

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-IX

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](mailto:dhcour@echr.coe.int)

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

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

*Belgium/Belgique*

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

*Luxembourg*

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

*The Netherlands/Pays-Bas*

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

2003 ISBN 3-452-25524-7  
Printed in Germany

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

### *Note on citation*

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

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

### *Examples*

- Judgment on the merits delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland*, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II
- Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber  
*Campbell v. Ireland* [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II
- Decision on admissibility delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II
- Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber  
*Campbell v. Ireland* (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II
- Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II
- Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II
- Judgment on revision delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II
- Judgment on interpretation delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II
- Judgment striking the case out delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II
- Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber  
*Campbell v. Ireland* (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

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

### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>N.F. c. Italie</i> , n° 37119/97, arrêt du 2 août 2001 .....	1
<i>N.F. v. Italy</i> , no. 37119/97, judgment of 2 August 2001 .....	25
<i>Elia S.r.l. c. Italie</i> , n° 37710/97, arrêt du 2 août 2001 .....	49
<i>Elia S.r.l. v. Italy</i> , no. 37710/97, judgment of 2 August 2001 .....	73
<i>Mancini c. Italie</i> , n° 44955/98, arrêt du 2 août 2001 .....	97
<i>Mancini v. Italy</i> , no. 44955/98, judgment of 2 August 2001 .....	109
<i>Boultif v. Switzerland</i> , no. 54273/00, judgment of 2 August 2001 ..	119
<i>Boultif c. Suisse</i> , n° 54273/00, arrêt du 2 août 2001 .....	137
<i>Şahiner v. Turkey</i> , no. 29279/95, judgment of 25 September 2001	155
<i>Şahiner c. Turquie</i> , n° 29279/95, arrêt du 25 septembre 2001 .....	175
<i>P.G. and J.H. v. the United Kingdom</i> , no. 44787/98, judgment of 25 September 2001 .....	195
<i>P.G. et J.H. c. Royaume-Uni</i> , n° 44787/98, arrêt du 25 septembre 2001 .....	233
<i>Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria</i> , nos. 29221/95 and 29225/95, judgment of 2 October 2001 .....	273
<i>Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie</i> , n <sup>os</sup> 29221/95 et 29225/95, arrêt du 2 octobre 2001 .....	313
<i>Mort v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 44564/98, 6 September 2001	355
<i>Mort c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 44564/98, 6 septembre 2001 .....	373
<i>Brusco c. Italie</i> (déc.), n° 69789/01, 6 septembre 2001 .....	393
<i>Brusco v. Italy</i> (dec.), no. 69789/01, 6 September 2001 .....	405
<i>Bakarić v. Croatia</i> (dec.), no. 48077/99, 13 September 2001 .....	417
<i>Bakarić c. Croatie</i> (déc.), n° 48077/99, 13 septembre 2001 .....	427
<i>Selim v. Cyprus</i> (dec.), no. 47293/99, 18 September 2001 .....	437
<i>Selim c. Chypre</i> (déc.), n° 47293/99, 18 septembre 2001 .....	453



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 5

#### Article 5 § 1 (c)

Delay in transferring applicants pursuant to decision to substitute house arrest for detention pending trial

*Mancini v. Italy*, p. 109

Retard dans le transfèrement des requérants en exécution de la décision de substituer l'assignation à domicile à la détention provisoire

*Manicini c. Italie*, p. 97

### Article 6

#### Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to proceedings concerning a constitutional complaint challenging the constitutionality of legislation

*Bakarić v. Croatia* (dec.), p. 417

Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à un recours constitutionnel dans lequel était alléguée l'inconstitutionnalité d'un texte de loi

*Bakarić c. Croatie* (déc.), p. 427

Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity

Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 of the Convention

*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, p. 195

Refus de communiquer à la défense des éléments de preuve détenus par l'accusation, en raison d'une immunité d'intérêt public

Utilisation lors d'un procès pénal d'éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 de la Convention

*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, p. 233

Independence and impartiality of martial-law court

*Şahiner v. Turkey*, p. 155

Indépendance et impartialité d'un tribunal de l'état de siège

*Şahiner c. Turquie*, p. 175

Impartial tribunal – role and conduct of justices' clerk

*Mort v. the United Kingdom* (dec.), p. 355

Tribunal impartial – rôle et conduite d'un greffier

*Mort c. Royaume-Uni* (déc.), p. 373

### Article 8

Secret surveillance by the police – adequacy of legal basis  
Covert recording of voice samples of suspects at police station

*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, p. 195

Surveillance secrète par la police – caractère suffisant de la base légale  
Enregistrement secret d'échantillons de voix de suspects au commissariat

*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, p. 233

Separation of foreign national from spouse due to refusal to renew residence permit following criminal conviction

*Boutif v. Switzerland*, p. 119

Ressortissant étranger séparé de son épouse en raison du refus de renouveler son autorisation de séjour à la suite de sa condamnation pénale

*Boutif c. Suisse*, p. 137

### Article 11

Refusal of permission for public meetings

*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, p. 273

Refus d'autoriser des réunions publiques

*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, p. 313

Disciplinary sanction imposed on judge for his membership of Masonic lodge

*N.F. v. Italy*, p. 25

Sanction disciplinaire infligée à un juge en raison de son appartenance à une loge maçonnique

*N.F. c. Italie*, p. 1

### Article 35

#### Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – new remedy to be exercised

*Brusco v. Italy* (dec.), p. 405

Epuisement des voies de recours internes – existence d'un nouveau recours à épuiser

*Bruso c. Italie* (déc.), p. 393



Exhaustion of domestic remedy – effectiveness of constitutional complaint to contest law concerning civil marriages of Muslim Turkish Cypriots

*Selim v. Cyprus* (dec.), p. 437

Epuisement des voies de recours internes – efficacité du recours constitutionnel pour contester une loi relative au mariage civil des Chypriotes turcs de confession musulmane

*Selim c. Chypre* (déc.), p. 453

### **Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1**

Repeated prohibitions on building

*Elia S.r.l. v. Italy*, p. 73

Interdictions de construire répétées

*Elia S.r.l. c. Italie*, p. 49



N.F. c. ITALIE  
(*Requête n° 37119/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Sanction disciplinaire infligée à un juge en raison de son appartenance à une loge maçonnique****Article 11**

*Liberté d'association – Sanction disciplinaire infligée à un juge en raison de son appartenance à une loge maçonnique – Ingérence – Prévue par la loi – Accessibilité – Prévisibilité*

\*  
\*   \*

Le requérant, magistrat de profession, devint membre d'une loge maçonnique. Des procédures disciplinaires furent par la suite ouvertes à l'encontre des magistrats francs-maçons par le ministre de la Justice et le procureur général près la Cour de cassation, sur communication d'une liste par le Conseil supérieur de la magistrature. Le requérant fut appelé à comparaître devant la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et fut sanctionné d'un avertissement. Son pourvoi en cassation fut rejeté. Par la suite, le Conseil supérieur de la magistrature exprima à deux reprises un avis négatif quant à l'avancement du requérant, en raison de la sanction disciplinaire dont il avait fait l'objet.

1. Article 11: la sanction disciplinaire envers le requérant constituait une ingérence dans son droit au respect de la liberté d'association. En l'espèce, la sanction disciplinaire avait un fondement légal, à savoir l'article 18 du décret de 1946 qui était public et accessible. Quant à la prévisibilité de cette disposition, elle présente un caractère général et ne définit pas si et de quelle manière un magistrat peut exercer son droit d'association. Cependant, une directive de 1990 du Conseil supérieur de la magistrature est venue souligner que l'appartenance de magistrats à des associations légales qui, comme la franc-maçonnerie, étaient régies par certaines règles de conduite, pouvait poser certains problèmes. Si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie, les termes employés à propos de celle-ci étaient ambigus et pouvaient donner l'impression que toutes les loges maçonniques n'étaient pas concernées. La seule chose que la directive indiquait clairement était que « la loi interdit naturellement aux magistrats de participer aux associations interdites par la loi n° 17 de 1982 ». Quant aux autres associations, le Conseil supérieur de la magistrature signalait au ministre de la Justice dans sa directive la nécessité de considérer l'opportunité de proposer des limitations éventuelles au droit d'association pour les magistrats, faisant référence à toutes les associations qui comportent pour les membres

---

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

des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants. En conséquence, les termes de ladite directive n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre, même à une personne connaissant le droit comme le requérant, de se rendre compte que l'adhésion à une loge maçonnique pouvait conduire à une sanction disciplinaire. La condition de prévisibilité n'étant pas satisfaite, l'ingérence ne pouvait donc être considérée comme ayant été prévue par la loi.

*Conclusion* : violation (quatre voix contre trois).

2. Article 8: s'agissant de la divulgation de l'appartenance du requérant à la franc-maçonnerie, la sphère de la vie privée couvre l'intégrité physique et morale d'une personne. La garantie offerte par l'article 8 est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables. En l'espèce, le requérant n'a pas établi que la divulgation à la presse de son adhésion à la franc-maçonnerie lui avait causé pareil préjudice et a reconnu que l'adhésion peut être connue par quiconque par le biais de la consultation du tableau des membres.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

La Cour conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu à examiner séparément les autres griefs du requérant tirés des articles 8, 9 et 10 pris isolément ou combinés avec l'article 14, et de l'article 11 combiné avec l'article 14.

Article 41: la Cour a alloué une somme pour le dommage à la fois moral et matériel, et une autre pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

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

*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI

**En l'affaire N.F. c. Italie,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,  
et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 novembre 1999 et  
10 juillet 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37119/97) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. N.F. («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 31 juillet 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> A.G. Lana, avocat au barreau de Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito. Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateur de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement).

3. Dans sa requête, le requérant alléguait en particulier qu'une sanction disciplinaire prise à son encontre avait méconnu les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, pris isolément ou combinés avec l'article 14.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

6. Par une décision du 25 novembre 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable, après une audience dédiée à la fois aux questions de recevabilité et à celles de fond (article 54 § 4 du règlement)<sup>1</sup>.

---

1. *Note du greffe*: la décision de la Cour est disponible au greffe.

7. Après l'audience, seul le requérant a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Magistrat né en 1942, le requérant demanda après l'été 1990 son affiliation au *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani*. Le 5 mars 1991, il devint membre de la loge «Adriano Lemmi» de Milan.

Durant l'été 1992, il lut dans la presse nationale que certains parquets – notamment celui de Palmi (Reggio de Calabre) – avaient ouvert des enquêtes qui, selon certains bruits, concernaient aussi des loges associées au *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani*.

En octobre 1992, il demanda à s'éloigner de l'organisation; le 5 novembre 1992, il fut mis «en sommeil».

9. Le parquet de Palmi ayant transmis la liste des magistrats inscrits à la franc-maçonnerie au Conseil supérieur de la magistrature, celui-ci la communiqua aux personnes chargées de l'ouverture des procédures disciplinaires contre les magistrats, à savoir le ministre de la Justice et le procureur général près la Cour de cassation. A cette occasion, la liste fut rendue publique – au moins en partie – par la presse.

10. A la suite de l'ouverture d'une enquête, en juillet 1993, le requérant fut entendu par un enquêteur de l'Inspection générale du ministère de la Justice. Par la suite, en février 1994, il fut entendu par le procureur général près la Cour de cassation.

11. En juin 1994, il fut cité à comparaître devant la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature. Il était accusé d'avoir nui au prestige de l'ordre judiciaire en manquant gravement à ses devoirs, se rendant ainsi indigne de la confiance que doit inspirer tout magistrat.

Dans sa plaidoirie, le conseil du requérant rappela une décision de la même section, rendue une dizaine d'années plus tôt, qui marquait la différence entre une association secrète – à laquelle il était interdit aux magistrats de s'affilier – et une association à caractère discret. Il nota également que la directive du Conseil supérieur de la magistrature établissant l'incompatibilité entre la fonction de magistrat et l'inscription à la franc-maçonnerie avait été adoptée durant l'été 1993, c'est-à-dire un an après que le requérant se fut volontairement éloigné de son organisation.

A l'issue de la procédure, la section disciplinaire estima que le requérant avait violé l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 («le décret de 1946») et lui infligea un avertissement.



12. Le requérant s'étant pourvu devant la Cour de cassation, celle-ci examina l'affaire en chambres réunies le 13 juin 1996. Par un arrêt du 10 décembre 1996, elle rejeta le pourvoi.

13. Le 17 mai 2000, la quatrième commission du Conseil supérieur de la magistrature exprima à nouveau (une décision semblable avait déjà été rendue par celui-ci à une date non précisée) un avis négatif quant à l'avancement – pour lequel les conditions requises étaient réunies depuis le 17 octobre 1997 – du requérant, et ce en raison de la sanction disciplinaire subie par l'intéressé.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

14. Les dispositions particulières de la Constitution citées par le Gouvernement sont les suivantes :

### Article 54

« Tous les citoyens ont le devoir d'être fidèles à la République et de respecter la Constitution et les lois.

Les citoyens titulaires de charges publiques ont le devoir de s'en acquitter avec discipline et honneur, en prêtant serment dans les cas établis par la loi. »

### Article 98

« Les fonctionnaires sont au service exclusif de la nation.

S'ils sont membres du Parlement, ils ne peuvent obtenir de promotions que par ancienneté.

Des limitations au droit de s'inscrire aux partis politiques peuvent être établies par la loi pour les magistrats, les militaires de carrière en service actif, les fonctionnaires et agents de police, les représentants diplomatiques et consulaires à l'étranger. »

### Article 111

« Toutes les décisions juridictionnelles doivent être motivées.

Le recours en cassation pour violation de la loi est toujours admis contre les jugements et les décisions sur la liberté personnelle, prononcés par les organes juridictionnels ordinaires ou spéciaux. On ne peut déroger à cette norme que pour les jugements des tribunaux militaires en temps de guerre.

Contre les décisions du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes, le recours en cassation n'est admis que pour les seuls motifs inhérents à la compétence juridictionnelle. »

15. Aux termes de l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946, tout magistrat qui « manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui ne mérite pas la confiance et la considération dont il doit jouir » est soumis à une sanction disciplinaire.

16. Appelée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 18 du décret de 1946 par rapport à l'article 25 § 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle décida qu'en matière de procédure disciplinaire contre les magistrats le principe de légalité trouvait à s'appliquer comme exigence fondamentale de l'état de droit et constituait une conséquence nécessaire du rôle attribué à la magistrature par la Constitution (arrêt n° 100 du 8 juin 1981, § 4).

Toutefois, en ce qui concerne le fait que l'article 18 n'énumérait pas les comportements pouvant être considérés comme illicites, la Cour constitutionnelle fit observer qu'il n'était pas possible d'indiquer tous les comportements de nature à porter préjudice aux valeurs – la confiance et la considération dont un magistrat doit jouir et le prestige de l'ordre judiciaire – garanties par ladite disposition. Ces valeurs constituaient en effet, selon elle, des principes déontologiques ne pouvant être inclus dans des « schémas préparés à l'avance, car il [n'était] pas possible d'identifier et classer tous les comportements contraires susceptibles de causer une réaction négative de la société » (*ibidem*, § 5). La haute juridiction rappela ensuite que, dans les lois antérieures régissant la même matière, il y avait une disposition de contenu général à côté des dispositions sanctionnant des comportements spécifiques, que les projets de réforme dans ce domaine maintenaient toujours des formules de contenu général et qu'il en allait de même pour d'autres catégories professionnelles. Elle conclut que « les dispositions en la matière ne [pouvaient] pas ne pas avoir un contenu général, parce qu'une indication ponctuelle aurait pour conséquence de donner de la légitimité à des comportements non prévus mais cependant réprouvés par la conscience sociale. Elle ajouta que ces considérations justifiaient la latitude de la norme et l'ample marge d'appréciation accordée à un organe qui, agissant avec les garanties inhérentes à toute procédure judiciaire, était, du fait de sa structure, particulièrement qualifié pour apprécier dans chaque cas si le comportement considéré portait ou non préjudice aux valeurs protégées (*ibidem*, § 5).

La Cour constitutionnelle précisa enfin que pareille interprétation était conforme à sa jurisprudence en matière de légalité (*ibidem*, § 6).

17. La loi n° 17 du 25 janvier 1982 portant dispositions d'application de l'article 18 (droit d'association) de la Constitution en matière d'associations secrètes et de dissolution de l'association nommée P2, prévoit que la participation à une association secrète constitue une infraction pénale (article 2). En ce qui concerne les fonctionnaires, l'article 4 précise que toute procédure disciplinaire à leur encontre doit être ouverte devant une commission spéciale composée selon des règles bien définies. Toutefois, pour ce qui est des magistrats des juridictions judiciaires, administratives et militaires, la compétence reste aux organes disciplinaires respectifs.

18. Le 22 mars 1990, le Conseil supérieur de la magistrature, discutant à la suite d'un message du chef de l'Etat – qui le préside – de l'incompatibilité pour les magistrats entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'inscription à la franc-maçonnerie, adopta une directive. Le procès-verbal (discussion et texte de la directive) de la réunion en question fut publié dans *Verballi consiliari* (pp. 89-129) et communiqué aux présidents de la République, du Sénat et de la Chambre des députés.

Selon cette directive, « la participation de magistrats à des associations imposant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort par le biais de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux qui sont demandés par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne ».

Le Conseil supérieur de la magistrature ajouta qu'il entrerait « assurément [dans ses] compétences de contrôler le respect du principe fondamental de l'article 101 de la Constitution aux termes duquel « les juges sont assujettis seulement à la loi ». Selon lui, « cette tutelle comport[ait] (...) la surveillance attentive du respect – et de l'apparence de respect – par chaque magistrat dans l'exercice de ses fonctions du principe d'assujettissement à la loi seule ».

Le Conseil supérieur de la magistrature rappela ensuite un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 7 mai 1981 et dans lequel la haute juridiction se livrait à une pondération entre la liberté de pensée des magistrats et leur obligation d'impartialité et d'indépendance.

Il ajouta qu'« il [fallait] souligner que parmi les comportements du magistrat à prendre en considération pour les besoins de l'exercice de l'activité administrative propre au Conseil, il y [avait] aussi, au-delà de la limite fixée par la loi n° 17 de 1982, l'acceptation de liens a) se superposant à l'obligation de fidélité à la Constitution et d'exercice impartial et indépendant de l'activité juridictionnelle, et b) portant préjudice à la confiance des citoyens envers la fonction judiciaire en faisant perdre à celle-ci sa crédibilité ».

Enfin, le Conseil supérieur de la magistrature estima « devoir suggérer au ministre des Grâces et de la Justice de considérer l'opportunité de proposer que les limitations susceptibles d'être apportées au droit d'association des magistrats fassent référence à toutes les associations qui – pour leurs fins et moyens – imposent à leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants ».

19. Le 14 juillet 1993, le Conseil supérieur de la magistrature adopta une autre directive affirmant l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie.

## EN DROIT

20. Le requérant allègue la violation des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, ainsi que de l'article 14 combiné avec toutes ces dispositions.

La Cour examinera le bien-fondé de ces griefs en commençant par celui tiré de l'article 11, qui est selon elle le plus pertinent en l'espèce.

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

21. Le requérant estime que la sanction disciplinaire litigieuse constitue une ingérence dans l'exercice par lui de son droit à la liberté d'association. Il y voit une violation de l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

#### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

22. La Cour considère qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa liberté d'association, ce que le Gouvernement ne conteste d'ailleurs pas.

23. Pour être compatible avec l'article 11, une telle ingérence doit satisfaire à trois conditions : être «prévue par la loi», viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de ladite clause et être «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

#### *2. L'ingérence était-elle «prévue par la loi» ?*

24. Le requérant fait remarquer que la sanction disciplinaire dont il se plaint a été prononcée sur la base de l'article 18 du décret de 1946. Or cette disposition aurait été critiquée pour son caractère générique, sa constitutionnalité ayant même été contestée devant la Cour constitutionnelle. Dans ces conditions, on ne pourrait pas parler de loi au sens du paragraphe 2 de l'article 11, et l'ingérence n'était donc pas «prévue par la loi». De plus, sur la base de la législation alors en vigueur

et de la jurisprudence de l'époque quant audit article 18, le requérant était en droit de croire que son adhésion à la franc-maçonnerie n'était pas incompatible avec la loi.

25. De son côté, le Gouvernement considère que l'ingérence litigieuse trouve son fondement dans l'article 18 du décret de 1946. Il souligne que cette disposition met en œuvre les articles 54 § 2, 98 § 1 et III de la Constitution italienne, lesquels établissent l'obligation de fidélité des magistrats à la République.

26. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots «prévues par la loi» imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir *Rekúényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III).

27. En l'espèce, la Cour constate que l'article 18 du décret de 1946 prévoit la possibilité de sanctionner tout magistrat qui «manque à ses devoirs». Dès lors, la Cour peut conclure que la sanction disciplinaire avait une base en droit italien.

28. En ce qui concerne la condition d'accessibilité, la Cour estime qu'elle se trouve remplie puisque le texte en question était public.

29. Quant à l'exigence de prévisibilité, la Cour rappelle qu'une norme est «prévisible» lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite (arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI).

30. Il convient donc de rechercher en particulier si le droit interne fixait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles un magistrat devait s'abstenir d'adhérer à la franc-maçonnerie.

31. La Cour relève d'abord que l'article 18 du décret de 1946 ne définit pas si et de quelle manière un magistrat peut exercer son droit d'association. La Cour constitutionnelle a du reste jugé que cette disposition revêt un caractère général. Cela dit, la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature en 1990 avait précisé que l'inscription des magistrats à des associations légales qui, comme la franc-maçonnerie, étaient régies par certaines règles de conduite, pouvait poser des problèmes pour un magistrat (paragraphe 18 ci-dessus). La Cour doit donc rechercher si ledit article 18, combiné avec ladite directive (paragraphe 15 ci-dessus), peut permettre de considérer que la sanction litigieuse était prévisible. A cet égard, elle note que la directive en cause avait été prise dans le cadre de l'examen de la question spécifique de l'appartenance de magistrats à la franc-maçonnerie et que le Conseil supérieur de la magistrature, organe chargé d'assurer la discipline et l'indépendance des magistrats, avait le pouvoir d'édicter de telles dispositions. Toutefois, si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie, les termes employés à propos

de celle-ci («la participation (...) pose des problèmes délicats») étaient ambigus et pouvaient donner l'impression que toutes les loges maçonniques n'étaient pas visées, d'autant que la directive intervenait après le grand débat qui s'était déroulé en Italie sur l'illégalité de la loge secrète P2. De fait, le texte indiquait seulement que «la loi interdit naturellement aux magistrats de participer aux associations interdites par la loi n° 17 de 1982». Quant aux autres associations, il contenait le passage suivant : «le Conseil [supérieur de la magistrature] estime devoir suggérer au ministre des Grâces et de la Justice de considérer l'opportunité de proposer que les limitations susceptibles d'être apportées au droit d'association des magistrats fassent référence à toutes les associations qui – pour leurs fins et moyens – imposent à leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants.»

Par conséquent, les termes de la directive du 22 mars 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre à leurs destinataires, personnes pourtant avisées et à l'aise avec le droit puisqu'il s'agissait de magistrats, de se rendre compte – même à la lumière du débat qui avait précédé l'adoption dudit texte – qu'une adhésion de leur part à une loge maçonnique officielle pouvait déboucher sur des sanctions à leur égard.

La Cour trouve confirmation de son appréciation dans le fait que le Conseil supérieur de la magistrature ressentit lui-même le besoin de revenir sur la question le 14 juillet 1993 (paragraphe 19 ci-dessus) pour affirmer en termes clairs l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie.

32. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'exigence de prévisibilité n'était pas remplie et que, par conséquent, l'ingérence n'était pas prévue par la loi.

33. Etant arrivée à ce constat, la Cour n'a pas besoin de contrôler si les autres objectifs (but légitime, nécessité de l'ingérence et limitations spéciales pour certaines catégories) résultant des première et seconde phrases du paragraphe 2 de l'article 11 ont été respectés.

34. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8, 9 ET 10 DE LA CONVENTION PRIS ISOLÉMENT OU COMBINÉS AVEC L'ARTICLE 14, ET DE L'ARTICLE 11 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

35. Le requérant allègue également la violation des articles 8, 9 et 10 de la Convention pris isolément ou combinés avec l'article 14, ainsi que la méconnaissance de l'article 11 combiné avec l'article 14. Ses griefs portent sur le même fait (infliction d'une sanction disciplinaire) que celui examiné sur le terrain de l'article 11.

36. En ce qui concerne l'article 8, le requérant en voit une violation supplémentaire dans la révélation par la presse – après la communication de la liste des adhérents par le parquet de Palmi au Conseil supérieur de la magistrature – de son appartenance à la franc-maçonnerie.

37. Il considère que cette divulgation doit s'analyser en une violation de son droit à la vie privée, indépendamment de la question de savoir si l'appartenance à la franc-maçonnerie était, comme il l'estime, licite, ou si elle ne l'était pas; selon lui, en effet, toute «condition concernant la sphère de la personnalité d'un individu a tendance à être réservée au domaine de l'individu».

38. De son côté, le Gouvernement juge que cette doléance concerne plutôt les limites à la liberté de communiquer des informations garantie par l'article 10 de la Convention.

39. La Cour note que, selon sa jurisprudence, «la sphère de la vie privée, telle que la Cour la conçoit, couvre l'intégrité physique et morale d'une personne; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables» (*Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 422, § 32). En l'espèce, le requérant n'a pas prouvé que la divulgation par la presse de son adhésion à la franc-maçonnerie lui ait causé pareil préjudice. Par contre, il a reconnu que semblable «adhésion peut être connue par quiconque par le biais de la consultation du tableau des membres».

Partant, il n'y a pas eu ingérence.

40. Au vu de la conclusion à laquelle elle est parvenue quant à la méconnaissance de l'article 11, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le premier grief tiré de l'article 8 ni ceux fondés sur les autres articles.

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

41. 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

42. Le requérant demande en premier lieu à la Cour de condamner l'Etat défendeur à prendre toute mesure envisageable au niveau national pour mettre fin aux violations constatées. Il réclame cette *restitutio in*

*integrum* en se fondant sur la Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite d'arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2000, lors de la 694<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), et sollicite la révision de la procédure disciplinaire. Il affirme que l'arrêt de la Cour européenne est à considérer comme un «fait nouveau» qui, aux termes de l'article 37, paragraphe 6, du décret de 1946, permet de demander la révision de la procédure disciplinaire.

Le requérant réclame ensuite 57 millions de lires (ITL) pour préjudice matériel (frais médicaux et perte de salaire) en raison de la diffusion dans la presse de son appartenance à la franc-maçonnerie, 472 336 500 ITL pour préjudice moral (300 millions d'ITL pour l'atteinte infligée à sa réputation, 114 891 000 ITL pour dommage corporel (*danno biologico*) et 57 445 500 ITL pour tout autre tort moral subi par lui).

43. De son côté, le Gouvernement estime que le requérant n'a fourni aucune preuve quant à l'existence du dommage.

44. En ce qui concerne le dommage matériel allégué, la Cour rappelle d'abord les considérations qu'elle a formulées au paragraphe 39 ci-dessus. Elle note que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre ses frais médicaux et la violation constatée, ni la réalité de la somme indiquée au titre de la perte de salaire. Quant au préjudice moral, elle remarque que la sanction infligée était la moins grave de celles prévues. Il n'en demeure pas moins que le requérant a pu subir un certain dommage moral, qui ne se trouve pas suffisamment réparé par le constat d'infraction à la Convention. Statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant 20 millions d'ITL pour l'ensemble du préjudice subi.

## **B. Frais et dépens**

45. Le requérant réclame le remboursement des frais, qu'il chiffre à 60 883 648 ITL, entraînés par la procédure devant la Commission et la Cour, ainsi que de ceux, qu'il chiffre à 7 372 012 ITL, afférents à la procédure disciplinaire.

46. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

47. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 120, CEDH 2001-V). Elle observe qu'en l'espèce il y a eu une audience et que plusieurs mémoires ont été déposés. Elle juge toutefois que les sommes réclamées sont exagérées.



A la lumière de ces éléments, la Cour accorde au requérant la somme de 20 millions d'ITL pour les frais et dépens exposés devant la Commission et la Cour.

A cette somme il y a lieu d'ajouter celle – 7 312 012 ITL – correspondant aux frais encourus lors de la procédure disciplinaire.

### C. Intérêts moratoires

48. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,5 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne le grief tiré de la divulgation de l'appartenance du requérant à la franc-maçonnerie;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation des articles 8 (en raison de l'infliction de la sanction disciplinaire), 9 et 10 de la Convention, pris isolément ou combinés avec l'article 14, ou de l'article 11 combiné avec l'article 14;
4. *Dit*, par quatre voix contre trois,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 20 000 000 d'ITL (vingt millions de liras), pour dommage,
    - ii. 27 312 012 ITL (vingt-sept millions trois cent douze mille douze liras), pour frais et dépens;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 août 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente de M. Baka ;
- opinion en partie dissidente de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Tsatsa-Nikolovska.

C.L.R.  
E.F.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE BAKA

(Traduction)

En l'espèce, je ne puis partager l'avis de la majorité de la Cour selon lequel la loi nationale n'était pas assez prévisible pour permettre au requérant de régler sa conduite. La Cour a estimé en conséquence que la restriction n'était pas prévue par la loi italienne et qu'il y avait donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

Certes, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Par ailleurs, la Cour a souligné que « le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait parer à toute éventualité – dépend[ait] dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvr[ait] et de la qualité de ses destinataires » (*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 24, § 48).

A mon sens – bien que la certitude soit non seulement hautement souhaitable, mais essentielle –, il est pratiquement impossible de définir avec une précision absolue les comportements et les activités qui sont incompatibles avec la fonction de magistrat. A cet égard, je tiens également compte du fait que « de nombreuses lois se servent, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique » et qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et appliquer le droit interne » (arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, et *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25).

En appliquant les principes susmentionnés à la présente affaire, je suis parvenu à la conclusion que les différentes dispositions en vigueur en Italie, en particulier l'article 18 du décret royal n° 511 du 31 mai 1946, son interprétation par la Cour constitutionnelle et la directive du 22 mars 1990 du Conseil supérieur de la magistrature, fournissaient des normes juridiques et des informations assez claires pour permettre à un magistrat hautement qualifié de régler sa conduite. Le requérant aurait dû savoir qu'en s'affiliant à une loge maçonnique il encourait une sanction disciplinaire. Le libellé de la directive de 1990 du Conseil supérieur de la magistrature et, en particulier, la dissolution de l'association P2 en 1982, auraient dû lui faire prendre conscience, en tant que magistrat, que l'appartenance à la franc-maçonnerie risquait de porter préjudice au prestige et à la confiance dont les autorités judiciaires jouissent auprès du public.

Eu égard à ces considérations, j'estime que l'ingérence était « prévue par la loi » aux fins du paragraphe 2 de l'article 11. Partant, je ne constate aucune violation de la disposition.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

*(Traduction)*

1. Je ne souscris pas à la conclusion de la majorité selon laquelle l'ingérence de l'Etat dans l'exercice par le requérant de ses droits protégés par l'article 11 n'était pas «prévues par la loi» dans la mesure où la condition de prévisibilité n'était pas respectée<sup>1</sup>.

2. Le requérant, un magistrat censé être versé dans le droit, savait, ou aurait raisonnablement dû savoir, qu'il encourait des sanctions disciplinaires en s'affiliant à une loge maçonnique italienne. L'ordre juridique italien renferme des indications claires et incontournables qui n'auraient pas dû laisser subsister le moindre doute dans l'esprit de l'intéressé sur l'incompatibilité de l'appartenance à la franc-maçonnerie italienne avec l'exercice de fonctions judiciaires.

3. La majorité conclut que les termes de la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature le 22 mars 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour que le requérant puisse prévoir qu'il encourait une sanction disciplinaire s'il s'affiliait à une loge maçonnique. Pour parvenir à cette conclusion, la majorité a dû faire abstraction de la jurisprudence constante de la Cour et de la profusion de constatations de fait dans le dossier.

4. La présente opinion vise uniquement à établir si l'ordre juridique italien offrait «une base légale suffisante» pour prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du requérant qui avait demandé à s'affilier à une loge maçonnique. Elle n'exprime en aucune manière un jugement de valeur sur la franc-maçonnerie en général, ni sur l'opportunité pour un magistrat de s'identifier aux idées et aux idéaux de la franc-maçonnerie, ni sur le phénomène spécifiquement italien d'une franc-maçonnerie dévoyée à l'époque des faits.

### *La jurisprudence de la Cour*

5. La Cour a affirmé à maintes reprises que toute ingérence dans la jouissance de certains droits fondamentaux doit être «prévues par la loi» et que la loi en question doit être accessible et prévisible. Je souscris sans réserve à ces principes. Néanmoins, dans sa jurisprudence, la Cour a veillé à la nécessité de tempérer cette déclaration générale, eu égard aux impératifs d'ordre pratique. Elle a reconnu «qu'il [pouvait] être difficile (...) de rédiger des lois d'une totale précision et qu'une certaine souplesse

---

1. Paragraphe 32 de l'arrêt.

[pouvait] même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jug[eaient] être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice »<sup>1</sup>.

6. La Cour a estimé que le niveau de précision requis de la législation interne « dépend[ait] dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvr[ait] ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires »<sup>2</sup>. En d'autres termes, une loi destinée à des spécialistes n'a pas besoin d'être aussi explicite qu'une loi rédigée à l'intention de profanes. En matière de discipline (militaire), la Cour a fait observer que « la rédaction de dispositions décrivant le détail des comportements ne se [concevait] guère »<sup>3</sup>.

7. S'agissant des exigences de clarté et de prévisibilité de la loi, la Cour a en outre considéré qu'« une disposition légale ne se heurt[ait] pas à l'exigence qu'impliqu[ait] la notion « prévue par la loi » du simple fait qu'elle se prêt[ait] à plus d'une interprétation »<sup>4</sup>.

8. La Cour a déjà constaté qu'une ingérence dans l'exercice d'un droit fondamental reposait sur une « base légale suffisante » s'agissant de lois dont le libellé « ne présent[ait] pas une précision absolue. Beaucoup d'entre elles, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se serv[ai]ent par la force des choses de formules plus ou moins floues »<sup>5</sup>.

9. Dans un autre arrêt de principe, la Cour a analysé l'élément de prévisibilité essentiel à toute loi invoquée comme base légale à l'appui de la restriction d'un droit fondamental. Elle a constaté que « la législation suédoise appliquée en l'espèce s'exprim[ait] certes en termes assez généraux et confér[ait] un large pouvoir d'appréciation (...) Toutefois, les circonstances pouvant commander la prise en charge d'un enfant, ou présider à l'exécution de pareille décision, [étaient] si diverses qu'on ne [pouvait] guère libeller une loi capable de parer à toute éventualité (...) *Les travaux préparatoires de la législation (...) donn[ai]ent d'ailleurs, quand il s'ag[issait] de l'interpréter et de l'appliquer, des indications sur l'exercice de la faculté d'appréciation qu'elle accord[ait] (...)* En conclusion, les ingérences litigieuses étaient « prévues par la loi »<sup>6</sup>.

---

1. *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 497-498, § 33.

2. *Chorherr c. Autriche*, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25 (italique ajouté par moi).

3. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, pp. 15-16, § 31.

4. *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 24, § 48.

5. *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40.

6. *Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, pp. 30-31, §§ 62-63 (italique ajouté par moi).

10. Dans sa lecture de la directive de 1990 sur le pouvoir judiciaire italien et la franc-maçonnerie, la majorité n'a pris en compte aucun des nombreux critères requis par la jurisprudence de la Cour pour déterminer si l'ingérence dans les droits du requérant avait une base légale suffisante. Aucune attention n'a été accordée « à la qualité des destinataires de la norme » (en l'espèce, une personne censée avoir une expertise juridique). Il est de plus regrettable que les « travaux préparatoires » pertinents qui ont accompagné l'adoption de cette norme n'aient pas été pris en considération. Ils ont, en l'occurrence, été publiés officiellement et ne laissent planer aucun doute sur le fait que les normes en question interdisaient, dans des termes dénués de toute équivoque, l'affiliation des magistrats italiens à des loges maçonniques italiennes.

#### *Base légale de l'ingérence*

11. Le 22 mars 1990, le Conseil supérieur de la magistrature a adopté une directive selon laquelle « la participation de magistrats à des associations imposant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort par le biais de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux qui sont demandés par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne ».

12. Cette directive a été adoptée à l'initiative du président de la République italienne, qui préside le Conseil supérieur de la magistrature. Elle a été publiée dans le bulletin officiel (*Verballi consiliari*) sous l'intitulé : « Extrait du procès-verbal de la séance tenue le 22 mars 1990 au matin sur *l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie* »<sup>1</sup>.

13. En ouvrant la séance, le président du Conseil supérieur de la magistrature a rappelé aux magistrats le message du président de la République « *concernant l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie* »<sup>1</sup>.

14. En déposant la proposition de texte, M. Racheli, rapporteur pour la directive, s'est exprimé en termes qui auraient difficilement pu être plus explicites et percutants. Il a mentionné à plusieurs reprises – et a reçu un écho favorable – les conclusions affligeantes du rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les scandales passés et présents qui ébranlaient l'Italie en raison de l'infiltration d'une franc-maçonnerie dévoyée dans toutes les sphères du pouvoir, infiltration qui a abouti à la mainmise sur toutes les institutions démocratiques, notamment sur le pouvoir judiciaire, et mis en péril tous les secteurs de la vie publique italienne et l'ensemble de la franc-maçonnerie italienne. Le rapporteur a indiqué sans ambages que la directive avait pour seul but d'affirmer

---

1. Italique ajouté par moi.

l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie italienne. «L'application dudit avis de la Cour constitutionnelle exclut la possibilité pour les magistrats d'être membres d'associations qui, par les liens de la hiérarchie, et par les idéologies qu'elles professent et appliquent, peuvent amener les citoyens à croire que l'exercice du pouvoir judiciaire peut être perverti à l'avantage de l'association ou de ses membres. En ce qui concerne la franc-maçonnerie, il est largement admis que l'image du pouvoir judiciaire a été considérablement ternie<sup>1</sup>.»

15. Le rapporteur et les divers membres du Conseil supérieur de la magistrature qui sont intervenus dans le débat ont expliqué en détail le fondement de la directive en droit italien. En quelques mots, l'incompatibilité entre l'exercice du pouvoir judiciaire et la franc-maçonnerie italienne découle de la violation du principe constitutionnel selon lequel les juges ne doivent obéir qu'à la loi, tandis qu'un franc-maçon est solennellement tenu «de jurer, sans hésitation ou désaccord, obéissance aux ordres qui [lui] sont donnés par le Souverain Tribunal des 31 et par le Conseil des 33 du Rite écossais ancien et accepté»<sup>2</sup>. De plus, le lien de solidarité – confirmé par serment – qui unit les maçons italiens est incompatible avec l'indépendance et l'impartialité indispensables au pouvoir judiciaire. Le règlement intérieur de la loge «Montecarlo» imposait à ses membres le devoir «d'étudier et d'analyser le pouvoir dans le but de le conquérir, de l'exercer, de le conserver et de le consolider».

16. Le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas mené le débat ni adopté la directive *ex nihilo*. Le requérant savait et était manifestement censé savoir que le rapport officiel de la commission d'enquête parlementaire sur la franc-maçonnerie en Italie avait révélé le préjudice colossal que l'image, la crédibilité et l'autorité des institutions officielles, notamment du judiciaire, avaient subi du fait de leur infiltration par une franc-maçonnerie italienne dévoyée. Ce rapport n'aurait dû laisser aucun doute à un magistrat italien de bonne foi quant au conflit insoluble existant entre l'exercice du pouvoir judiciaire et l'appartenance à des loges maçonniques. Ce rapport, qui a été largement diffusé comme l'a indiqué le rapporteur, ne faisait pas état de sentiments individuels mais «prenait acte des opinions du peuple italien» au sujet de la contamination pernicieuse des organes vitaux de l'Etat par une franc-maçonnerie dévoyée. Le requérant a fait peu de cas des «opinions du peuple italien», exprimées de manière si ouverte et avec tant de préoccupation par le pouvoir législatif de la République qu'il s'était engagé à servir.

---

1. *Verballi consiliari*, p. 103.

2. *Ibidem*.

17. Le requérant est pour le moins de mauvaise foi lorsqu'il prétend qu'il ne savait pas et ne pouvait pas prévoir que l'appartenance à la franc-maçonnerie était inconciliable, selon les normes italiennes, avec l'exercice de ses fonctions judiciaires.

18. L'analyse du rapporteur, *publiée officiellement avec la directive*, met en évidence que «l'appartenance à la franc-maçonnerie – ainsi qu'à toute association ayant une structure hiérarchique très forte et des liens de solidarité indestructibles – est en soi source d'affaiblissement, non seulement en apparence mais aussi et surtout dans la «réalité concrète» (...) L'appartenance à la franc-maçonnerie apparaît alors comme une obligation qui vient objectivement se superposer au serment de loyauté prescrit par l'article 54 de la Constitution et à l'obligation première du juge qui ne doit obéir qu'à la loi»<sup>1</sup>.

19. La directive, votée dans le contexte des travaux préparatoires susmentionnés, a été adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature par vingt-quatre voix et cinq abstentions.

20. Ces avertissements publics, précis et sans équivoque, qui ont été diffusés officiellement avec la directive, auraient pu ôter au requérant tout doute qu'il avait encore sur le fait que l'appartenance à une loge maçonnique constituait une infraction disciplinaire passible de poursuites. Il n'est à mon sens pas sérieux d'affirmer que l'intéressé pouvait croire, de bonne foi, qu'un juge italien pouvait entrer en franc-maçonnerie avec la bénédiction de la loi.

21. En fait, les diverses instances nationales qui ont été appelées à juger le requérant n'ont eu absolument aucune réticence à trouver dans la directive et les normes qui l'ont précédée une base légale suffisamment claire et prévisible pour établir si l'intéressé avait ou non manqué aux devoirs de sa fonction judiciaire. Selon la jurisprudence de la Cour, les instances nationales de jugement sont les interprètes naturels du droit interne. Appliquant le principe de subsidiarité et sa marge d'appréciation, la Cour a toujours estimé qu'elle ne devait revoir l'interprétation du droit interne par les juridictions nationales que dans les cas exceptionnels d'erreur judiciaire flagrante. Il est fort préoccupant que la majorité ait choisi de faire abstraction de l'interprétation unanime du droit italien par les plus hautes autorités italiennes compétentes dans une affaire où les faits et le droit se conjuguent pour démontrer la naïveté de l'argument du requérant selon lequel il ne connaissait ni ne pouvait prévoir les conséquences de ses actes.

22. Une dernière observation. La Convention souligne l'exigence de clarté de la loi dans *deux* circonstances : premièrement, dans la définition des agissements prohibés par les lois pénales (doctrine de la «nullité pour

---

1. *Ibidem*, p. 104.



manque de précision » consacrée par l'article 7)<sup>1</sup>; deuxièmement, dans les cas où l'ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux est autorisée (articles 8 à 11 par exemple). L'exigence de clarté semble de toute évidence s'imposer davantage dans le contexte de l'article 7. Pourtant, la Cour a jugé suffisamment précise, dans une affaire relevant de l'article 7, une loi pénale aux termes de laquelle « tout agent de l'Etat qui abuse de ses fonctions dans des circonstances autres que celles prévues par le présent code (...) » (les sanctions pénales sont ensuite énumérées)<sup>2</sup>. Il est étonnant que cette « non-loi » équivoque ait satisfait au critère draconien de clarté requis au titre de l'article 7, alors que l'interdiction formelle pour les magistrats italiens d'appartenir à la franc-maçonnerie ne remplit pas la condition moins stricte de clarté requise par l'article 8.

---

1. Voir l'arrêt *Kokkinakis* précité, p. 22, §§ 51-53.

2. *Ugur c. Turquie* (déc.), n° 30006/96, 8 décembre 1998, non publiée.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE TSATSA-NIKOLOVSKA

(Traduction)

A mon regret, je ne puis souscrire à la conclusion de la majorité de la Cour selon laquelle l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11 de la Convention, n'était pas prévue par la loi, faute de prévisibilité.

Au contraire, j'estime que l'article 18 du décret royal n° 511 du 31 mai 1946, son interprétation par la Cour constitutionnelle et la directive du Conseil supérieur de la magistrature constituent une base légale suffisamment claire à l'ingérence susmentionnée. Ces dispositions juridiques répondent aux exigences de clarté et de prévisibilité de la loi, étant donné en particulier que le requérant est un magistrat expérimenté.

A mon sens, ces dispositions atteignent également le niveau de précision requis de la législation interne.

Le requérant aurait dû savoir que l'affiliation à une loge maçonnique enfreindrait le principe selon lequel les juges ne doivent obéir qu'à la loi.

Toute forme de hiérarchie et de solidarité, telles qu'imposées par la franc-maçonnerie dont l'intéressé était membre, est incompatible avec l'exercice d'une fonction judiciaire.

Eu égard à mes considérations sur la prévisibilité et la précision, qui se fondent sur les principes établis par la jurisprudence de la Cour (arrêts *Vogl c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 24, § 48, et *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25), et compte tenu de l'incompatibilité entre l'exercice d'une fonction judiciaire et l'appartenance à la franc-maçonnerie, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention en l'espèce.

Enfin, je ne partage pas la décision de la majorité de la Cour relative à la satisfaction équitable, puisque je ne constate aucune violation en l'espèce.

N.F. v. ITALY  
*(Application no. 37119/97)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Disciplinary sanction imposed on judge for his membership of Masonic lodge****Article 11**

*Freedom of association – Disciplinary sanction imposed on judge for his membership of Masonic lodge – Interference – Prescribed by law – Accessibility – Foreseeability*

\*  
\*   \*

The applicant, who is a judge, became a member of a Masonic lodge. The Minister of Justice and Principal State Counsel at the Court of Cassation subsequently instituted disciplinary proceedings against judges who were Freemasons after receiving a list of names from the National Council of the Judiciary. The applicant was summoned to appear before the disciplinary section of the National Council of the Judiciary and given a warning. He appealed on points of law to the Court of Cassation, which dismissed his appeal. Subsequently, the National Council of the Judiciary twice recommended that the applicant not be promoted in view of the disciplinary sanctions that had been imposed on him.

*Held*

(1) Article 11: The disciplinary sanction against the applicant amounted to an interference with his right to respect for freedom of association. In the present case there had been a legal basis for the disciplinary sanction, namely Article 18 of the 1946 decree which was public and accessible. With regard to the foreseeability of that provision, it had been worded in general terms and did not specify whether or how a judge could exercise his or her right of association. However, guidelines issued by the National Council of the Judiciary in 1990 had specified that judges' membership of lawful associations which, like Freemasonry, were governed by certain rules of conduct, could pose certain problems. Although the main subject of the guidelines had been membership of the Freemasons, the terms used in connection with Freemasonry had been ambiguous and could have given the impression that not all Masonic lodges were concerned. The only unequivocal point conveyed by the guidelines had been that "the law naturally forbids judges from being members of associations prohibited by Law no. 17 of 1982". With regard to other associations, the National Council of the Judiciary had pointed out to the Minister of Justice in its guidelines that it might be advisable to consider including among the restrictions on judges' rights of association reference to all associations which imposed particularly strong bonds

---

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

of hierarchy and solidarity on their members. Accordingly, the wording of those guidelines had not been sufficiently clear to enable the users – even those, like the applicant, who were well versed in the law – to realise that membership of a Masonic lodge could lead to a disciplinary sanction. As the condition of foreseeability had not been satisfied, the interference could not therefore be considered to have been prescribed by law.

*Conclusion:* violation (four votes to three).

(2) Article 8: With regard to the disclosure of the applicant's membership of the Freemasons, the sphere of private life encompassed a person's physical and psychological integrity. The guarantee afforded by Article 8 was primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings. In the present case the applicant had not proved that the disclosure by the press of his membership of the Freemasons had caused him any injury in that regard and had acknowledged that anyone could ascertain who was a member by consulting the register of members.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

The Court concluded unanimously that it was not necessary to examine separately the other complaints lodged by the applicant under Articles 8, 9 and 10 taken alone or in conjunction with Article 14, and Article 11 taken in conjunction with Article 14.

Article 41: The Court awarded a sum for both non-pecuniary and pecuniary damage and another sum for costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

*Botta v. Italy*, judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III

*Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

**In the case of N.F. v. Italy,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,  
Mr A.B. BAKA,  
Mr B. CONFORTI,  
Mr G. BONELLO,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 November 1999 and 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 37119/97) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr N.F. (“the applicant”), on 31 July 1997.

2. The applicant was represented by Mr A. G. Lana, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and by their co-Agent, Mr V. Esposito. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have his name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. In his application the applicant alleged, in particular, that a disciplinary sanction taken against him breached Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 14.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 25 November 1999 the Court declared the application partly admissible<sup>1</sup>, after a hearing which dealt both with issues of admissibility and the merits (Rule 54 § 4).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

7. After the hearing the applicant filed written observations on the merits of the case, but the Government did not (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, who was born in 1942, is a judge. After the summer of 1990 he applied for membership of the *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani*. On 5 March 1991 he became a member of the Adriano Lemmi Lodge in Milan.

During the summer of 1992 the applicant read in the national press that certain State prosecutors, in particular the State prosecutor of Palmi (Reggio di Calabria), had begun inquiries, which, according to certain rumours, also concerned lodges associated with the *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani*.

In October 1992 the applicant asked to distance himself from the organisation and on 5 November 1992 he was made a "dormant member".

9. The Palmi public prosecutor's office sent the National Council of the Judiciary (*Consiglio Superiore della Magistratura*) a list of judges who were Freemasons. The National Council of the Judiciary then sent it to the Minister of Justice and Principal State Counsel at the Court of Cassation, who instituted disciplinary proceedings against the judges. The list was then made public – at least in part – by the press.

10. In July 1993, after an inquiry had been commenced, the applicant was questioned by an inspector from the General Inspectorate for the Ministry of Justice. Subsequently, in February 1994, he was questioned by Principal State Counsel at the Court of Cassation.

11. In June 1994 he was summoned to appear before the disciplinary section of the National Council of the Judiciary. He was accused of having undermined the prestige of the judiciary by committing a serious breach of his duties, and thus being unworthy of the trust that must be had in a judge.

In his address, counsel for the applicant referred to a decision of the same section, given some ten years earlier, which drew a distinction between secret associations – of which judges were forbidden from being members – and discreet associations. Counsel for the applicant also noted that the guidelines of the National Council of the Judiciary, which stated that judicial office was incompatible with membership of the Freemasons, had been adopted during the summer of 1993, which was one year after the applicant had left the organisation of his own accord.



At the end of the proceedings the disciplinary section found that the applicant had breached Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946 (“the 1946 decree”) and gave him a warning.

12. The applicant appealed on points of law to the Court of Cassation, which examined the case in plenary session on 13 June 1996. It dismissed the appeal in a judgment of 10 December 1996.

13. On 17 May 2000 the Fourth Committee of the National Council of the Judiciary indicated again (having already made a similar recommendation on an unknown date) that it was not in favour of the applicant’s promotion – for which the requisite conditions had been fulfilled since 17 October 1997 – in view of the disciplinary sanction that had been imposed on him.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

14. The particular provisions of the Constitution referred to by the Government are the following:

### **Article 54**

“All citizens shall have the duty to be loyal to the Republic and to comply with the Constitution and the laws.

Citizens to whom public offices are entrusted shall perform them with discipline and honour, and take an oath where it is required by law.”

### **Article 98**

“Public officials shall be at the exclusive service of the nation.

If they are members of Parliament they shall be promoted only by seniority.

The right to become members of political parties may be limited by law in the case of members of the judiciary, professional members of the armed forces on active duty, police officials and officers, and diplomatic and consular representatives abroad.”

### **Article 111**

“Reasons shall be stated for all judicial decisions.

An appeal on points of law to the Court of Cassation for a breach of the law shall always be allowed against sentences and measures concerning personal freedom delivered by the ordinary or special courts. The provision may be waived only in the case of sentences pronounced by military courts in time of war.

Appeals to the Court of Cassation against decisions of the *Consiglio di Stato* and the Court of Audit shall be allowed only on grounds inherent to jurisdiction.”

15. Under Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946, any judge who “fails to fulfil his duties or behaves, in or outside the

office, in a manner unworthy of the trust and consideration which he must enjoy” will incur a disciplinary sanction.

16. Being called upon to judge the constitutionality of Article 18 of the 1946 decree with regard to Article 25 § 2 of the Constitution, the Constitutional Court ruled that, in disciplinary proceedings against judges, the principle of lawfulness applied as a fundamental requirement of the rule of law and was a necessary consequence of the role conferred on the judiciary by the Constitution (judgment no. 100 of 8 June 1981, § 4).

However, with regard to the fact that Article 18 did not specify the types of conduct which might be regarded as unlawful, the Constitutional Court pointed out that it was not possible to give examples of every type of conduct which might undermine the values guaranteed by that provision: trust and consideration which a judge must enjoy and the prestige of the judiciary. Indeed, according to the Constitutional Court, those values constituted principles of professional conduct which could not be included in “pre-prepared guidelines because it [was] not possible to identify and classify every example of inappropriate conduct which might provoke a negative reaction in society” (*ibid.*, § 5). The court subsequently reiterated that the earlier laws governing the same subject matter had included a provision of general scope alongside the provisions penalising specific conduct, that the proposals for reform in this field had always been worded in general terms and that the same was true for other professional categories. It concluded that “the provisions in this area [could] not but be of general scope because a specific directive would have the effect of legitimising conduct which had not been foreseen, but nonetheless attracted society’s opprobrium”. It added that those considerations justified the wide scope of the rule and the wide margin of appreciation conferred on a body which, acting within the guarantees inherent in any judicial procedure, was – by virtue of its composition – particularly well-qualified to judge whether the conduct considered in each case did or did not undermine the protected values (*ibid.*, § 5).

The Constitutional Court stated, lastly, that this interpretation accorded with its case-law on the subject of lawfulness (*ibid.*, § 6).

17. Law no. 17 of 25 January 1982 on the implementing provisions of Article 18 (right of association) of the Constitution concerning secret associations and the dissolution of the association called P2 provides that membership of a secret association is a criminal offence (section 2). With regard to civil servants, section 4 provides that disciplinary proceedings must also be brought against them before a special committee constituted according to very precise rules. However, in respect of judges of the judicial, administrative and military courts, jurisdiction remains vested in the respective disciplinary bodies.

18. On 22 March 1990 the National Council of the Judiciary, which had convened following a message from the Head of State – who is its

president – to discuss the incompatibility between the exercise of judicial functions and membership of the Freemasons, passed guidelines. The minutes (discussion and text of the guidelines) of that meeting were published in the Official Bulletin (*Verballi consiliari*, pp. 89-129) and sent to the presidents of the Republic, Senate and Chamber of Deputies.

According to those guidelines, “judges’ membership of associations imposing a particularly strong hierarchical and mutual bond through the establishment, by solemn oaths, of bonds such as those required by Masonic lodges, raises delicate problems as regards observance of the values enshrined in the Italian Constitution”.

The National Council of the Judiciary added that it was “evidently [within its] powers to ensure compliance with the fundamental principle of Article 101 of the Constitution, according to which [judges are beholden only to the law]”. In its words, “this scrutiny include[d] ... thorough care to ensure that, in the exercise of his functions, every judge respect[ed] – and appear[ed] to respect – the principle of being beholden to the law alone”.

The National Council of the Judiciary subsequently referred to a judgment of 7 May 1981 of the Constitutional Court in which the court had undertaken a balancing exercise between judges’ freedom of thought and their obligation to be impartial and independent.

It added: “it has to be stressed that among the types of conduct of a judge to be taken into consideration for the requirement of the exercise of the administrative activity peculiar to the Council, there is also, beyond the limit laid down by Law no. 17 of 1982, the acceptance of constraints which (a) are superimposed on the obligation of loyalty to the Constitution and of impartial and independent exercise of judicial activity and (b) undermine the confidence of citizens in the judiciary by causing it to lose its credibility”.

Lastly, the National Council of the Judiciary considered it “necessary to suggest to the Minister of Pardons and Justice that it might be advisable to consider including among the restrictions on judges’ rights of association reference to all associations which – for their organisation and ends – impose particularly strong bonds of hierarchy and solidarity on their members”.

19. On 14 July 1993 the National Council of the Judiciary passed further guidelines stating that the exercise of judicial functions was incompatible with membership of the Freemasons.

## THE LAW

20. The applicant alleged a violation of Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention and of Article 14 taken in conjunction with those provisions.

The Court will examine the merits of these complaints, beginning with the one based on Article 11, which, in its view, is the most relevant complaint in the present case.

## I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

21. The applicant submitted that the disciplinary sanction in question amounted to an interference with his right to freedom of association. He maintained that there had been a violation 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 there was an interference*

22. The Court considers, and the Government did not dispute this, moreover, that there has been an interference with the applicant’s right to respect for his freedom of association.

23. In order to be compatible with Article 11, such interference must satisfy three conditions. It must be “prescribed by law”, pursue one or more legitimate aims under paragraph 2 of that provision and be “necessary in a democratic society” to achieve those aims.

### *2. Was the interference “prescribed by law”?*

24. The applicant pointed out that the disciplinary sanction was imposed on the basis of Article 18 of the 1946 decree. That provision had been criticised for being of general application and its constitutionality had even been disputed before the Constitutional Court. Accordingly, the applicant maintained, it did not qualify as a law within the meaning of paragraph 2 of Article 11 and the interference had not therefore been “prescribed by law”. Furthermore, on the basis of the legislation in force and the case-law at the material time on the said Article 18, the applicant was entitled to believe that his membership of the Freemasons was not incompatible with the law.

25. For their part, the Government considered that the interference in question was justified under Article 18 of the 1946 decree. They pointed out that this provision implemented Articles 54 § 2, 98 § 1 and 111 of the Italian Constitution, which established an obligation of loyalty by judges to the Republic.

26. The Court reiterates its established case-law, according to which the words “prescribed by law” not only require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III).

27. In the instant case the Court notes that Article 18 of the 1946 decree provides for the possibility of penalising any judge who “fails to fulfil his duties”. Accordingly, the Court can conclude that the disciplinary sanction had a basis in Italian law.

28. As regards the condition of accessibility, the Court considers that this requirement is satisfied because the law was public and accessible to the applicant.

29. With regard to the requirement of foreseeability, the Court reiterates that a law is “foreseeable” if it is formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI).

30. It therefore needs to be determined in particular whether domestic law laid down with sufficient precision the conditions in which a judge should refrain from joining the Freemasons.

31. The Court notes first that Article 18 of the 1946 decree does not define whether and how a judge can exercise his or her right of association. Furthermore, the Constitutional Court noted that this provision was of a general nature. That said, the guidelines passed by the National Council of the Judiciary in 1990 had stated that a judge’s membership of lawful associations which, like the Freemasons, were governed by specific rules of conduct could be problematical for him or her (see paragraph 18 above). The Court must therefore determine whether Article 18, combined with the above-mentioned guidelines (see paragraph 15 above) support the proposition that the sanction in question was foreseeable. In that connection the Court notes that these guidelines had been passed in the context of an examination of the specific question of judges’ membership of the Freemasons and that the National Council of the Judiciary, the body responsible for supervising the discipline and independence of judges, had the power to enact such provisions. However, even if the guidelines had primarily been concerned with membership of the Freemasons, the wording used to refer to it (“membership ... raises delicate problems”) was ambiguous and could

give the impression that not all Masonic lodges were being taken into consideration, especially as these guidelines were passed after the big debate in Italy on the illegality of the secret lodge, P2; indeed, the guidelines merely stated that “naturally, members of the judiciary are prohibited by law from joining the associations proscribed by Law no. 17 of 1982”. With regard to other associations, they contained the following passage: “the [National] Council [of the Judiciary] considers it necessary to suggest to the Minister of Pardons and Justice that it might be advisable to consider including among the restrictions on judges’ rights of association reference to all associations which – for their organisation and purposes – impose particularly strong bonds of hierarchy and solidarity on their members.”

Accordingly, the wording of the guidelines of 22 March 1990 was not sufficiently clear to enable the users, who, being judges, were nonetheless informed and well-versed in the law, to realise – even in the light of the preceding debate – that their membership of an official Masonic lodge could lead to sanctions being imposed on them.

The Court’s assessment is confirmed by the fact that the National Council of the Judiciary itself felt the need to come back to the issue on 14 July 1993 (see paragraph 19 above) and state in clear terms that the exercise of judicial functions was incompatible with membership of the Freemasons.

32. In these conditions the Court concludes that the condition of foreseeability was not satisfied and that, accordingly, the interference was not prescribed by law.

33. Having reached that conclusion, the Court does not need to satisfy itself that the other requirements (legitimate aim, necessity of the interference and special limits for certain categories) required by the first and second sentences of paragraph 2 of Article 11 have been complied with.

34. Accordingly, there has been a violation of Article 11 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 8, 9 AND 10 OF THE CONVENTION TAKEN ALONE OR IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14, AND OF ARTICLE 11 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14

35. The applicant also alleged a violation of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 14, and an infringement of Article 11 taken in conjunction with Article 14. His complaints concerned the same fact (disciplinary sanction) as the one examined under Article 11.

36. With regard to Article 8, the applicant complained of a further violation on account of the disclosure by the press – after communication

of the list of members by the Palmi public prosecutor's office to the National Council of the Judiciary – of his membership of the Freemasons.

37. The applicant submitted that this disclosure had to be regarded as a violation of his right to private life, irrespective of the issue whether membership of the Freemasons was lawful (as he thought) or not; indeed, in his submission, any “condition concerning the sphere of an individual's personality tends to be reserved to the sphere of the individual”.

38. The Government, for their part, submitted that this complaint was concerned more with the limits on the freedom to disclose information, as guaranteed by Article 10 of the Convention.

39. The Court notes that, according to its case-law, “private life, in the Court's view, encompasses a person's physical and psychological integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings” (see *Botta v. Italy*, judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 422, § 32). In the instant case the applicant has not proved that the disclosure by the press of his membership of the Freemasons caused him any injury in that regard. However, he acknowledged that “anyone could ascertain who was a member by consulting the register of members”.

Accordingly, there has not been an interference.

40. In the light of the conclusion which it reached in respect of an infringement of Article 11, the Court does not consider it necessary to examine separately the first complaint under Article 8 or those lodged under the other Articles.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

41. Article 41 of the Convention provides:

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

#### A. Damage

42. The applicant asked the Court, firstly, to order the respondent State to adopt any appropriate measure available under domestic law in order to put an end to the violations found. He sought this *restitutio in integrum* on the basis of Recommendation no. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to the Council of Europe member States on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following

judgments of the European Court of Human Rights (adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies) and requested revision of the disciplinary procedure. He stated that the judgment of the European Court was to be regarded as a "new fact" which, under Article 37 § 6 of the 1946 decree, allowed him to request the reopening of the disciplinary proceedings.

The applicant then claimed 57,000,000 Italian lire (ITL) for pecuniary damage (medical expenses and loss of salary) on account of publication in the press of his membership of the Freemasons, ITL 472,336,500 for non-pecuniary damage (ITL 300,000,000 for the non-pecuniary damage caused by the injury to his reputation, ITL 114,891,000 for physiological damage (*danno biologico*) and ITL 57,445,500 for all other non-pecuniary damage incurred by him).

43. The Government, for their part, submitted that the applicant had not provided any proof of the existence of the damage.

44. With regard to the pecuniary damage alleged, the Court reiterates first its considerations set out in paragraph 39 above. It notes that the applicant has not established the existence of a causal link between the medical costs and the violation found, or that the amount indicated as loss of salary has really been incurred. With regard to non-pecuniary damage, the Court notes that the sanction imposed on him was the least severe of the sanctions available. Nevertheless, the applicant must have suffered some non-pecuniary damage which cannot be sufficiently compensated by the finding of a breach of the Convention. Ruling on an equitable basis as it is required to do under Article 41, the Court awards the applicant ITL 20,000,000 for all heads of damage.

## **B. Costs and expenses**

45. The applicant claimed ITL 60,883,648 in reimbursement of the costs of the proceedings before the Commission and the Court. He also sought ITL 7,372,012 for the cost of the disciplinary proceedings.

46. The Government left the issue to the Court's discretion.

47. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 120, ECHR 2001-V). It observes that in the instant case there was a hearing and that several memorials were filed. The Court considers, however, that the amounts claimed are excessive.

Having regard to those considerations, the Court awards the applicant ITL 20,000,000 for the costs and expenses incurred before the Commission and the Court.



To that sum should be added the costs incurred in the disciplinary proceedings, namely ITL 7,312,012.

### **C. Default interest**

48. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the date of adoption of the present judgment is 3.5%.

### **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds*, by four votes to three, that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds*, unanimously, that there has not been a violation of Article 8 of the Convention with regard to the complaint based on disclosure of the applicant's membership of the Freemasons;
3. *Holds*, unanimously, that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Articles 8 (on account of the imposition of the disciplinary sanction), 9 and 10 of the Convention taken alone or in conjunction with Article 14, or of Article 11 taken in conjunction with Article 14;
4. *Holds*, by four votes to three,
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) ITL 20,000,000 (twenty million Italian lire) in respect of damage;
    - (ii) ITL 27,312,012 (twenty-seven million three hundred and twelve thousand and twelve Italian lire) in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 3.5% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 2 August 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

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

- (a) partly dissenting opinion of Mr Baka;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Bonello;
- (c) partly dissenting opinion of Mrs Tsatsa-Nikolovska.

C.L.R.  
E.F.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BAKA

In the present case I am unable to share the view of the majority of the Court that the national law was not foreseeable enough to enable the applicant to regulate his conduct in this matter. That was the reason why the Court found that the restriction was not prescribed by Italian law and that, consequently, there had been a violation of Article 11 of the Convention.

It is true that a norm cannot be regarded as a law unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct. On the other hand the Court has pointed out that “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 *Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 24, § 48).

In my view, whereas certainty is not only highly desirable but is essential, it is practically impossible to define with absolute precision what kind of behaviour and activity is incompatible with the function of a judge. Here I am also taking into account the fact that “many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice” and that “it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law” (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49, and *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, § 25).

Applying the above principles to the present case, I reached the conclusion that the different legal norms in Italy, especially Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946, its interpretation by the Constitutional Court and the 22 March 1990 guidelines of the National Council of the Judiciary, provided sufficiently clear legal rules and background to enable a highly trained member of the judiciary to regulate his conduct accordingly. The applicant should have known that joining a Masonic lodge would lead to disciplinary sanctions. On the basis of the wording of the 1990 guidelines of the National Council of the Judiciary, and especially after the 1982 dissolution of the P2 lodge, he ought to have been aware, as a member of the judiciary, that membership of the Freemasons could jeopardise the prestige and public confidence vested in the judiciary.

Having regard to these considerations, I find that the interference was prescribed by law for the purposes of Article 11 § 2. Consequently, I find no breach of this Article.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. I disagree with the majority's finding that the State's interference with the applicant's enjoyment of his rights under Article 11 was not "in accordance with the law" in so far as that interference lacked the element of foreseeability<sup>1</sup>.

2. The applicant, a judge presumed to be versed in the law, knew, or reasonably ought to have known, that joining an Italian Masonic lodge would attract disciplinary sanctions. There were compelling and inescapable pointers scattered throughout the Italian legal system that should have left no doubt in his mind as to the incompatibility of membership of the Italian Freemasons with the exercise of judicial functions.

3. The majority concluded that the terms of the guidelines approved by the National Council of the Judiciary on 22 March 1990 were "not sufficiently clear" to forewarn the applicant of disciplinary sanctions in the event of his joining a Masonic lodge. In reaching this conclusion the majority were compelled to disregard the Court's long-standing case-law and the abundant harvest of factual findings on record.

4. This opinion is solely concerned with establishing whether there existed in Italian law a "sufficient legal basis" on which to discipline the applicant for seeking membership of a Masonic lodge. It refrains from expressing any value judgment on Freemasonry in general or on the propriety, for members of the judiciary, of identifying with Freemasonry's ideas and ideals, or on the peculiarly Italian phenomenon of degenerate Freemasonry at or around the relevant time.

*The case-law of the Court*

5. The Court has repeatedly held that any interference with the enjoyment of certain fundamental rights must be "in accordance with the law" and that the law in question must be accessible and foreseeable. To that I subscribe without reservation. But the Court, in its case-law, has been attentive to the necessity of tempering this general recital with the inescapable exigencies of practical reason. It has acknowledged that "it may be difficult to frame laws with absolute precision and that a certain degree of flexibility may even be desirable to enable the national courts to develop the law in the light of their assessment of what measures are necessary in the interests of justice"<sup>2</sup>.

6. The level of precision required of domestic legislation, the Court has found, "depends to a considerable degree on the content of the instrument

---

1. See paragraph 32 of the judgment.

2. See *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 497-98, § 33.

considered, the field it is designed to cover, *and the number and the status of those to whom it is addressed*<sup>1</sup>. In other words, a law aimed at experts need not be as explicit as one addressed to laymen. In the specific field of (military) discipline the Court has observed that “it would scarcely be possible to draw up rules describing different types of conduct in detail”<sup>2</sup>.

7. On the requirement of clarity and foreseeability of the law, the Court has also added that “the mere fact that a legal provision is capable of more than one construction does not mean that it does not meet the requirement implied in the notion ‘prescribed by law’ ”<sup>3</sup>.

8. The Court has, so far, found a “sufficient legal basis” for an interference with a fundamental right in statutes whose wording “is not absolutely precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague”<sup>4</sup>.

9. In another leading judgment the Court analysed the element of foreseeability essential in any law relied on as the legal basis for limiting a fundamental right. It observed: “The Swedish legislation applied in the present case is admittedly rather general in terms, and confers a wide measure of discretion ... On the other hand, the circumstances ... in which a care decision may fall to be implemented are so variable that it would scarcely be possible to formulate a law to cover every eventuality ... Moreover, in interpreting and applying the legislation, *the relevant preparatory work ... provides guidance as to the exercise of the discretion it confers ...* The Court thus concludes that the interferences in question were ‘in accordance with the law’.”<sup>5</sup>

10. The majority, in reading the 1990 guidelines on the Italian judiciary and Freemasonry, failed to take into account any of the many criteria demanded by the Court’s case-law to determine whether the interference with the applicant’s rights had a sufficient legal basis. No weight at all was given to “the status of those to whom the norm is addressed” (in the present case a person presumed to be immersed in legal expertise). More regrettably, nor was any consideration given to the “relevant preparatory work” concomitant with the enactment of that norm. In the present instance, the relevant preparatory work, published in official form, leaves not the flimsiest penumbra of doubt that the norms

---

1. See *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp 35-36, § 25 (emphasis added).

2. See *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, pp. 15-16, § 31.

3. See *Fagt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 24, § 48.

4. See *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40.

5. See *Olsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, pp. 30-31, §§ 62-63 (emphasis added).

in question prohibited Italian judges, in totally unequivocal terms, from being members of Italian Masonic lodges.

*Legal basis of the interference*

11. On 22 March 1990 the National Council of the Judiciary issued guidelines to the effect that “judges’ membership of associations imposing a particularly strong hierarchical and mutual bond through the establishment, by solemn oaths, of ties such as those required by Masonic lodges raises delicate problems as regards observance of the values enshrined in the Italian Constitution”.

12. Those guidelines were issued on the initiative of the President of the Italian Republic, the titular head of the National Judiciary Council. The Official Bulletin (*Verbali consiliari*) published the guidelines under the following heading: “Extract of the minutes of the sitting held in the morning of 22 March 1990, concerning *the incompatibility between judicial functions and membership of the Freemasons*.”<sup>1</sup>

13. The President of the Italian Republic opened the sitting by reminding members of the President of the Republic’s message “concerning *the incompatibility between the exercise of judicial functions and membership of the Freemasons*”<sup>2</sup>.

14. The rapporteur on the guidelines (Dr Racheli), tabling the motion, resorted to language that could hardly have been more explicit and forceful. He referred repeatedly, and with approval, to the distressing findings of the report by the Parliamentary Commission of Inquiry into the scandals rocking Italy at and prior to that time as a result of the infiltration of degenerate Freemasonry into all spheres of power, an infiltration which had resulted in a stranglehold of all democratic institutions, including the judiciary, and had compromised every sector of Italian public life and Italian Freemasonry as a whole. The rapporteur left positively no room for equivocation that the guidelines were exclusively aimed at asserting the functional incompatibility between the holding of judicial office and membership of Italian Masonic lodges. “Applying the above standpoint of the Constitutional Court, it is to be excluded that judges can be members of associations that, through the bonds of hierarchy and professed and practised ideologies, may induce citizens to believe that the exercise of judicial power can be distorted to the advantage of the association or its individual members. As far as Freemasonry is concerned, there is no doubt that it is widely agreed that the image of the judiciary is greatly blackened”<sup>3</sup>.

---

1. Emphasis added.

2. Emphasis added.

3. *Verbali consiliari*, p. 103.

15. The basis in Italian law on which the guidelines rested was explained in detail by the rapporteur and various other members of the Council who intervened in the debate. Very briefly, the incompatibility of the exercise of judicial power with Italian Freemasonry derives from the violation of the constitutional precept that judges are only to obey the law, whereas a Freemason is bound to solemnly “swear to obey without hesitation or dissent such orders as are given to me by the Sovereign Tribunal of the 31st degree and by the Council of the 33rd degree of the Ancient and Accepted Scottish Rite”<sup>1</sup>. Moreover, the bond of solidarity between Italian Freemasons – confirmed on oath – is incompatible with the independence and impartiality indispensable in the judiciary. The regulations of the Loggia Montecarlo impose on its members a duty “to study and analyse power with the aim of gaining it, exercising it, retaining it and rendering it ever more solid”.

16. The debate and the guidelines by the National Council of the Judiciary were not generated in a vacuum. The applicant knew, and manifestly had the duty to know, that the official report of the Parliamentary Commission of Inquiry into Freemasonry in Italy had laid bare the colossal damage which the image, credibility and authority of official institutions, including the judiciary, had suffered through their infiltration by degenerate Italian Freemasonry. That report should have left absolutely no hesitation in the *bona fide* conscience of any Italian judge about the irresolvable conflict arising between the exercise of judicial power and membership of Masonic lodges. The widely publicised report, as the rapporteur remarked, did not record the feelings of individuals, but “registered the beliefs of the Italian people” about the noxious infestation of degenerate Freemasonry throughout the vital organs of the State. The applicant showed scant regard for the “beliefs of the Italian people”, so publicly and alarmingly expressed by the legislature of the Republic which he had undertaken to serve.

17. It is disingenuous, to say the least, on the part of the applicant to profess that he neither knew nor could have foreseen that membership of a Masonic lodge was incompatible, pursuant to Italian norms, with the exercise of his judicial functions.

18. The rapporteur’s analysis, *published officially together with the guidelines*, stressed that “membership of the Freemasons – as of any association with a strong hierarchical structure and an iron bond of solidarity – brings about, as such, a falling-off, not only in appearances, but also and primarily, in ‘substance’ ... Belonging to the Freemasons appears, then, as an obligation that objectively superimposes itself on the

---

1. *Verballi consiliari*, p. 103.

oath of loyalty required by Article 54 of the Constitution and on the primary obligation that every judge shall be subject only to the law”<sup>1</sup>.

19. The guidelines, put to the vote in the context of the aforementioned preparatory work, were approved by the National Council of the Judiciary, with twenty-four votes in favour and five abstentions.

20. These public, precise and unequivocal forewarnings, disseminated officially alongside the guidelines, could have left the applicant with no residue of hesitation that membership of a Masonic lodge constituted an actionable disciplinary offence. It is risible, in my view, to hold that he could have believed in good faith that an Italian judge could embrace Freemasonry with the blessing of the law.

21. In fact, the various national adjudicating authorities which were called upon to try the applicant had absolutely no misgivings in finding in the guidelines and in the norms which preceded them a sufficiently clear and foreseeable legal basis on which to establish whether he had infringed his judicial duties. According to the Court’s case-law, the national adjudicating authorities are the natural interpreters of domestic law. Applying the principles of the Court’s subsidiarity and the margin of appreciation, the Court has consistently held that it should only revise the national courts’ interpretation of domestic law in exceptional cases involving a manifest miscarriage of justice. It is a matter of notable concern that the majority elected to disregard the unanimous interpretation of Italian law by the highest Italian adjudicating authorities in a case in which the facts and the law conspired to demonstrate the naivety of the applicant’s plea that he did not know, and could not have foreseen, the consequences of his action.

22. One final observation. The Convention stresses the requirement of “clarity” of the law in *two* circumstances: firstly, in the definition of proscribed criminal behaviour in penal statutes (the “void for vagueness” doctrine enshrined in Article 7)<sup>2</sup>, and secondly, in the interferences permitted with the enjoyment of certain fundamental rights (such as those enshrined in Articles 8 to 11). The requirement of clarity obviously appears necessary to a higher degree in the context of Article 7. And yet the Court has accepted as sufficiently precise, in an Article 7 case, a criminal statute which read: “Any person who is a public officer and abuses his office in any manner other than that defined in this Code ...” (the criminal penalties are then listed)<sup>3</sup>. It is bewildering that this equivocal non-law passed the stringent test of clarity required under Article 7, while the emphatic proscription of Freemasonry for Italian judges now fails the less stringent test of clarity required by Article 8.

---

1. *Verballi consiliari*, p. 104.

2. See *Kokkinakis*, cited above, p. 22, §§ 51-53.

3. See *Ugur v. Turkey* (dec.), no. 30006/96, 8 December 1998, unreported.



PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGE TSATSA-NIKOLOVSKA

To my regret, I disagree with the majority of the Court that the interference with the applicant's right to freedom of association under Article 11 of the Convention was not in accordance with the law on the ground of lack of foreseeability.

On the contrary, I am of the opinion that Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946, the Constitutional Court's interpretation of this Article and the guidelines of the National Council of the Judiciary are legal rules which provide a sufficiently clear legal basis for the above-mentioned interference. Those rules satisfy the requirements of clarity and foreseeability of the law, especially bearing in mind that the applicant was a trained member of the judiciary.

In my view, the legal rules in question also attain the level of precision required of domestic regulations.

The applicant should have known that joining a Masonic lodge would violate the concept that judges are only to obey the law.

Manifestation of any kind of hierarchy and solidarity, as is required by Masonic lodges – of which the applicant was a member – is incompatible with the exercise of judicial functions.

Taking into account my considerations as regards foreseeability and precision, based on the principles established by case-law (see *Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 24, § 48, and *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, § 25) and the incompatibility between judicial functions and membership of the Freemasons, I therefore find no violation of Article 11 of the Convention in this case.

I disagree with the judgment of the majority of the Court with regard to damage, costs and expenses because I find no violation at all in this case.



ELIA S.r.l. c. ITALIE  
(Requête n° 37710/97)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Interdictions de construire répétées****Article 1 du Protocole n° 1**

*Respect des biens – Ingérence – Interdictions de construire répétées – Aménagement du territoire – Marge d'appréciation – Intérêt général – Equilibre entre intérêt général et droit au respect des biens – Situation prolongée d'incertitude – Absence de possibilité d'indemnisation – Charge spéciale et exorbitante*

\*  
\* \* \*

La requérante est propriétaire depuis 1967 d'un terrain sis dans la commune de Pomezia. En 1963, la municipalité prononça un avis favorable pour un projet de construction à réaliser sur ledit terrain. En décembre 1967, elle délibéra quant à l'adoption d'un plan général d'urbanisme destinant le terrain en question à la création d'un parc public. En 1974, la région du Latium approuva le plan, le terrain de la requérante étant alors frappé d'une interdiction absolue de construire en vue de son expropriation pour cause d'utilité publique. L'interdiction de construire devint caduque en 1979, aucun plan d'urbanisme détaillé n'ayant été adopté dans les cinq ans ayant suivi l'adoption du plan général d'urbanisme. Dans l'attente d'une décision de la municipalité quant à la nouvelle destination du terrain litigieux, celui-ci fut soumis au régime prévu à l'article 4 de la loi n° 10 de 1977 et, à partir de 1990, par la loi n° 86 de la région du Latium. En vertu de ce régime, le terrain subit en conséquence des limitations au droit de construire. En 1987, la requérante demanda en vain que la municipalité déterminât la nouvelle affectation du terrain. En l'absence de réponse de cette dernière, valant refus, la requérante introduisit un recours devant le tribunal administratif régional qui rendit sa décision en 1989 par laquelle il reconnut que l'inertie de la municipalité était illégale. Le tribunal ordonna qu'une nouvelle destination fût attribuée au terrain de la requérante. En 1992, le Conseil d'Etat rejeta le recours interjeté par la municipalité. Celle-ci ne donna pas suite à l'arrêt et par une décision de 1995 délibéra en vue de l'adoption d'un plan détaillé d'urbanisme. Une nouvelle interdiction absolue de construire en découla dans la perspective de l'expropriation du terrain litigieux. Le terrain fut classé comme étant destiné à des services publics. La requérante introduisit un recours contre cette décision devant le comité régional chargé de contrôler les actes des communes afin d'obtenir l'annulation de la décision de la municipalité. L'issue du recours n'est pas connue. En 1999, le plan d'urbanisme détaillé prévoyant l'interdiction de construire sur le terrain de la requérante fut adopté.

---

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

Article 1 du Protocole n° 1 : les interdictions de construire frappant le terrain de la requérante et l'absence d'indemnisation constituaient une ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante. Ces mesures n'ont pas entraîné de privation formelle de propriété, au sens de la seconde phrase du premier alinéa du présent article, puisque le droit de propriété de la requérante est resté juridiquement inchangé. En l'absence d'un transfert de propriété, il s'agissait néanmoins de rechercher si la situation n'équivalait pas à une expropriation de fait. Les effets de la situation litigieuse dénoncés par la requérante découlent tous de la réduction de la disponibilité du bien en cause. En effet, ils résultent des limitations apportées au droit de propriété ainsi que des conséquences de celles-ci sur la valeur de l'immeuble. Cependant, bien qu'ayant perdu de sa substance, le droit en cause n'a pas disparu. Les effets des mesures ne pouvaient être assimilés à une privation de propriété : la requérante n'a perdu ni l'accès au terrain ni la maîtrise de celui-ci, et la possibilité de le vendre, même rendue malaisée, a subsisté. Il n'y a dès lors pas eu d'expropriation de fait et la seconde phrase du premier alinéa ne trouve donc pas à s'appliquer. Les mesures litigieuses ne relèvent pas non plus de la réglementation de l'usage des biens, au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, s'il s'agit d'interdictions de construire réglementant le territoire, ces mesures visaient en même temps l'expropriation du terrain. Dès lors, la situation dénoncée par la requérante relève de la première phrase du présent article. Il est naturel que dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement du territoire, les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique. Si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens répondait aux exigences de l'intérêt général, la Cour ne saurait renoncer pour autant à son pouvoir de contrôle. Durant toute la période concernée, la requérante est demeurée dans une incertitude complète quant au sort de sa propriété. Les demandes adressées à la municipalité et les recours introduits par la requérante devant les juridictions administratives n'ont pas remédié à cette incertitude. En outre, l'existence pendant toute cette période d'interdictions de construire a entravé la pleine jouissance du droit de propriété de la requérante et a accentué les répercussions dommageables sur la situation de la requérante, en affaiblissant considérablement, entre autres, les chances de vendre le terrain. Enfin, la législation nationale ne ménage pas la possibilité d'une indemnisation. Ainsi, la requérante a eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

Article 41 : la question de l'application du présent article ne se trouvant pas en état, la Cour la réserve en entier.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32

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

*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

*Erkner et Hofbauer c. Autriche*, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117

*Poiss c. Autriche*, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117

*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A  
*Phocas c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II  
*Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, n°s 29813/96 et 30229/96,  
CEDH 2000-I





### En l'affaire Elia S.r.l. c. Italie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37710/97) dirigée contre la République italienne et dont une société à responsabilité limitée, la société Elia S.r.l. («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 6 août 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée devant la Cour par M<sup>c</sup> I. Fiorillo, avocat à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito.

3. La requérante alléguait la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de l'interdiction de construire frappant son terrain.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 14 décembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La société requérante est propriétaire depuis 1967 d'un terrain d'environ 65 000 mètres carrés, situé dans la commune de Pomezia et inscrit au cadastre (feuille 11, parcelle 66). En 1963, la commune avait émis un avis favorable à un projet de construction sur ledit terrain.

#### **A. La première interdiction imposée par acte administratif**

9. Le 29 décembre 1967, la municipalité de Pomezia décida d'adopter un plan général d'urbanisme (*piano regolatore generale*, ci-après «le PRG»).

10. Le 20 novembre 1974, la région du Latium approuva le PRG de Pomezia qui affectait le terrain de la requérante à la création d'un parc public (*parco pubblico*) et, par conséquent, le frappait d'une interdiction absolue de construire en vue de son expropriation.

11. Conformément à l'article 2 de la loi n° 1187 de 1968, l'interdiction de construire imposée par le PRG devint caduque en 1979, aucun plan d'urbanisme détaillé n'ayant été adopté dans un délai de cinq ans.

#### **B. Les limitations au droit de bâtir découlant de l'application de l'article 4 de la loi n° 10 de 1977**

12. Malgré l'expiration de l'interdiction de construire, le terrain de la requérante ne retrouva pas son affectation d'origine.

13. En effet, dans l'attente de la décision de la municipalité de Pomezia quant au nouvel usage du terrain litigieux, celui-ci fut soumis au régime prévu par l'article 4 de la loi n° 10 de 1977, disposition considérée comme applicable à ce type de situation par la jurisprudence (paragraphe 38-40 ci-dessous) et, à partir de 1990, par la loi n° 86 de la région du Latium.

14. Par conséquent, le terrain de la requérante fut frappé par les limitations au droit de bâtir découlant de l'application de ces lois.

15. Le 12 mars 1987, la requérante invita la municipalité de Pomezia à déterminer la nouvelle affectation du terrain. Sa demande resta lettre morte.

16. Etant donné l'absence de réponse de la municipalité, qui équivalait à un refus, la requérante introduisit un recours devant le tribunal administratif régional (ci-après «le TAR»). Elle fit valoir en premier lieu que la municipalité de Pomezia avait pour obligation de déterminer la nouvelle affectation de son terrain et que l'inertie de la municipalité était illégale. Par ailleurs, elle demanda à l'administration de déclarer le terrain constructible.

17. Par une décision du 16 octobre 1989, le TAR du Latium accueillit le recours de la requérante, reconnaissant que l'inertie de la municipalité de Pomezia était illégale.

18. Le tribunal considéra que l'interdiction de construire imposée en 1974 était devenue caduque après cinq ans, en vertu de la loi n° 1187 de 1968, la commune de Pomezia n'ayant adopté aucun plan d'urbanisme détaillé. Depuis lors, le terrain de la requérante était soumis au régime prévu par la loi n° 10 de 1977. Or le tribunal estima que les limitations au droit de bâtir découlant de l'application de cette loi ne pouvaient pas remplacer un acte de l'administration déterminant précisément l'affectation du terrain. En pareil cas, l'administration avait l'obligation de procéder à un réaménagement d'urbanisme (*ricostituzione della disciplina urbanistica*). Par conséquent, son inertie était illégale. Toutefois, la municipalité demeurait totalement libre de destiner le terrain litigieux à l'usage qu'elle souhaitait, le TAR ne pouvant ordonner une classification donnée du terrain.

19. En conclusion, le TAR ordonna à l'administration de prendre une décision quant à la nouvelle affectation du terrain de la requérante.

20. La municipalité de Pomezia interjeta appel de cette décision.

21. Par une décision du 28 février 1992, le Conseil d'Etat rejeta le recours de la municipalité de Pomezia et confirma la décision attaquée.

22. La municipalité n'ayant pas donné suite à l'arrêt du Conseil d'Etat, la requérante l'invita, le 10 septembre 1992, à adopter une décision concernant le terrain. Par ailleurs, la requérante proposa que la municipalité lui délivre un permis de construire pour 15 000 mètres carrés, en échange de quoi elle s'engageait à lui céder gratuitement le restant du terrain. Aucune suite ne fut donnée à cette proposition.

### **C. La deuxième interdiction par acte administratif**

23. Le 25 octobre 1995, la municipalité de Pomezia décida d'adopter un plan détaillé d'urbanisme et imposa de nouveau une interdiction absolue de construire sur le terrain de la requérante en vue de son expropriation. Elle décida de réserver le terrain à un usage public.

24. La requérante introduisit un recours contre cette décision devant le comité régional chargé de contrôler les actes des communes en vue d'obtenir son annulation. Elle fit valoir que l'affectation du terrain avait été indiquée de manière trop vague et que les conditions pour renouveler l'interdiction, parmi lesquelles l'intérêt public, n'étaient pas remplies. L'issue de ce recours n'est pas connue.

25. Il ressort de l'expertise produite par la requérante que le plan détaillé d'urbanisme imposant l'interdiction de construire sur le terrain en cause a été adopté le 22 mars 1999.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Notions générales en matière d'urbanisme

26. Aux termes de l'article 42 §§ 2 et 3 de la Constitution italienne, « la propriété privée est garantie et reconnue par la loi, qui en détermine les modes d'acquisition et de jouissance, ainsi que les limites, dans le but d'assurer sa fonction sociale et de la rendre accessible à tous. La propriété privée peut être expropriée, dans les cas prévus par la loi, et sous réserve d'indemnisation, pour des raisons d'intérêt général ».

La loi d'urbanisme (loi n° 1150 de 1942 et ses modifications) réglemente le développement urbanistique du territoire et confère aux municipalités le pouvoir d'adopter des plans d'urbanisme qui doivent concerner le territoire communal dans son intégralité.

27. Le PRG est un acte à durée indéterminée. La procédure d'adoption d'un PRG débute par une décision de la municipalité (*delibera di adozione*), qui est suivie d'une période durant laquelle toute décision sur les demandes de permis pouvant se heurter à la réalisation du PRG est suspendue (loi n° 1902 de 1952 et ses modifications). L'approbation du PRG relève de la compétence des régions (article 1 du décret présidentiel (DPR) n° 8 de 1972 et articles 79 et 80 du DPR n° 616 de 1977), alors qu'auparavant elle se faisait par décret du président de la République. Une fois le PRG approuvé, il est publié dans la *Gazzetta Ufficiale* (bulletin des lois) et déposé à la mairie.

28. Lorsqu'il réglemente de manière précise l'aménagement du territoire, le PRG peut être exécuté *de plano*; toutefois, très fréquemment, l'application du PRG requiert un acte complémentaire. Ce dernier peut dépendre d'une initiative publique, par exemple d'un plan détaillé d'urbanisme (*piano particolareggiato*) qui a, lui, une durée déterminée. En effet, à la suite de l'adoption d'un plan détaillé (qui équivaut alors à une déclaration d'utilité publique), l'administration dispose d'un délai de rigueur (ne dépassant pas dix ans, conformément à l'article 16 de la loi d'urbanisme) pour exproprier et, en tout cas, pour exécuter le plan, sans quoi il devient caduc. Lorsque l'application du PRG requiert un plan détaillé d'urbanisme, il incombe à la municipalité d'en adopter un; toutefois, aucun délai de rigueur n'est prévu à cet égard.

### B. Imposition et durée d'une interdiction de construire: les principes fixés par la Cour constitutionnelle

29. Les limitations au droit de disposer de la propriété, telles qu'une interdiction de construire, sont imposées lors de l'adoption d'un plan d'urbanisme. Pareille interdiction peut viser une expropriation (*vincolo preordinato all'esproprio*), lorsque le terrain en question est affecté à un

usage public ou à la réalisation de bâtiments ou d'infrastructures publics (article 7 §§ 3 et 4 de la loi d'urbanisme).

30. La loi d'urbanisme, dans son texte original, disposait que les limitations au droit de propriété des particuliers prévues par un plan général d'urbanisme, notamment les interdictions de construire, avaient une durée équivalente à celle du plan général d'urbanisme, à savoir une durée indéterminée; en même temps, aucune indemnisation des propriétaires n'était prévue (article 40).

31. La Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si une interdiction portant gravement atteinte au droit de propriété – par exemple un permis d'exproprier (*vincolo espropriativo*) ou une interdiction de construire (*vincolo di inedificabilità*) – qui pouvait être prolongée *sine die* sans aucune forme d'indemnisation était compatible avec le droit de propriété.

32. Par des arrêts rendus entre 1966 et 1968 (voir notamment les arrêts n° 6 de 1966 et n° 55 du 29 mai 1968), la Cour constitutionnelle a conclu par la négative et déclaré la loi d'urbanisme inconstitutionnelle dans la mesure où elle permettait d'imposer pour une durée indéterminée des limitations portant gravement atteinte au droit de propriété, par exemple une interdiction de construire ou un permis d'expropriation, en l'absence de toute indemnisation.

33. La Cour constitutionnelle a précisé que la loi peut limiter le droit de propriété des particuliers, à condition de ne pas vider ce droit de sa substance. En outre, le droit de construire doit être considéré comme une faculté inhérente au droit de propriété, qui ne peut être restreint que pour des raisons d'utilité publique précises et actuelles. En cas d'expropriation ou de limitations à durée indéterminée portant atteinte à la substance même du droit en question (par exemple une interdiction de construire), le propriétaire doit recevoir une compensation financière. En revanche, aucune indemnisation n'est due lorsqu'une interdiction de construire est prévue pour une durée déterminée.

34. A la lumière de ces arrêts de la Cour constitutionnelle fixant les principes applicables en cas de limitations graves au droit de propriété, le législateur avait deux options: des interdictions à durée déterminée sans indemnisation, ou des interdictions à durée indéterminée avec indemnisation immédiate.

35. Le législateur italien a donné suite à ces arrêts en choisissant la première option et en adoptant, le 19 novembre 1968, la loi n° 1187 de 1968, portant modification de la loi d'urbanisme. Aux termes de l'article 2 § 1 de cette loi, lors de l'adoption d'un plan général d'urbanisme, les autorités locales peuvent imposer aux particuliers des interdictions en vue de l'expropriation d'un terrain, ainsi que des interdictions de construire. Cependant, ces limitations deviennent caduques si l'expropriation n'a pas lieu ou si aucun plan d'urbanisme d'exécution, notamment un plan d'urbanisme détaillé, n'est adopté dans un délai de cinq ans.

36. L'article 2 de la loi n° 1187 de 1968 prévoyait également, dans son deuxième paragraphe, une prorogation *ex lege*, pour une période de cinq ans, des délais fixés par les plans d'urbanisme approuvés avant la date de son entrée en vigueur. Les lois n°s 756 de 1973 et 696 de 1975 et le décret-loi n° 781 du 26 novembre 1976 ont prorogé ces mêmes délais jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 10 de 1977 (dispositions en matière de constructibilité des sols).

37. Par l'arrêt n° 92 de 1982, la Cour constitutionnelle a précisé la portée de la loi n° 10 de 1977, affirmant que, même après l'entrée en vigueur de ladite loi, le droit de construire reste une faculté inhérente au droit de propriété. Quant aux interdictions de construire, elle a indiqué que celles-ci demeurent soumises à la loi n° 1187 de 1968, à savoir que leur durée ne peut dépasser cinq ans en l'absence de l'adoption d'un plan détaillé.

### **C. Situation après l'expiration d'une interdiction de construire**

38. Selon la jurisprudence, dans le cas où l'interdiction de construire expire, en vertu de l'article 2 § 1 de la loi n° 1187 de 1968, à la fin du délai de cinq ans, les terrains concernés ne retrouvent pas automatiquement leur affectation initiale et ne sont pas automatiquement réservés à l'usage auquel sont destinés les terrains voisins. La détermination de la nouvelle affectation d'un terrain requiert un acte positif de l'administration, comme un plan détaillé d'urbanisme.

Dans l'attente d'un tel acte, les terrains concernés sont considérés, conformément à la jurisprudence, comme étant soumis au régime prévu à l'article 4 de la loi n° 10 de 1977 relatif aux terrains des municipalités qui n'ont pas adopté de plans généraux d'urbanisme (jurisprudence du Conseil d'Etat, voir notamment les arrêts de la chambre plénière n°s 7 et 10 de 1984).

Selon l'article 4 de la loi susmentionnée, un permis de construire peut être octroyé lorsque certaines conditions sont réunies et uniquement pour l'édification, en dehors d'un secteur d'habitation, de bâtiments d'un volume très réduit. Si le terrain est situé à l'intérieur d'un secteur d'habitation, toute nouvelle construction est interdite.

39. La région du Latium a transposé cette jurisprudence dans la loi n° 86 du 24 novembre 1990, qui prévoit expressément qu'une interdiction absolue de construire frappe les terrains dépourvus d'affectation d'urbanisme se situant à l'intérieur d'un secteur d'habitation.

### **D. Inertie de l'administration**

40. Après l'expiration d'une interdiction de construire, il incombe à la municipalité de déterminer rapidement la nouvelle affectation du terrain concerné; toutefois, aucun délai n'est prévu.

41. L'inertie de l'administration peut être attaquée devant les juridictions administratives (arrêt du Conseil d'Etat, section IV, 20 mai 1996, n° 664). Ces dernières peuvent ordonner à la municipalité de déterminer la nouvelle affectation des immeubles concernés, sans toutefois pouvoir se substituer aux autorités compétentes dans le choix de l'usage. Dans son arrêt n° 67 de 1990, portant sur un cas d'expropriation où était en cause l'inertie de l'administration, la Cour constitutionnelle a affirmé que le recours permettant d'attaquer l'inertie de l'administration devant le tribunal administratif était inopérant et de ce fait peu efficace («*defatigante e non conclusivo con conseguente scarsa efficacia*»).

42. La Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si le fait de soumettre un terrain au régime prévu par l'article 4 de la loi n° 10 de 1977 était compatible avec la Constitution, étant donné que ce régime entraînait une interdiction de construire *sine die* – l'administration tardant à déterminer la nouvelle affectation du terrain concerné (notamment à adopter un plan d'urbanisme) – et qu'aucune indemnisation n'était prévue. Dans son arrêt n° 185 de 1993, la Cour constitutionnelle a déclaré la question irrecevable, estimant qu'il relevait de la compétence exclusive du législateur d'intervenir rapidement et de manière appropriée pour remédier à la situation.

### **E. Renouveaulement d'une interdiction de construire (par acte administratif)**

43. Par un arrêt de 1989 (n° 575), la Cour constitutionnelle a indiqué qu'à l'expiration du délai de cinq ans prévu par l'article 2 de la loi n° 1187 de 1968 et lors de l'élaboration d'un nouveau plan d'aménagement du territoire, les autorités locales ont le pouvoir de renouveler l'interdiction de construire pour des raisons d'utilité publique. Cet arrêt a donc reconnu le pouvoir de l'administration de renouveler une interdiction après l'expiration de la première.

44. Toutefois, le pouvoir de l'administration de reconduire une interdiction de construire ne peut pas se traduire par une interdiction *sine die* en l'absence de toute forme d'indemnisation. En effet, lorsque l'interdiction de construire vide de toute substance le droit de propriété, en raison de l'incertitude considérable engendrée par sa prorogation pour une durée indéterminée ou son renouvellement, le propriétaire devrait être indemnisé (voir également les arrêts de la Cour constitutionnelle n°s 186 de 1993 et 344 de 1995, et l'arrêt du Conseil d'Etat (section IV) n° 159 de 1994).

### **F. Absence d'indemnisation**

45. La Cour de cassation a indiqué qu'en cas de limitations du droit de propriété en vue d'une expropriation, et même en l'absence de toute

indemnisation, le propriétaire concerné est titulaire d'un simple intérêt légitime (*interesse legittimo*) – c'est-à-dire qu'il se trouve dans une situation individuelle protégée de façon indirecte et subordonnée au respect de l'intérêt public –, et non d'un droit plein et absolu (*diritto soggettivo*) à l'octroi d'une compensation financière (voir les arrêts de la chambre plénière de la Cour de cassation n<sup>os</sup> 11308 du 28 octobre 1995, 11257 du 15 octobre 1992 et 3987 du 10 juin 1983).

46. Dès lors, face à la décision des autorités municipales lui imposant une interdiction de construire, un propriétaire peut saisir les juridictions administratives afin de faire constater si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'administration a respecté les règles fixées par la loi et n'a pas excédé la marge d'appréciation dont elle dispose dans la recherche de l'équilibre à ménager entre l'intérêt public et celui des particuliers. Toutefois, même si les juridictions administratives annulent l'interdiction de construire, aucune compensation financière n'est due lorsque la mesure a été ordonnée pour une durée déterminée, notamment si elle est soumise au délai de cinq ans prévu par l'article 2 de la loi n<sup>o</sup> 1187 de 1968.

47. Dans son arrêt n<sup>o</sup> 179 du 12-20 mai 1999, la Cour constitutionnelle, rappelant les principes fixés dans sa jurisprudence antérieure (voir les arrêts cités au paragraphe 32 ci-dessus ainsi que les arrêts n<sup>os</sup> 82 de 1982, 575 de 1989 et 344 de 1995), a déclaré incompatible avec la Constitution l'absence de disposition légale prévoyant une forme d'indemnisation dans les cas où l'administration renouvelait un permis d'exproprier ou une interdiction de construire de telle sorte que le droit de propriété s'en trouvait gravement atteint. Les limitations au droit de propriété étaient problématiques lorsqu'une interdiction était renouvelée ou prorogée *sine die* ou lorsqu'elle était renouvelée maintes fois pour une période déterminée.

Tout en laissant intacte la possibilité pour l'administration de renouveler les interdictions de construire, la Cour constitutionnelle a affirmé qu'il était nécessaire que le législateur intervienne et prévoie une forme d'indemnisation, en précisant les critères et les modalités de celle-ci.

La Cour constitutionnelle n'a pas exclu la possibilité pour un juge saisi d'une demande d'indemnisation avant l'intervention du législateur de rechercher dans le système juridique des critères lui permettant d'octroyer, le cas échéant, une indemnité.

Enfin, elle a précisé que l'obligation d'indemniser ne concernait que la période après les cinq premières années d'interdiction (période de franchise).



## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

48. La société requérante allègue que les restrictions frappant son terrain pour une longue période et en l'absence d'indemnisation portent atteinte à son droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, qui est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

#### **A. Sur l'existence d'une ingérence dans le droit de propriété de la requérante**

49. La Cour note que les parties s'accordent à dire qu'il y a eu ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens.

50. Il reste à examiner si ladite ingérence a enfreint ou non l'article 1 du Protocole n° 1.

#### **B. Sur la justification de l'ingérence dans le droit de propriété de la requérante**

##### *1. La règle applicable*

51. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 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 le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). 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, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans *Sporrong et Lönnroth*

c. *Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; voir aussi les arrêts *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 31, § 56, et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

52. La requérante allègue être victime d'une expropriation découlant de l'effet combiné des interdictions de construire en vue de l'expropriation du terrain, qui ont réduit à néant la valeur de celui-ci et les possibilités d'en disposer.

53. Le Gouvernement soutient que la situation litigieuse relève de la réglementation de l'usage des biens.

54. La Cour note que le terrain de la requérante a fait l'objet d'interdictions de construire en vue d'une expropriation. Or ces mesures n'ont pas entraîné une privation formelle de propriété, au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, puisque le droit de propriété de la requérante est resté juridiquement intact.

55. En l'absence d'un transfert de propriété, la Cour doit regarder au-delà des apparences et analyser la réalité de la situation litigieuse. A cet égard, il importe de rechercher si ladite situation n'équivalait pas à une expropriation de fait, comme le prétend l'intéressée (voir, *mutatis mutandis*, *Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 14, § 25).

56. La Cour relève que les effets dénoncés par la requérante découlent tous de la diminution de la disponibilité du bien en cause. Ils résultent des limitations apportées au droit de propriété ainsi que des conséquences de celles-ci sur la valeur de l'immeuble. Pourtant, bien qu'il ait perdu de sa substance, le droit en cause n'a pas disparu. Les effets des mesures en question ne sont pas tels qu'on puisse les assimiler à une privation de propriété. La Cour note à ce sujet que la requérante n'a perdu ni l'accès au terrain ni la maîtrise de celui-ci et qu'en principe la possibilité de vendre le terrain, même rendue plus malaisée, a subsisté (arrêts *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2237, § 63, et *Sporrong et Lönnroth*, précité, pp. 24-25, § 63). Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'y a pas eu d'expropriation de fait et, dès lors, que la seconde phrase du premier alinéa ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

57. La Cour est d'avis que les mesures litigieuses ne relèvent pas non plus de la réglementation de l'usage des biens, au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, s'il est vrai qu'il s'agit d'interdictions de construire réglementant le territoire (arrêt *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 25, § 64), il n'en demeure pas moins que les mêmes mesures visaient en même temps l'expropriation du terrain (paragraphe 29 ci-dessus).

Dès lors, la Cour estime que la situation dénoncée par la requérante relève de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêts *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 25, § 65, *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, pp. 65-66, § 74, et *Poiss c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, p. 108, § 64).

2. *Le respect de la norme énoncée à la première phrase du premier alinéa*

58. Aux fins de la première phrase du premier alinéa, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêts *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 26, § 69, et *Phocas c. France*, 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 542, § 53).

a) **Thèse défendue par la requérante**

59. La requérante soutient que la situation dénoncée n'est pas conforme à l'article 1 du Protocole n° 1.

60. Elle fait observer que l'ingérence dans son droit au respect de ses biens dure depuis plus de trente-trois ans, étant donné qu'avant l'adoption du plan général d'urbanisme de 1974 et de l'imposition de la première interdiction, son terrain se trouvait sous le coup des mesures de sauvegarde depuis la décision prise par la municipalité en 1967.

61. La requérante reproche aux autorités administratives une longue période d'inertie, soulignant que l'administration a tardé à déterminer l'affectation du terrain, après l'expiration de la première interdiction, et qu'elle n'a jamais procédé à l'expropriation du terrain. A cet égard, l'intéressée fait observer qu'à partir de novembre 1979, après l'expiration de l'interdiction de construire imposée dans le plan général d'urbanisme, le terrain a été soumis au régime de la loi n° 10 de 1977, ce qui équivalait à une nouvelle interdiction de construire, qui a duré jusqu'à l'adoption du plan détaillé. La requérante ajoute que la Cour constitutionnelle a jugé ce système illégal dans un arrêt rendu en 1999.

62. La requérante fait observer que, par l'effet combiné des interdictions de construire en vue de l'expropriation de son terrain, son droit de propriété a été «gelé» pendant toute cette période: elle a perdu toute possibilité d'utiliser le terrain et la valeur de celui-ci a été réduite à néant.

63. Elle conteste l'allégation du Gouvernement selon laquelle elle aurait pu utiliser le terrain à des fins agricoles, étant donné qu'il est situé en plein centre de Pomezia. Par ailleurs, le fait qu'avant l'adoption du plan général d'urbanisme la municipalité de Pomezia ait été favorable à un projet de construction confirmerait que le terrain ne se prête pas à un usage agricole.

64. Elle affirme qu'il était également impossible de donner le terrain à bail, puisqu'aucune activité n'y aurait été autorisée.

65. Quant à la possibilité de vendre le terrain, l'intéressée soutient que la situation litigieuse a éliminé toute possibilité concrète de trouver un acheteur.

66. La requérante conteste la thèse du Gouvernement selon laquelle un acheteur potentiel recevrait, au cas où le terrain serait par la suite exproprié, une indemnité presque équivalente à la valeur vénale. A cet

égard, elle se réfère à la loi n° 359 de 1992, qui fixe les critères pour déterminer l'indemnisation en cas d'expropriation, et soutient que l'indemnité équivaldrait à 30 % de la valeur vénale du terrain. Par conséquent, on ne saurait affirmer que le terrain en cause peut être vendu.

67. Par ailleurs, si le terrain n'était pas exproprié et que l'acte administratif imposant l'interdiction de construire devenait caduc, un acheteur potentiel devrait attendre que l'administration décide de la nouvelle affectation du terrain. Or, pour se plaindre de l'inertie de l'administration, l'intéressée ne dispose que du recours devant le tribunal administratif, dont l'efficacité est restreinte, comme l'a dit la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 67 de 1990 et comme le prouve la procédure que la requérante a elle-même intentée devant les juridictions administratives. Cela renforce la conclusion que le terrain était un bien hors du commerce.

68. Compte tenu de la gravité de l'atteinte à son droit de propriété, la requérante soutient que l'absence d'indemnisation est incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 1. Se référant à la jurisprudence de la Cour (arrêts *Sporrong et Lönnroth*, *Erkner et Hofauer*, et *Poiss*, précités), elle observe qu'une rupture du juste équilibre a été reconnue dans ces affaires, où l'ingérence avait une durée inférieure à celle du cas d'espèce.

69. La requérante souligne que les principes fixés par la Cour constitutionnelle en la matière n'ont pas été pris en compte dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation et qu'un terrain peut donc toujours être soumis pour une durée indéterminée à une interdiction de construire, sans possibilité d'indemnisation.

70. En conclusion, la requérante invite la Cour à constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

#### **b) Thèse défendue par le Gouvernement**

71. Le Gouvernement soutient que la situation dénoncée ne peut pas être assimilée à une privation de propriété. En effet, le grief de la requérante concerne l'interdiction de construire frappant son terrain, mesure qui n'équivaut pas à l'impossibilité d'utiliser le terrain. A cet égard, le Gouvernement soutient qu'une utilisation à des fins agricoles aurait été possible.

72. En outre, la requérante aurait toujours eu la possibilité de vendre son terrain, malgré le risque d'expropriation. En effet, en cas d'expropriation, une indemnité atteignant presque la valeur marchande du terrain serait versée par l'administration.

Par ailleurs, si le terrain n'était pas exproprié, l'interdiction de construire deviendrait caduque à la fin du délai prévu par la loi et l'administration déciderait d'une nouvelle affectation du terrain.

73. Eu égard à ces considérations, le Gouvernement affirme qu'il n'y a pas eu rupture du juste équilibre en l'espèce, puisque l'interdiction de construire litigieuse relève de la marge d'appréciation laissée aux Etats, laquelle est particulièrement large dans ce domaine. Il se réfère à la jurisprudence de la Cour dans les affaires *Mellacher et autres c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 169, *Fredin c. Suède (n° 1)*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 192, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163, et *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222.

74. Le Gouvernement indique enfin que le droit de propriété tel que garanti par la Constitution italienne répond à une fonction sociale.

75. En conclusion, il soutient que la situation dénoncée par la requérante est compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 et demande à la Cour de conclure à la non-violation de cette disposition.

#### c) Appréciation de la Cour

76. La Cour constate que le terrain de la requérante a été soumis à une interdiction de construire en vue de son expropriation, en vertu du plan général d'urbanisme. Après son expiration, l'interdiction a été maintenue en application du régime prévu par la loi n° 10 de 1977; par la suite, une autre interdiction de construire en vue de l'expropriation a été imposée par le plan détaillé d'urbanisme. Il en résulte que l'ingérence litigieuse dure depuis plus de vingt-six ans si l'on prend comme point de départ l'approbation du plan général d'urbanisme par la région (paragraphe 10 ci-dessus), et depuis plus de trente-trois ans si l'on part de la décision de la municipalité en vue de son adoption (paragraphe 9 ci-dessus).

77. La Cour juge naturel que, dans un domaine aussi complexe et difficile que l'aménagement du territoire, les Etats contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation pour mener leur politique urbanistique (arrêt *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 26, § 69). Elle tient pour établi que l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens répondait aux exigences de l'intérêt général. Elle ne saurait renoncer pour autant à son pouvoir de contrôle.

78. Il lui appartient de vérifier que l'équilibre voulu a été préservé de manière compatible avec le droit de la requérante au respect de ses biens, au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1.

79. La Cour estime que durant toute la période concernée la requérante est restée dans une incertitude totale quant au sort de sa propriété: dans un premier temps, étant donné que le terrain faisait l'objet d'une interdiction imposée par le plan général d'urbanisme en vue de l'expropriation, il aurait pu être exproprié à condition qu'un plan détaillé d'urbanisme soit adopté, ce qui n'a pas été le cas (paragraphe 11

ci-dessus); après 1979 le terrain pouvait à tout moment être à nouveau frappé d'une autre interdiction en vue de son expropriation, ce qui s'est produit seize ans plus tard, en octobre 1995, par une décision de la municipalité devenue définitive en 1999 (paragraphe 12, 13, 23-25 ci-dessus); actuellement le terrain peut à tout moment être exproprié.

80. La Cour note que les demandes adressées à la municipalité et les recours introduits par la requérante devant les juridictions administratives n'ont pas remédié à l'incertitude qui a pesé sur l'intéressée entre 1979 et 1995 (paragraphe 15-22 ci-dessus).

81. Elle estime en outre que l'existence, pendant toute la période concernée, d'interdictions de construire a entravé la pleine jouissance du droit de propriété de la requérante et a accentué les répercussions dommageables sur la situation de celle-ci en affaiblissant considérablement, entre autres, les chances de vendre le terrain.

82. Enfin, elle constate que la législation nationale ne prévoit pas la possibilité d'obtenir une indemnité.

83. Les circonstances de la cause, notamment l'incertitude et l'inexistence de tout recours interne effectif susceptible de remédier à la situation litigieuse, combinées avec l'entrave à la pleine jouissance du droit de propriété et l'absence d'indemnisation, amènent la Cour à considérer que la requérante a eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens (arrêts *Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 28, §§ 73-74, *Erkner et Hofauer*, précité, pp. 66-67, §§ 78-79, *Poiss*, précité, p. 109, §§ 68-69, et *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, nos 29813/96 et 30229/96, § 54, CEDH 2000-I).

84. En conclusion, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

85. 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.»

86. Au titre du dommage matériel, la requérante sollicite 5 389 410 000 liras (ITL), correspondant à la valeur du terrain en 1979, lorsque la première interdiction de construire a expiré. Cette somme doit être indexée et majorée d'intérêts. La requérante s'appuie sur une

expertise effectuée en novembre 1977 concernant des terrains voisins, sur lesquels ont été édifiés des bâtiments dans la limite du coefficient de trois mètres cubes par mètre carré. Elle indique qu'en décembre 2000 la valeur du terrain a été estimée à 550 000 ITL le mètre carré.

87. Au titre du dommage moral, la requérante sollicite 5 milliards d'ITL. Etant une entreprise familiale gérée par les parents et les enfants, elle estime pouvoir prétendre à une indemnité pour l'incertitude et l'angoisse que les vicissitudes liées au terrain ont provoquées, celui-ci représentant l'essentiel des ressources familiales. Par ailleurs, cette situation aurait eu des répercussions sur la santé de deux associés.

88. La requérante réclame le remboursement des divers frais encourus au niveau national, soit 200 millions d'ITL, mais admet ne pas être en possession de l'ensemble des justificatifs. Quant à la procédure devant le tribunal administratif régional et le Conseil d'Etat (paragraphe 16-21 ci-dessus), elle a fourni deux notes d'honoraires s'élevant respectivement à 7 500 000 ITL et 2 150 000 ITL; elle a présenté en outre une troisième note d'honoraires d'un montant de 5 millions d'ITL correspondant à l'assistance ultérieure de l'avocat qui l'a défendue dans la procédure susmentionnée. Le montant global des trois notes d'honoraires dont la requérante sollicite le remboursement est de 14 650 000 ITL, plus TVA (taxe sur la valeur ajoutée) et CPA (contribution à la caisse de prévoyance des avocats).

89. Quant à la procédure à Strasbourg, la requérante présente un projet de note d'honoraires rédigé sur la base du barème national et sollicite le remboursement de 238 millions d'ITL plus TVA et CPA.

90. Selon le Gouvernement, la requérante n'est pas fondée à réclamer une indemnité pour préjudice matériel, dans la mesure où elle demande une somme pour un terrain constructible et se réfère aux terrains voisins qui ne sont pas soumis à une interdiction de construire. Selon lui, réclamer une indemnité de cette sorte équivaut à nier le pouvoir de l'administration de réglementer l'aménagement du territoire et à reconnaître au propriétaire le droit de construire.

91. Concernant le dommage moral, le Gouvernement soutient qu'aucune somme ne doit être accordée à la requérante à ce titre, celle-ci étant une société. Quoi qu'il en soit, il juge la somme réclamée exorbitante.

92. Enfin, selon le Gouvernement, il n'y a pas lieu de rembourser les frais exposés par la requérante.

93. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. En conséquence, elle la réserve compte tenu de la possibilité d'un accord entre l'Etat défendeur et l'intéressée (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit*, par six voix contre une, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence,
  - a) la *réserve* en entier;
  - b) *invite* le Gouvernement et la requérante à lui adresser par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur la question et, notamment, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 août 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
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 de M. Conforti.

C.L.R.  
E.F.



## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CONFORTI

A mon avis, l'article I du Protocole n° 1 n'a pas été enfreint en l'espèce.

La question principale que soulève l'affaire est l'interdiction de construire qui frappe le terrain de la société requérante depuis vingt-six ans, soit à cause du comportement de la municipalité de Pomezia, soit – et surtout – en raison de la loi n° 10 de 1977 de l'Etat italien et de la loi n° 86 de 1990 de la région du Latium (paragraphe 13 et 38-40 de l'arrêt).

Selon la majorité de la Cour, la société requérante étant restée dans une incertitude totale quant au sort de sa propriété en raison, d'une part, de l'interdiction de construire en vue de l'expropriation et, d'autre part, de l'absence de plans détaillés d'urbanisme, le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et le droit au respect des biens de la requérante a été rompu.

Je ne suis pas d'accord.

Tout le monde en Italie sait que l'interdiction de construire prévue par la loi de 1977 a été une réaction à un comportement des particuliers – sociétés immobilières ou personnes physiques – qui avaient réduit la plus grande partie du territoire italien – c'est-à-dire ce qui avait été appelé le plus beau jardin de l'Europe! – à une masse de béton. Tout le monde en Italie sait également que la possibilité d'exproprier la totalité des terrains faisant l'objet d'une interdiction de construire est purement virtuelle et non actuelle, et qu'elle n'est donc pas imposée «en vue d'une expropriation» mais qu'elle vise simplement à interdire de construire.

A mon humble avis, la Cour aurait dû tenir compte de cela lorsqu'elle a évalué les intérêts en jeu, afin de ne pas risquer de décider dans l'abstrait ou, je le dis avec respect, dans le vide. Elle aurait dû se demander si une mesure d'interdiction de construire sur des terrains qui, pour la plupart, étaient des terrains agricoles ou des jardins privés, et qui devaient donc rester des terrains agricoles ou des jardins, ne se justifiait pas dans l'intérêt général. Pour moi, c'était la juste solution.



ELIA S.r.l. v. ITALY  
*(Application no. 37710/97)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Repeated prohibitions on building****Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Interference – Repeated prohibitions on building – Regional development – Margin of appreciation – General interest – Balance between general interest and right to peaceful enjoyment of possessions – Prolonged state of uncertainty – No possibility of compensation – Individual and excessive burden*

\*  
\* \* \*

Since 1967 the applicant company owns a plot of land in the municipality of Pomezia. In 1963 the district council had given its approval for a building project to be carried out on the land. In December 1967 it resolved to adopt a general development plan in which the land was to be set aside for the creation of a public park. In 1974 the regional council approved the plan, and an absolute prohibition on building was consequently imposed on the applicant company's land with a view to its expropriation in the public interest. The prohibition on building lapsed in 1979, as no detailed development plan had been adopted in the five years following the approval of the general development plan. Pending a decision by the district council on its future use, the land was subject to the regulations in section 4 of Law no. 10/1977 and, from 1990, to the regulations in Law no. 86 of the Lazio Region, and was consequently affected by the building restrictions deriving from the application of those regulations. In 1987 the applicant company asked the district council to determine the intended use of the land, but to no avail. In view of the district council's failure to reply, which amounted to a refusal, the applicant company appealed to the regional administrative court, which gave a decision in 1989, acknowledging that the district council's inaction was unlawful. The court ordered a fresh decision as to the intended use of the applicant company's land. In 1992 the *Consiglio di Stato* dismissed an appeal by the district council. The district council failed to comply with that judgment and in 1995 resolved to adopt a detailed development plan. As a result, a further absolute prohibition on building was imposed with a view to the expropriation of the land in issue. The land was set aside for use by public services. The applicant company appealed against that decision to the regional committee for supervision of measures taken by municipal authorities, seeking to have the district council's decision overturned. The outcome of the appeal is not known. In 1999 the detailed development plan imposing a prohibition on building on the applicant company's land was adopted.

---

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

*Held*

Article 1 of Protocol No. 1: The prohibitions on building on the applicant company's land and the lack of compensation had amounted to interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions. Those measures had not entailed a formal deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, since the applicant company's right of property had remained intact from a legal standpoint. Nevertheless, in the absence of a transfer of property, the Court had to ascertain whether the situation had amounted to a *de facto* expropriation. All the effects complained of by the applicant company had stemmed from its reduced ability to dispose of the property in issue. They had resulted from restrictions on the right of property and from the consequences of those restrictions on the value of the land. However, although the right in question had lost some of its substance, it had not disappeared. The effects of the measures involved could not be regarded as a deprivation of possessions, as the applicant company had not been denied access to its land and had not lost control of it and, although it had become more difficult to sell the land, that possibility had subsisted. There had therefore been no *de facto* expropriation and the second sentence of the first paragraph was consequently not applicable. Nor had the measures complained of amounted to a control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Although the prohibitions on building had controlled the use of land, those measures had at the same time been taken with a view to expropriating the land in issue. Consequently, the situation complained of by the applicant company fell to be dealt with under the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1. It was natural that, in an area as complex and difficult as that of spatial development, the Contracting States should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy. Although the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions satisfied the requirements of the general interest, the Court was nonetheless required to exercise its power of review. Throughout the period concerned the applicant company had been in a state of total uncertainty as to the future of its property. The applicant company's requests to the district council and its appeals to the administrative courts had not removed that uncertainty. Furthermore, the existence of prohibitions on building throughout that period had impeded the applicant company's full enjoyment of its right of property and had aggravated the adverse effects on its situation by, among other things, considerably diminishing its prospects of selling the land. Lastly, domestic legislation did not provide for any possibility of compensation. Accordingly, the applicant company had had to bear an individual and excessive burden which had upset the fair balance that should be struck between the requirements of the general interest and the protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions.

*Conclusion:* violation (six votes to one).

Article 41: As the question of the application of Article 41 was not ready for decision, the Court reserved it in whole.

**Case-law cited by the Court**

*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32

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

*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98  
*Erkner and Hofauer v. Austria*, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117  
*Poiss v. Austria*, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117  
*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
*Phocas v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II  
*Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal*, nos. 29813/96 and 30229/96, ECHR 2000-I





**In the case of Elia S.r.l. v. Italy,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr B. CONFORTI,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 37710/97) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a private limited company, Elia S.r.l. (“the applicant company”), on 6 August 1997.

2. Before the Court the applicant company was represented by Mr I. Fiorillo, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and by their co-Agent, Mr V. Esposito.

3. The applicant company alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the imposition of a prohibition on building on its land.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 14 December 2000 the chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant company and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Since 1967 the applicant company has owned approximately 65,000 square metres of land in the municipality of Pomezia, entered in the Land Register as folio 11, parcel 66. In 1963 the Pomezia District Council had given its approval for a building project to be carried out on the land.

#### **A. The initial prohibition imposed by the administrative authorities**

9. On 29 December 1967 the Pomezia District Council resolved to adopt a general development plan (*piano regolatore generale* – “GDP”).

10. On 20 November 1974 the Lazio Regional Council approved the GDP for Pomezia, which set aside the applicant company’s land for the creation of a public park (*parco pubblico*) and, consequently, imposed an absolute prohibition on building on the land with a view to its expropriation.

11. Pursuant to section 2 of Law no. 1187/1968, the prohibition on building imposed by the GDP lapsed in 1979, no detailed development plan having been adopted in the intervening five years.

#### **B. Building restrictions deriving from the application of section 4 of Law no. 10/1977**

12. Despite the fact that the prohibition on building had lapsed, the applicant company’s land did not revert to its original use.

13. Pending a decision by the Pomezia District Council on its future use, the land was subject to the regulations in section 4 of Law no. 10/1977, a provision which the courts had held to apply in situations of that kind (see paragraphs 38-40 below), and, from 1990, to the regulations in Law no. 86 of the Lazio Region.

14. The applicant company’s land was consequently affected by the building restrictions deriving from the application of these laws.

15. On 12 March 1987 the applicant company asked the Pomezia District Council to determine the use to which the land was to be put. No action was taken on this request.

16. In view of the District Council’s failure to reply, which amounted to a refusal, the applicant company appealed to the Regional Administrative Court (“the RAC”). It argued, firstly, that the District Council was under an obligation to determine the intended use of the land and that its

inaction was unlawful. It also sought to have the land designated as building land by the authorities.

17. In a decision of 16 October 1989 the Lazio RAC allowed the applicant company's appeal in so far as it acknowledged that the Pomezia District Council's inaction was unlawful.

18. The court held that the prohibition on building imposed in 1974 had ceased to be effective after five years, pursuant to Law no. 1187/1968, because the Pomezia District Council had not adopted a detailed development plan. Since then, the applicant company's land had been subject to the regulations in Law no. 10/1977. The court considered, however, that the building restrictions deriving from the application of that Law could not take the place of an actual decision by the administrative authorities as to the intended use of the land; the authorities were consequently under an obligation to revise the land-use plan (*ricostituzione della disciplina urbanistica*), and their inaction was unlawful. However, the District Council remained entirely at liberty to determine the use to which the land in issue should be put; the RAC was not empowered to direct that the land should be given a particular designation.

19. In conclusion, the RAC ordered the administrative authorities to give a fresh decision as to the intended use of the applicant company's land.

20. The Pomezia District Council appealed against that decision.

21. In a decision of 28 February 1992 the *Consiglio di Stato* dismissed the Pomezia District Council's appeal and upheld the impugned decision.

22. On 10 September 1992, in view of the failure of the Pomezia District Council to comply with the *Consiglio di Stato*'s judgment, the applicant company requested the District Council to adopt a decision on the land. It also proposed a solution whereby if the District Council designated 15,000 square metres as building land, the applicant company would assign the rest of the land to the municipality free of charge. No action was taken on this proposal.

### **C. The second prohibition imposed by the administrative authorities**

23. In a decision of 25 October 1995 the Pomezia District Council resolved to adopt a detailed development plan and again imposed an absolute prohibition on building on the applicant company's land with a view to its expropriation. The District Council set the land aside for public use.

24. The applicant company appealed against that decision to the regional committee for supervision of measures taken by municipal

authorities (CORECO), seeking to have it overturned. It argued that the indications given as to the intended use of the land were too vague and that the conditions for renewing the prohibition on building, such as that of public interest, were not satisfied. The outcome of the appeal is not known.

25. It appears from the expert opinion produced by the applicant company that the detailed development plan imposing a prohibition on building on the land was adopted on 22 March 1999.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. General principles concerning town planning

26. Article 42 §§ 2 and 3 of the Italian Constitution provides: “Private ownership shall be guaranteed and recognised by the law, which shall determine the manner by which it may be acquired and enjoyed, and its limits, in order to safeguard its social function and to make it accessible to all. Private property may be expropriated in cases provided for by law, and subject to payment of compensation, on grounds of public interest.”

The Town Planning Act (Law no. 1150/1942, as amended) lays down rules governing town planning and confers on municipal authorities the power to adopt development plans, which must cover the entire territory of the municipality.

27. The GDP is valid indefinitely. The procedure for adopting a GDP begins with a resolution (*delibera di adozione*) by the municipal council, followed by a period during which all decisions on applications for planning permission that might conflict with the implementation of the GDP are deferred (Law no. 1902/1952, as amended). Approval of the GDP is the responsibility of the regional authorities (Article 1 of Presidential Decree no. 8/1972 and Articles 79 and 80 of Presidential Decree no. 616/1977), having previously been given by decree of the Italian President. Once the GDP has been approved, it is published in the Official Gazette (*Gazzetta Ufficiale*) and deposited at the town hall.

28. Where a GDP contains precise details of land use, it may be implemented without further formalities; frequently, however, an additional measure is required. The measure may be initiated by the public authorities, as in the case of a detailed development plan (*piano particolareggiato*), which, by contrast, is valid for a specified period only. Following the adoption of the detailed plan (which is equivalent to a declaration that land is required for public purposes), the authorities have a strict time-limit (not exceeding ten years, as provided in section 16 of the Town Planning Act) for carrying out any expropriations and,

in any event, implementing the plan, failing which it ceases to be effective. Where the GDP requires a detailed development plan for its implementation, it is for the district council to adopt one. However, no strict time-limits are prescribed for the adoption of a detailed plan.

### **B. Imposition and duration of a prohibition on building: principles established by the Constitutional Court**

29. Restrictions on the right to dispose of property, such as a prohibition on building, are imposed when a development plan is adopted. A prohibition on building may be imposed with a view to expropriation (*vincolo preordinato all'esproprio*) where the land in question has been set aside for public use or for the construction of buildings or public amenities (section 7(3) and (4) of the Town Planning Act).

30. The Town Planning Act, as originally worded, provided that restrictions imposed by a general development plan on the property rights of private persons, such as prohibitions on building, were valid for the same length of time as the general development plan, that is to say indefinitely; at the same time, no compensation was payable to the owners (section 40).

31. The Constitutional Court was asked to determine whether a prohibition which severely restricted the right of property – such as an expropriation order (*vincolo espropriativo*) or a prohibition on building (*vincolo di inedificabilità*) – and could be extended indefinitely without any form of compensation was compatible with the right of property.

32. In judgments delivered between 1966 and 1968 (see, in particular, judgment no. 6/1966 and judgment no. 55 of 29 May 1968) the Constitutional Court reached a negative conclusion and declared the Town Planning Act unconstitutional inasmuch as it provided for the indefinite extension of severe restrictions on the right of property, such as a prohibition on building or a prohibition with a view to expropriation, without any compensation being payable.

33. The Constitutional Court pointed out that restrictions could be imposed by law on the property rights of private persons, provided that they did not render those rights devoid of any substance. Furthermore, the right to build was to be seen as an inherent aspect of the right of property and could be restricted only on specific and tangible public-interest grounds. In the event of expropriation or of restrictions of indefinite duration affecting the very substance of the right of property (such as a prohibition on building), the owner was entitled to compensation. However, no compensation was payable where a prohibition on building was imposed for a limited period only.

34. In the light of those judgments, in which the Constitutional Court laid down the principles applicable where severe restrictions were imposed on the right of property, the legislature had two alternatives: to opt for prohibitions of limited duration without compensation, or to opt for prohibitions of indefinite duration with immediate payment of compensation.

35. The Italian parliament responded to the judgments by choosing the former option and enacting, on 19 November 1968, Law no. 1187/1968 amending the Town Planning Act. By section 2(1) of the Law, when adopting a general development plan, local authorities may impose prohibitions with a view to expropriation and general prohibitions on building in respect of land owned by private persons. However, such restrictions cease to be effective after five years if the land has not been expropriated or if no measures have been taken to implement the general development plan, such as the adoption of a detailed development plan.

36. Section 2(2) of Law no. 1187/1968 also provided for a five-year extension, by force of law, of the deadlines laid down in development plans approved before the Law's entry into force. Laws nos. 756/1973 and 696/1975 and Legislative Decree no. 781 of 26 November 1976 extended those deadlines until the entry into force of Law no. 10/1977 (provisions governing the right to build).

37. In judgment no. 92/1982 the Constitutional Court clarified the scope of Law no. 10/1977, stating that, even after the Law's entry into force, the right to build remained an inherent aspect of the right of property. As regards prohibitions on building, the court held that they were still subject to the provisions of Law no. 1187/1968; that is to say, their validity could not extend beyond five years if no detailed development plan was adopted.

### **C. Situation after the expiry of a prohibition on building**

38. According to legal precedent, where a prohibition on building lapses pursuant to section 2(1) of Law no. 1187/1968 at the end of the five-year period, the land concerned does not automatically revert to the use for which it was originally intended and is not automatically assigned the use for which the adjacent land is intended. In order to determine the intended use of the land, a positive measure such as a detailed development plan is required on the part of the administrative authorities.

Pending such a measure, the land in question is regarded, according to legal precedent, as being subject to the regulations in section 4 of Law no. 10/1977, which apply to land in municipalities that have not adopted general development plans (see the case-law of the *Consiglio di Stato*, in particular judgments nos. 7/1984 and 10/1984 of the full court).

By section 4 of Law no. 10/1977, planning permission may be granted when certain conditions are satisfied, and only if the land is situated away from a built-up area and the volume of the projected building is very small. If the land is situated within a built-up area, no new building work is allowed.

39. The Lazio Region incorporated the case-law referred to above into Law no. 86 of 24 November 1990, which provides explicitly for an absolute prohibition on building where the intended use of land situated within a built-up area has not been determined.

#### **D. Inaction on the part of the authorities**

40. When a prohibition on building lapses, it is for the municipal council to determine promptly the use of the land concerned; however, no time-limits are laid down.

41. Inaction on the part of the authorities may form a basis for a complaint to the administrative courts (see the judgment of the *Consiglio di Stato*, Section IV, 20 May 1996, no. 664). The administrative courts may order the municipal authorities to determine the use to which the land is to be put, although the courts are not empowered to take such a decision in place of the relevant authorities. In judgment no. 67/1990, which concerned an expropriation case in which the authorities were accused of inaction, the Constitutional Court held that the remedy by which inaction on the part of the authorities could be challenged in the administrative court was inoperative and thus of limited effectiveness (*defatigante e non conclusivo con conseguente scarsa efficacia*).

42. The Constitutional Court has been called upon to determine whether subjecting land to the regulations in section 4 of Law no. 10/1977 is compatible with the Constitution, seeing that those regulations give rise to an indefinite prohibition on building – on account of the authorities' failure to determine the future use of the land (for example, by adopting a development plan) – and make no provision for compensation. In judgment no. 185/1993 the Constitutional Court declared the question inadmissible, holding that the legislature alone was responsible for taking swift and appropriate action to remedy the situation.

#### **E. Extension of a prohibition on building (by the administrative authorities)**

43. In judgment no. 575/1989 the Constitutional Court held that, when the five-year period laid down in section 2 of Law no. 1187/1968 expired and a new development plan was necessary, the local authorities were entitled to extend a prohibition on building on public-interest grounds.

This judgment therefore acknowledged the right of the administrative authorities to renew a prohibition that had lapsed.

44. However, their power to extend such a prohibition cannot give rise to an indefinite prohibition on building without any form of compensation. Where the prohibition renders the right of property devoid of any substance on account of the considerable uncertainty created by its indefinite extension or its renewal, the owner should be awarded compensation (see also judgments nos. 186/1993 and 344/1995 of the Constitutional Court, and judgment no. 159/1994 of the *Consiglio di Stato* (Section IV)).

#### **F. Absence of compensation**

45. The Court of Cassation has held that where restrictions are imposed on the right of property with a view to expropriation, even in the absence of any compensation, the owner of the land has only a legitimate interest (*interesse legittimo*) – that is to say, an individual position indirectly protected as far as is consistent with the public interest – and not a full and absolute right (*diritto soggettivo*) to compensation (see the following judgments of the Court of Cassation, sitting as a full court: no. 11308 of 28 October 1995; no. 11257 of 15 October 1992; and no. 3987 of 10 June 1983).

46. Consequently, where the municipal authorities have decided to impose a prohibition on building, the owner of the land in question may apply to the administrative courts for a ruling as to whether the authorities, in exercising their discretionary power, have complied with the statutory regulations and have not overstepped the margin of appreciation they enjoy in assessing the balance between public and private interests. However, even if the administrative courts overturn a prohibition on building, no compensation is payable where the prohibition was imposed for a specified period, particularly if it is subject to the five-year time-limit laid down in section 2 of Law no. 1187/1968.

47. In judgment no. 179 of 12-20 May 1999 the Constitutional Court, reiterating the principles established in its case-law (see the judgments cited in paragraph 32 above and also nos. 82/1982, 575/1989 and 344/1995), declared unconstitutional the lack of statutory provision for compensation in cases where an authority for expropriation or a prohibition on building had been renewed by the administrative authorities with the result that the right of property was severely affected. Restrictions on the right of property were problematic where a prohibition had been renewed or extended indefinitely or had been renewed several times for a specified period.

Leaving intact the right of the authorities to renew prohibitions on building, the Constitutional Court held that there was a need for legislation providing for a form of compensation and specifying the criteria and arrangements for its award.



It did not rule out the possibility that a court dealing with an application for compensation before such legislation had been enacted might derive criteria for awarding compensation, where appropriate, from the existing legal system.

The Constitutional Court also pointed out that the requirement to pay compensation applied only to the time after the initial five years of the prohibition (the exemption period).

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

48. The applicant company argued that the restrictions imposed on its land over a lengthy period of time without any compensation had infringed its right to the peaceful enjoyment of its possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

#### **A. Whether there was interference with the applicant company’s right of property**

49. The Court notes that it was common ground that there had been interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions.

50. It remains to be determined whether the interference breached Article 1 of Protocol No. 1.

#### **B. Whether the interference with the applicant company’s right of property was justified**

##### *1. The applicable rule*

51. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 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 in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, '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, among other authorities, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, which reproduces in part the Court's analysis in *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

52. The applicant company submitted that its land had been the subject of a *de facto* expropriation as a result of the combined effects of the prohibitions on building with a view to expropriation, which had made the land worthless and impossible to dispose of.

53. The Government argued that the situation complained of amounted to a control of the use of property.

54. The Court notes that prohibitions on building were imposed in respect of the applicant company's land with a view to its expropriation. Those measures did not entail a formal deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, since the applicant company's right of property remained intact from a legal standpoint.

55. In the absence of a transfer of property, the Court must look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. In that connection, it has to be ascertained whether that situation amounted to a *de facto* expropriation, as was argued by the applicant company (see, *mutatis mutandis*, *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 14, § 25).

56. The Court notes that all the effects complained of by the applicant company stemmed from its reduced ability to dispose of the property in issue. They resulted from restrictions on the right of property and from the consequences of those restrictions on the value of the land. However, although the right in question lost some of its substance, it did not disappear. The effects of the measures involved are not such that they can be regarded as a deprivation of possessions. The Court observes in this connection that the applicant company was not denied access to its land and did not lose control of it and that, although it became more difficult to sell the land, that possibility in principle subsisted (see *Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2237, § 63, and *Sporrong and Lönnroth*,

cited above, pp. 24-25, § 63). That being so, the Court considers that there was no *de facto* expropriation and that the second sentence of the first paragraph is therefore not applicable in the instant case.

57. The Court further considers that the measures complained of did not amount to a control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Although the prohibitions on building controlled the use of land (see *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 25, § 64), the fact remains that those measures were at the same time taken with a view to expropriating the land in issue (see paragraph 29 above).

The Court therefore considers that the situation complained of by the applicant company falls to be dealt with under the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 (see the following judgments: *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 25, § 65; *Erkner and Hofauer v. Austria*, 23 April 1987, Series A no. 117, pp. 65-66, § 74; and *Poiss v. Austria*, 23 April 1987, Series A no. 117, p. 108, § 64).

*2. Compliance with the rule laid down in the first sentence of the first paragraph*

58. For the purposes of the first sentence of the first paragraph, the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 26, § 69, and *Phocas v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 542, § 53).

**(a) The applicant company's submissions**

59. The applicant company submitted that the situation complained of did not comply with Article 1 of Protocol No. 1.

60. It observed that the interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions had lasted more than thirty-three years, seeing that, before the adoption of the general development plan in 1974 and the imposition of the initial prohibition, its land had been subject to preventive measures since the District Council had passed its resolution in 1967.

61. The applicant company argued that there had been a long period of inaction on the part of the administrative authorities; it referred to the delays in determining the intended use of the land after the first prohibition had lapsed, and to the fact that the authorities had never actually expropriated the land. In that connection, it observed that from November 1979, after the expiry of the prohibition on building imposed by the general development plan, the land had been subject to the regulations in Law no. 10/1977, which amounted to a further prohibition on building applicable until the adoption of the detailed development

plan. It added that the Constitutional Court had held that system to be unlawful in its 1999 judgment.

62. The applicant company observed that, as a result of the combined effects of the prohibitions on building on its land with a view to expropriation, its right of property had been “suspended” throughout that period in that the land had become impossible to use and worthless.

63. It disputed the Government’s argument that it could have used the land for agricultural purposes, pointing out that the land was situated in the very centre of Pomezia. Furthermore, the fact that, before the general development plan had been adopted, the Pomezia District Council had been in favour of a construction project served as confirmation that the land was not suitable for agricultural use.

64. The applicant company submitted that the land could not have been leased either, as no activity would have been permitted on it.

65. As regards the possibility of selling the land, the applicant company maintained that the situation complained of had eliminated any real prospect of finding a buyer.

66. It disputed the Government’s argument that a potential buyer would, in the event of the land’s subsequently being expropriated, receive an amount almost equivalent to the market value in compensation. In that connection, the applicant company referred to Law no. 359/1992, which laid down the criteria for assessing compensation in the event of expropriation, and contended that the compensation payable would be equivalent to 30% of the market value of the land. Consequently, the argument that the land could be sold was untenable.

67. In addition, if the land was not expropriated and the administrative measure imposing the prohibition on building ceased to be effective, the potential buyer would have to wait until the administrative authorities gave a fresh decision as to the use of the land. However, the only means available to the applicant company for challenging the authorities’ inaction was an appeal to the administrative court, a remedy that was of limited effectiveness, as the Constitutional Court had held in judgment no. 67/1990 and as had been demonstrated by the applicant company’s own appeal to the administrative courts. That lent further weight to the conclusion that the land was unsaleable.

68. Having regard to the serious nature of the interference with its right of property, the applicant company observed that the lack of compensation was incompatible with Article 1 of Protocol No. 1. Relying on the Court’s case-law (*Sporrong and Lönnroth*, *Erkner and Hofauer* and *Poiss*, judgments cited above), it noted that the requisite fair balance had been held to have been upset in the cases cited, in which the interference had lasted for a shorter time than in the instant case.

69. The applicant company submitted that the principles established by the Constitutional Court in such matters had not been taken into

account in the case-law of the *Consiglio di Stato* and the Court of Cassation and that, consequently, land could still be subject to a prohibition on building for an indefinite period without any possibility of compensation.

70. In conclusion, the applicant company asked the Court to find that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

**(b) The Government's submissions**

71. The Government maintained that the situation complained of could not be regarded as a deprivation of possessions. The applicant company's complaint concerned the prohibition on building on its land, a measure that did not mean that the land was impossible to use. They maintained that agricultural use would have been possible.

72. The Government argued that the applicant company had always had the option of selling its land, regardless of the fact that it might be expropriated. In the event of its expropriation, the administrative authorities would have paid an amount almost equivalent to the market value of the land in compensation.

Furthermore, if the land was not expropriated, the prohibition on building would cease to be effective on the expiry of the period prescribed by law, and the authorities would determine the use to which the land was to be put.

73. Having regard to those considerations, the Government maintained that in the instant case the requisite balance had not been upset, because the prohibition on building came within the State's margin of appreciation, which was particularly wide in such matters. They relied on the Court's judgments in the cases of *Mellacher and Others v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 169; *Fredin v. Sweden (no. 1)*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192; *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163; and *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222.

74. The Government lastly pointed out that the right of property as enshrined in the Italian Constitution had a social purpose.

75. In conclusion, the Government argued that the situation complained of by the applicant company was compatible with Article 1 of Protocol No. 1, and asked the Court to find that there had been no violation of that provision.

**(c) The Court's assessment**

76. The Court notes that the general development plan imposed a prohibition on building on the applicant company's land with a view to its expropriation. After the prohibition had lapsed, it was maintained by the application of the regulations in Law no. 10/1977; subsequently, a further

prohibition on building with a view to expropriation was imposed by the detailed development plan. Consequently, the interference in issue has lasted more than twenty-six years with effect from the date the GDP was approved by the Regional Council (see paragraph 10 above), and more than thirty-three years with effect from the District Council's resolution on the adoption of the plan (see paragraph 9 above).

77. The Court finds it natural that, in an area as complex and difficult as that of spatial development, the Contracting States should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy (see *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 26, § 69). It regards it as established that the interference satisfied the requirements of the general interest. Nevertheless, it cannot fail to exercise its power of review.

78. The Court must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions, within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1.

79. The Court considers that throughout the period concerned, the applicant company was in a state of total uncertainty as to the future of its property: initially, seeing that the general development plan imposed a prohibition on building on the land with a view to its expropriation, the land could have been expropriated subject to the adoption of a detailed development plan, but no such plan was adopted (see paragraph 11 above); after 1979 the land could at any time have been subjected to a further prohibition with a view to expropriation, and such a measure was taken sixteen years later, in October 1995, when the District Council adopted a resolution that became final in 1999 (see paragraphs 12, 13, and 23-25 above); as things stand, the land may be expropriated at any moment.

80. The Court notes that the applicant company's requests to the District Council and its appeals to the administrative courts did not remove the uncertainty that persisted between 1979 and 1995 (see paragraphs 15-22 above).

81. The Court further considers that the existence of prohibitions on building throughout the period concerned impeded the applicant company's full enjoyment of its right of property and aggravated the adverse effects on its situation by, among other things, considerably diminishing its prospects of selling the land.

82. Lastly, it observes that domestic legislation does not provide for any possibility of compensation.

83. The circumstances of the case, in particular the uncertainty and the lack of any effective domestic remedy capable of rectifying the situation, coupled with the interference with the applicant company's full enjoyment of its right of property and the absence of any compensation, lead the Court to conclude that the applicant company has had to bear an individual and excessive burden which has upset the fair balance that

should be struck between the requirements of the general interest and the protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions (see the following judgments: *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 28, §§ 73-74; *Erkner and Hofauer*, cited above, pp. 66-67, §§ 78-79; *Poiss*, cited above, p. 109, §§ 68-69; and *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão and Others v. Portugal*, nos. 29813/96 and 30229/96, § 54, ECHR 2000-I).

84. In conclusion, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

85. 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.”

86. The applicant company sought 5,389,410,000 Italian lire (ITL) in respect of pecuniary damage – an amount corresponding to the value of the land in 1979, when the initial prohibition on building had lapsed – plus index-linking and interest. It based its claim on an expert valuation carried out in November 1977 on adjacent plots of land on which there were buildings of a volume not exceeding three cubic metres per square metre. The applicant company stated that the value of the land had been assessed in December 2000 at ITL 550,000 per square metre.

87. The applicant company sought ITL 5,000,000,000 in respect of non-pecuniary damage. It pointed out that, as it was a family-run company (mother, father and children), it was fully entitled to compensation for the uncertainty and anxiety caused by the fluctuating situation of the land. The land accounted for the greater part of the family’s resources. Furthermore, the health of two members of the company had been affected.

88. The applicant company sought reimbursement of the various costs incurred at national level, amounting to ITL 200,000,000, but admitted that it did not possess all the relevant supporting documents. As regards the proceedings in the RAC and the *Consiglio di Stato* (see paragraphs 16-21 above), the applicant company produced two bills, to the value of ITL 7,500,000 and ITL 2,150,000; it also produced a third bill to the value of ITL 5,000,000 in respect of the subsequent assistance provided by the lawyer who had acted on its behalf in those proceedings. The overall amount claimed by the applicant company by way of reimbursement of the three bills was ITL 14,650,000 plus value-added tax (VAT) and a contribution to the lawyers’ insurance fund (CPA).

89. As regards the proceedings in Strasbourg, the applicant company produced a bill drawn up on the basis of the applicable national rates and sought reimbursement of ITL 238,000,000 plus VAT and CPA.

90. The Government submitted that the applicant company was not entitled to an award for pecuniary damage in that it had claimed a sum for a plot of building land yet had referred to adjacent land which was not subject to the prohibition on building. They considered that submitting such a claim in respect of pecuniary damage was tantamount to denying the right of the administrative authorities to control the use of land and to asserting that the right to build rested solely with landowners.

91. As regards non-pecuniary damage, the Government argued that no award should be made to the applicant company under that head as it was a company. In any event, they contended that the sum claimed was excessive.

92. Lastly, the Government considered that the costs set out by the applicant company should not be reimbursed.

93. The Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. It is therefore necessary to reserve the matter, due regard being had to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicant company (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* by six votes to one that the question of the application of Article 41 is not ready for decision; accordingly,
  - (a) *reserves* the said question in whole;
  - (b) *invites* the Government and the applicant company to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
  - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 2 August 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

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

C.L.R.  
E.F.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE CONFORTI

*(Translation)*

In my opinion, there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the present case.

The main issue raised was the prohibition on building to which the applicant company's land was subject for twenty-six years, either as a result of the conduct of the Pomezia District Council or – and above all – because of legislation enacted at national level (Law no. 10/1977) and by the Lazio Region (Law no. 86/1990) (see paragraphs 13 and 38-40 of the judgment).

The majority of the Court held that, because the applicant company was in a state of total uncertainty as to the future of its property on account of the prohibition on building with a view to expropriation and the failure to adopt any detailed development plans, the fair balance between the requirements of the general interest and the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions had been upset.

I do not agree.

It is common knowledge in Italy that the prohibition on building provided for in the 1977 Law was a reaction to the conduct of private persons – real estate companies and individuals – who had reduced the bulk of the land in Italy (in other words, what had been referred to as the most beautiful garden in Europe!) to a mass of cement. It is also common knowledge in Italy that the possibility of expropriating all the land affected by the prohibition on building was purely hypothetical and not real, and that, consequently, the prohibition was not imposed “with a view to expropriation” but, quite simply, with a view to prohibiting building.

In my humble opinion, the Court should have taken that into account in weighing up the interests at stake, so as to avoid the risk of deciding the case in the abstract or, with all due respect, in a vacuum. It should have considered whether a measure prohibiting building on land which, in most cases, was used as farmland or as private gardens, and was therefore to continue being used as such, was not justified on public-interest grounds. That, in my view, was the right solution to adopt.



MANCINI c. ITALIE  
*(Requête n° 44955/98)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Retard dans le transfèrement des requérants en exécution de la décision de substituer l'assignation à domicile à la détention provisoire****Article 5 § 1 c)**

*Privation de liberté – Détention régulière – Retard dans le transfèrement des requérants en exécution de la décision de substituer l'assignation à domicile à la détention provisoire – Changement de la nature du lieu de détention provisoire – Détention provisoire en prison – Assignation à domicile – Obligation des autorités de réduire au minimum le délai dans l'exécution d'une décision de remise en liberté*

\*  
\* \*

Les deux requérants furent arrêtés à la suite de vols à main armée. Sur une ordonnance de décembre 1997 du juge des investigations préliminaires, ils furent placés en détention provisoire. Ils interjetèrent appel contre l'ordonnance. Le 7 janvier 1998, le tribunal compétent substitua par une nouvelle ordonnance leur assignation à domicile à leur détention provisoire. Cette ordonnance fut notifiée aux requérants le 10 janvier 1998. Cependant, leur transfèrement de la prison dans laquelle ils étaient détenus vers leur domicile n'eut lieu que le 13 janvier 1998, aucun service de police n'étant disponible avant.

Article 5 § 1 c): la détention en prison comme l'assignation à domicile constituaient pour les requérants une privation de liberté aux termes du présent article. Se pose, en l'espèce, le problème du retard des autorités dans le remplacement de la détention carcérale par l'assignation à domicile, mesure de sûreté moins sévère. Cette affaire se distingue donc nettement des autres affaires tranchées par la Cour qui avaient trait au retard dans la mise en liberté de requérants. Par ailleurs, dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni*, se posait le problème de la non-exécution prolongée du transfèrement du requérant d'un hôpital psychiatrique «spécial» vers un établissement psychiatrique ordinaire, offrant un mode d'internement plus libéral. Le lieu et les modalités d'internement n'avaient pas cessé de correspondre à la détention régulière d'un aliéné, et le droit à la liberté du requérant n'avait pas subi de limitations plus grandes que celles admises par la Convention. La Cour avait donc estimé que le tort subi par le requérant n'était pas couvert par l'article 5 § 1. Contrairement à l'affaire *Ashingdane*, dans la présente espèce, la modification de la nature du lieu de détention des requérants entre en ligne de compte. En effet, à la différence de l'assignation à domicile, la détention dans une prison implique l'insertion dans

---

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

une structure globale, le partage d'activités et de ressources avec d'autres détenus et un contrôle rigide, de la part des autorités, des aspects principaux de la vie quotidienne. Ainsi, la situation dénoncée par les requérants entre dans le champ d'application de l'article 5 § 1 c). Si un certain délai dans l'exécution d'une décision de remise en liberté est normal et souvent inévitable, les autorités doivent cependant essayer de le réduire au minimum. Un retard de plus de trois jours dans le transfèrement des requérants de la prison où ils étaient détenus à leur domicile n'était pas compatible avec le présent article.

*Conclusion* : violation (quatre voix contre trois).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

*D. c. Allemagne*, n° 11703/85, décision de la Commission du 9 décembre 1987, Décisions et rapports 54

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

*Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A

*Quinn c. France*, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311

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

*Giulia Manzoni c. Italie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

### En l'affaire Mancini c. Italie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,  
B. CONFORTI,  
G. BONELLO,  
M<sup>mes</sup> V. STRÁŽNICKÁ,  
M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
MM. E. LEVITS,  
A. KOVLER, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 octobre 2000 et le  
10 juillet 2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44955/98) dirigée contre la République italienne et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Vittorio et Luigi Mancini («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 18 mai 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> P. Iorio, avocat à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito.

3. Les requérants contestaient en particulier la régularité de leur détention à la prison de Rome du 7 au 13 janvier 1998 (article 5 § 1 c) de la Convention).

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 12 octobre 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

---

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

## EN FAIT

### LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont des ressortissants italiens, nés respectivement en 1959 et 1951 et résidant à Rome.

8. Les 10 et 19 juillet 1997, deux vols à main armée furent commis dans la région de Rome. Il ressort d'une note de la police romaine du 23 juillet 1997 que plusieurs éléments donnaient à croire que les marchandises volées avaient été dissimulées dans un magasin de l'entreprise dont les requérants étaient les propriétaires. Ces derniers auraient d'autre part entretenu des contacts téléphoniques avec certaines personnes soupçonnées d'avoir commis les infractions.

9. Le 18 décembre 1997, le parquet de Rome demanda que les requérants fussent mis en détention provisoire. Par une ordonnance du 22 décembre 1997, le juge des investigations préliminaires de Rome fit droit à cette demande.

10. Le 23 décembre 1997, les requérants furent arrêtés et conduits à la prison de Rome. Le 24 décembre 1997, ils contestèrent l'ordonnance du 22 décembre 1997 devant la chambre du tribunal de Rome chargée de réexaminer les mesures de sûreté (*tribunale del riesame*).

11. L'audience devant cette dernière juridiction eut lieu le 7 janvier 1998. Par une ordonnance rendue le même jour, dont le texte fut déposé au greffe le 10 janvier 1998, le tribunal remplaça la détention provisoire des requérants par la mesure de sûreté de l'assignation à domicile (*arresti domiciliari*). Le tribunal estima notamment qu'il était plausible de soupçonner que les requérants avaient commis les infractions en question et qu'il était à craindre qu'ils aient pu en commettre d'autres du même type. Cependant, considérant qu'aucun « danger concret pour l'acquisition (...) des éléments de preuve » ne se posait en l'espèce et eu égard au fait que les accusés avaient un casier judiciaire vierge, le tribunal conclut qu'une mesure moins restrictive, à savoir l'assignation à domicile, était préférable. Cette mesure comportait pour les requérants l'obligation de résider à leur domicile et de ne pas le quitter sans autorisation préalable des autorités.

12. L'ordonnance du 7 janvier fut notifiée aux requérants le 10 janvier 1998. Ces derniers auraient dû par conséquent être immédiatement escortés de la prison de Rome, où ils étaient détenus, à leur domicile. Cependant, en raison de l'indisponibilité d'un service de police, leur transfert n'eut lieu que le 13 janvier 1998.



## EN DROIT

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

13. Les requérants contestent la régularité de leur détention à la prison de Rome du 7 au 13 janvier 1998. Ils invoquent l'article 5 § 1 c) de la Convention, qui se lit ainsi :

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

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci; »

14. Le Gouvernement observe que, même si elle doit être exécutée dans un lieu différent, l'assignation à domicile est une mesure qui comporte, comme la détention, une privation de liberté; de ce fait, le retard dans le transfert des requérants ne saurait entraîner une violation de l'article 5 de la Convention.

15. Les requérants s'opposent à la thèse du Gouvernement et invoquent le caractère inviolable de leur droit à la liberté, qui ne saurait être réprimé en conséquence d'un manque d'organisation imputable à l'Etat.

16. La Cour rappelle qu'en proclamant le « droit à la liberté », le paragraphe 1 de l'article 5 vise la liberté physique de la personne; il a pour but d'assurer que nul n'en soit privé de manière arbitraire (arrêts *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, et *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 848, § 42). Cette disposition ne régit cependant pas les conditions d'une privation de liberté (*D. c. Allemagne*, n° 11703/85, décision de la Commission du 9 décembre 1987, *Décisions et rapports* 54, p. 116) et ne garantit pas le droit à être soumis à un régime de détention moins sévère que le régime carcéral traditionnel.

17. En l'espèce, compte tenu de leurs effets et de leurs modalités d'exécution, la détention en prison ou l'assignation à domicile constituaient pour les requérants une privation de liberté aux termes de l'article 5 § 1 c) de la Convention. La présente affaire concerne donc le retard dans le remplacement de la détention dans un établissement pénitentiaire par une mesure de sûreté moins sévère. Partant, elle se distingue nettement d'autres affaires traitées par la Cour, où une violation de l'article 5 de la Convention avait été constatée du fait du

retard dans la mise en liberté d'un requérant (voir, par exemple, *Quinn c. France*, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311, pp. 17-18, § 42).

18. La Cour rappelle également que dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 19-22, §§ 39-50), elle a été appelée à se prononcer sur le refus, pendant dix-neuf mois, de procéder au transfert du requérant d'un hôpital psychiatrique « spécial », celui de Broadmoor, à un établissement psychiatrique ordinaire, celui de Oakwood, offrant un mode d'internement différent et plus libéral. Observant qu'en l'espèce le lieu et les modalités de l'internement n'avaient pas cessé de correspondre à la « détention régulière d'un aliéné », et que le droit à la liberté du requérant n'avait pas subi des limitations plus amples que celles admises par la Convention, la Cour avait estimé que le tort infligé à M. Ashingdane n'était pas de ceux contre lesquels l'article 5 § 1 de la Convention assure une protection.

19. La Cour considère cependant que des différences importantes existent entre l'affaire *Ashingdane* et la présente espèce. En effet, même s'il est vrai que dans certaines circonstances le transfert d'un hôpital psychiatrique à un autre peut entraîner une amélioration significative de la situation générale de l'intéressé, il n'en demeure pas moins qu'un tel transfert n'implique aucune mutation du type de privation de liberté à laquelle un individu est soumis. Il en va autrement en ce qui concerne le remplacement de la détention en prison par l'assignation à domicile, car dans ce cas il y a modification de la nature du lieu de détention, qui passe d'un établissement public à une habitation privée. A la différence de l'assignation à domicile, la détention dans un établissement pénitentiaire implique l'insertion dans une structure globale, le partage des activités et des ressources avec d'autres détenus et un contrôle rigide, de la part des autorités, des aspects principaux de la vie quotidienne.

20. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la situation dénoncée par les requérants tombe dans le champ d'application de l'article 5 § 1 c) de la Convention. La Cour doit donc examiner si cette disposition a été respectée en l'espèce.

21. Les requérants font valoir que, par une ordonnance du 7 janvier 1998, le tribunal de Rome avait remplacé leur détention provisoire par la mesure de sûreté de l'assignation à domicile. Cependant, en raison de l'indisponibilité d'un service de police – et donc d'un manque d'organisation imputable à l'Etat – ils n'ont pu quitter la prison de Rome que le 13 janvier 1998. Ils estiment dès lors avoir subi une détention irrégulière pendant six jours environ.

22. Le Gouvernement observe qu'à la date incriminée le service de police qui aurait dû escorter les requérants à leur domicile avait été chargé d'accomplir d'autres tâches d'utilité publique. Par ailleurs, l'ordonnance du 7 janvier 1998 n'a été notifiée aux requérants que le

10 janvier, et c'est donc seulement à partir de cette dernière date que la mesure de privation de liberté moins sévère aurait dû être appliquée.

23. La Cour rappelle que la liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Van der Leer c. Pays-Bas* du 21 février 1990, série A n° 170-A, p. 12, § 22, et *Wassink c. Pays-Bas* du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24).

24. Elle reconnaît qu'un certain délai dans l'exécution d'une décision de remise en liberté est normal et souvent inévitable. Cependant, les autorités nationales doivent essayer de le réduire au minimum (*Giulia Manzoni c. Italie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1191, § 25).

25. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Quinn* (arrêt précité, pp. 17-18, §§ 39-43), elle a estimé qu'un délai de onze heures dans l'élargissement sur-le-champ du requérant était incompatible avec l'article 5 § 1 de la Convention. Elle ne peut que parvenir à la même conclusion dans la présente affaire, où le transfert des requérants de la prison de Rome à leur domicile a été retardé d'au moins trois jours.

26. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

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

27. 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.»

28. A la suite de la phase de recevabilité, les requérants n'ont formulé aucune demande de satisfaction équitable dans le délai qui leur avait été imparti à cet effet. Par contre, ils ont indiqué, dans le formulaire de requête, qu'ils souhaitent obtenir 500 millions de liras, somme qui aurait dû couvrir le préjudice subi pour toutes les violations alléguées, y compris celles relatives aux griefs qui ont été ensuite déclarés irrecevables.

29. Dans ces circonstances, la Cour estime que les requérants n'ont pas satisfait aux obligations qui leur incombaient aux termes de l'article 60 du règlement. Aucune demande de satisfaction équitable n'ayant été valablement formulée, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu d'octroyer aux requérants une indemnité à ce titre.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

*Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 août 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
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 de M. Conforti, à laquelle M. Levits et M. Kovler déclarent se rallier.

C.L.R.  
E.F.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CONFORTI,  
À LAQUELLE MM. LES JUGES LEVITS ET KOVLER  
DÉCLARENT SE RALLIER

Je regrette de ne pouvoir suivre la majorité dans cette affaire. Bien que, selon moi, la jurisprudence *Ashingdane* ne soit pas très convaincante et mérite peut-être d'être révisée, il est difficile d'accepter que des différences importantes existent entre l'affaire *Ashingdane* et la présente espèce. A mon avis, ce sont les analogies entre les deux affaires qui sont importantes, les différences étant insignifiantes. Dans une affaire comme dans l'autre – et voilà le point essentiel – il y a eu le passage d'un type de détention strict à un type de détention plus libéral. Dans une affaire comme dans l'autre, donc, la détention n'avait pas cessé d'être – pour reprendre les mots de la Cour dans l'arrêt *Ashingdane* – une «détention régulière» ne comportant pas de restrictions plus sévères que celles prévues à l'article 5 § 1 c) de la Convention (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 21-22, § 47). Dans ces circonstances, je ne crois pas que l'on puisse conclure à la violation de la Convention.



MANCINI v. ITALY  
*(Application no. 44955/98)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Delay in transferring applicants pursuant to decision to substitute house arrest for detention pending trial****Article 5 § 1 (c)**

*Deprivation of liberty – Lawful detention – Delay in transferring applicants pursuant to decision to substitute house arrest for detention pending trial – Change in nature of place of pre-trial detention – Pre-trial detention in prison – House arrest – Authorities obliged to keep delays in carrying out decisions to release detainees to a minimum*

\*  
\* \* \*

The two applicants were arrested following armed robberies. In December 1997 the investigating judge ordered that the applicants be detained pending trial. They appealed against that order. On 7 January 1998 the relevant court made a new order replacing their pre-trial detention with house arrest. That order was served on the applicants on 10 January 1998. However, it was not until 13 January 1998 that they were transferred from the prison where they were being held to their home, as no police officers were available to escort them before then.

*Held*

Article 5 § 1 (c): Both imprisonment and house arrest amounted to a deprivation of the applicants' liberty for the purposes of Article 5. The problem in the instant case had been the authorities' delay in substituting a more lenient security measure, namely house arrest, for detention in prison. This case was therefore clearly distinguished from the other cases in which the Court had examined delays in releasing applicants. Furthermore, in *Ashingdane v. the United Kingdom*, the issue before the Court had been the prolonged failure to transfer the applicant from a "special" psychiatric hospital to an ordinary psychiatric hospital which provided a more liberal regime of hospital detention. The place and conditions of detention had not ceased to be those capable of accompanying the lawful detention of a person of unsound mind, and the applicant's right to liberty had not been limited to a greater extent than that provided for in the Convention. The Court had therefore found that the injustice suffered by the applicant was not covered by Article 5 § 1. The present case differed from *Ashingdane* in that the change in the nature of the applicants' place of detention was a factor to be considered. Unlike house arrest, detention in prison required integration of the individual into an overall organisation, sharing of activities and resources with

---

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

other inmates, and strict supervision by the authorities of the main aspects of his day-to-day life. Thus, the situation complained of by the applicants fell within the scope of Article 5 § 1 (c). While some delay in carrying out a decision to release a detainee was understandable and often inevitable, the national authorities had, however, to attempt to keep it to a minimum. The delay of more than three days in transferring the applicants from the prison where they were being held to their home had been incompatible with Article 5.

*Conclusion:* violation (four votes to three).

#### **Case-law cited by the Court**

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

*Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

*D. v. Germany*, no. 11703/85, Commission decision of 9 December 1987, Decisions and Reports 54

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

*Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A

*Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311

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

*Giulia Manzoni v. Italy*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

**In the case of Mancini v. Italy,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr B. CONFORTI,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 October 2000 and 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 44955/98) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Italian nationals, Mr Vittorio Mancini and Mr Luigi Mancini (“the applicants”), on 18 May 1998.

2. The applicants were represented by Mr P. Iorio, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and their co-Agent, Mr V. Esposito.

3. The applicants submitted, in particular, that their detention in Rome Prison from 7 to 13 January 1998 had been unlawful (Article 5 § 1 (c) of the Convention).

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 12 October 2000, the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants are Italian nationals who were born in 1959 and 1951 respectively and live in Rome.

8. On 10 and 19 July 1997 two armed robberies were committed in the Rome area. It emerges from a report prepared by the Rome police on 23 July 1997 that there was evidence that the stolen goods had been hidden in a warehouse belonging to the company owned by the applicants. The latter were also said to have been in telephone contact with persons suspected of the offences.

9. On 18 December 1997 the Rome public prosecutor applied for the applicants to be placed in pre-trial detention. In an order of 22 December 1997, the Rome investigating judge allowed that application.

10. On 23 December 1997 the applicants were arrested and taken to Rome Prison. On 24 December 1997 they appealed against the order of 22 December 1997 to the division of the Rome District Court responsible for reconsidering security measures (*tribunale del riesame*).

11. The hearing before the Rome District Court was held on 7 January 1998. In an order delivered the same day, filed with the registry on 10 January 1998, the court replaced the applicants' pre-trial detention with the security measure of house arrest (*arresti domiciliari*). It considered, in particular, that it was reasonable to suspect that the applicants had committed the offences in issue and that it was to be feared that they might commit others of the same type. Taking the view, however, that there was no "tangible risk for the gathering of evidence" and having regard to the defendants' clean police record, it concluded that a less restrictive measure, such as house arrest, was preferable. That measure required the applicants to stay in their home and leave only with the authorities' prior authorisation.

12. The order of 7 January was served on the applicants on 10 January 1998. They should therefore have been immediately escorted from Rome Prison, where they were being held, to their home. However, no police officers were available to escort them and so their transfer was delayed until 13 January 1998.

## THE LAW

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

13. The applicants submitted that their detention in Rome Prison from 7 to 13 January 1998 had been unlawful. They relied on Article 5 § 1 (c) of the Convention, which provides:

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

...

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

14. The Government asserted that even if it had to be carried out in a different place, house arrest was a measure which, like detention, entailed a deprivation of liberty; that being so, the delay in the applicants’ transfer could not have resulted in a breach of Article 5 of the Convention.

15. The applicants rejected the Government’s argument, contending that their right to freedom was inviolable and should not be restricted as a result of organisational shortcomings attributable to the State.

16. The Court points out that in proclaiming the “right to liberty”, paragraph 1 of Article 5 contemplates the physical liberty of the person; its aim is to ensure that no one should be deprived of this liberty in an arbitrary fashion (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92, and *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 848, § 42). Article 5 § 1 does not, however, regulate conditions of detention (see *D. v. Germany*, no. 11703/85, Commission decision of 9 December 1987, *Decisions and Reports* 54, p. 116) and does not guarantee the right to be placed in a more lenient form of detention than a traditional prison regime.

17. In the instant case, in view of their effects and their manner of implementation, both imprisonment and house arrest amounted to a deprivation of the applicants’ liberty for the purposes of Article 5 § 1 (c) of the Convention. The present case therefore concerns the delay in substituting for detention in prison a more lenient security measure. Accordingly, it is clearly distinguished from other cases dealt with by the Court in which a breach of Article 5 of the Convention was found because the release of an applicant had been delayed (see, for instance, *Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, pp. 17-18, § 42).

18. The Court would also point out that, in *Ashingdane v. the United Kingdom* (judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 19-22, §§ 39-50), it was asked to rule on the nineteen-month-long failure to implement the applicant’s transfer from the “special” psychiatric hospital of Broadmoor to an ordinary psychiatric hospital in Oakwood, which provided a different and more liberal regime of hospital detention. Noting that the place and conditions of detention had not ceased to be those capable of accompanying “the lawful detention of a person of unsound mind”, and that the applicant’s right to liberty had not been limited to a greater

extent than that provided for in the Convention, the Court held that the injustice suffered by Mr Ashingdane was not a mischief against which Article 5 § 1 of the Convention afforded protection.

19. The Court finds, however, that there are major differences between *Ashingdane* and the present situation. Although it is true that under certain circumstances transfer from one psychiatric hospital to another may result in a significant improvement in the patient's overall situation, the fact remains that such a transfer in no way alters the type of deprivation of liberty to which an applicant is subjected. The same cannot be said of replacing detention in prison with house arrest because this entails a change in the nature of the place of detention from a public institution to a private home. Unlike house arrest, detention in prison requires integration of the individual into an overall organisation, sharing of activities and resources with other inmates, and strict supervision by the authorities of the main aspects of his day-to-day life.

20. In the light of the foregoing, the Court considers that the situation complained of by the applicants falls within the scope of Article 5 § 1 (c) of the Convention. The Court must therefore examine whether that provision was complied with in the instant case.

21. The applicants observed that in its order of 7 January 1998 the Rome District Court had replaced their pre-trial detention with the security measure of house arrest. However, owing to the absence of the requisite police officers – and hence to an organisational shortcoming that was attributable to the State – they had not been able to leave Rome Prison until 13 January 1998. They submitted therefore that they had been unlawfully detained for about six days.

22. The Government pointed out that, on the date in question, the police officers who should have escorted the applicants to their home had been assigned to other tasks to be carried out in the public interest. Moreover, the order of 7 January 1998 had only been served on the applicants on 10 January, and so it was only from that date on that the more lenient form of deprivation of liberty should have been applied.

23. The Court reiterates that the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision (see, among many other authorities, *Van der Leer v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A, p. 12, § 22, and *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24).

24. It acknowledges that some delay in carrying out a decision to release a detainee is understandable and often inevitable. However, the national authorities must attempt to keep it to a minimum (see *Giulia Manzoni v. Italy*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1191, § 25).

25. The Court points out that in *Quinn* (cited above, pp. 17-18, §§ 39-43), it found that a delay of eleven hours in executing a decision to

release the applicant “forthwith” was incompatible with Article 5 § 1 of the Convention. Its finding must be the same in the present case, where the applicants’ transfer from Rome Prison to their home was delayed for at least three days.

26. There has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

27. 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.”

28. After the application had been declared admissible, the applicants made no claim for just satisfaction within the time allowed them for that purpose. On the other hand, they had stated in the application form that they hoped to be awarded 500,000,000 Italian lire, to cover the prejudice suffered as a result of all the alleged violations, including those raised in complaints that were subsequently declared inadmissible.

29. That being so, the Court considers that the applicants failed to comply with their obligations under Rule 60 of the Rules of Court. Since no valid claim for just satisfaction has been made, the Court considers that there is no reason to award the applicants any amount under that head.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

*Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 2 August 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

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

C.L.R.  
E.F.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CONFORTI  
JOINED BY JUDGES LEVITS AND KOVLER

*(Translation)*

I regret that I cannot concur with the majority in this case. Whilst I do not find the position adopted by the Court in *Ashingdane* very convincing and think that it may merit some reappraisal, I find it difficult to agree that there are substantial differences between *Ashingdane* and the present case. In my opinion it is the analogies between the two cases that are important, the differences being insignificant. The crucial point is that in both cases there was a transition from a stricter form of detention to a more liberal one. In both cases therefore the detention did not cease to be – to use the words of the Court in *Ashingdane* – a “lawful detention” entailing any greater limitations than those provided for under Article 5 § 1 (c) of the Convention (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 21-22, § 47). This being so, I do not think it is possible to find that there has been a violation of the Convention.



BOULTIF v. SWITZERLAND  
*(Application no. 54273/00)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Separation of foreign national from spouse due to refusal to renew residence permit following criminal conviction****Article 8**

*Respect for family life – Expulsion – Separation of foreign national from spouse due to refusal to renew residence permit following criminal conviction – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Principles applicable to cases involving separation of family as a result of expulsion – Nature and seriousness of offence – Conduct of applicant during period since commission of offence – Examination of possibility of establishing family life elsewhere*

\*  
\* \*

The applicant, an Algerian national, entered Switzerland in 1992 and married a Swiss national in 1993. In 1996 the district court convicted him of robbery and damage to property, committed in 1994. On appeal, the cantonal court of appeal sentenced him to two years' unconditional imprisonment. The applicant's plea of nullity was dismissed. In 1998 the Directorate for Social Matters and Security refused to renew the applicant's residence permit. His successive appeals were dismissed by the cantonal government and administrative court and a subsequent administrative-law appeal was dismissed by the Federal Court. The applicant left Switzerland in 2000 and went to Italy.

*Held*

Article 8: Since the applicant was married to a Swiss national, the refusal to renew his residence permit interfered with his right to respect for his family life. The interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aims of prevention of disorder and crime. As to the necessity of the measure, the Court had only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to live together and, in particular, for one of them to live in the other's country of origin. The Court was therefore called upon to establish guiding principles. In assessing the relevant criteria, it would consider the nature and seriousness of the offence; the length of the applicant's stay in the country from which he was going to be expelled; the time which had elapsed since the commission of the offence and the applicant's conduct during that period; the nationalities of the persons concerned; the applicant's family situation; other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life; whether the spouse knew about the offence when entering

---

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

into the relationship; and whether there were children in the marriage and, if so, their age. Not least, the Court would also consider the seriousness of the difficulties which the spouse would be likely to encounter in the applicant's country of origin, although these could not in themselves preclude expulsion. In the present case, while the applicant had committed a serious offence in 1994, he did not commit any further offence before his departure in 2000; moreover, his conduct in prison was exemplary and he was given early release. Thus, the fear that he constituted a threat to public order and security in the future was mitigated by the particular circumstances. As to whether the applicant and his wife could live in Algeria, while the wife could speak French and had had contact with the applicant's mother in Algeria, she had never lived there, had no other ties with the country and did not speak Arabic, and in these circumstances she could not be expected to follow the applicant to Algeria. As to whether they could establish a family life elsewhere, it had not been established that they could obtain authorisation to reside lawfully in Italy. Thus, since it was practically impossible for the applicant to live his family life outside Switzerland, he had been subjected to a serious impediment to establishing a family life. On the other hand, at the time when the Swiss authorities refused to renew his residence permit, the applicant presented a comparatively limited danger to public order. The interference was not, therefore, proportionate to the aim pursued.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The applicant did not make any claim in respect of pecuniary or non-pecuniary damage. The Court made an award in respect of costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

*Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193

*Philis v. Greece (no. 1)*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 209

*Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

*Baghli v. France*, no. 34374/97, ECHR 1999-VIII

*Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, judgment of 13 February 2001, unreported

**In the case of Boultif v. Switzerland,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr L. WILDHABER,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 October 2000, and on 28 June and 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 54273/00) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Algerian national, Mr Abdelouahab Boultif (“the applicant”), on 14 January 2000. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, Head of the International Affairs Division of the Federal Office of Justice.

2. The applicant complained under Article 8 of the Convention that the Swiss authorities had not renewed his residence permit. As a result, he has been separated from his wife, who is a Swiss citizen and cannot be expected to follow him to Algeria.

3. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

4. By a decision of 5 October 2000 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

5. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). After consulting the parties, the Chamber decided that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant is an Algerian citizen born in 1967.

#### A. Proceedings in Switzerland

7. The applicant entered Switzerland with a tourist visa in December 1992. On 19 March 1993 he married M.B., a Swiss citizen.

8. On 27 April 1994 the applicant was convicted by the Zürich District Office (*Statthalteramt*) of the unlawful possession of weapons.

9. According to the charges subsequently raised against the applicant, he committed, on 28 April 1994 in Zürich, the offences of robbery and damage to property by attacking a man, together with another person, at 1 a.m., by throwing him to the ground, kicking him in the face and taking 1,201 Swiss francs from him.

10. The Zürich District Court (*Bezirksgericht*) convicted the applicant of these offences on 17 May 1995, though the judgment was quashed upon appeal as the applicant had not been represented by a lawyer. Proceedings were resumed before the District Court, which on 1 July 1996 sentenced the applicant to eighteen months' imprisonment, suspended on probation.

11. Both the public prosecutor's office and the applicant filed an appeal, whereupon on 31 January 1997 the Court of Appeal (*Obergericht*) of the Canton of Zürich sentenced the applicant to two years' unconditional imprisonment for robbery and damage to property. In its judgment the court considered that the applicant had been particularly ruthless and brutal, and that his culpability (*Verschulden*) was severe.

12. The applicant's further plea of nullity was dismissed on 17 November 1997 by the Court of Cassation (*Kassationsgericht*) of the Canton of Zürich.

13. On 11 May 1998 the applicant began his two-year prison sentence.

14. On 19 May 1998 the Directorate for Social Matters and Security (*Direktion für Soziales und Sicherheit*) of the Canton of Zürich refused to renew the applicant's residence permit (*Aufenthaltsbewilligung*).

15. The applicant's appeal against this decision was dismissed by the government (*Regierungsrat*) of the Canton of Zürich on 21 October 1998.

16. In a written statement of 18 November 1998, the applicant's wife complained of being expected to follow her husband to Algeria. While admitting that she spoke French, she claimed that she would have no work in Algeria and no money. She found it most shocking that a married couple was being separated.

17. The applicant's appeal against the decision of 21 October 1998 was dismissed by the Administrative Court (*Verwaltungsgericht*) of the Canton

of Zürich on 16 June 1999. In its decision, the court relied for the non-renewal of the applicant's residence permit in particular on sections 7 and 11 of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*) and on Article 16 § 3 of the ordinance implementing the Act (*Vollziehungsverordnung*). The court considered that the non-renewal was called for in the interests of public order and security. It might well separate the applicant from his wife, though they could live together in another country, or visit each other.

18. On 2 August 1999 the applicant was given early release from prison.

19. The applicant's administrative-law appeal (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) against the decision of 21 October 1998 was dismissed by the Federal Court (*Bundesgericht*) on 3 November 1999. The court recalled that according to section 10(1) of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act the criminal conviction of a foreigner served as a ground for expulsion. There was no breach of Article 8 of the Convention as the authorities refused to renew the applicant's residence permit in view of the serious offence which he had committed. The measure was imposed in the interests of public order and security. The fact that he had behaved well in prison was irrelevant as this did not concern his conduct outside.

20. The Federal Court's noted that a large number of the applicant's relations lived in Algeria, and that he had not demonstrated particularly close links with Switzerland. While it would not be easy for his wife to follow him to Algeria, this was not completely impossible. Indeed, she spoke French and had been able to have some contact by telephone with her mother-in-law. The couple could also live in Italy, where the applicant had spent some time before coming to Switzerland.

21. By a decision of 1 December 1999 the Federal Aliens' Office (*Bundesamt für Ausländerfragen*) issued an order prohibiting the applicant from entering Switzerland as of 15 January 2000 for an unspecified period of time (*auf unbestimmte Dauer*). By a decision of 3 December 1999 the Office ordered the applicant to leave Switzerland by 15 January 2000.

22. On an unspecified date in 2000 the applicant left Switzerland and is currently living in Italy.

## **B. The applicant's professional training, employment and conduct in prison**

23. In December 1997 the applicant passed a training course to become a waiter. From 20 August 1997 until 21 January 1998 he worked as a painter for an organisation for refugees in Zürich.

24. While the applicant was serving his prison sentence at the Ringwil prison colony in Hinwil, the prison services issued an interim report on

12 November 1998 on his conduct, according to which his work as a gardener and stable-hand had been satisfactory. The report also stated that he had good manners and a very agreeable personality; that his room was always tidy; that as a rule he returned punctually from his leave; and that various urine tests for detecting drugs had all shown negative results.

25. According to a work report from the C. company, dated 28 February 2000, the applicant had been working satisfactorily with that company since 3 May 1999 as an assistant gardener and electrician. A work report from the V. company, dated December 1999, stated that the applicant had worked well as an assistant gardener for that company for eighteen weeks between May and November 1999.

### C. The applicant's status in Italy

26. According to a letter from the Italian Ministry of the Interior to the Swiss embassy in Rome, dated 20 February 2001, the applicant had lawfully resided in Italy from 16 August 1989 until 21 February 1992 and since that date he had not renewed his residence permit (*permesso di soggiorno*).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

27. Section 7(1) of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*), of 26 March 1931, provides:

"The foreign spouse of a Swiss citizen is entitled to be granted a residence permit, or to have it prolonged. After a regular and uninterrupted residence of five years the spouse shall be entitled to the right to domicile. The right expires if there is a ground for expulsion."

28. According to section 10(1)(a) of the Act,

"the foreigner can be expelled from Switzerland or from a Canton if ...

(a) he has been punished by a court for having committed a criminal offence or misdemeanour ...".

29. Section 11(3) of the Act provides that "expulsion shall only be ordered if it appears appropriate in view of the circumstances as a whole".

30. Article 16 § 3 of the Ordinance implementing the Federal Aliens' Domicile and Residence Act (*Vollziehungsverordnung*) provides:

"In order to establish the appropriateness (section 11(3) of the Act), the following elements are important: the severity of the offence committed by the foreigner; the duration of his stay in Switzerland; and the damage which he and his family would suffer if he were to be expelled. If there appears to be legal justification according to



section 10(1)(a), even though it may be inappropriate under the circumstances, the foreigner shall be threatened with expulsion. The threat of expulsion must be issued as a written and justified decision and shall clearly state what is expected of the foreigner.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

31. The applicant complained that the Swiss authorities had not renewed his residence permit. As a result, he had been separated from his wife, who was a Swiss citizen and could not be expected to follow him to Algeria. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts which state:

“1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...

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. The parties’ submissions

32. The applicant submitted that the mere fact that his wife spoke French was insufficient to make it possible for her to join him in Algeria. Moreover, in Algeria people lived in constant fear on account of fundamentalism. It was also unsatisfactory for him and his wife to visit each other occasionally. In any event, every case was different. The applicant also pointed out that he had worked successfully, both in prison and thereafter, as assistant to a gardener and to an electrician. He had even had a contract prepared on the condition that his residence permit would be renewed.

33. The applicant pointed out that although he was currently living with friends in Italy, there was no guarantee that he could do so in the future, and he would not be granted a work permit. In any event, his wife could not be expected to lead her married life in Italy.

34. The Government contested the allegation of a breach of Article 8 of the Convention. Reference was made to sections 7(1), 10(1) and 11(3) of the Aliens’ Domicile and Residence Act as well as to Article 16 § 3 of the ordinance implementing the Act, all of which had been duly published and which provided a sufficient legal basis for the interference. According to these provisions, the residence permit of the foreign spouse of a Swiss citizen would not be renewed if there was a ground for expulsion. The Swiss authorities were called upon to examine the proportionality of the

measure. Given the offences which the applicant had committed in Switzerland, there could be no doubt that the refusal not to renew the residence permit was called for in the interests of public safety, for the prevention of disorder or crime and for the protection of the rights and freedoms of others, within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

35. The Government further contended that the measure had been necessary in a democratic society within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention and that the Swiss authorities had not overstepped their margin of appreciation. Particular reference was made to the nature of the offences committed, the length of the prison sentence, the duration of the applicant's stay in Switzerland and the effects which the refusal to prolong the residence permit would have on the applicant's wife. In the present case, both the Federal Court and the Administrative Court of the Canton of Zürich carefully examined the applicant's situation. Their analysis of the situation could not be called in question by reason of the fact that the applicant had not committed any offences after his release from prison.

36. The Government also submitted that the applicant's conviction justified the refusal to renew his residence permit. Sixteen months after having entered Switzerland he had committed a serious offence and had also been convicted for the unlawful possession of weapons. The applicant's stay in Switzerland had been prolonged on the grounds that the judgment of the Court of Appeal of the Canton of Zürich had not yet acquired legal force and that he had had to serve his prison sentence. Bearing in mind the brutal manner in which the offence was committed, the Government considered that the Court's case-law concerning drug offences applied by analogy also to the present case (see *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 92, § 54). This particularly serious breach of public order in itself warranted non-renewal of the applicant's residence permit.

37. The Government argued that the applicant had grown up in Algeria where a large part of his family lived. He had left the country mainly on economic grounds. Before travelling to Switzerland he had lived in Italy for seven years. There was no indication that he had any ties with Switzerland, where he had been unemployed since October 1994. He had only been living with his wife for a short time. She was born in Switzerland, where she had spent all her life and was, at the time when the application was filed, employed. She did not therefore depend on her husband from an economic point of view. While she would experience some inconvenience if she had to follow her husband to Algeria, she had been able to establish oral contact, thanks to her knowledge of the French language, with the applicant's mother. Moreover, the applicant's family in Algeria would be able to assist her with integration into that country.

The couple, who have no children, could be expected to travel to another country. Finally, the applicant was free to visit his wife in Switzerland.

38. The Government pointed out that they were not in a position to indicate the applicant's whereabouts. According to his wife, he was living in Italy where he had social contacts, for which reason the applicant and his wife could be expected to lead their family life in Italy. In fact, the applicant's current whereabouts were not relevant since the public interest demanded his removal from Switzerland in view of the short time he had spent in Switzerland, his criminal conviction and the particularly brutal manner in which he had committed the offence.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Whether there was an interference with the applicant's right under Article 8 of the Convention*

39. The Court recalls that the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country. However, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed in Article 8 § 1 of the Convention (see *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 18, § 36).

40. In the present case, the applicant, an Algerian citizen, is married to a Swiss citizen. Thus, the refusal to renew the applicant's residence permit in Switzerland interfered with the applicant's right to respect for his family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

41. Such an interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 8. It is therefore necessary to determine whether it was "in accordance with the law", motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and "necessary in a democratic society".

### *2. Whether the interference was "in accordance with the law"*

42. The Court observes, and this was not in dispute between the parties, that the Swiss authorities, when refusing to renew the applicant's residence permit, relied on various provisions of the Federal Aliens' Domicile and Residence Act. According to section 7(1) of this Act, a foreigner who has married a Swiss citizen is entitled to a residence permit, or to have it prolonged, although this right will expire if there are grounds for expulsion. Section 10(1)(a) provides that there is such a ground if the person concerned has been convicted of a criminal offence.

According to section 11(3) of the Act, expulsion must appear appropriate in view of the circumstances as a whole.

43. The interference was, therefore, “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

3. *Whether the interference pursued a legitimate aim*

44. When refusing to renew the applicant’s residence permit, the Swiss authorities, such as the Federal Court in its judgment of 3 November 1999, considered that the applicant’s residence permit should not be renewed in view of the serious offence which he had committed and in the interests of public order and security.

45. The Court is, therefore, satisfied that the measure was imposed “for the prevention of disorder or crime” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

4. *Whether the interference was “necessary in a democratic society”*

46. The Court recalls 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. 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 *Dalia*, cited above, p. 91, § 52, and *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34).

47. Accordingly, the Court’s task consists in ascertaining whether in the circumstances the refusal to renew the applicant’s residence permit struck a fair balance between the relevant interests, namely the applicant’s right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other.

48. The Court has only a limited number of decided cases where the main obstacle to expulsion was that it would entail difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them and/or the children to live in the other’s country of origin. It is therefore called upon to establish guiding principles in order to examine whether the measure in question was necessary in a democratic society.

In assessing the relevant criteria in such a case, the Court will consider the nature and seriousness of the offence committed by the applicant; the duration of the applicant’s stay in the country from which he is going to be expelled; the time which has elapsed since the commission of the offence and the applicant’s conduct during that period; the nationalities of the

various persons concerned; the applicant's family situation, such as the length of the marriage; other factors revealing whether the couple lead a real and genuine family life; whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship; and whether there are children in the marriage and, if so, their age. Not least, the Court will also consider the seriousness of the difficulties which the spouse would be likely to encounter in the applicant's country of origin, although the mere fact that a person might face certain difficulties in accompanying her or his spouse cannot in itself preclude expulsion.

49. The Court notes that the applicant arrived in Switzerland in 1992, and that he married his wife in 1993, whereupon he obtained a residence permit. However, the permit was not renewed following his criminal conviction in 1997. The Zürich Court of Appeal considered in its judgment of 31 January 1997 that the applicant's culpability was severe. The Government, moreover, have drawn attention to the brutal manner in which the offence concerned had been committed, and that it had occurred only sixteen months after the applicant entered Switzerland.

50. The Court has first considered the extent to which the offence committed by the applicant can provide a basis for assuming that he constituted a danger to public order and security.

51. It is true that the applicant committed a serious offence and was sentenced to a prison sentence which he has served in the meantime. The Court further notes that the Zürich District Court in its judgment of 17 May 1995 had considered that a mere conditional sentence of eighteen months' imprisonment, suspended on probation, was adequate punishment for the offence committed by the applicant. The Zürich Court of Appeal later pronounced an unconditional sentence of two years' imprisonment. Furthermore, the offence at issue was committed in 1994, and in the six years thereafter until the applicant's departure from Switzerland in 2000 he committed no further offence. Before he began his prison sentence, he obtained professional training as a waiter and worked as a painter. His conduct in prison was exemplary, and indeed he was given early release. As from May 1999 until his departure from Switzerland in 2000 he worked as a gardener and an electrician, with the possibility of continuing employment.

As a result, whilst the offence which the applicant committed may give rise to certain fears that he constitutes a danger to public order and security for the future, in the Court's opinion such fears are mitigated by the particular circumstances of the present case (see, *mutatis mutandis*, *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 34, 13 February 2001, unreported, and *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII).

52. The Court has next examined the possibility for the applicant and his wife to establish their family life elsewhere.

53. The Court has considered, first, whether the applicant and his wife could live together in Algeria. The applicant's wife is a Swiss national. It is true that she can speak French and has had contact by telephone with her mother-in-law in Algeria. However, the applicant's wife has never lived in Algeria, she has no other ties with that country, and indeed does not speak Arabic. In these circumstances she cannot, in the Court's opinion, be expected to follow her husband, the applicant, to Algeria.

54. There remains the question of the possibility of establishing family life elsewhere, notably in Italy. In this respect the Court notes that the applicant lawfully resided in Italy from 1989 until 1992 when he left for Switzerland, and he now appears to be living with friends in Italy again, albeit unlawfully. In the Court's opinion, it has not been established that both the applicant and his wife could obtain authorisation to reside lawfully in Italy, so that they could lead their family life in that country. In that context, the Court has noted that the Government have argued that the applicant's current whereabouts are irrelevant in view of the nature of the offence which he has committed.

55. The Court considers that the applicant has been subjected to a serious impediment to establishing a family life, since it is practically impossible for him to live his family life outside Switzerland. On the other hand, when the Swiss authorities decided to refuse permission for the applicant to stay in Switzerland, he presented only a comparatively limited danger to public order. The Court is therefore of the opinion that the interference was not proportionate to the aim pursued.

56. There has accordingly been a breach of Article 8 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Damage

58. The applicant has not made any claim in respect of pecuniary or non-pecuniary damage under Article 41 of the Convention. In these circumstances, the Court is not called upon to make an award under this head.

## B. Costs and expenses

59. The applicant requested a total of 21,128.60 Swiss francs (CHF) for costs and expenses in the domestic proceedings. He itemised them as follows: CHF 13,216.90 for the proceedings before the District Court and the Court of Appeal of the Canton of Zürich; CHF 2,060 for costs arising in the proceedings before the Court of Cassation of the Canton of Zürich; CHF 505 for costs paid to the Office of the Zürich Police Judge (*Polizeirichteramt*); and a total of CHF 5,346.70 for costs arising in the proceedings before the Federal Court as well as for legal advice.

60. The Government replied that the costs for the proceedings before the District Court, the Court of Appeal and the Office of the Police Judge were not related to the present proceedings; and that the Court of Cassation had written off the sum of CHF 2,060. On the other hand, the Government agreed to reimburse the remaining sum of CHF 5,346.70.

61. The Court observes that, according to its case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Court and to obtain redress therefor. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Philis v. Greece (no. 1)*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 25, § 74).

62. In the present case, the Court accepts the Government's submissions as to those costs which were not incurred in order to prevent or rectify a violation of the Convention, or which did not in fact arise. Accordingly, the Court awards the sum of CHF 5,346.70 in respect of legal costs incurred by the applicant.

## C. Default interest

63. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Switzerland at the date of adoption of the present judgment is 5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, CHF 5,346.70 (five thousand three hundred and forty-six Swiss francs seventy centimes) for costs and expenses;

(b) that simple interest at an annual rate of 5 % shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 2 August 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

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

C.L.R.  
E.F.



CONCURRING OPINION OF JUDGES BAKA,  
WILDHABER AND LORENZEN

We agree with the majority that the refusal to renew the applicant's residence permit interfered with the applicant's right to respect for his private and family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention and that the interference was "in accordance with the law" and pursued a legitimate aim. As to whether the interference was "necessary in a democratic society", we would like to make the following observations.

The majority has rightly stressed that according to the constant case-law of the Court, it is for the Contracting States to maintain public order, and to that end they have the power to deport aliens convicted of criminal offences. However, their decisions comply with the requirements of Article 8 only if they are justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued. Accordingly, there must be a fair balance between the relevant interests, namely the applicant's right to respect for his private and family life, on the one hand, and the prevention of disorder and crime, on the other.

A considerable proportion of the Court's judgments on expulsion of aliens relates to the problems of "second generation" immigrants, that is persons who were born or have lived most of their life in the country from which they are going to be expelled. The main obstacle to expulsion in such cases is the length of the applicant's stay in, combined with his family ties to, that country. In a considerable proportion of the cases the Court has not found a violation of Article 8 even where the applicant has lived all or most of his life in the country and has fairly close family ties there: see *Boughanemi v. France*, judgment of 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II; *C. v. Belgium*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III; *Bouchelkia v. France*, judgment of 29 January 1997, *Reports* 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; *Benrachid v. France* (dec.), no. 39518/98, ECHR 1999-II; *Farah v. Sweden* (dec.), no. 43218/98, 24 August 1999, unreported; *Djaid v. France* (dec.), no. 38687/97, 9 March 1999, unreported; *Baghli v. France*, no. 34374/97, ECHR 1999-VIII; and *Özlürk v. Norway* (dec.), no. 32797/96, 21 March 2000, unreported. By contrast, the Court has found a violation of Article 8 in the following cases: *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193; *Beldjoudi v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A; *Nasri v. France*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 320-B; *Mehemi v. France*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI; *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, 13 February 2001, unreported.

As regards the relevant criteria in cases where there are difficulties for the spouses to stay together and, in particular, for one of them to live in the other's country of origin, we agree with the guiding principles which have been correctly set out in paragraph 48 of the Court's judgment.

Basing ourselves on an assessment of all the relevant facts of the present case, we agree with the majority that there has been a breach of Article 8 of the Convention. We attach particular importance to the facts that the offence was committed in April 1994 and that, according to the information available, the applicant has not committed further offences since then and now seems to be rehabilitated. Even if we are not fully convinced that it would be impossible for his spouse to live in Algeria, we accept that it would cause her obvious and considerable difficulties. That being the case, we do not find the seriousness of the offence committed to be sufficient to make the expulsion proportionate.

BOULTIF c. SUISSE  
(Requête n° 54273/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Ressortissant étranger séparé de son épouse en raison du refus de renouveler son autorisation de séjour à la suite de sa condamnation pénale****Article 8**

*Respect de la vie familiale – Expulsion – Ressortissant étranger séparé de son épouse en raison du refus de renouveler son autorisation de séjour à la suite de sa condamnation pénale – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Principes applicables aux affaires impliquant la séparation d'une famille à la suite d'une expulsion – Nature et gravité de l'infraction – Conduite du requérant au cours de la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction – Examen de la possibilité d'établir une vie familiale ailleurs*

\*  
\* \*

Le requérant, un ressortissant algérien, entra en Suisse en 1992 et épousa une ressortissante suisse en 1993. En 1996, le tribunal de district le reconnut coupable d'infractions de brigandage et d'atteinte aux biens commises en 1994. En appel, la cour d'appel du canton condamna l'intéressé à une peine ferme de deux ans d'emprisonnement. Le pourvoi en nullité que forma le requérant fut rejeté. En 1998, la direction des affaires sociales et de la sûreté publique refusa de renouveler l'autorisation de séjour du requérant. Les recours successifs de ce dernier furent rejetés par le gouvernement du canton et le tribunal administratif. Le Tribunal fédéral écarta par la suite le recours de droit administratif que l'intéressé forma. Le requérant quitta la Suisse pour l'Italie en 2000.

Article 8: le requérant étant marié à une ressortissante suisse, le refus de renouveler son autorisation de séjour constitue une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale. L'ingérence était prévue par la loi et poursuivait les buts légitimes de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. Quant à la nécessité de la mesure, la Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. La Cour est donc appelée à définir des principes directeurs. Pour apprécier les critères pertinents, elle prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction, la durée du séjour du requérant dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation

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

familiale du requérant, divers éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que ces difficultés ne puissent en soi exclure une expulsion. En l'espèce, si le requérant a commis une infraction grave en 1994, il n'a pas récidivé avant son départ en 2000; en outre, sa conduite en prison a été irréprochable et il a d'ailleurs bénéficié d'une libération anticipée. En conséquence, si l'on peut craindre que le requérant constitue à l'avenir un danger pour l'ordre et la sécurité publics, la Cour estime que les circonstances particulières de l'espèce atténuent ces craintes. Quant à la possibilité pour le requérant et son épouse de vivre en Algérie, la Cour constate que cette dernière parle certes le français et a eu des contacts avec sa belle-mère en Algérie; toutefois, elle n'a jamais vécu en Algérie, n'a pas d'autres liens avec ce pays, et ne parle pas l'arabe. Dès lors, on ne peut attendre d'elle qu'elle suive le requérant en Algérie. Quant à la question de l'établissement d'une vie familiale dans un autre pays, il n'a pas été démontré que le requérant et son épouse obtiendraient un permis de séjour en Italie. Par conséquent, le requérant a subi une sérieuse entrave à l'établissement d'une vie familiale, puisqu'il lui est pratiquement impossible de mener sa vie familiale dans un autre pays. Par ailleurs, lorsque les autorités suisses ont décidé de ne pas prolonger son autorisation de séjour, le requérant ne présentait qu'un danger relativement limité pour l'ordre public. Dès lors, l'ingérence n'était pas proportionnée au but poursuivi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : le requérant ne formule aucune demande pour préjudice matériel ou moral. La Cour octroie une indemnité pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

*Philis c. Grèce (n° 1)*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 209

*Mehemi c. France*, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Baghli c. France*, n° 34374/97, CEDH 1999-VIII

*Ezzouhdi c. France*, n° 47160/99, 13 février 2001, non publié

**En l'affaire Boultif c. Suisse,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

L. WILDHABER,

G. BONELLO,

M<sup>m</sup>c V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 octobre 2000 et les  
28 juin et 10 juillet 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54273/00) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant algérien, M. Abdelouahab Boultif (« le requérant »), a saisi la Cour le 14 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. P. Boillat, chef de la division des affaires internationales, Office fédéral de la justice.

2. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint de ce que les autorités suisses n'ont pas renouvelé son autorisation de séjour. En conséquence, il a été séparé de son épouse, une ressortissante suisse, dont on ne saurait attendre qu'elle le suive en Algérie.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

4. Par une décision du 5 octobre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après avoir consulté les parties, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

---

1. *Note du greffe*: la décision de la Cour est disponible au greffe.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant, ressortissant algérien, est né en 1967.

#### A. La procédure en Suisse

7. Le requérant entra en Suisse avec un visa de tourisme en décembre 1992. Le 19 mars 1993, il épousa M.B., une ressortissante suisse.

8. Le 27 avril 1994, la préfecture (*Statthalteramt*) du district de Zurich le condamna pour port illégal d'armes.

9. Selon les accusations portées ultérieurement contre l'intéressé, celui-ci commit le 28 avril 1994 à Zurich les infractions de brigandage et d'atteinte aux biens, lui-même et un complice ayant agressé à 1 heure du matin une personne qu'ils avaient jetée à terre, rouée de coups de pied à la figure et dévalisée de 1 201 francs suisses.

10. Le tribunal de district (*Bezirksgericht*) de Zurich reconnut le requérant coupable de ces infractions le 17 mai 1995, mais sa décision fut infirmée en appel car l'intéressé n'avait pas été représenté par un avocat. La procédure reprit devant le tribunal de district, lequel, le 1<sup>er</sup> juillet 1996, condamna l'intéressé à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement, assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve.

11. Le parquet et le requérant interjetèrent appel. Le 31 janvier 1997, la cour d'appel (*Obergericht*) du canton de Zurich condamna l'intéressé à une peine ferme de deux ans d'emprisonnement pour brigandage et atteinte aux biens. Dans son arrêt, cette juridiction estima que le requérant s'était montré particulièrement impitoyable et brutal, et qu'il était lourdement coupable (*Verschulden*).

12. La Cour de cassation (*Kassationsgericht*) du canton de Zurich rejeta le 17 novembre 1997 le pourvoi en nullité que l'intéressé forma ultérieurement.

13. Le 11 mai 1998, le requérant commença à purger sa peine de prison de deux ans.

14. Le 19 mai 1998, la direction des affaires sociales et de la sûreté publique (*Direktion für Soziales und Sicherheit*) du canton de Zurich refusa de renouveler l'autorisation de séjour (*Aufenthaltsbewilligung*) du requérant.

15. L'intéressé forma contre cette décision un recours que le gouvernement (*Regierungsrat*) du canton de Zurich écarta le 21 octobre 1998.

16. Dans une déclaration écrite du 18 novembre 1998, l'épouse du requérant se plaignit de ce que l'on attendait d'elle qu'elle suivît son mari en Algérie. Tout en admettant qu'elle parlait le français, elle fit valoir qu'elle n'aurait ni travail ni argent en Algérie. Elle jugea particulièrement scandaleux que l'on séparât un couple marié.



17. Le 16 juin 1999, le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) du canton de Zurich rejeta le recours du requérant contre la décision du 21 octobre 1998. A l'appui du non-renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé, il invoqua notamment les articles 7 et 11 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*) et l'article 16 § 3 du règlement d'exécution de la loi (*Vollziehungsverordnung*). Il estima que la défense de l'ordre et de la sûreté publics commandait de ne pas renouveler l'autorisation. Le requérant serait certes séparé de son épouse, mais les conjoints pouvaient mener une vie commune dans un autre pays ou se rendre visite.

18. Le 2 août 1999, le requérant bénéficia d'une libération anticipée.

19. Le 3 novembre 1999, le Tribunal fédéral (*Bundesgericht*) rejeta le recours de droit administratif (*Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) que l'intéressé forma contre la décision du 21 octobre 1998. Il rappela que, conformément à l'article 10 § 1 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, la condamnation pénale d'un étranger était un motif d'expulsion. L'article 8 de la Convention ne se trouvait pas enfreint, les autorités ayant refusé de renouveler l'autorisation de séjour eu égard à la gravité de l'infraction commise. La mesure était motivée par la défense de l'ordre et de la sûreté publics. Le fait que le requérant avait fait preuve de bonne conduite en prison n'était pas pertinent puisqu'il ne s'agissait pas de sa conduite en liberté.

20. Le Tribunal fédéral constata qu'un grand nombre des parents de l'intéressé vivaient en Algérie et que celui-ci n'avait pas démontré l'existence de liens particulièrement étroits avec la Suisse. Certes, il ne serait pas facile pour son épouse de le suivre en Algérie, mais cette éventualité n'était pas absolument impossible. En effet, l'épouse parlait le français et avait pu établir des contacts par téléphone avec sa belle-mère. Le couple pouvait également vivre en Italie, où le requérant avait séjourné pendant un certain temps avant de se rendre en Suisse.

21. Le 1<sup>er</sup> décembre 1999, l'Office fédéral des étrangers (*Bundesamt für Ausländerfragen*) prononça à l'encontre du requérant une interdiction d'entrée à compter du 15 janvier 2000 pour une durée indéterminée (*auf unbestimmte Dauer*). Par une décision du 3 décembre 1999, il ordonna à l'intéressé de quitter la Suisse pour le 15 janvier 2000.

22. L'intéressé quitta la Suisse à une date non précisée en 2000; il réside actuellement en Italie.

## **B. Formation professionnelle, emploi et conduite en prison du requérant**

23. En décembre 1997, le requérant suivit avec succès une formation de serveur. Du 20 août 1997 au 21 janvier 1998, il travailla comme peintre pour une organisation de réfugiés à Zurich.

24. Pendant que le requérant purgeait sa peine de prison à la colonie Ringwil à Hinwil, les services pénitentiaires rédigèrent, le 12 novembre 1998, un rapport provisoire sur la conduite de l'intéressé. D'après ce document, le requérant accomplissait de façon satisfaisante son travail d'aide-jardinier et de garçon d'écurie. En outre, il avait de bonnes manières et une personnalité très agréable; sa chambre était toujours bien rangée; il revenait en général à l'heure lors de ses permissions de sortie, et les diverses analyses d'urine effectuées en vue de détecter la présence de stupéfiants s'étaient révélées négatives.

25. Selon une attestation de travail de la société C., datée du 28 février 2000, le requérant donnait satisfaction dans son travail d'aide-jardinier et électricien depuis son embauche le 3 mai 1999. Une attestation de la société V., datée de décembre 1999, précise que l'intéressé a donné satisfaction dans son emploi d'aide-jardinier pour cette société pendant dix-huit semaines entre mai et novembre 1999.

### C. Le statut du requérant en Italie

26. D'après une lettre adressée par le ministère italien de l'Intérieur à l'ambassade de Suisse à Rome et datée du 20 février 2001, le requérant a séjourné légalement en Italie du 16 août 1989 au 21 février 1992; depuis cette date, il n'a pas renouvelé son permis de séjour (*permesso di soggiorno*).

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

27. L'article 7 § 1 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (*Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer*) dispose :

« Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement. Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. »

28. Aux termes de l'article 10 § 1 a) de la loi :

« 1. L'étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que (...)

a) s'il a été condamné par une autorité judiciaire pour crime ou délit, »

29. L'article 11 § 3 de la loi énonce que « L'expulsion ne sera prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances (...) »

30. L'article 16 § 3 du règlement d'exécution (*Vollziehungsverordnung*) de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers se lit ainsi :

« Pour apprécier ce qui est équitable (article 11 § 3 de la loi), l'autorité tiendra notamment compte de la gravité de la faute commise par l'étranger, de la durée de son séjour en Suisse et du préjudice qu'il aurait à subir avec sa famille du fait de l'expulsion.

Si une expulsion paraît, à la vérité, fondée en droit selon l'article 10 § 1 a), mais qu'en raison des circonstances elle ne soit pas opportune, l'étranger sera menacé d'expulsion. La menace sera notifiée sous forme de décision écrite et motivée qui précisera ce que l'on attend de l'étranger.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

31. Le requérant se plaint du non-renouvellement de son autorisation de séjour par les autorités suisses. En conséquence, il a été séparé de son épouse, une ressortissante suisse, dont on ne saurait attendre qu'elle le suive en Algérie. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie familiale (...)

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. Thèses des parties

32. Le requérant soutient que le fait que son épouse parle le français n'est pas un motif suffisant pour qu'elle le rejoigne en Algérie. En outre, dans ce pays, la population vit en permanence dans la peur en raison de l'intégrisme. Il n'est pas non plus suffisant que lui-même et son épouse puissent se rendre visite occasionnellement. Quoi qu'il en soit, chaque cas est différent. En outre, l'intéressé souligne qu'il a donné satisfaction dans son travail, à la fois en prison et par la suite, comme aide-jardinier et électricien. Il avait même un contrat de travail en vue, sous réserve du renouvellement de son autorisation de séjour.

33. Le requérant souligne qu'il vit actuellement en Italie avec des amis, mais que rien ne garantit qu'il pourra continuer à y vivre ; de plus, il n'obtiendra pas de permis de travail dans ce pays. En tout cas, l'on ne peut attendre de son épouse qu'elle accepte de poursuivre leur vie conjugale en Italie.

34. Le Gouvernement conteste la violation de l'article 8 de la Convention. Il invoque les articles 7 § 1, 10 § 1 et 11 § 3 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que l'article 16 § 3 du règlement d'exécution de la loi, dispositions qui ont toutes été dûment publiées et qui fournissent une base légale suffisante à l'ingérence. Selon

ces dispositions, l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse n'est pas renouvelée lorsqu'il existe un motif d'expulsion. Les autorités suisses ont été appelées à examiner la proportionnalité de la mesure. Vu les infractions commises par le requérant en Suisse, il ne fait aucun doute que le refus de renouveler son autorisation de séjour était motivé par la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ainsi que par la protection des droits et libertés d'autrui, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

35. Par ailleurs, le Gouvernement soutient que la mesure était nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, et que les autorités suisses n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation. Il invoque en particulier la nature des infractions, la sévérité de la peine d'emprisonnement, la durée du séjour du requérant en Suisse et les incidences du refus de renouveler l'autorisation de séjour sur la situation de l'épouse de l'intéressé. En l'espèce, tant le Tribunal fédéral que le tribunal administratif du canton de Zurich ont procédé à un examen rigoureux de la situation du requérant. Leur appréciation ne saurait être mise en question par le fait que l'intéressé n'a pas récidivé depuis sa libération.

36. En outre, le Gouvernement prétend que la condamnation du requérant justifiait de ne pas renouveler son autorisation de séjour. Quelque seize mois après être entré en Suisse, l'intéressé a commis une infraction grave et a été condamné pour port illégal d'armes. La durée du séjour du requérant en Suisse a été prolongée au motif que l'arrêt de la cour d'appel du canton de Zurich n'était pas encore devenu exécutoire et que l'intéressé devait purger sa peine privative de liberté. Compte tenu de la brutalité avec laquelle l'infraction a été commise, le Gouvernement estime que la jurisprudence de la Cour relative aux infractions à la législation sur les stupéfiants s'applique par analogie à l'espèce (*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 92, § 54). Cette atteinte particulièrement grave à l'ordre public justifiait en soi le non-renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé.

37. Le Gouvernement fait valoir que le requérant a grandi en Algérie, où vivent la plupart de ses parents. Il a quitté ce pays pour des raisons essentiellement économiques. Avant de se rendre en Suisse, il a vécu en Italie pendant sept ans. Rien n'indique qu'il ait des attaches en Suisse, où il a été au chômage à partir d'octobre 1994. Il n'a vécu que peu de temps avec son épouse. Celle-ci est née en Suisse, où elle a passé toute sa vie et exerçait, au moment de l'introduction de la requête, une activité professionnelle. Elle est donc indépendante de son mari d'un point de vue économique. Elle se heurterait certes à des difficultés si elle devait suivre son conjoint en Algérie, mais elle a pu établir, grâce à ses connaissances de la langue française, des contacts oraux avec sa belle-mère algérienne. De surcroît, la famille du requérant en Algérie pourrait l'aider à s'intégrer dans ce pays. Le

couple, qui n'a pas d'enfant, pourrait se rendre dans un autre pays. Enfin, le requérant est libre de rendre visite à son épouse en Suisse.

38. Le Gouvernement souligne qu'il n'est pas en mesure d'indiquer le lieu de séjour actuel du requérant. Selon l'épouse de l'intéressé, celui-ci vit en Italie où il dispose d'un réseau social. On pourrait donc attendre du couple qu'il mène sa vie familiale dans ce pays. En fait, pour le Gouvernement, le lieu de séjour actuel du requérant n'est pas pertinent puisque l'intérêt public exigeait qu'il quittât la Suisse, compte tenu de la courte période qu'il a passée dans ce pays, de sa condamnation pénale et de la brutalité particulière avec laquelle il a commis l'infraction.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. *Sur l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant garanti par l'article 8 de la Convention*

39. La Cour rappelle que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Toutefois, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'article 8 § 1 de la Convention (*Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193, p. 18, § 36).

40. En l'espèce, le requérant, un ressortissant algérien, est marié à une ressortissante suisse. Le refus de renouveler son autorisation de séjour en Suisse constitue donc une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

41. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 8. Il faut donc rechercher si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe, et « nécessaire, dans une société démocratique ».

### 2. *« Prévues par la loi »*

42. La Cour relève, et les parties ne le contestent pas, que les autorités suisses ont invoqué à l'appui du refus de renouveler l'autorisation de séjour du requérant diverses dispositions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers. Conformément à l'article 7 § 1 de cette loi, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour, bien que ce droit s'éteigne lorsqu'il existe un motif d'expulsion. Tel est le cas, prévu par l'article 10 § 1 a), si la personne concernée a été condamnée pour une infraction. Aux termes de l'article 11 § 3 de ladite loi, l'expulsion doit paraître appropriée à l'ensemble des circonstances.

43. L'ingérence était donc « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

### 3. *But légitime*

44. Lorsqu'elles ont refusé de renouveler l'autorisation de séjour du requérant, les autorités suisses, notamment la Cour fédérale dans son arrêt du 3 novembre 1999, ont estimé que l'autorisation ne devait pas être reconduite, eu égard à la gravité de l'infraction commise et à la défense de l'ordre et de la sûreté publics.

45. La Cour est donc convaincue que la mesure visait « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales », au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

### 4. « Nécessaire dans une société démocratique »

46. La Cour rappelle qu'il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur 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. 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 (arrêts *Dalia* précité, p. 91, § 52, et *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1971, § 34).

47. Aussi la tâche de la Cour consiste-t-elle à déterminer si le refus de renouveler l'autorisation de séjour du requérant en l'espèce a respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, et, d'autre part, la protection de l'ordre public et la prévention des infractions pénales.

48. La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique.

Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout

autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion.

49. La Cour constate que le requérant est arrivé en Suisse en 1992, qu'il s'est marié en 1993 et qu'il a ensuite obtenu une autorisation de séjour. Toutefois, cette autorisation n'a plus été renouvelée à la suite de la condamnation de l'intéressé pour une infraction en 1997. Dans son arrêt du 31 janvier 1997, la cour d'appel de Zurich a estimé que le requérant était lourdement coupable. En outre, le Gouvernement attire l'attention sur la brutalité avec laquelle l'infraction a été commise et sur le fait qu'elle n'a été perpétrée que seize mois après l'entrée de l'intéressé en Suisse.

50. La Cour a d'abord examiné dans quelle mesure l'infraction perpétrée par le requérant pouvait passer pour constituer un danger pour l'ordre et la sûreté publics.

51. Il est vrai que l'intéressé a commis une infraction grave et qu'il a été condamné à une peine privative de liberté qu'il a purgée dans l'intervalle. En outre, la Cour constate que le tribunal de district de Zurich, dans son jugement du 17 mai 1995, n'avait envisagé comme sanction appropriée à l'infraction qu'une peine conditionnelle de dix-huit mois d'emprisonnement, assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve. Par la suite, la cour d'appel de Zurich a prononcé une peine ferme de deux ans d'emprisonnement. De plus, l'infraction en question a été commise en 1994, et le requérant n'a pas récidivé au cours des six années qui ont suivi, jusqu'à son départ en 2000. Avant de purger sa peine de prison, il avait suivi avec succès une formation professionnelle de serveur et travaillait comme peintre. Sa conduite en prison a été irréprochable et il a d'ailleurs bénéficié d'une libération anticipée. De mai 1999 jusqu'à son départ de Suisse en 2000, il a été employé comme aide-jardinier et électricien, et avait la possibilité de continuer de travailler.

En conséquence, si l'infraction commise par le requérant peut laisser craindre que celui-ci constitue à l'avenir un danger pour l'ordre et la sûreté publics, la Cour estime que les circonstances particulières de l'espèce atténuent ces craintes (voir, *mutatis mutandis*, *Ezzouhdi c. France*, n° 47160/99, § 34, 13 février 2001, non publié, et *Baghli c. France*, n° 34374/97, § 48, CEDH 1999-VIII).

52. La Cour a examiné ensuite la possibilité pour le requérant et son épouse d'établir une vie familiale ailleurs.

53. Elle a d'abord recherché si le requérant et son épouse pouvaient vivre ensemble en Algérie. L'épouse de l'intéressé est une ressortissante suisse. Elle parle certes le français et a eu des contacts par téléphone avec sa belle-mère en Algérie. Toutefois, elle n'a jamais vécu en Algérie, n'a pas d'autres liens avec ce pays, et ne parle d'ailleurs pas l'arabe. Dès lors, pour la Cour, on ne peut attendre d'elle qu'elle suive son époux, le requérant, en Algérie.

54. Reste la question de l'établissement d'une vie familiale dans un autre pays, notamment en Italie. A cet égard, la Cour constate que le requérant a séjourné légalement en Italie de 1989 à 1992 et qu'il est ensuite parti pour la Suisse. Il apparaît qu'il réside actuellement de nouveau en Italie avec des amis, mais qu'il n'a pas régularisé sa situation. Pour la Cour, il n'est pas établi que le requérant et son épouse obtiendraient un permis de séjour en Italie et donc qu'ils pourraient y mener leur vie familiale. A cet égard, la Cour relève que, pour le Gouvernement, le lieu de séjour actuel du requérant n'est pas déterminant, eu égard à la nature de l'infraction que celui-ci a perpétrée.

55. La Cour estime que le requérant a subi une sérieuse entrave à l'établissement d'une vie familiale, puisqu'il lui est pratiquement impossible de mener sa vie familiale dans un autre pays. Par ailleurs, lorsque les autorités suisses ont décidé de ne pas prolonger son autorisation de séjour, le requérant ne présentait qu'un danger relativement limité pour l'ordre public. Dès lors, la Cour est d'avis que l'ingérence n'était pas proportionnée au but poursuivi.

56. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

57. 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

58. Le requérant ne formule aucune demande pour préjudice matériel ou moral au titre de l'article 41 de la Convention. Dès lors, la Cour n'est pas appelée à allouer une indemnité à ce titre.

### B. Frais et dépens

59. Le requérant sollicite au total 21 128,60 francs suisses (CHF) pour les frais et dépens engagés par lui dans la procédure interne. Il ventile cette somme ainsi: 13 216,90 CHF pour la procédure devant le tribunal de district et la cour d'appel du canton de Zurich, 2 060 CHF pour les frais encourus dans la procédure devant la Cour de cassation du canton de Zurich, 505 CHF pour les frais payés à l'office du juge de police (*Polizeirichteramt*) de Zurich, et 5 346,70 CHF pour les frais exposés dans la procédure devant le Tribunal fédéral et pour des consultations juridiques.



60. Le Gouvernement répond que les frais exposés devant le tribunal de district, la cour d'appel et l'office du juge de police n'ont pas trait à la procédure pendante et que la Cour de cassation a renoncé à la somme de 2 060 CHF. En revanche, il accepte de rembourser la somme restante de 5 346,70 CHF.

61. La Cour observe que, d'après sa jurisprudence constante, pour avoir droit à l'allocation de frais et dépens la partie lésée doit les avoir supportés afin d'essayer de prévenir ou de faire corriger une violation de la Convention, d'amener la Cour à la constater et d'en obtenir l'effacement. Il faut aussi que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, parmi d'autres, *Philis c. Grèce (n° 1)*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 209, p. 25, § 74).

62. En l'espèce, la Cour accueille la thèse du Gouvernement sur les frais qui n'ont pas été exposés pour tenter de prévenir ou de faire corriger une violation de la Convention ou qui n'ont pas été réellement encourus. Partant, elle alloue la somme de 5 346,70 CHF pour les frais exposés par le requérant.

### C. Intérêts moratoires

63. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Suisse à la date d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 5 346,70 CHF (cinq mille trois cent quarante-six francs suisses soixante-dix centimes) pour frais et dépens;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 2 août 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
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 concordante de M. Baka, M. Wildhaber et M. Lorenzen.

C.L.R.  
E.F.

OPINION CONCORDANTE DE MM. LES JUGES BAKA,  
WILDHABER ET LORENZEN

(Traduction)

Avec la majorité, nous estimons que le refus de renouveler l'autorisation de séjour du requérant a constitué une ingérence dans l'exercice par celui-ci de son droit au respect de sa vie privée et familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, et que l'ingérence était «prévues par la loi» et poursuivait un but légitime. Sur le point de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique», nous tenons à formuler les observations suivantes.

La majorité souligne judicieusement que, d'après la jurisprudence constante de la Cour, il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public et qu'à ce titre, ils ont la faculté d'expulser les délinquants parmi les non-nationaux. Toutefois, leurs décisions en la matière ne sont conformes aux exigences de l'article 8 que si elles sont justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi. Dès lors, il leur faut respecter 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 et la prévention des infractions pénales.

Une partie considérable des arrêts de la Cour en matière d'expulsion d'étrangers ont trait aux problèmes rencontrés par des immigrés de la «deuxième génération», c'est-à-dire des personnes qui sont nées ou qui ont vécu la plus grande partie de leur vie dans le pays d'où elles vont être expulsées. Le principal obstacle à l'expulsion dans de telles affaires est la durée du séjour de l'intéressé associée aux liens familiaux qu'il a dans le pays en question. Dans un grand nombre des affaires, la Cour n'a constaté aucune violation de l'article 8, même lorsque le requérant avait toujours ou presque toujours vécu dans le pays et y avait des liens familiaux relativement étroits: arrêts *Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, *C. c. Belgique*, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, *Bouchelkia c. France*, 29 janvier 1997, *Recueil* 1997-I, *El Boujaïdi c. France*, 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, *Benrachid c. France* (déc.), n° 39518/98, CEDH 1999-II, *Farah c. Suède* (déc.), n° 43218/98, 24 août 1999, non publiée, *Djaid c. France* (déc.), n° 38687/97, 9 mars 1999, non publiée, *Baghli c. France*, n° 34374/97, CEDH 1999-VIII, et *Öztürk c. Norvège* (déc.), n° 32797/96, 21 mars 2000, non publiée. En revanche, la Cour a constaté une violation de l'article 8 dans les affaires suivantes: arrêts *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, série A n° 193, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-A, *Nasri c. France*, 13 juillet

1995, série A n° 320-B, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, et *Ezzouhdi c. France*, n° 47160/99, 13 février 2001, non publié.

Quant aux critères pertinents à appliquer concernant la poursuite de la vie commune de conjoints, en particulier dans le pays d'origine de l'un d'entre eux, nous souscrivons aux principes directeurs judicieusement énoncés au paragraphe 48 de l'arrêt.

Sur la base de l'appréciation de l'ensemble des faits pertinents de l'espèce, nous partageons l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 8 de la Convention. Nous attachons une importance particulière au fait que l'infraction a été commise en avril 1994 et que, selon les informations disponibles, le requérant n'a pas récidivé depuis lors et semble désormais réinséré. Bien que nous ne soyons pas pleinement convaincus qu'il serait impossible pour l'épouse du requérant de vivre en Algérie, nous reconnaissons qu'elle se heurterait à des difficultés manifestes et considérables. Cela étant, nous estimons que la gravité de l'infraction commise n'est pas suffisante pour conférer un caractère proportionné à la mesure d'expulsion.

ŞAHİNER v. TURKEY  
(*Application no. 29279/95*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 25 SEPTEMBER 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Independence and impartiality of martial-law court****Article 6 § 1**

*Independent and impartial tribunal – Criminal proceedings – Independence and impartiality of martial-law court – Examination of independence and impartiality together – Status of military judges – Safeguards against outside pressures – Subordination of military judges to military hierarchy and discipline – Manner of appointment of military judges – Status of army officer sitting on martial-law court – Trial of civilian by martial-law court*

\*  
\*   \*  
\*

The applicant was arrested in 1980 on suspicion of membership of an illegal organisation, the *Dev-Yol* (Revolutionary Way). He was tried along with 722 others by the Ankara Martial-Law Court, composed of two civilian judges, two military judges and an army officer. The applicant was convicted in 1989 and sentenced to life imprisonment. The conviction was upheld by the Court of Cassation in 1995.

*Held*

Article 6 § 1 (independence and impartiality): As it appeared difficult to dissociate the question of impartiality from that of independence, it was appropriate to consider both issues together. The military judges serving as members of the martial-law courts were appointed with the approval of the Chief of Staff and by a decree signed by the Minister of Defence, the Prime Minister and the President of the Republic. A number of safeguards existed to protect them against outside pressures: they underwent the same professional training as their civilian counterparts, they enjoyed constitutional safeguards identical to those of civilian judges, they sat as individuals and could not be removed from office or forced to retire early and, under the Constitution, no public authority could give them instructions concerning their judicial activities. However, other aspects of the status of the military judges called into question their independence and impartiality: firstly, they were servicemen in the army, which took its orders from the executive; secondly, they remained subject to military discipline and their promotion prospects depended on favourable assessment reports from their superiors; and thirdly, decisions pertaining to their appointment were to a great extent taken by the administrative authorities and the army. As for the army officer who sat as a member of the martial-law court, he was not in any way independent of his military commanders. Where a tribunal's members include

---

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

persons who are in a subordinate position to one of the parties, in terms of their duties and the organisation of their service, an accused may have legitimate doubts about the independence of such persons. In addition, great importance had to be attached to the fact that civilians had to appear before a court composed partly of members of the armed forces. Consequently, the applicant, charged with attempting to undermine the constitutional order of the State, could have had legitimate reasons to fear being tried by a court which included military judges and an army officer acting under the authority of the martial-law commander.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation in respect of the lack of independence and impartiality of the tribunal constituted sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicant. Having also found a violation of Article 6 § 1 as a result of the length of the proceedings, the Court awarded compensation in this respect. It also made an award in respect of costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

- Sramek v. Austria*, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84  
*Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154  
*Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155  
*Demicoli v. Malta*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210  
*Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A  
*Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Mitap and Müflüoğlu v. Turkey*, judgment of 25 March 1996 and opinion of the Commission, *Reports* 1996-II  
*Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III  
*Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I  
*Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III  
*Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV  
*Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII



**In the case of Şahiner v. Turkey,**

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

Mrs E. PALM, *President*,  
 Mr L. FERRARI BRAVO,  
 Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
 Mr B. ZUPANČIČ,  
 Mr T. PANȚIRU,  
 Mr R. MARUSTE, *judges*,  
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 January 2000 and 4 September 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 29279/95) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Turkish national, Mr Ismail Şahiner ("the applicant"), on 22 August 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr A. Kalan, a lawyer practising in Ankara. The Turkish Government ("the Government") did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The applicant alleged, in particular, that the criminal proceedings brought against him had not been concluded within a "reasonable time" and that his right to a fair hearing had been breached on account of his conviction by the Ankara Martial-Law Court, which lacked independence and impartiality. He further submitted that he had been convicted on the basis of statements he had made to the police under duress and that his political opinions had constituted the basis for his conviction.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The

Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 11 January 2000<sup>1</sup>, the Chamber declared admissible the applicant's complaints concerning his right to a fair hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal and declared the remainder of his complaints inadmissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Arrest and detention of the applicant

8. On 29 November 1980 police officers from the Ankara Security Directorate arrested the applicant on suspicion of membership of an illegal organisation, the *Dev-Yol* (Revolutionary Way).

9. On 26 January 1981 the Ankara Martial-Law Court (*sıkıyönetim mahkemesi*) remanded the applicant in custody.

#### B. Trial in the Ankara Martial-Law Court

10. On 26 February 1982 the military public prosecutor filed a bill of indictment with the Martial-Law Court against the applicant and 722 other defendants. The public prosecutor accused the applicant of membership of an illegal armed organisation, namely the *Dev-Yol*, whose object was to undermine the constitutional order and replace it with a Marxist-Leninist regime. He further charged the applicant with having been involved in a number of crimes such as acting as an armed look-out for the killers of several individuals, a bomb attack on a coffee house and opening fire on a house.

The prosecution sought the death penalty under Article 146 § 1 of the Turkish Criminal Code.

11. In a judgment of 19 July 1989 the Martial-Law Court, composed of two civilian judges, two military judges and an army officer, found the applicant guilty as charged, sentenced him to life imprisonment (in effect eighteen years assuming good conduct) for offences under Article 146 § 1 of the Criminal Code and permanently debarred him from employment in

---

1. Note by the Registry. The Court's decision is obtainable from the Registry.

the civil service. It took from 19 July 1989 until 1993 for the reasons for the judgment to be set down in writing.

### **C. Proceedings on appeal**

12. The applicant lodged an appeal with the Military Court of Cassation (*askeri yargıtay*).

13. On 23 July 1991 the Martial-Law Court ordered the applicant's release pending trial.

14. Following promulgation of the Law of 27 December 1993, which abolished the jurisdiction of the martial-law courts, the Court of Cassation (*yargıtay*) acquired jurisdiction over the case and the file was transmitted to it.

15. On 27 December 1995 the Court of Cassation upheld the applicant's conviction.

## **II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE**

### **A. Criminal law**

16. Article 146 § 1 of the Turkish Criminal Code provides:

“Whosoever shall attempt to alter or amend in whole or in part the Constitution of the Turkish Republic or to effect a *coup d'état* against the Grand National Assembly formed under the Constitution or to prevent it by force from carrying out its functions shall be liable to the death penalty.”

### **B. The martial-law courts**

17. The provisions governing judicial organisation are worded as follows:

#### *1. The Constitution*

##### **Article 138 §§ 1 and 2**

“In the performance of their duties, judges shall be independent; they shall give judgment, according to their personal conviction, in accordance with the Constitution, statute and the law.

No organ, authority, officer or other person may give orders or instructions to courts or judges in the exercise of their judicial powers, nor send them circulars or make recommendations or suggestions to them.”

**Article 139 § 1**

“Judges ... shall not be removed from office or compelled to retire without their consent before the age prescribed by the Constitution ...”

**Article 145**

“... Martial-law courts shall be responsible for dealing with offences under special laws committed by civilians against military personnel and offences committed against military personnel in the course of their duties or on scheduled premises.

The offences and persons falling within the jurisdiction of the martial-law courts in time of war or under martial law, the composition of martial-law courts and the appointment, where necessary, of judges and prosecutors from the ordinary courts to martial-law courts shall be regulated by law.

The personal rights and obligations of military judges ... shall be regulated by law in accordance with the principles of the independence of the courts, the safeguards enjoyed by the judiciary and the requirements of military service. Relations between military judges and the commanders under whom they serve as regards their non-judicial duties shall also be regulated by law.”

2. *The Martial Law Act (Law no. 1402 of 13 May 1971)*

**Section 11 (1)**

“The Ministry of Defence shall convene a sufficient number of martial-law courts in areas where martial law applies ...”

**Section 11 (4)**

“Judicial advisers, military judges and military prosecutors attached to the martial-law courts are appointed, with the agreement of the Chief of Staff, from among the candidates nominated by a committee composed of the personnel director and the legal adviser to the Office of the Chief of Staff, the personnel director and the legal adviser to the army corps to which the judge in question belongs and finally the head of the Military Legal Service at the Ministry of Defence.”

**Section 11 (6)**

“The army officers serving on martial-law courts are appointed, on the proposal of the Chief of Staff, according to the procedure for appointing military judges ...”

3. *The Act governing the formation and proceedings of martial-law courts (Law no. 353 of 26 October 1963)*

**Section 4**

“The officers serving on the martial-law courts and their substitutes shall be appointed, in December, by the commander or the superior of the military establishment within which a martial-law court is formed, from among the officers of that establishment. The officers thus appointed are irremovable for one year.”

4. *The Military Legal Service Act (Law no. 357 of 26 October 1963)*

**Section 12**

“... The aptitude of military judges for promotion or advancement in salary step, rank or seniority shall be determined on the basis of assessment reports.

(a) There are three types of assessment report, namely the assessment report for generals, the assessment report for officers (sub-lieutenant – colonel) and the professional assessment report.

...

(b) The superiors in the hierarchy competent to carry out assessment and draw up assessment reports for officers are the following:

First superior in the hierarchy: the commander or superior of the military establishment to which the judge in question belongs and in which a martial-law court is formed.

Second superior in the hierarchy: the commander or the superior immediately above the first superior in the hierarchy.

Third superior in the hierarchy: the commander or the superior immediately above the second superior in the hierarchy ...”

**Section 29**

“The Minister of Defence may apply to military judges, after hearing their defence submissions, the following disciplinary sanctions:

(a) a warning ... in writing ...

(b) a reprimand ...”

**THE LAW**

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

18. The applicant complained that he was denied a fair hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal, in breach of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

**A. The Court’s jurisdiction *ratione temporis***

19. The Court observes that a question arises as to its jurisdiction *ratione temporis* in respect of the instant application in view of the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention.

20. The Court notes in this connection that on 1 November 1998, by operation of Protocol No. 11, applications, such as the present one,

pending before the Commission (see paragraph 4 above) which had not been declared admissible fell to be examined by the Court in accordance with the provisions of that Protocol. Given that the object of Article 5 § 2 of the Protocol is to provide for the examination of former Commission cases as part of the transitional arrangement, the former Court no longer being in existence, the Court's jurisdiction *ratione temporis* is determined by the date of the respondent State's acceptance of the right of individual petition.

21. Accordingly, the considerations which led the former Court in *Mitap and Müstüoğlu v. Turkey* (judgment of 25 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 410-11, §§ 26-28) to determine its jurisdiction *ratione temporis* in respect of the complaints raised in that case by reference to 22 January 1990, the date of the respondent State's acceptance of its jurisdiction, cannot be relied on to confine this Court's jurisdiction to facts or events occurring since that date (see *Cankoçak v. Turkey*, nos. 25182/94 and 26956/95, § 26, 20 February 2001, unreported).

The Court notes that this conclusion has not been disputed.

## **B. Merits of the complaints**

### *1. Length of the proceedings*

#### **(a) Period to be taken into consideration**

22. The Court notes that the proceedings began on 29 November 1980, the date of the applicant's arrest, and ended on 27 December 1995 when the Court of Cassation upheld the applicant's conviction. They therefore lasted almost fifteen years and one month.

However, the Court can consider only the period of almost eight years and eleven months that elapsed after 22 January 1987 the date of deposit of Turkey's declaration recognising the right of individual petition (see paragraph 20 above). It must nevertheless take account of the state of the proceedings at the time when the aforementioned declaration was deposited (see, as the most recent authority, *Cankoçak*, cited above, § 25). On the critical date the proceedings had already lasted six years and two months.

#### **(b) Reasonableness of the length of the proceedings**

23. The reasonableness of the length of the impugned period is to be assessed in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the applicant's conduct and that of the competent authorities

(see, among many other authorities, *Mitap and Müftüoğlu*, cited above, p. 411, § 32).

24. The Government underlined the complexity of the case and the nature of the charges the applicant faced. They pointed out that the applicant was accused of more than twenty crimes and was convicted of murder and bombing offences. The courts had to deal with a trial involving 723 defendants, including the applicant. The authorities needed time to establish the scope and activities of the terrorist network of which the applicant was alleged to be a member. The Martial-Law Court followed an expedited procedure and made every necessary effort to speed up the trial. It held more than 500 hearings, at a rate of three per week. The public prosecutor had to study 2,000 pages of written submissions in order to prepare his indictment. The file comprised approximately 1,000 loose-leaf binders and the summary of the judgment ran to no fewer than 264 pages.

In conclusion, the Government contended that these factors explained the length of the proceedings and that no negligence or delay was imputable to the judicial authorities.

25. The applicant submitted in reply that he had been kept in detention on remand for ten years and that the courts were unable to deliver a final judgment in his case. In his view, the complexity of the case and the large number of defendants could not justify the delay in the proceedings which lasted fifteen years. He asserted in this connection that during the impugned period he had not been able to find a job and that he had suffered pecuniary and non-pecuniary damage.

26. The Court acknowledges the Government's submission that the case was a complex one owing to the large number of defendants, the seriousness of the charges and the courts' difficulties in handling a large-scale trial. However, as the length of the proceedings cannot be explained in terms of the complexity of the issues involved, the Court will examine it in the light of the conduct of the applicant and the national authorities (see paragraph 23 above).

27. In this regard, the Court notes that the Government have not made any criticism of the applicant's behaviour at any stage of the trial. Accordingly, the length of the proceedings can only be explained by the failure of the domestic courts to deal with the case diligently (see *Cankoçak*, cited above, § 32).

28. It observes in this connection that the Martial-Law Court reached a verdict in almost seven years and four months. It took the Military Court of Cassation, to which the applicant appealed against his conviction, more than four years to rule on the applicant's appeal. Furthermore, the Court of Cassation gave judgment on 27 December 1995, approximately two years after it had been seised of the case. The Court does not dispute the Government's assertion that the delay in the delivery of a final judgment

on the applicant's case was caused to a large extent by the complexity of the case. The Court further observes that the legislative changes resulting from transfer of the jurisdiction over the case from the military courts to civil ones was a factor contributing to the delay at issue.

29. However, the Court recalls in this respect that, as it has repeatedly held, Article 6 § 1 imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial system in such a way that their courts can meet each of its requirements, including the obligation to hear cases within a reasonable time (see, among other authorities, *Pelissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 74, ECHR 1999-II). Therefore, the delay in the criminal proceedings against the applicant must be attributed to the national authorities. For these reasons the Court concludes that the length of the criminal proceedings failed to meet the "reasonable time" requirement.

30. There has accordingly been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

## *2. Independence and impartiality of the martial-law court*

### **(a) The parties' submissions**

#### *(i) The applicant*

31. According to the applicant, the martial-law court which tried him could not be regarded as an "independent and impartial tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, in that its five members included two military judges and an army officer. The two military judges on the bench were servicemen who belonged to the army and took orders from the executive. They were subject to military discipline and the army compiled assessment reports on them for that purpose. The army officer, who had no legal training, was accountable to the martial-law commander.

#### *(ii) The Government*

32. The Government submitted that at the relevant time the two military judges and their two civilian counterparts sitting on the martial-law court enjoyed the guarantees of judicial independence and immunity laid down in the Constitution. The sole task of the army officer on the bench was to ensure the proper functioning of the hearing and he had no other judicial power. In the Government's view, the procedure for the appointment and the assessment of the military judges sitting on the martial-law courts and the safeguards they enjoyed in the performance of their judicial duties at the time perfectly satisfied the criteria laid down by the Court's case-law on the subject. They therefore requested that the Court hold that there had been no violation of the applicant's right to a fair hearing by an "independent and impartial tribunal".



**(b) The Court's assessment**

33. The Court notes at the outset that in its former Article 31 report of 8 December 1994 in *Mitap and Müftüoğlu* (loc. cit., opinion of the Commission, pp. 422-25, §§ 87-110) the Commission had to address arguments similar to those raised by the Government in the instant case. The Commission noted that the statutory rules governing the composition and functioning of martial-law courts raised a number of questions about their independence, particularly as regards the system for appointing and assessing the military judges who sat on them. It observed that the officer serving on the court was not in any way independent *vis-à-vis* the military authorities since he was subordinate in the hierarchy to the martial-law commander and/or the commander of the army corps concerned. The Commission therefore expressed the opinion that the applicants' fears about the martial-law court's independence and impartiality were objectively justified and that there had been a violation of Article 6 § 1.

34. It is to be noted in this connection that the former Court was unable to examine the applicants' complaint relating to the independence and impartiality of the martial-law court as it fell outside its jurisdiction *ratione temporis* (see *Mitap and Müftüoğlu*, cited above, p. 410, § 27). However, this issue must now be examined by this Court, having regard to the conclusion, in paragraph 21 above, in respect of its jurisdiction *ratione temporis*.

35. The Court reiterates that in order to establish whether a tribunal can be considered "independent" for the purposes of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence (see, among many other authorities, *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 281, § 73).

36. The Court recalls that the existence of "impartiality", for the purposes of Article 6 § 1, must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction and behaviour of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is, ascertaining whether the judge offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among many other authorities, *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 356, § 31, and *Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 815, § 30). It was not contested before the Court that only the second of these tests was relevant in the instant case.

37. In this case it appears difficult to dissociate the question of impartiality from that of independence, as the arguments advanced by the applicant to contest both the independence and impartiality of the court are based on the same factual considerations. The Court will

accordingly consider both issues together (see *Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155, p. 16, § 32).

38. The Court notes that Article 145 of the Turkish Constitution and Law no. 1402 of 13 May 1971 govern the legal framework and functioning of martial-law courts (see paragraph 17 above). These courts are composed of two civilian judges, two military judges and an army officer.

The Court observes in this connection that the independence and impartiality of the two civilian judges are not in dispute between the parties. It will therefore confine itself to examining the position of the military judges and the army officer sitting as members of martial-law courts.

39. The Court notes that the two military judges serving on these courts were selected by a committee composed of the personal director and the legal adviser to the office of the Chief of Staff, the personnel director and the legal adviser to the army corps to which the judge in question belonged and finally the head of the Military Legal Service at the Ministry of Defence. The military judges thus chosen were appointed with the approval of the Chief of Staff and by a decree signed by the Minister of Defence, the Prime Minister and the President of the Republic.

The army officer, a senior colonel in the instant case, was appointed on the proposal of the Chief of Staff and in accordance with the rules governing the appointment of military judges. This officer was removable after the expiry of one year after his appointment (see paragraph 17 above).

40. As regards the existence of safeguards to protect the members of the martial-law court against outside pressures, the Court notes that military judges undergo the same professional training as their civilian counterparts, which gives them the status of career members of the Military Legal Service. Furthermore, military judges enjoy constitutional safeguards identical to those of civilian judges. They may not be removed from office or made to retire early without their consent; as regular members of a martial-law court they sit as individuals. According to the Constitution, they must be independent and no public authority may give them instructions concerning their judicial activities or influence them in the performance of their duties (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1571-72, § 67, and *Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, p. 3073, § 39).

41. However, other aspects of their status call into question their independence and impartiality. Firstly, the military judges are servicemen who still belong to the army, which in turn takes orders from the executive. Secondly, as the applicant rightly pointed out, they remain subject to military discipline and assessment reports are compiled on them for that purpose. They therefore need favourable reports both from their administrative superiors and their judicial superiors in order to obtain

promotion (see *Mitap and Müftüoğlu*, cited above, opinion of the Commission, p. 424, § 104). Lastly, decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army.

As regards the officer serving on the martial-law court, the Court observes that he was subordinate in the hierarchy to the martial-law commander and/or the commander of the army corps concerned. He was not in any way independent of these authorities.

42. The Court notes that martial-law courts were set up to deal with offences aimed at undermining the constitutional order and its democratic regime. They enjoyed emergency powers and were required to function in a period of martial law, during which the armed forces were given the task of overseeing the “internal security” of the country and the regional military commander used police powers to repress acts of violence in his area.

43. However, it is not the Court’s task to determine *in abstracto* whether it was necessary to set up such courts in a Contracting State or to review the relevant practice, but to ascertain whether the manner in which one of them functioned infringed the applicant’s right to a fair trial (see, among other authorities, *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, § 27, and *Incal*, cited above, p. 1572, § 70).

44. In the Court’s opinion, even appearances may be of some importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused (see, among other authorities, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 21, § 48). In deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular court lacks independence or impartiality, the standpoint of the accused is important without being decisive. What is decisive is whether his doubts can be held to be objectively justified (see *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1030-31, § 58, and *Incal*, cited above, pp. 1572-73, § 71).

45. The Court considers in this connection that where, as in the present case, a tribunal’s members include persons who are in a subordinate position, in terms of their duties and the organisation of their service, *vis-à-vis* one of the parties, accused persons may entertain a legitimate doubt about those persons’ independence. Such a situation seriously affects the confidence which the courts must inspire in a democratic society (see, *mutatis mutandis*, *Sramek v. Austria*, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, p. 20, § 42). In addition, the Court attaches great importance to the fact that a civilian had to appear before a court composed, even if only in part, of members of the armed forces (see *Incal*, cited above, p. 1573, § 72).

46. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant – tried in a martial-law court on charges of attempting to undermine the

constitutional order of the State – could have legitimate reason to fear being tried by a bench which included two military judges and an army officer acting under the authority of the martial-law commander. The fact that two civilian judges, whose independence and impartiality are not in doubt, sat in that court makes no difference in this respect (see *Langborger*, cited above, p. 16, § 36).

47. In conclusion, the applicant's fears as to the martial-law court's lack of independence and impartiality can be regarded as objectively justified.

There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

48. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Damage

49. The applicant claimed the sum of 1,083,129 French francs (FRF) by way of compensation for pecuniary and non-pecuniary damage. He referred in this connection to the unjustified length of the criminal proceedings and to his claims, *inter alia*, that he was arbitrarily detained in prison for ten years and could not find a job thereafter for a very considerable period.

50. The Government did not make any comments on the applicant's claim.

51. The Court considers that the finding of a violation in respect of the trial by a tribunal which lacked independence and impartiality constitutes in itself sufficient compensation for any non-pecuniary damage suffered by the applicant (see *Incal*, cited above, p. 1575, § 82, and *Çıraklar*, cited above, p. 3074, § 45).

It reiterates that it can award reparation only in respect of its finding that there has been a violation of the Convention as regards the unreasonable length of the criminal proceedings and make its calculation accordingly (see *Cankoçak*, cited above, § 37).

52. The Court considers that the applicant must have suffered a certain amount of distress, having regard to the total length of the proceedings against him. Deciding on an equitable basis, it awards him the sum of FRF 100,000.

## **B. Costs and expenses**

53. The applicant claimed the sum of 2,000,000,000 Turkish liras (TRL), equivalent to FRF 23,500 at the material time, for his lawyer's fees and expenses.

54. The Government did not make any observations under this head of claim either.

55. Deciding on an equitable basis and having regard to the criteria laid down in its case-law (see, among other authorities, *Demicoli v. Malta*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, p. 20, § 49), the Court considers it reasonable to award the applicant FRF 15,000 by way of reimbursement of his costs and expenses.

## **C. Default interest**

56. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the criminal proceedings;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the applicant's trial by the martial-law court, which lacked independence and impartiality;
3. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:
    - (i) FRF 100,000 (one hundred thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) FRF 15,000 (fifteen thousand French francs) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 25 September 2001,  
pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President

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

E.P.  
M.O'B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

In the instant case, in which the issue before the Court was the independence and impartiality of martial-law courts in Turkey (Article 6 § 1 of the Convention), I voted in favour of finding that there had not been a violation, because the logical consequence of the conclusion reached by the majority would be to banish military courts of every kind from the judicial system. My reasons are as follows.

1. In the present case the majority took as their starting-point *Incal v. Turkey* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1573, § 72). In my opinion, *Incal* is quite different from this case.

*Incal* was concerned with a civilian (as opposed to a military) court, namely the National Security Court, which was composed of two civilian judges and a military judge. That court tried a *civilian* for an *offence under the ordinary criminal law*. In *Incal* the majority of the Court reached the conclusion that, in spite of the safeguards enjoyed by military judges in Turkey's judicial system, the National Security Court could not be objectively regarded (according to the doctrine of appearances) as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 because one of its members was a military judge, who might have aroused doubts in the mind of the public as to his impartiality and independence. That standpoint was defensible, as the case concerned a *civilian* court trying a civilian for an ordinary offence.

2. However, in the instant case, in which the tribunal in issue was a martial-law court composed of two civilian judges, two military judges and an army officer, the situation is quite different. It is common knowledge that martial-law courts are military courts *par excellence*. Their jurisdiction is limited: in cases involving civilians, they are competent to deal with offences of a strictly military nature and with offences that have led to a declaration of martial law in the region in which the military authorities – and, with them, the martial-law courts – assume jurisdiction *ratione loci*.

It goes without saying that all military courts will, in the nature of things, necessarily include at least one military judge. To hold, on the basis of the *Incal* precedent, that a court on which a military judge sits is not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 would, by logical implication, amount to finding that all military courts contravene Article 6 § 1 and should accordingly be banished from the judicial system. That is the general conclusion which I am unable to accept. Military courts have existed since time immemorial; they currently exist, as far as I know, in all States that possess an army, and they will continue to exist until such time as armed forces and martial law are abolished.





ŞAHİNER c. TURQUIE  
(Requête n° 29279/95)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 25 SEPTEMBRE 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Indépendance et impartialité d'un tribunal de l'état de siège****Article 6 § 1**

*Tribunal indépendant et impartial – Procédure pénale – Indépendance et impartialité d'un tribunal de l'état de siège – Examen conjoint de l'indépendance et de l'impartialité – Statut des juges militaires – Existence de garanties contre les pressions extérieures – Juges militaires subordonnés à la hiérarchie militaire et soumis à la discipline militaire – Mode de désignation des juges militaires – Statut de l'officier de l'armée membre du tribunal de l'état de siège – Civil jugé par un tribunal de l'état de siège*

\*  
\*   \*

Le requérant fut arrêté en 1980 car il était soupçonné d'appartenir à l'organisation illégale *Dev-Yol* (Voie révolutionnaire). Il fut jugé avec 722 autres personnes par le tribunal de l'état de siège d'Ankara, composé de deux juges civils, de deux juges militaires et d'un officier de l'armée. Il fut reconnu coupable en 1989 et condamné à la réclusion à perpétuité. La Cour de cassation confirma la peine en 1995.

Article 6 § 1 (indépendance et impartialité) : étant donné qu'il se révèle malaisé de dissocier l'impartialité de l'indépendance, il y a lieu d'examiner les deux questions conjointement. Les juges militaires membres de tribunaux de l'état de siège étaient nommés, avec l'accord du chef d'état-major, par décret signé par le ministre de la Défense, le premier ministre et le président de la République. Il existait un certain nombre de garanties pour protéger ces membres de pressions extérieures. Ainsi, ils suivaient la même formation professionnelle que leurs homologues civils, jouissaient de garanties constitutionnelles identiques à celles dont bénéficiaient les juges civils, siégeaient à titre individuel, étaient inamovibles et à l'abri d'une révocation anticipée, et la Constitution interdisait à tout pouvoir public de donner des instructions relatives à leurs activités juridictionnelles. Toutefois, d'autres caractéristiques du statut des juges militaires mettent en cause leurs indépendance et impartialité. Premièrement, les intéressés étaient des militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend du pouvoir exécutif. Deuxièmement, ils restaient soumis à la discipline militaire et leur promotion était tributaire de notations favorables de la part de leurs supérieurs. Enfin, les décisions relatives à leur nomination étaient dans une large mesure prises par l'administration et l'armée. Quant à l'officier membre du tribunal de l'état de siège, il n'était en rien indépendant de ses commandants militaires. Dès lors qu'un tribunal compte parmi ses membres des personnes se

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

trouvant dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties, les prévenus peuvent légitimement douter de l'indépendance de ces personnes. En outre, il y a lieu d'attacher une grande importance à la circonstance qu'un civil ait dû comparaître devant une juridiction composée en partie de militaires. Par conséquent, le requérant – qui comparait devant un tribunal pour avoir tenté de saper l'ordre constitutionnel de l'Etat – pouvait avoir des raisons légitimes de redouter d'être jugé par un tribunal qui comprenait des juges militaires et un officier de l'armée soumis à l'autorité du commandant de l'état de siège.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation quant au manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal constitue une réparation suffisante pour tout dommage moral subi par le requérant. Ayant conclu par ailleurs à la violation de l'article 6 § 1 en raison de la durée de la procédure, la Cour octroie une indemnité à ce titre. Elle alloue également une somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Sramek c. Autriche*, arrêt du 22 octobre 1984, série A n° 84

*Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154

*Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155

*Demicoli c. Malte*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 210

*Fey c. Autriche*, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A

*Bulut c. Autriche*, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

*Mitap et Müflüoğlu c. Turquie*, arrêt du 25 mars 1996 et avis de la Commission, *Recueil* 1996-II

*Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III

*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I

*Gautrin et autres c. France*, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

*Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

**En l'affaire Şahiner c. Turquie,**

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

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,  
MM. L. FERRARI BRAVO,  
GAUKUR JÖRUNDSSON,  
B. ZUPANČIČ,  
T. PANĀIRU,  
R. MARUSTE, *juges*,  
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 janvier 2000 et  
4 septembre 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29279/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. İsmail Şahiner («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 22 août 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représenté par M<sup>e</sup> A. Kalan, avocat au barreau d'Ankara. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. Le requérant alléguait en particulier que la procédure pénale diligentée à son encontre avait excédé un «délai raisonnable» et que son droit à un procès équitable avait été méconnu du fait de sa condamnation par le tribunal de l'état de siège d'Ankara qui n'était ni indépendant ni impartial. Il affirmait en outre avoir été condamné sur la base des déclarations qu'il avait faites à la police sous la contrainte, ainsi que de ses opinions politiques.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28 du règlement),

le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 11 janvier 2000<sup>1</sup>, la chambre a retenu les griefs du requérant relatifs à son droit à un procès équitable dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial et a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. L'arrestation et la détention du requérant

8. Le 29 novembre 1980, le requérant fut arrêté par des policiers de la direction de la sûreté d'Ankara car il était soupçonné d'appartenir à l'organisation illégale *Dev-Yol* (Voie révolutionnaire).

9. Le 26 janvier 1981, le tribunal de l'état de siège (*stkyönetim mahkemesi*) d'Ankara ordonna la détention provisoire de l'intéressé.

#### B. Le procès devant le tribunal de l'état de siège d'Ankara

10. Le 26 février 1982, le procureur militaire déposa devant le tribunal de l'état de siège un acte d'accusation contre le requérant et sept cent vingt-deux autres personnes. Le requérant était accusé d'appartenance à l'organisation armée illégale *Dev-Yol*, qui avait pour but de saper l'ordre constitutionnel pour le remplacer par un régime marxiste-léniniste. Il lui était en outre reproché d'avoir participé à un certain nombre d'infractions, notamment d'avoir fait fonction de guetteur armé pour les meurtriers de plusieurs personnes, perpétré un attentat à la bombe dans un café et ouvert le feu sur une maison.

Le procureur requit la peine capitale en vertu de l'article 146 § 1 du code pénal.

11. Par un jugement rendu le 19 juillet 1989, le tribunal de l'état de siège, composé de deux juges civils, de deux juges militaires et d'un officier de l'armée, reconnut le requérant coupable des faits reprochés et le condamna à la réclusion à perpétuité (soit dix-huit ans d'emprisonnement en cas de bonne conduite) pour les infractions prévues par l'article 146 § 1 du code pénal et à l'interdiction définitive

---

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

d'accéder à la fonction publique. La rédaction des motifs du jugement du 19 juillet 1989 dura jusqu'en 1993.

### C. La procédure de recours

12. Le requérant saisit la Cour de cassation militaire (*askeri yargıtay*) d'un pourvoi.

13. Le 23 juillet 1991, le tribunal de l'état de siège ordonna la libération provisoire de l'intéressé.

14. A la suite de la promulgation de la loi du 27 décembre 1993 abolissant les compétences des tribunaux de l'état de siège, la Cour de cassation (*yargıtay*) devint compétente pour connaître de l'affaire et le dossier lui fut transmis.

15. Le 27 décembre 1995, la Cour de cassation confirma la peine du requérant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le droit pénal

16. L'article 146 § 1 du code pénal turc énonce :

« Est passible de la peine de mort quiconque tente de changer ou de modifier en tout ou en partie la Constitution de la République turque ou de se livrer à un coup d'Etat contre la Grande Assemblée nationale instituée par la Constitution ou de l'empêcher par la force d'exercer ses fonctions. »

### B. Les tribunaux de l'état de siège

17. Les dispositions régissant l'organisation judiciaire sont ainsi libellées :

#### 1. La Constitution

##### Article 138 §§ 1 et 2

« Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants ; ils statuent selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit.

Nul organe, nulle autorité, nul agent et nulle personne ne peut donner des ordres ou des instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ni leur adresser des circulaires, ni leur faire des recommandations ou suggestions. »

**Article 139 § 1**

« Les juges (...) sont inamovibles et ne peuvent être mis à la retraite avant l'âge prévu par la Constitution, à moins qu'ils n'y consentent (...) »

**Article 145**

« (...) Les juridictions militaires sont chargées de connaître des infractions, visées par des lois spéciales, commises par des civils à l'encontre de militaires, ainsi que des infractions commises à l'encontre de militaires dans l'exercice de leurs fonctions ou dans des zones déterminées par la loi.

Les infractions et les personnes relevant de la compétence des juridictions militaires en temps de guerre ou d'état de siège, la composition de ces juridictions et la nomination, le cas échéant, de juges et de procureurs des juridictions de droit commun appelés à siéger au sein des juridictions militaires sont régies par la loi.

Le statut personnel des juges militaires (...) est fixé par la loi dans le respect de l'indépendance des tribunaux, des garanties dont les juges jouissent et des impératifs du service militaire. La loi détermine en outre les rapports des juges militaires avec le commandement dont ils relèvent dans l'exercice de leurs tâches autres que judiciaires. »

2. *La loi sur l'état de siège (loi n° 1402 du 13 mai 1971)*

**Article 11 § 1**

« Le ministre de la Défense convoque un nombre suffisant de tribunaux de l'état de siège dans les régions où est proclamé l'état de siège (...) »

**Article 11 § 4**

« Les conseillers judiciaires, les juges militaires et les procureurs militaires attachés aux tribunaux de l'état de siège sont nommés, avec l'accord du chef d'état-major, parmi les candidats désignés par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du corps d'armée dont relève l'intéressé, ainsi que du directeur des affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense. »

**Article 11 § 6**

« Les officiers de l'armée siégeant au sein d'un tribunal de l'état de siège sont nommés, sur proposition du chef d'état-major, selon la procédure de nomination des juges militaires (...) »

3. *La loi régissant la formation et la procédure des tribunaux de l'état de siège (loi n° 353 du 26 octobre 1963)*

**Article 4**

« Les officiers appelés à siéger au sein des tribunaux de l'état de siège ainsi que leurs suppléants sont désignés en décembre parmi les officiers du centre militaire au sein



duquel un tribunal est réuni par le commandant ou le supérieur de ce centre. Les officiers ainsi nommés sont inamovibles pendant un an.»

4. *La loi sur les magistrats militaires (loi n° 357 du 26 octobre 1963)*

**Article 12**

«(...) Les aptitudes des officiers juges militaires requises pour l'obtention de promotions et d'avancements en échelon et en grade sont déterminées sur la base de certificats de notation.

a) Il existe trois types de certificats de notation: le certificat de notation des généraux, le certificat de notation des officiers (sous-lieutenant – colonel) et le certificat de notation professionnelle.

(...)

b) Les supérieurs hiérarchiques compétents pour effectuer la notation et établir les certificats de notation des officiers sont :

Le supérieur hiérarchique au premier degré: le commandant ou le supérieur du centre militaire auquel appartient le magistrat en question et dans lequel le tribunal de l'état de siège est formé.

Le supérieur hiérarchique au second degré: le commandant ou le supérieur direct du supérieur hiérarchique au premier degré.

Le supérieur hiérarchique au troisième degré: le commandant ou le supérieur direct du supérieur hiérarchique au second degré (...)

**Article 29**

«Le ministre de la Défense peut infliger aux officiers juges militaires, après les avoir entendus, les sanctions disciplinaires suivantes :

- l'avertissement écrit (...)
- le blâme (...)

## EN DROIT

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

18. Le requérant allègue avoir été privé d'un procès équitable dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

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

### A. Sur la compétence *ratione temporis* de la Cour

19. La Cour relève que se pose la question de sa compétence *ratione temporis* pour connaître de la présente enquête, compte tenu de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention.

20. Elle note à ce propos que le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la connaissance des requêtes telles que la présente, qui étaient pendantes devant la Commission (paragraphe 4 ci-dessus) et n'avaient pas été déclarées recevables, est échue à la Cour, conformément aux dispositions dudit Protocole. Etant donné que l'article 5 § 2 du Protocole régit l'examen des affaires qui étaient pendantes devant la Commission dans le cadre des dispositions transitoires et que l'ancienne Cour n'existe plus, la compétence *ratione temporis* de la Cour est déterminée par la date de reconnaissance par l'Etat défendeur du droit de recours individuel.

21. Dès lors, les considérations qui avaient amené l'ancienne Cour dans son arrêt *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie* du 25 mars 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 410-411, §§ 26-28) à définir sa compétence *ratione temporis* à l'égard des griefs soulevés dans cette affaire à partir du 22 janvier 1990, date d'acceptation par l'Etat défendeur de la compétence de l'ancienne Cour, ne sauraient être invoquées pour limiter la compétence de cette Cour aux faits ou événements survenus depuis cette date (*Cankoçak c. Turquie*, nos 25182/94 et 26956/95, § 26, 20 février 2001, non publié).

La Cour relève que cette conclusion n'est pas contestée.

### B. Sur le bien-fondé des griefs

#### 1. Durée de la procédure

##### a) Période à considérer

22. La Cour constate que la procédure a commencé le 29 novembre 1980, avec l'arrestation du requérant, et s'est terminée le 27 décembre 1995, date à laquelle la Cour de cassation a confirmé la condamnation de l'intéressé. La procédure a donc duré presque quinze ans et un mois.

Toutefois, la Cour ne peut connaître que du laps de temps de près de huit ans et onze mois, écoulé depuis le 22 janvier 1987, date du dépôt de la déclaration turque reconnaissant le droit de recours individuel (paragraphe 20 ci-dessus). Elle doit néanmoins prendre en compte l'état de la procédure à la date à laquelle la déclaration susmentionnée a été déposée (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Cankoçak* précité, § 25). A la date en question, la procédure avait déjà duré six ans et deux mois.

**b) Caractère raisonnable de la durée de la procédure**

23. Le caractère raisonnable de la durée de la période litigieuse s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Mitap et Müftüoğlu* précité, p. 411, § 32).

24. Le Gouvernement souligne la complexité de l'affaire et la nature des charges qui pesaient sur le requérant. Celui-ci était accusé de plus de vingt infractions et a été reconnu coupable de meurtre et d'attentat à la bombe. Les juridictions compétentes ont dû gérer un procès impliquant sept cent vingt-trois prévenus, dont le requérant. Il a fallu du temps aux autorités pour établir l'étendue et les activités du réseau terroriste dont le requérant était un membre présumé. Le tribunal de l'état de siège a adopté une procédure accélérée et déployé tous les efforts requis pour diligenter le procès. Il a tenu plus de cinq cents audiences, à raison de trois par semaine. Le procureur a dû étudier deux mille pages d'observations écrites pour rédiger l'acte d'accusation. Le dossier réunissait environ un millier de classeurs et le résumé du jugement ne comptait pas moins de deux cent soixante-quatre pages.

En conclusion, le Gouvernement affirme que ces circonstances expliquent la durée de la procédure et qu'aucune négligence ou lenteur n'est imputable aux autorités judiciaires.

25. Le requérant répond qu'il a été maintenu en détention provisoire pendant dix ans et que les tribunaux n'ont pas été en mesure de rendre une décision définitive dans sa cause. A son avis, la complexité de l'affaire et le grand nombre de prévenus ne sauraient justifier la lenteur de la procédure, celle-ci ayant duré quinze ans. Il affirme à cet égard que, pendant la période en cause, il n'a pas pu trouver d'emploi et a subi un dommage matériel et moral.

26. La Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire était complexe, compte tenu du grand nombre de prévenus, de la gravité des chefs d'accusation et des difficultés des tribunaux à gérer un procès de grande ampleur. Toutefois, étant donné que la durée de la procédure ne saurait s'expliquer par la complexité des questions en jeu, la Cour l'examinera à la lumière du comportement du requérant et de celui des autorités nationales (paragraphe 23 ci-dessus).

27. A ce propos, il y a lieu de noter que le gouvernement n'a formulé aucune critique quant au comportement du requérant à un quelconque stade du procès. La Cour rappelle que la durée de la procédure ne peut s'expliquer que par le manque de diligence des juridictions internes (arrêt *Cankoçak*, précité, § 32).

28. Elle relève à cet égard que le tribunal de l'état de siège a rendu son verdict après sept ans et quatre mois environ. Il a fallu plus de quatre ans à la Cour de cassation militaire pour statuer sur le pourvoi que le requérant avait formé contre sa condamnation. En outre, la Cour de cassation a rendu son arrêt le 27 décembre 1995, soit près de deux ans après avoir été saisie de l'affaire. La Cour ne conteste pas l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la complexité de l'affaire a dans une large mesure retardé le prononcé d'une décision définitive dans l'affaire du requérant. Elle relève également que les modifications législatives résultant du transfert des compétences des juridictions militaires aux tribunaux de droit commun en l'espèce ont contribué aux retards en question.

29. Toutefois, la Cour rappelle à ce sujet que, selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 de la Convention oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les cours et tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, y compris l'obligation de trancher les causes dans un délai raisonnable (voir, parmi d'autres, *Pelissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 74, CEDH 1999-II). Dès lors, la lenteur de la procédure pénale diligentée à l'encontre du requérant doit être imputée aux autorités nationales. C'est pourquoi la Cour conclut que la durée de la procédure pénale n'a pas respecté le «délai raisonnable».

30. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## 2. *Indépendance et impartialité du tribunal de l'état de siège*

### a) **Thèses des parties**

#### *i. Le requérant*

31. Selon le requérant, le tribunal de l'état de siège qui l'a jugé ne saurait passer pour un «tribunal indépendant et impartial» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où parmi les cinq membres de cette juridiction figuraient deux juges militaires et un officier de l'armée. Les deux juges militaires qui ont siégé étaient des militaires appartenant à l'armée et recevaient leurs ordres du pouvoir exécutif. Ils étaient soumis à la discipline militaire et l'armée établissait à cet égard les rapports de notation les concernant. L'officier de l'armée, qui n'avait aucune formation juridique, relevait du commandant de l'état de siège.

#### *ii. Le Gouvernement*

32. Le Gouvernement soutient qu'à l'époque des faits les deux juges militaires et leurs deux homologues civils, membres du tribunal de l'état de siège, jouissaient de l'indépendance et de l'immunité judiciaires

garanties par la Constitution. L'officier de l'armée qui faisait partie du tribunal avait pour seule tâche d'assurer le bon déroulement de l'audience et n'avait aucun autre pouvoir judiciaire. Pour le Gouvernement, le mode de désignation et de notation des juges militaires des tribunaux de l'état de siège ainsi que les garanties dont ils jouissaient à l'époque dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires répondaient parfaitement aux critères découlant de la jurisprudence de la Cour en la matière. Il invite donc la Cour à dire qu'il n'y a pas eu violation du droit du requérant à un procès équitable par un «tribunal indépendant et impartial».

#### b) Appréciation de la Cour

33. La Cour note d'emblée que, dans son rapport du 8 décembre 1994 établi en vertu de l'ancien article 31 de la Convention dans l'affaire *Mitap et Müftüoğlu* (*loc. cit.*, avis de la Commission, pp. 422-425, §§ 87-110), la Commission a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. La Commission a constaté que les dispositions légales régissant la composition et le fonctionnement des tribunaux de l'état de siège soulevaient un certain nombre de questions quant à l'indépendance de ces juridictions, en particulier s'agissant du mode de désignation et de notation des juges militaires qui y siégeaient. Elle a relevé que l'officier, membre du tribunal, n'était aucunement indépendant des autorités militaires puisqu'il était hiérarchiquement subordonné au commandant de l'état de siège et/ou au commandant du corps de l'armée auquel il appartenait. La Commission a donc estimé que les craintes des requérants quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal de l'état de siège étaient objectivement justifiées et, partant, qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1.

34. A cet égard, il y a lieu de noter que, dans l'affaire *Mitap et Müftüoğlu*, l'ancienne Cour n'avait pas pu examiner le grief des requérants relatif à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal de l'état de siège puisqu'il échappait à sa compétence *ratione temporis* (arrêt *Mitap et Müftüoğlu*, précité, p. 410, § 27). Toutefois, compte tenu de la conclusion ci-dessus relative à la compétence *ratione temporis* de cette Cour (paragraphe 21 ci-dessus), celle-ci doit maintenant examiner cette question.

35. La Cour réaffirme que, pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 281, § 73).

36. La Cour rappelle qu'il échet d'apprécier l'impartialité d'un tribunal au sens de l'article 6 § 1 selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels du juge en telle occasion, mais aussi selon une démarche objective, amenant à s'assurer que ce tribunal offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Bulut c. Autriche* du 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 356, § 31, et *Thomann c. Suisse* du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 815, § 30). Il n'est pas contesté devant la Cour que seule la seconde de ces démarches est pertinente en l'espèce.

37. En l'occurrence, il se révèle malaisé de dissocier l'impartialité de l'indépendance, étant donné que les arguments avancés par le requérant pour contester à la fois l'indépendance et l'impartialité du tribunal se fondent sur les mêmes éléments de fait. La Cour examinera donc les deux questions conjointement (arrêt *Langborger c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 155, p. 16, § 32).

38. La Cour relève que l'article 145 de la Constitution turque et la loi n° 1402 du 13 mai 1971 régissaient à l'époque des faits le cadre juridique et le fonctionnement des tribunaux de l'état de siège (paragraphe 17 ci-dessus). Ces juridictions étaient composées de deux juges civils, de deux juges militaires et d'un officier de l'armée.

La Cour constate à cet égard que l'indépendance et l'impartialité des deux juges civils ne prêtent pas à controverse entre les parties. Elle se bornera donc à examiner la situation des juges militaires et de l'officier de l'armée, membres des tribunaux de l'état de siège.

39. La Cour relève que les juges militaires de ces juridictions étaient choisis par un comité composé du directeur du personnel et du conseiller juridique de l'état-major, du directeur du personnel et du conseiller juridique du corps d'armée dont relevait l'intéressé et, enfin, du directeur des affaires judiciaires militaires au ministère de la Défense. Les juges militaires ainsi sélectionnés étaient nommés, avec l'accord du chef d'état-major, par décret signé par le ministre de la Défense, le premier ministre et le président de la République.

L'officier de l'armée, un colonel en l'occurrence, était nommé sur proposition du chef d'état-major et conformément aux dispositions régissant la nomination des magistrats militaires. Cet officier était amovible au bout d'un an à partir de sa nomination (paragraphe 17 ci-dessus).

40. Quant à l'existence de garanties pour protéger les membres du tribunal de l'état de siège des pressions extérieures, la Cour constate que les juges militaires suivaient la même formation professionnelle que leurs homologues civils, laquelle leur conférait un statut de magistrat militaire de carrière. En outre, les juges militaires jouissaient de garanties constitutionnelles identiques à celles dont bénéficiaient les juges civils.

Ils étaient, à moins qu'ils n'y renonçassent, inamovibles et à l'abri d'une révocation anticipée; comme membres titulaires d'un tribunal de l'état de siège, ils siégeaient à titre individuel. La Constitution postule l'indépendance des juges militaires et interdit à tout pouvoir public de leur donner des instructions relatives à leurs activités juridictionnelles ou de les influencer dans l'exercice de leurs tâches (arrêts *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1571-1572, § 67, et *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 3073, § 39).

41. Toutefois, d'autres caractéristiques du statut des juges militaires mettent en cause leurs indépendance et impartialité. Premièrement, les intéressés étaient des militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend du pouvoir exécutif. Deuxièmement, comme le requérant le souligne à juste titre, ils restaient soumis à la discipline militaire et des rapports de notation étaient établis à leur sujet à cet effet. Leur promotion était donc tributaire de notations favorables de la part de leurs supérieurs administratifs et judiciaires (voir l'avis précité de la Commission en l'affaire *Mitap et Müstüoğlu*, p. 424, § 104). Enfin, les décisions relatives à leur nomination étaient dans une large mesure prises par l'administration et l'armée.

Quant à l'officier membre du tribunal de l'état de siège, la Cour observe qu'il était hiérarchiquement subordonné au commandant de l'état de siège et/ou au commandant du corps d'armée auquel il appartenait. Il n'était en rien indépendant de ces autorités.

42. La Cour constate que les tribunaux de l'état de siège avaient été institués pour connaître des infractions visant à saper l'ordre constitutionnel et le régime démocratique. Ils jouissaient de pouvoirs extraordinaires et étaient appelés à fonctionner pendant l'état de siège, durant lequel les forces armées étaient chargées d'assurer la «sécurité interne» du pays et le commandant militaire régional avait recours à des pouvoirs de police pour réprimer de tels actes de violence dans sa région.

43. Toutefois, la Cour n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instaurer de telles juridictions dans un Etat contractant ni la pratique y afférente, mais de rechercher si le fonctionnement de l'une d'elle a porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, § 27, et *Incal*, précité, p. 1572, § 70).

44. De l'avis de la Cour, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 48). Pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter dans le chef d'une juridiction un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif.

L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (arrêts *Gautrin et autres c. France* du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58; et *Incal*, précité, pp. 1572-1573, § 71).

45. A cet égard, la Cour estime que dès lors qu'un tribunal compte parmi ses membres des personnes se trouvant – comme en l'espèce – dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties, les prévenus peuvent légitimement douter de l'indépendance de ces personnes. Pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Sramek c. Autriche* du 22 octobre 1984, série A n° 84, p. 20, § 42). La Cour attache en outre de l'importance à la circonstance qu'un civil ait dû comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires (arrêt *Incal*, précité, p. 1573, § 72).

46. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le requérant – qui comparait devant un tribunal de l'état de siège pour avoir tenté de saper l'ordre constitutionnel de l'Etat – pouvait avoir des raisons légitimes de redouter d'être jugé par un tribunal qui comprenait des juges militaires et un officier de l'armée soumis à l'autorité du commandant de l'état de siège. Que cette juridiction comprît aussi deux juges civils, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas en cause, n'y change rien (arrêt *Langborger*, précité, p. 16, § 36).

47. En conclusion, les craintes du requérant quant au manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal de l'état de siège peuvent passer pour objectivement justifiées.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

48. 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

49. Le requérant réclame 1 083 129 francs français (FRF) pour dommage matériel et moral. Il fait valoir à cet égard la durée injustifiée de la procédure pénale et ses griefs selon lesquels il a, notamment, été détenu arbitrairement pendant dix ans et n'a pas trouvé d'emploi pendant une très longue période par la suite.



50. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur les prétentions du requérant.

51. La Cour estime que le constat de violation quant au procès du requérant par un tribunal dépourvu d'indépendance et d'impartialité constitue en soi une réparation suffisante pour tout dommage moral subi par l'intéressé (arrêts *Incal*, précité, p. 1575, § 82, et *Çıraklar*, précité, p. 3074, § 45).

Elle rappelle qu'elle ne peut octroyer une réparation que pour ce qui est de son constat de violation de la Convention quant à la durée excessive de la procédure pénale et effectue son calcul en conséquence (arrêt *Cankoçak*, précité, § 37).

52. La Cour estime que le requérant a dû éprouver une certaine détresse, eu égard à la durée totale de la procédure diligentée à son encontre. Statuant en équité, elle lui alloue la somme de 100 000 FRF.

### **B. Frais et dépens**

53. Le requérant sollicite deux milliards de livres turques (TRL), soit 23 500 FRF à l'époque des faits, pour ses frais d'avocat et dépenses.

54. Le Gouvernement ne formule pas non plus d'observations quant à cette demande.

55. Statuant en équité et eu égard aux critères de sa jurisprudence (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Demicoli c. Malte* du 27 août 1991, série A n° 210, p. 20, § 49), la Cour juge raisonnable d'accorder 15 000 FRF au requérant en remboursement de ses frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

56. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure pénale;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison du manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal de l'état de siège qui a jugé le requérant;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément

à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :

- i. 100 000 FRF (cent mille francs français) pour dommage moral,
  - ii. 15 000 FRF (quinze mille francs français) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
- b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 25 septembre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

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

E.P.  
M.O'B.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

Dans l'affaire considérée où sont en cause l'indépendance et l'impartialité des tribunaux de l'état de siège en Turquie (article 6 § 1 de la Convention), j'ai voté pour un constat de non-violation parce que la conclusion de la majorité aboutit par implication logique à bannir toute sorte de tribunal militaire de l'arsenal judiciaire. Je m'explique :

1. Dans le cas d'espèce, le point de départ de la majorité est l'arrêt *Incal c. Turquie* (9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1573, § 72). A mon avis, l'affaire *Incal* est tout à fait différente de celle-ci.

En effet, l'affaire *Incal* concernait un tribunal civil (par opposition à un tribunal militaire), à savoir la cour de sûreté de l'Etat, composée de deux juges civils et d'un juge militaire. Cette juridiction jugeait *un civil* pour un *délit de droit commun*. Dans cette affaire *Incal*, la majorité de la Cour est arrivée à la conclusion que, malgré les garanties dont jouissaient les juges militaires dans le système judiciaire de la Turquie, la cour de sûreté de l'Etat ne pouvait passer objectivement (c'est la théorie des apparences) pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 du fait qu'au sein de ce tribunal siégeait un juge militaire, lequel pouvait inspirer des doutes aux justiciables quant à son impartialité et son indépendance. C'était un point de vue qui pouvait se défendre parce qu'il s'agissait d'un tribunal *civil* qui jugeait un civil pour un délit de droit commun.

2. Par contre, dans le cas d'espèce où se trouvent en cause des tribunaux de l'état de siège, qui se composent de deux juges civils, de deux juges militaires et d'un officier de l'armée, la situation est toute différente. On sait que les tribunaux de l'état de siège sont des tribunaux militaires par excellence. Leur compétence est restreinte : lorsque des civils sont impliqués, ils sont appelés à connaître des délits exclusivement militaires et de ceux qui ont conduit à décréter l'état de siège dans la région où l'administration militaire et avec elle les tribunaux de l'état de siège entrent en jeu *ratione loci*.

Il va de soi que dans tout tribunal militaire siégera nécessairement et par la nature des choses au moins un juge militaire. Dire, à la suite de la jurisprudence *Incal*, qu'un tribunal où siège un juge militaire n'est pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 reviendrait à dire, par implication logique, que tout tribunal militaire quel qu'il soit est contraire à l'article 6 § 1 ; donc qu'il faut le bannir de l'arsenal judiciaire. C'est là une conclusion générale que je ne puis accepter. Des tribunaux militaires ont existé de tout temps ; ils existent aujourd'hui, à ma connaissance, dans tous les Etats dotés d'une armée et ils continueront d'exister tant que des forces armées et le régime d'état de siège ne seront pas supprimés.



P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 44787/98)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 25 SEPTEMBER 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity**  
**Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 of the Convention**  
**Secret surveillance by the police – adequacy of legal basis**  
**Covert recording of voice samples of suspects at police station**

**Article 6 § 1**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Adversarial trial – Equality of arms – Disclosure of evidence – Duty of prosecution to disclose evidence – Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity – Procedural safeguards – Balance between public interest and the right of the defence – Evidence – Admissibility of evidence – Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 – Nature of “unlawfulness” – Admissibility of evidence in domestic law – Opportunity to contest authenticity and use of evidence – Domestic courts’ discretion to exclude evidence*

**Article 8**

*Private life – Correspondence – Secret surveillance by the police – Covert recording of voice samples of suspects at police station – Relationship between public activities and private life – Reasonable expectation of privacy – Permanent record of material from public domain – Interference – Prescribed by law – Absence of statutory regulation of secret surveillance by the police – Non-binding guidelines – Direct public accessibility – Investigation of crime – Public safety – Prevention of crime – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society*

**Article 13**

*Effective remedy – Effectiveness of remedies in respect of complaint that interference with the right to respect for private life not “in accordance with the law” – Domestic courts unable to deal with substance of complaint – Insufficient independence of system of investigation of complaints by Police Complaints Authority*

\*  
\*   \*   \*

Acting on information that an armed robbery was planned by the first applicant and B., the police officer concerned submitted a report to the Chief Constable in support of an application for authorisation to install a covert listening device in B.’s

---

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

flat. On 4 March 1995 the Chief Constable, who was on annual leave, gave oral authorisation to proceed. He did not provide written confirmation, as required by Home Office guidelines; the Deputy Chief Constable gave “retrospective” written authorisation four days later, by which time the device had been installed. Conversations at the flat were monitored and recorded until the device was discovered on 15 March and the premises were abandoned. The police also obtained from the telephone operator itemised billing in relation to the telephone in the flat. Although no robbery took place, the applicants were arrested and later charged with conspiracy to rob. On legal advice, they declined to comment and refused to provide speech samples. The police then obtained authorisation, in accordance with the guidelines, to install covert listening devices in the applicants’ cells and to attach such devices to the officers who were to be present when the applicants were charged. Samples of the applicants’ speech were recorded without their knowledge and sent to an expert for comparison with the voices recorded at the flat. The applicants challenged the admissibility of evidence derived from the use of the listening device in the flat. The prosecution invoked public interest immunity in respect of certain documents which it did not wish to disclose to the defence, including the report submitted to the Chief Constable. The police officer concerned declined to answer questions put to him in cross-examination, on the ground that it might reveal sensitive material, but with the agreement of defence counsel the trial judge put these questions to the police officer in chambers, in the absence of the applicants and their lawyers. The answers were not disclosed and the judge rejected the challenge to the admissibility of the evidence derived from the devices in the flat. He also rejected a challenge to the admissibility of the evidence derived from the use of such devices at the police station. The applicants were subsequently convicted and sentenced to fifteen years’ imprisonment. They were refused leave to appeal.

#### *Held*

(1) Article 8 (listening device at B.’s flat): It was not disputed that this surveillance constituted an interference with the right to respect for private life and the Government conceded that the interference was not “in accordance with the law”. The guidelines were neither legally binding nor directly accessible to the public and, as there was no domestic law regulating the use of such devices at the time, the interference was not in accordance with the law.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 8 (information about the use of B.’s telephone): It was not disputed that the obtaining by the police of information relating to the use of the telephone in B.’s flat interfered with the private life or correspondence of the applicants, who had used the telephone. The parties agreed that the measure was based on statutory authority and the question was rather whether there were sufficient safeguards against arbitrariness. The information obtained concerned the telephone numbers called from B.’s flat but did not include any information about the content of the calls or who had made or received them, so that the data obtained and the use which could be made of it were strictly limited. While it did not appear that there were any specific statutory provisions governing storage and destruction of the information, the Court was not persuaded that the lack of such detailed formal regulation raised any risk of arbitrariness or misuse. Nor was it



apparent that there was any lack of foreseeability, disclosure to the police being permitted under the relevant statutory framework. The measure was therefore in accordance with the law. Furthermore, the information was obtained and used in the context of an investigation into a suspected conspiracy to commit armed robbery and no issues of proportionality had been identified. The measure was accordingly justified for the protection of public safety, the prevention of crime and the protection of the rights of others.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 8 (listening devices at the police station): There are a number of elements relevant to the consideration of whether measures effected outside a person's home or private premises concern private life. Since there are occasions when people knowingly involved themselves in activities which were or might be recorded or reported in a public manner, reasonable expectation as to privacy may be a significant, though not necessarily conclusive, factor. Private-life considerations may arise once a systematic or permanent record of material from the public domain comes into existence. The Court was not persuaded that recordings taken for use as voice samples could be regarded as falling outside the scope of Article 8. The recording and analysis of the applicants' voices had to be regarded as concerning the processing of personal data. There had therefore been an interference with their right to respect for private life. While it may be permissible to rely on the implied powers of the police to note evidence and collect and store exhibits for steps taken in the course of an investigation, specific statutory or other express legal authority is required for more invasive measures. The principle that domestic law should provide protection against arbitrariness and abuse in the use of covert surveillance techniques applies equally to the use of devices on police premises. Since, at the relevant time, there was no statutory system to regulate the use of such devices by the police on their own premises, the interference was not in accordance with the law.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 6 § 1 (non-disclosure): The entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right and in some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence in order to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights have to be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities. It is not the role of the Court to decide whether or not non-disclosure is strictly necessary, since as a general rule it is for the national courts to assess evidence; rather, the Court's task is to ascertain whether the decision-making process has complied as far as possible with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and has incorporated adequate safeguards. In the present case, the defence was kept informed and was permitted to make submissions and participate in the decision-making process as far as possible without the material being revealed, and the questions which the defence wished to put were asked by the judge in chambers. The undisclosed material did not form part of the prosecution case and was never put to the jury. Moreover, the fact that the need for disclosure was at all times under assessment by the judge provided a further, important safeguard. Finally, although there was no review on appeal, the applicants did not include a ground of appeal on this issue, although it was open to

them to do so, and the Court was not persuaded that there was any basis for holding that there should be an automatic review in such cases. In conclusion, the decision-making process complied, as far as possible, with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(5) The installation of the listening devices and the recording of the applicants' conversations were not unlawful in the sense of being contrary to domestic criminal law: the "unlawfulness" related exclusively to the absence of statutory authority for the interference with the right to respect for private life and correspondence. The material was not the only evidence against the applicants, who had ample opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recordings. Although their arguments were unsuccessful, it was clear that the domestic courts would have had discretion to exclude the evidence had they been of the view that its admission would have given rise to substantive unfairness. There was no unfairness in leaving it to the jury, on the basis of a thorough summing-up by the judge, to decide where the weight of the evidence lay. Finally, voice samples may be regarded as akin to other specimens used in forensic analysis, to which the privilege of self-incrimination does not apply. In the circumstances, the use of the recorded material did not conflict with the requirements of fairness.

*Conclusion:* no violation (six votes to one).

(6) Article 13: The domestic courts were not capable of providing a remedy, since it was not open to them to deal with the substance of the Convention complaint that the interference with the right to respect for private life was not in accordance with the law, and still less was it open to them to grant appropriate relief. With regard to a complaint to the Police Complaints Authority, although the Authority can require a complaint to be submitted to it for consideration, the extent to which it oversees the decision-making process undertaken by the Chief Constable is unclear. In any event, the Secretary of State plays an important role in appointing, remunerating and, in certain circumstances, dismissing members of the Authority, which must also have regard to any guidance which he gives in respect of the withdrawal or preferring of disciplinary or criminal charges. Consequently, the system of investigation of complaints does not meet the requisite standards of independence.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

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

*Malone v. the United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82

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

*Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211

*B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C

*Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

- Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, and opinion of the Commission
- Friedl v. Austria*, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission
- Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
- Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, *Reports* 1997-I
- Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III
- Halford v. the United Kingdom*, judgment of 25 June 1997, *Reports* 1997-III
- Kopp v. Switzerland*, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II
- Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
- Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
- Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II
- Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II
- Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II
- Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, 16 February 2000, unreported
- Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
- Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, ECHR 2000-V



**In the case of P.G. and J.H. v. the United Kingdom,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mr P. KÜRIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 October 2000 and 4 September 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 44787/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two United Kingdom nationals, P.G. and J.H. (“the applicants”), on 7 May 1997.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented before the Court by Bindmans Solicitors, London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office. The President of the Chamber acceded to the applicants’ request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

3. The applicants complained that covert listening devices had been used to record their conversations at a flat and while they were detained in a police station, that information had been obtained by the police concerning the use of a telephone, that part of a police report had not been disclosed to the defence at their trial and that the judge had heard evidence from the police officer concerned in the absence of the defence and that the taped evidence had been used in evidence at their trial. They relied on Articles 6, 8 and 13 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11). The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the

Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 24 October 2000 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

7. The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 28 February 1995 Detective Inspector Mann (D.I. Mann), received information that an armed robbery of a Securicor Ltd cash-collection van was going to be committed on or around 2 March 1995 by the first applicant and B. at one of several possible locations. The police knew where B. lived and began visual surveillance of those same premises the same day. D.I. Mann learnt that B. was suspected of being a drug dealer and that surveillance operations mounted against B. in the past had proved unsuccessful because they had been compromised. It was therefore concluded that B. was “surveillance-conscious”. B. was suspected of being responsible for the shooting of a police officer with a shotgun in the course of a robbery. This was something that all the officers, and particularly the Chief Constable, were aware of when the police operation was being planned.

9. No robbery took place on 2 March 1995. By 3 March 1995, however, the police had received further information that the robbery was to take place “somewhere” on 9 March 1995. Further information as to the location or target of the proposed robbery could not be obtained on 3 March 1995. In order to obtain further details about the proposed robbery, D.I. Mann prepared a report for the Chief Constable in support of an application for authorisation to install a covert listening device in B.’s flat. Some of the contents of this report were the subject of a successful application for non-disclosure by the Crown on the ground that serious damage would be caused to the public interest were they to be made public.

10. The use of covert listening devices was governed by the “Guidelines on the Use of Equipment in Police Surveillance Operations” issued by the Home Office in 1984 (“the Guidelines”). On 3 March 1995 the Chief Constable decided that the use of such a device was justified under the

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

Guidelines but would not authorise its use until he was satisfied that its installation was feasible. Reconnaissance during the night of 3/4 March established that it was feasible.

11. On 4 March 1995 the Chief Constable gave oral authorisation to proceed with its use. However, he did not provide written confirmation as required by the Guidelines because he was on annual leave, so he gave the authority by telephone from home. The Chief Constable stated that the use of the device was to be reviewed on a daily basis. He said that he had asked the Deputy Chief Constable to look after the written formalities and to ensure, *inter alia*, that there was written confirmation of the message that the installation of the device was feasible. He did not receive this confirmation until 8 March. On 8 March 1995 the Deputy Chief Constable gave "retrospective" written authorisation for use of the listening device.

12. On 4 March a covert listening device was therefore installed in a sofa in B.'s flat before the Deputy Chief Constable had confirmed the authorisation in writing. Conversations between B. and others in B.'s living room were monitored and recorded until 15 March 1995.

13. On 14 March 1995 the police made a request to BT (British Telecommunications PLC) for itemised billing in relation to the telephone number of B. at his flat for the period from 1 January 1995 to the date of the request. The data-protection form was countersigned by a police superintendent in line with BT's requirements, stating that the information was necessary to assist in the identification of members of a team of suspected armed robbers. While the request was originally made in an effort to identify the unknown third person in the conspiracy (now known to have been the second applicant), the data was also used later in court to corroborate the times and dates recorded by the officers in respect of the covert listening device in the flat.

14. On 15 March 1995 B. and others who were with him in his home discovered the listening device and abandoned the premises. The robbery did not take place. The police had been continuing their visual surveillance of the premises, taking photographs and video footage whilst the audio surveillance was in progress. The applicants were identified by various officers going in and out of the flat and observed on some occasions to be carrying various hold-alls. The police had also been keeping watch on a cache in a rural location and observed the first applicant collecting an item from this location on the evening of 15 March 1995. An officer had earlier inspected the hidden item, which he stated he could tell through the plastic bag was a revolver. It appeared that the vehicle which the first applicant used for transport that evening was a stolen vehicle in which he was subsequently arrested.

15. On 16 March 1995 the applicants were arrested in the stolen Vauxhall car. In the boot of the vehicle were found two hold-alls

containing, *inter alia*, two black balaclavas, five black plastic cable ties, two pairs of leather gloves and two army kitbags. Following legal advice, the applicants declined to comment during interview and refused to provide speech samples to the police. The police obtained a search warrant for the flat and searched it. Fingerprints of the applicants were found, as well as items such as a pair of overalls and a third balaclava. Three vehicles were recovered and examined. The items retained included balaclavas, holdalls, overalls and a broken petrol cap.

16. As they wished to obtain speech samples to compare with the tapes, the police applied for authorisation to install covert listening devices in the cells being used by the applicants and to attach covert listening devices to the police officers who were to be present when the applicants were charged and when their antecedents were examined. Written authorisation was given by the Chief Constable in accordance with the Home Office Guidelines. Samples of the applicants' speech were recorded without their knowledge or permission. In the case of the second applicant, the conversations that were recorded included, on one occasion, the second applicant taking advice from his solicitor. The Government state that, when the police officer realised what the conversation was about, it was not listened to. That recording was not adduced in evidence at trial.

17. The voice samples of the applicants were sent to an expert who compared them with the voices on the taped recordings of conversations held in B.'s home between 4 and 15 March. The expert concluded that it was "likely" that the first applicant's voice featured on the taped recordings and that it was "very likely" that the second applicant's voice featured on them.

18. B. and the applicants were charged with conspiracy to rob Securicor Ltd of monies. B. pleaded guilty in view of the House of Lords decision in *R. v. Khan* ([1996] 3 All England Law Reports 289). The House of Lords held in that case that relevant evidence was admissible notwithstanding that it had been obtained by unlawful means (for example, trespass). The applicants, however, challenged the admissibility of the evidence derived from the use of the covert listening devices at B.'s home on two grounds.

(a) The Chief Constable should not have authorised the use of a covert listening device at B.'s premises because other forms of investigation had not been tried and failed as required by paragraph 4 (b) of the Guidelines, with the result that it would be unfair to admit evidence which ought never to have been obtained.

(b) The covert listening device had been installed and used before written confirmation of the Chief Constable's authorisation had been received and there was no specific permission for the recordings obtained from the device to be used in evidence.



Before the jury was sworn in at the trial, Judge Brodrick heard evidence by means of a *voir dire* (submissions on a point of law in the absence of the jury) on matters relating to the admissibility of the challenged evidence. The prosecution conceded that the relevant evidence had been obtained by unlawful means, namely trespass. During this procedure the prosecution claimed that the public interest was likely to be damaged if certain disclosures were made and certain evidence given, in other words claiming public interest immunity. The prosecution argued that the test of admissibility was relevance. The defence argued that the judge had the discretion to exclude the evidence under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), and that he should do so because the Chief Constable had failed to abide by the Guidelines.

19. Judge Brodrick decided that some documents, including D.I. Mann's report, which led to the Chief Constable's decision to authorise the use and installation of a covert listening device in B.'s flat, were to be withheld from the applicants and their lawyers. The judge kept under review the non-disclosure during the proceedings and at one point some disclosure was made, although not D.I. Mann's report in its entirety. D.I. Mann also declined to answer questions put to him in cross-examination by defence counsel on the ground that it might reveal sensitive material. Judge Brodrick asked defence counsel whether they wanted him to put the unanswered questions to D.I. Mann under oath, in chambers, and they agreed. The judge proceeded to put the questions to D.I. Mann in private in the absence of the applicants and their lawyers. He heard evidence from D.I. Mann concerning the ability of the police to "control" B. in order to install the device in the flat, which the defence asserted indicated that normal methods of surveillance would have been possible. He also heard D.I. Mann concerning the arrangements made and put into effect for this period. The answers to those questions were not divulged, the judge indicating in open court that the benefit to the defence from the answers given was slight, if any at all, while the damage to the public interest if the answers were made public would be great. Accordingly, he held that D.I. Mann was entitled on public immunity grounds to refuse to answer those questions.

20. Judge Brodrick rejected the applicants' challenge to the admissibility of the evidence derived from the covert listening devices in B.'s flat. In reaching his decision, Judge Brodrick stated:

"61. It follows that I must apply the test set out in section 78 on the basis that this was a properly authorised decision to install the device and that the police were justified in continuing to use it up to the moment when it was discovered. At most there were one or possibly two breaches of procedure, but neither, in my judgment, could be described as either significant or substantial. It is conceded by the Crown that the installation of

the device amounted to a civil trespass. In addition it was a serious invasion of privacy in circumstances in which those concerned would have expected their conversations to be private.

62. I was invited to take into account, and I do, that the installation of the device may well amount to an invasion of the general right to privacy under Article 8 [of the Convention]. It is not for me to determine whether there has, in fact, been a breach of Article 8, but in weighing this point I must bear in mind that it is at least arguable that the interference in the present case could be justified on one or more of the grounds set out in Article 8 § 2. In those circumstances I cannot see any reason for concluding that the possible breach of Article 8 was either substantial or significant.

63. I was also invited to consider whether the admission of this evidence and the difficulties faced by the Defence in seeking to test the validity of the Chief Constable's decision breached Article 6 of the Convention ... I am satisfied beyond reasonable doubt that to the extent that there has been a breach of Article 6 it has not in fact deprived these Defendants of the right to a fair trial."

21. The applicants also challenged the admissibility of evidence derived from the use of covert listening devices attached to the officers charging them and dealing with their antecedents. Judge Brodrick stated:

"75. ... it does not seem to me to be right to attach great weight to the unfair way in which the control tapes were obtained. The fact that they provide relevant evidence, in the sense that they are a reliable sample of speech, which can be clearly attributed to each of these Defendants, weighs more heavily in my judgment. On balance therefore I am satisfied that the admission of the control tapes would not have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that I ought to exclude them."

22. The police submitted statements from those officers who had conducted the audio and visual surveillance of the flat, and the searches of the flat and the recovered vehicles. There was also evidence from officers who had been keeping watch on a cache. One officer stated that the item hidden under a tree was in fact a revolver. The first applicant was seen collecting this item on the evening of 15 March 1995.

23. On 9 August 1996 the applicants were convicted of conspiracy to commit armed robbery and were sentenced to fifteen years' imprisonment. They applied to the Court of Appeal for leave to appeal on grounds relating to the judge's rulings to admit taped evidence. They did not challenge the judge's decisions with respect to non-disclosure of certain evidence on public interest immunity grounds. Their applications were refused on 12 November 1996, a single judge finding that the judge's exercise of his discretion to admit evidence did not give rise to an arguable ground of appeal. Notification of the refusal was sent to them on 10 and 20 December 1996 respectively. It does not appear that the applicants made any complaints to the Police Complaints Authority in respect of the covert listening devices.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Home Office Guidelines

24. At the relevant time, guidelines on the use of equipment in police surveillance operations (The Home Office Guidelines of 1984) provided that only chief constables or assistant chief constables were entitled to give authority for the use of such devices. The Guidelines were available in the library of the House of Commons and were disclosed by the Home Office on application. They provided, *inter alia*:

“4. In each case, the authorising officer should satisfy himself that the following criteria are met:

- (a) the investigation concerns serious crime;
- (b) normal methods of investigation must have been tried and failed, or must from the nature of things, be unlikely to succeed if tried;
- (c) there must be good reason to think that use of the equipment would be likely to lead to an arrest and a conviction, or where appropriate, to the prevention of acts of terrorism;
- (d) use of equipment must be operationally feasible.

5. In judging how far the seriousness of the crime under investigation justifies the use of a particular surveillance technique, authorising officers should satisfy themselves that the degree of intrusion into the privacy of those affected is commensurate with the seriousness of the offence.”

25. The Guidelines also stated that there might be circumstances in which material so obtained could appropriately be used in evidence at subsequent court proceedings.

### B. The Police Complaints Authority

26. The Police Complaints Authority was created by section 89 of the Police and Criminal Evidence Act 1984. It is an independent body empowered to receive complaints as to the conduct of police officers. It has powers to refer charges of criminal offences to the Director of Public Prosecutions and itself to bring disciplinary charges.

### C. The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)

27. Section 78(1) of this Act provides as follows:

“In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.”

#### **D. The Police Act 1997**

28. The 1997 Act provides for a statutory basis for the authorisation of police surveillance operations involving interference with property or wireless telegraphy. The relevant sections relating to the authorisation of surveillance operations, including the procedures to be adopted in the authorisation process, entered into force on 22 February 1999.

29. Since 25 September 2000, these controls have been augmented by Part II of the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA). In particular, covert surveillance in a police cell is now governed by sections 26(3) and 48(1) of RIPA. RIPA also establishes a statutory Investigatory Powers Tribunal to deal with complaints about intrusive surveillance and the use of informants by the police.

#### **E. Disclosure of evidence to the defence**

30. At common law, the prosecution has a duty to disclose any earlier written or oral statement of a prosecution witness which is inconsistent with evidence given by that witness at the trial. The duty also extends to statements of any witnesses potentially favourable to the defence.

31. The case of *R. v. Ward* ([1993] 1 Weekly Law Reports 619) dealt with the question of what duties the prosecution has to disclose evidence to the defence. It laid down the proper procedure to be followed when the prosecution claims that certain material is the subject of public interest immunity. The Court of Appeal held that it was the court, and not the prosecution, who would undertake the balancing exercise between the interests of public interest immunity and fairness to the party claiming disclosure:

“In our judgment the exclusion of the evidence without an opportunity of testing its relevance and importance amounted to a material irregularity. When public interest immunity is claimed for a document, it is for the court to rule whether the claim should be upheld or not. To do that involves a balancing exercise. The exercise can only be performed by the judge himself examining or viewing the evidence, so as to have the facts of what it contains in mind. Only then can he be in a position to balance the competing interests of public interest immunity and fairness to the party claiming disclosure.”

This judgment also clarified that, where an accused appeals to the Court of Appeal on the grounds that material has been wrongly withheld, the Court of Appeal will itself view the material *ex parte*.

#### **F. Disclosure of personal data**

32. Section 45 of the Telecommunications Act 1945 prohibits the disclosure by a person engaged in a telecommunications system of any

information concerning the use made of the telecommunications services provided for any other person by means of that system.

33. However, pursuant to section 28(3) of the Data Protection Act 1984:

“Personal data are exempt from non-disclosure provisions in any case in which –

- (a) the disclosure is for any of the purposes mentioned in subsection 1 above; and
- (b) the application of those provisions in relation to the disclosure would be likely to prejudice any of the matters mentioned in that subsection.”

Subsection 1 refers to data held for the purpose of:

- “(a) the prevention or detection of crime;
- (b) the apprehension or prosecution of offenders; or
- (c) the assessment or collection of any tax or duty.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

34. The applicants complained that covert listening devices were used by the police to monitor and record their conversations at a flat, that information was obtained by the police concerning the use of a telephone at the flat and that listening devices were used while they were at the police station to obtain voice samples. They relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... life ... 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 ... public safety ..., for the prevention of disorder or crime, ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

#### **A. The use of a covert listening device at B.’s flat**

##### *1. The parties’ submissions*

35. The applicants submitted that the use of a covert listening device at B.’s flat to monitor and record conversations was an interference with their rights under Article 8 § 1 of the Convention which was not justified under the second paragraph of that provision. At the time of the events in their case there existed no statutory system to regulate the use of covert listening devices, although the Police Act 1997 now provides such a

statutory framework. The Home Office Guidelines which provided the relevant instructions to the police were neither legally binding nor directly publicly accessible. The interference with their right to respect for their private life was therefore not “in accordance with the law” and there had been a violation of Article 8 in that respect.

36. The Government acknowledged that the use of this device interfered with the applicants’ right to respect for their private life. They submitted that it was justifiable under the second paragraph of Article 8 as being necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the prevention of crime and/or for the protection of the rights of others. They referred, *inter alia*, to the serious nature of the crime under investigation, the fact that B. was regarded as being surveillance-conscious, rendering conventional forms of surveillance insufficient, and that the conversations proved that an armed robbery was being planned. They recalled, however, that in *Khan v. the United Kingdom* (no. 35394/97, §§ 26-28, ECHR 2000-V), the Court found that the Home Office Guidelines governing such devices did not satisfy the requirement of “in accordance with the law” and recognised that the Court was liable to reach the same conclusion in the present case.

## 2. *The Court’s assessment*

37. The Court notes that it is not disputed that the surveillance carried out by the police at B.’s flat amounted to an interference with the right of the applicants to respect for their private life. As regards conformity with the requirements of the second paragraph of Article 8 – that any such interference be “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the specified aims – it is conceded by the Government that the interference was not “in accordance with the law” as at the time of the events there existed no statutory system to regulate the use of covert listening devices. Such measures were governed by the Home Office Guidelines, which were neither legally binding nor directly publicly accessible.

38. As there was no domestic law regulating the use of covert listening devices at the relevant time (see *Khan*, cited above, §§ 26-28), the interference in this case was not “in accordance with the law” as required by Article 8 § 2 of the Convention, and there has therefore been a violation of Article 8 in this regard. In the light of this conclusion, the Court is not required to determine whether the interference was, at the same time, “necessary in a democratic society” for one of the aims enumerated in paragraph 2 of Article 8.

## **B. Concerning information obtained about the use of B.'s telephone**

### *1. The parties' submissions*

39. The applicants submitted that the telephone metering of the telephone in B.'s flat constituted an interference with their rights under Article 8 of the Convention, referring to *Malone v. the United Kingdom* (judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, pp. 30-31, § 64). They conceded that the information was disclosed in accordance with the applicable domestic law (namely section 45 of the Telecommunications Act 1984 and section 28(3) of the Data Protection Act 1984). However, neither, of these legislative provisions, nor any common-law rule, provided the safeguards envisaged in the Court's case-law (see *Khan*, cited above, §§ 26-28; *Halford v. the United Kingdom*, judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 1017, §§ 49-51; and *Huwig v. France*, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, pp. 55-57, §§ 32-35), in particular as regards the use to which the material could be put, the conditions under which it would be stored, provision for its destruction, etc. They argued that section 45 of the 1984 Act merely exempted telephone operatives from prosecution if they disclosed information in connection with a criminal offence. Equally, the Data Protection Act rendered personal data liable to disclosure for the purpose of preventing or detecting crime. Neither Act stipulated any of the restraints on abuse which, for instance, are to be found in the Police Act 1997 in relation to covert recordings. Accordingly, the interference with the applicants' rights under Article 8 was effected otherwise than "in accordance with the law".

40. The Government acknowledged that those who used the telephone had an expectation of privacy in respect of the numbers which they dialled and that obtaining detailed billing information concerning that telephone constituted an interference with the applicants' rights under Article 8. The obtaining of the information was, however, necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the prevention of crime and/or the protection of the rights of others, as the investigation concerned a very serious crime, the applicants had guns for use in the intended robbery and, as B. was surveillance-conscious, conventional surveillance would not suffice. The only use of the information was to corroborate the times recorded by police officers in respect of the covert listening device in the flat.

41. In the Government's view, the interference was also "in accordance with the law" as there was a statutory prohibition in the Telecommunications Act 1984 against disclosure of such information, save where a specific exception was satisfied. Similarly under the Data Protection Act 1984 which governed the storage, processing and

disclosure of “personal data”, there was a strict regime which, however, permitted disclosure for the purposes of the apprehension or prosecution of offenders. Accordingly, the disclosure to, and use by, the police of the itemised telephone bill was made in accordance with domestic law. Material not covered by the Data Protection Act would have been stored or destroyed according to the policy of the police force in question. In this case, under the Dorset Police Policy and Procedure Guideline System, the billing records concerning serious crime would have been retained in paper form for six years or longer at the discretion of a detective inspector.

## 2. *The Court’s assessment*

42. It is not in dispute that the obtaining by the police of information relating to the numbers called on the telephone in B.’s flat interfered with the private lives or correspondence (in the sense of telephone communications) of the applicants who made use of the telephone in the flat or were telephoned from the flat. The Court notes, however, that metering, which does not *per se* offend against Article 8 if, for example, done by the telephone company for billing purposes, is by its very nature to be distinguished from the interception of communications which may be undesirable and illegitimate in a democratic society unless justified (see *Malone*, cited above, pp. 37-38, §§ 83-84).

43. The Court has examined whether the interference in the present case was justified under Article 8 § 2, notably whether it was “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the purposes enumerated in that paragraph.

### (a) “In accordance with the law”

44. The expression “in accordance with the law” requires, firstly, that the impugned measure should have some basis in domestic law; secondly, it refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and that it is compatible with the rule of law (see, amongst other authorities, *Kopp v. Switzerland*, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 540, § 55).

45. Both parties agreed that the obtaining of the billing information was based on statutory authority, in particular, section 45 of the Telecommunications Act 1984 and section 28(3) of the Data Protection Act 1984. The first requirement therefore poses no difficulty. The applicants argued that the second requirement was not fulfilled in their case, as there were insufficient safeguards in place concerning the use, storage and destruction of the records.

46. The Court observes that the quality of law criterion in this context refers essentially to considerations of foreseeability and lack of



arbitrariness (see *Kopp*, cited above, p. 541, § 64). What is required by way of safeguard will depend, to some extent at least, on the nature and extent of the interference in question. In this case, the information obtained concerned the telephone numbers called from B.'s flat between two specific dates. It did not include any information about the contents of those calls, or who made or received them. The data obtained, and the use that could be made of them, were therefore strictly limited.

47. While it does not appear that there are any specific statutory provisions (as opposed to internal policy guidelines) governing storage and destruction of such information, the Court is not persuaded that the lack of such detailed formal regulation raises any risk of arbitrariness or misuse. Nor is it apparent that there was any lack of foreseeability. Disclosure to the police was permitted under the relevant statutory framework where necessary for the purposes of the detection and prevention of crime, and the material was used at the applicants' trial on criminal charges to corroborate other evidence relevant to the timing of telephone calls. It is not apparent that the applicants did not have an adequate indication as to the circumstances in, and conditions on, which the public authorities were empowered to resort to such a measure.

48. The Court concludes that the measure in question was "in accordance with the law".

**(b) "Necessary in a democratic society"**

49. The Court notes that the applicants have not sought to argue that the measure was not in fact justified, as submitted by the Government, as necessary for the protection of public safety, the prevention of crime and the protection of the rights of others.

50. The information was obtained and used in the context of an investigation into, and trial of, a suspected conspiracy to commit armed robberies. No issues of proportionality have been identified. The measure was accordingly justified under Article 8 § 2 as "necessary in a democratic society" for the purposes identified above.

51. The Court concludes that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the applicants' complaints about the metering of the telephone in this case.

**C. Concerning the use of listening devices in the police station**

*1. The parties' submissions*

52. The applicants complained that their voices were recorded secretly when they were being charged at the police station and while they were

being held in their cells. They submitted that what was said, which ranged from the giving of personal details to a conversation about football instigated by a police officer, was irrelevant. They considered that it was the circumstances in which the words were spoken which was significant and that there was a breach of privacy if the speaker believed that he was only speaking to the person addressed and had no reason to believe that the conversation was being broadcast or recorded. The key issue in their view was whether the speaker knew or had any reason to suspect that the conversation was being recorded. In the present case, the police knew that the applicants had refused to provide voice samples voluntarily and sought to trick them into speaking in an underhand procedure which was wholly unregulated, arbitrary and attended by bad faith. It was also irrelevant that the recording was used for forensic purposes rather than to obtain information about the speaker, as it was the covert recording itself, not the use made of it, which amounted to the breach of privacy.

53. The applicants further submitted that the use of the covert listening devices was not “in accordance with the law” as there was no domestic law regulating the use of such devices and that there were no safeguards provided within the law to protect against abuse of such surveillance methods. They rejected any assertion that the police could rely on any general power to obtain and store evidence.

54. The Government submitted that the use of the listening devices in the cells and when the applicants were being charged did not disclose any interference, as these recordings were not made to obtain any private or substantive information. The aural quality of the applicants’ voices was not part of private life but was rather a public, external feature. In particular, the recordings made while they were being charged – a formal process of criminal justice, in the presence of at least one police officer – did not concern their private life. The applicants could have had no expectation of privacy in that context. In any event, to the extent that the Court might find that the recordings did engage Article 8, any interference was so negligible as not to amount to a violation of their rights under that provision. By analogy, if the obtaining of samples of breath, blood or urine would not raise problems under Article 6, the obtaining of voice samples would equally not offend Articles 6 or 8 (see *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2064-65, § 69).

55. Assuming that there was an interference with any right under Article 8, the Government contended that it was justified under the second paragraph as necessary in a democratic society to protect public safety, prevent crime and/or protect the rights of others. They relied, *inter alia*, on the fact that the investigation concerned a very serious crime, that the applicants were known to have guns, that the voice

samples were needed to establish fairly whether the voices recorded in the flat belonged to the applicants, and that the judge ruled at the trial that the voice samples represented relevant, reliable and probative evidence of the identity of those planning the robbery. The measure was proportionate as it did not involve any act of trespass, the use of the samples was limited to identification and the applicants had the opportunity at trial to challenge their admissibility. Any interference was also conducted “in accordance with the law” as the making of the recordings after arrest was an exercise by the police of their normal common-law powers to obtain and store evidence and had not been found by the trial judge to contravene any requirements regarding cautioning or interview codes.

## 2. *The Court’s assessment*

### (a) **The existence of an interference with private life**

56. Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The Court has already held that elements such as gender identification, name and sexual orientation and sexual life are important elements of the personal sphere protected by Article 8 (see, for example, *B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, pp. 53-54, § 63; *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24; *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41; and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, *Reports* 1997-1, p. 131, § 36). Article 8 also protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for example, *Burghartz*, cited above, opinion of the Commission, p. 37, § 47, and *Friedl v. Austria*, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, p. 20, § 45). It may include activities of a professional or business nature (see *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29, and *Halford*, cited above, p. 1016, § 44). There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of “private life”.

57. There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person’s private life is concerned by measures effected outside a person’s home or private premises. Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person’s reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor. A person who walks down the street will, inevitably, be visible to any member of the public who is also present.

Monitoring by technological means of the same public scene (for example, a security guard viewing through closed-circuit television) is of a similar character. Private-life considerations may arise, however, once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain. It is for this reason that files gathered by security services on a particular individual fall within the scope of Article 8, even where the information has not been gathered by any intrusive or covert method (see *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V). The Court has referred in this context to the Council of Europe's Convention of 28 January 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data, which came into force on 1 October 1985 and whose purpose is "to secure in the territory of each Party for every individual ... respect for his rights and fundamental freedoms, and in particular his right to privacy, with regard to automatic processing of personal data relating to him" (Article 1), such data being defined as "any information relating to an identified or identifiable individual" (Article 2) (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, §§ 65-67, ECHR 2000-II, where the storing of information about the applicant on a card in a file was found to be an interference with private life, even though it contained no sensitive information and had probably never been consulted).

58. In the case of photographs, the Commission previously had regard, for the purpose of delimiting the scope of protection afforded by Article 8 against arbitrary interference by public authorities, to whether the taking of the photographs amounted to an intrusion into the individual's privacy, whether the photographs related to private matters or public incidents and whether the material obtained was envisaged for a limited use or was likely to be made available to the general public (see *Friedl*, cited above, opinion of the Commission, p. 21, §§ 49-52). Where photographs were taken of an applicant at a public demonstration in a public place and retained by the police in a file, the Commission found no interference with private life, giving weight to the fact that the photograph was taken and retained as a record of the demonstration and no action had been taken to identify the persons photographed on that occasion by means of data processing (*ibid.*, §§ 51-52).

59. The Court's case-law has, on numerous occasions, found that the covert taping of telephone conversations falls within the scope of Article 8 in both aspects of the right guaranteed, namely, respect for private life and correspondence. While it is generally the case that the recordings were made for the purpose of using the content of the conversations in some way, the Court is not persuaded that recordings taken for use as voice samples can be regarded as falling outside the scope of the protection afforded by Article 8. A permanent record has nonetheless been made of the person's voice and it is subject to a process of analysis

directly relevant to identifying that person in the context of other personal data. Though it is true that when being charged the applicants answered formal questions in a place where police officers were listening to them, the recording and analysis of their voices on this occasion must still be regarded as concerning the processing of personal data about the applicants.

60. The Court concludes therefore that the recording of the applicants' voices when being charged and when in their police cell discloses an interference with their right to respect for private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

**(b) Compliance with the requirements of the second paragraph of Article 8**

61. The Court has examined, firstly, whether the interference was “in accordance with the law.” As noted above, this criterion comprises two main requirements: that there be some basis in domestic law for the measure and that the quality of the law is such as to provide safeguards against arbitrariness (see paragraph 44).

62. It recalls that the Government relied as the legal basis for the measure on the general powers of the police to store and gather evidence. While it may be permissible to rely on the implied powers of police officers to note evidence and collect and store exhibits for steps taken in the course of an investigation, it is trite law that specific statutory or other express legal authority is required for more invasive measures, whether searching private property or taking personal body samples. The Court has found that the lack of any express basis in law for the interception of telephone calls on public and private telephone systems and for using covert surveillance devices on private premises does not conform with the requirement of lawfulness (see *Malone, Halford* and *Khan*, all cited above). It considers that no material difference arises where the recording device is operated, without the knowledge or consent of the individual concerned, on police premises. The underlying principle that domestic law should provide protection against arbitrariness and abuse in the use of covert surveillance techniques applies equally in that situation.

63. The Court notes that the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 contains provisions concerning covert surveillance on police premises. However, at the relevant time, there existed no statutory system to regulate the use of covert listening devices by the police on their own premises.

The interference was not therefore “in accordance with the law” as required by the second paragraph of Article 8 and there has been a violation of this provision. In these circumstances, an examination of the necessity of the interference is no longer required.

## II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

64. The applicants complained that part of the evidence relating to the authorisation of a listening device was not disclosed to the defence during the trial, that part of the police officer's oral evidence was heard by the judge alone and that the evidence obtained from the listening device at the flat and voice samples from the devices in the police station were used in evidence at their trial. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

### A. Non-disclosure of evidence during the trial

#### 1. *The parties' submissions*

65. The applicants complained that the non-disclosure of evidence in this case deprived them of a fair trial. It went beyond the mere withholding of documents from the defence since it also concerned the judge taking and recording evidence in the absence of the defence. This was not fair or capable of providing an adequate substitute for cross-examination. The witness in question was a key officer in the investigation and, since the defence did not hear the evidence, they could not put forward any meaningful arguments. While they did not dispute the accuracy of the description of the *voir dire*, it could not be suggested that defence counsel had “consented” to the manner in which the witness D.I. Mann was heard in private – he had a choice between the judge putting the questions and possibly deciding to reveal the answers, on the one hand, and the questions not being put at all, on the other. In any event, such a clandestine procedure cried out for review at the appeal stage, but since the defence did not know the content of the testimony there was no prospect of appeal on grounds of an error of law. Though they had not appealed on this point as the trial judge's approach to the matter had complied with domestic law, there should, in their view, have been an automatic review by the Court of Appeal of the undisclosed material, otherwise errors of law or excesses of jurisdiction would go unchallenged.

66. The Government, relying on *Jasper and Fitt* (*Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, §§ 51-58, 16 February 2000, unreported, and *Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, §§ 44-50, ECHR 2000-II), submit that in this case the prosecution did not decide what evidence should or should not be disclosed to the defence but properly submitted

the documentary material to the trial judge. The procedure adopted concerning the non-disclosure of part of D.I. Mann's report complied with the requirements of Article 6 § 1, as the trial judge reviewed the material and was in the best position to balance the interests of the accused and the sensitivity of the material. The material was not disclosed to the jury and was extremely limited. It played no part in the conviction, being relevant only to ancillary questions of compliance with the Home Office Guidelines and having no bearing on guilt or innocence. They also pointed out that defence counsel agreed to the judge's proposal that he question D.I. Mann with defence counsels' questions in private and therefore that this part of the procedure took place with the consent of the defence. The need for non-disclosure was kept constantly under review by the judge, and the effectiveness of this safeguard was shown by his revisiting non-disclosure as the trial progressed and ordering disclosure of certain evidence.

## 2. *The Court's assessment*

67. It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (see *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, pp. 27-28, §§ 66-67). In addition, Article 6 § 1 requires, as indeed does English law (see paragraph 30 above), that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, p. 35, § 36).

68. However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of criminal investigation, which must be weighed against the rights of the accused (see, for example, *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 70). In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, as a general principle, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (see *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 712, § 58). Moreover, in order to ensure that the

accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (see *Doorson*, cited above, p. 471, § 72, and *Van Mechelen and Others*, cited above, p. 712, § 54).

69. In cases where evidence has been withheld from the defence on public interest grounds, however, it is not the role of this Court to decide whether or not such non-disclosure was strictly necessary since, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them (see *Edwards*, cited above, pp. 34-35, § 34). Instead, the Court's task is to ascertain whether the decision-making procedure applied in each case complied, as far as possible, with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused (see *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, § 62, ECHR 2000-II).

70. In this case, the prosecution did not disclose to the defence part of a report issued by D.I. Mann relating to the surveillance measures and instead submitted it to the judge. When D.I. Mann gave evidence and refused to answer certain questions put in cross-examination by defence counsel which related to the background to the surveillance, the judge put those questions to the witness in chambers and took the decision, weighing the harm to public interests against the slight benefit to the defence, that part of the report and the oral answers should not be disclosed.

71. The Court is satisfied, as in *Jasper and Fitt* (both cited above, §§ 55-58 and §§ 48-50 respectively) that the defence were kept informed and were permitted to make submissions and participate in the above decision-making process as far as was possible without revealing to them the material which the prosecution sought to keep secret on public interest grounds. The questions which defence counsel had wished to put to the witness D.I. Mann were asked by the judge in chambers. The Court also notes that the material which was not disclosed in the present case formed no part of the prosecution case whatever, and was never put to the jury. The fact that the need for disclosure was at all times under assessment by the trial judge provided a further, important safeguard in that it was his duty to monitor throughout the trial the fairness or otherwise of the evidence being withheld. It has not been suggested that the judge was not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1. He was fully versed in all the evidence and issues in the case and in a position to monitor the relevance to the defence of the withheld information both before and during the trial.

72. The Court finds that no point of distinction arises, as argued by the applicants, due to the fact that in this case the non-disclosure included oral evidence as well as documentary evidence. While this application does differ from *Jasper and Fitt* as in the latter there was an additional level of safeguard when the Court of Appeal reviewed the undisclosed



material and the decision of the trial judge on non-disclosure, the Court notes that the present applicants did not include any ground of appeal on this issue in the proceedings before the Court of Appeal and that they concede that the judge exercised his balancing role correctly in domestic-law terms. If, however, they had wished the Court of Appeal to review this matter, it would have been open to them to raise it, as was done in *Jasper* and *Fill*. The Court is not persuaded that there is any basis for holding that there should be an automatic appeal review of such matters, where the defendants themselves do not make complaint.

73. In *Jasper* and *Fill* (§§ 56 and 49 respectively), the Court was satisfied that, according to the jurisprudence of the English Court of Appeal, the assessment which the trial judge was required to make fulfilled the conditions which, according to the Court's case-law, are essential for ensuring a fair trial in instances of non-disclosure of prosecution material (see paragraphs 67-68 above). The domestic trial court in the present case thus applied standards which were in conformity with the relevant principles of a fair hearing embodied in Article 6 § 1 of the Convention.

In conclusion, therefore, the Court finds that, as far as possible, the decision-making procedure complied with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused. It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 in this regard.

## **B. Use at trial of taped evidence obtained by covert surveillance devices**

### *1. The parties' submissions*

74. The applicants submitted that the fairness of their trial was undermined by the use of the taped materials. Their case could be distinguished from *Khan*, cited above. They pointed out that in *Khan* the Court referred to the fact that the evidence had been obtained in accordance with the Guidelines, whereas in their case there had been a clear breach of those Guidelines. It had not been shown that the police had made any significant efforts to obtain the evidence by other means (a precondition of permission to use such methods) and the Chief Constable had not given prior written confirmation of his authorisation, such only being effected retrospectively. While the applicant in *Khan* had obtained a review of his case on appeal, the applicants had been refused leave to appeal against the judge's ruling. The Court in *Khan* had also given weight to the fact that the evidence obtained in breach of Article 8 had been strong and cogent. In their case, the evidence in relation to at least

the first applicant was not particularly strong in that the forensic expert was only able to conclude that it was “likely” that his voice featured in the tape recordings. Finally, the applicants referred to the underhand manner in which police officers had obtained samples of their voices for comparison, in a procedure which was unregulated, arbitrary and attended by bad faith. It also violated their right not to incriminate themselves, as they had already expressly refused to give samples and these were in the event taken against their will.

75. The Government submitted that the use of the taped materials did not infringe the overall fairness of the applicants’ trial, referring to the Court’s judgment in *Khan*, cited above. The applicants had the opportunity, which they made use of, to challenge the admissibility of the recordings under section 78 of PACE. Their admissibility was judged by the most suitable tribunal, namely, the trial judge, by reference to the test of fairness. They were also able to appeal against the judge’s ruling to the Court of Appeal. The recordings had been obtained in accordance with the applicable code of practice. Furthermore, there was almost no dispute about the authenticity of the written transcript of the tapes, and the expert evidence on voice identification was corroborated by the visual observations of the surveillance team and by their video and photographic evidence. The applicants did not call any expert evidence to challenge the tapes. Accordingly, there was no reasonable doubt that it was their voices on the tapes, or about the reliability of the tapes as evidence. The content of the taped conversations was highly incriminating and those conversations had been entirely voluntary. The tapes were not in any event the only evidence against the applicants. The prosecution called forty-five witnesses, and incriminating evidence was found in B.’s flat and in the car which the applicants were driving.

## 2. *The Court’s assessment*

76. The Court reiterates that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and, for a more recent example in a different context, *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34). It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence

– for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the alleged “unlawfulness” in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found.

77. In *Schenk*, cited above, in concluding that the use of the unlawfully obtained recording in evidence did not deprive the applicant of a fair trial, the Court noted, first, that the rights of the defence had not been disregarded: the applicant had been given the opportunity, which he took, of challenging the authenticity of the recording and opposing its use, as well as the opportunity of examining Mr Pauty and summoning the police inspector responsible for instigating the recording. The Court further “attache[d] weight to the fact that the recording of the telephone conversation was not the only evidence on which the conviction was based” (ibid., pp. 29-30, § 48). More recently, the Court has applied these principles in *Khan* (cited above, §§ 34-40) and found that the use at trial of recordings of the applicant’s conversations was not contrary to the requirements of Article 6 § 1 notwithstanding that they were obtained in circumstances where the Court had found, under Article 8 of the Convention, that the surveillance measures had not been “in accordance with the law”.

78. This case presents strong similarities with *Khan*. As in *Khan*, the fixing of the listening device and the recording of the applicants’ conversation were not unlawful in the sense of being contrary to domestic criminal law. Under English law there is in general nothing unlawful about a breach of privacy. There is no indication that the admissions made by the applicants during conversations in B.’s flat were made involuntarily, there being no entrapment and the applicants being under no inducement to make such admissions. Though the applicants asserted that in this case, unlike *Khan*, the police had not operated in conformity with the Home Office Guidelines, the Court notes that it is not argued that this rendered the police actions unlawful. While the Chief Constable gave written confirmation of authorisation retrospectively, there is no suggestion that he had not in fact been informed and given his oral permission. It is not established that any substantive precondition for the police exercising their surveillance powers was not in fact complied with. The “unlawfulness” in the present case therefore relates exclusively to the fact that there was no statutory authority for the interference with the applicants’ right to respect for private life and that, accordingly, such interference was not “in accordance with the law”, as that phrase has been interpreted in Article 8 § 2 of the Convention.

79. The use of the taped evidence at the trial differs from *Khan* more significantly in that this material was not the only evidence against the applicants. Furthermore, as in *Schenk* and *Khan*, the present applicants had ample opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recordings. They did not challenge their authenticity, but challenged their use at the *voir dire* at which the trial judge assessed the effect of admitting the evidence on the fairness of the trial by reference to section 78 of PACE. Though the applicants were unsuccessful in their arguments and did not obtain leave to appeal, it is clear that, had the domestic courts been of the view that the admission of the evidence would have given rise to substantive unfairness, they would have had a discretion to exclude it. The applicants have argued that the evidence identifying in particular the first applicant's voice on the tape was weak as it was only shown that it was "likely" to have been his voice. However, the Government have pointed out that there was other evidence corroborating the involvement of the applicants in the events. The Court considers that there was no unfairness in leaving it to the jury, on the basis of a thorough summing-up by the judge, to decide where the weight of the evidence lay.

80. In so far as the applicants complained of the underhand way in which the voice samples for comparison were obtained and that this infringed their privilege against self-incrimination, the Court considers that the voice samples, which did not include any incriminating statements, may be regarded as akin to blood, hair or other physical or objective specimens used in forensic analysis and to which privilege against self-incrimination does not apply (see *Saunders*, cited above, pp. 2064-65, § 69).

81. In these circumstances, the Court finds that the use at the applicants' trial of the secretly taped material did not conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

82. The applicants complained that they had no effective remedy in respect of the violations of their rights, relying on Article 13 of the Convention, which provides:

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

83. The applicants submitted that there was no material distinction between their case and the judgment in *Khan*, and relied on the Court's observations in that case with regard to the effectiveness of PACE and the

Police Complaints Authority and the lack of any sufficient protection against the abuse of authority.

84. The Government accepted that in the light of the judgment in *Khan*, the Court would be likely to find that no effective remedy was available to the applicants in respect of any breach of their rights under Article 8 of the Convention, since the Court had already ruled that the operation of section 78 of PACE and the availability of the procedures before the Police Complaints Authority did not provide an adequate remedy in similar circumstances.

85. The Court has found above that there has been a violation of the applicants' rights to respect for their private life in that the use of covert recording devices at B.'s flat and in the police station were not "in accordance with the law". Article 13 guarantees the availability of a remedy at the national level to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. Thus, its effect is to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, without, however, requiring incorporation of the Convention (see *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 135, ECHR 1999-VI).

86. In the present case, the domestic courts were not capable of providing a remedy because, although they could consider questions of fairness in admitting the evidence in the criminal proceedings, it was not open to them to deal with the substance of the Convention complaint that the interference with the applicants' right to respect for their private lives was not "in accordance with the law"; still less was it open to them to grant appropriate relief in connection with the complaint.

87. As regards the various other avenues open to the applicants in respect of their Article 8 complaint, grievances only have to be referred to the Police Complaints Authority in circumstances where they contain allegations that the relevant conduct resulted in death or serious injury or where the complaint is of a type specified by the Secretary of State. In other circumstances the Chief Constable of the area will decide whether or not he is the appropriate authority to decide the case. If he concludes that he is the correct authority, then the standard procedure is to appoint a member of his own force to carry out the investigation. Although the Police Complaints Authority can require a complaint to be submitted to it for consideration under section 87 of PACE, the extent to which the Police Complaints Authority oversees the decision-making process undertaken by the Chief Constable in determining if he is the appropriate authority is unclear. The Court has also previously noted the important role played by the Secretary of State in appointing, remunerating and, in certain circumstances, dismissing members of the

Police Complaints Authority. In particular, under section 105(4) of PACE the Police Complaints Authority is to have regard to any guidance given to it by the Secretary of State with respect to the withdrawal or preferring of disciplinary charges and criminal proceedings (see *Khan*, cited above, §§ 45-46).

88. Accordingly, the Court finds that the system of investigation of complaints does not meet the requisite standards of independence needed to constitute sufficient protection against the abuse of authority and thus provide an effective remedy within the meaning of Article 13. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

89. Article 41 of the Convention provides:

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

##### **A. Damage**

90. The applicants made no claim for pecuniary damage. However, they wished the Court to consider making an award for non-pecuniary damage in respect of injury to their feelings brought about by an abiding sense of injustice due to the methods employed by the police in securing their convictions. They noted that an award of 1,000 pounds sterling (GBP) had been made in the similar case of *Govell v. the United Kingdom* (no. 27237/95, Commission’s report of 14 January 1998, unreported).

91. The Government considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicants might have suffered.

92. The Court recalls that the applicants’ right to respect for private life was violated in several aspects and that they had no effective remedy under domestic law. It considers that the applicants must thereby have suffered some feelings of frustration and invasion of privacy which is not sufficiently compensated by a finding of violation. It therefore awards each applicant GBP 1,000.

##### **B. Costs and expenses**

93. The applicants claimed a total of GBP 16,510.51 for costs and expenses, inclusive of value-added tax. This included counsel’s fees of GBP 7,700.

94. The Government submitted that sums claimed for counsel gave no indication of the numbers of hours worked or the fee rate claimed and that the sum seemed excessive for a junior member of the Bar. The claim made for the work of two solicitors also did not seem reasonable in the circumstances of this case. They considered a sum of GBP 9,000 to be reasonable.

95. Making an assessment on an equitable basis and having regard to similar cases, the Court makes an award of GBP 12,000.

### C. Default interest

96. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the use of a covert listening device at B.'s flat;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the obtaining of information about the use of the telephone at B.'s flat;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the use of covert listening devices at the police station;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the non-disclosure of part of a report to the applicants at trial or the hearing of evidence from Detective Inspector Mann in the absence of the applicants or their lawyers;
5. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the use at trial of the materials obtained by the covert listening devices;
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention in respect of the use of covert listening devices;
7. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention;
    - (i) GBP 1,000 (one thousand pounds sterling) each in respect of non-pecuniary damage;

- (ii) GBP 12,000 (twelve thousand pounds sterling) in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
8. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 25 September 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

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

J.-P.C.  
S.D.



## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE TULKENS

(Translation)

The Court has – unanimously – acknowledged that the use of a listening device, both at B.’s flat and at the police station, infringed Article 8 of the Convention because such an interference with their right to respect for their private life was not in accordance with the law.

However, the majority considered that the use of that evidence at the applicants’ trial did not conflict with the requirement of a fair hearing guaranteed by Article 6. I cannot share that view for a number of reasons.

1. I do not think that a trial can be described as “fair” where evidence obtained in breach of a fundamental right guaranteed by the Convention has been admitted during that trial. As the Court has already had occasion to stress, the Convention must be interpreted as a coherent whole (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 30-31, §§ 68-69).

In that respect I share the partly dissenting opinion of Judge Loucaides annexed to *Khan v. the United Kingdom* (no. 35394/97, ECHR 2000-V): “It is my opinion that the term ‘fairness’, when examined in the context of the European Convention on Human Rights, implies observance of the rule of law and for that matter it presupposes respect of the human rights set out in the Convention. I do not think one can speak of a ‘fair’ trial if it is conducted in breach of the law.”

In the instant case the violation which the Court found of Article 8 of the Convention was constituted, indeed exclusively constituted, by the unlawfulness of the impugned evidence (see paragraphs 63 and 78 *in fine* of the judgment). The fairness referred to in Article 6 of the Convention also includes a requirement of lawfulness (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 102, ECHR 2000-VII). Fairness presupposes compliance with the law and thus also, *a fortiori*, respect for the rights guaranteed by the Convention, which it is the Court’s very task to scrutinise.

2. With regard to the nature and scope of the Court’s scrutiny, the Court rightly reiterates that “its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention” (see paragraph 76 of the judgment). Accordingly, and I firmly share this observation, “it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention”. Similarly, although it is not “the role of the Court to determine, as a *matter of principle*, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible”, the position is different, however, where, as in this case, the evidence has been obtained in breach of a right

guaranteed by the Convention because it is the Court's very duty, where the taking of evidence is concerned, to ensure that the commitments entered into under the Convention are honoured by the Contracting States.

3. The majority refer in their reasoning to *Schenk v. Switzerland* (judgment of 12 July 1988, Series A no. 140), and consider that *Khan* (cited above) applied those principles, from which they deduce that, owing to similarities between the facts of that judgment and those of the present case, they have an obligation to follow precedent (see paragraphs 77 and 78 of the judgment).

I do not believe that to be the case, not least because in *Schenk* the evidence had been held to be unlawful under domestic law and not under the Convention. Furthermore, certain considerations in *Khan* (cited above §§ 37 and 38), suggest that it could even be seen as a “re-reading” of the *Schenk* judgment and therefore interpreted as a departure from the precedent established in *Schenk*.

The present judgment could have removed the doubts arising from the Court's case-law on the subject and reiterated clearly that what is forbidden under one provision (Article 8) cannot be permitted under another provision (Article 6).

4. In concluding that there has not been a violation of Article 6, the Court renders Article 8 completely ineffective. The rights enshrined in the Convention cannot remain purely theoretical or virtual because “the Convention must be interpreted and applied in such a way as to guarantee rights that are practical and effective” (see *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, § 35, ECHR 2000-IV; *Beer and Regan v. Germany* [GC], no. 28934/95, § 57, 18 February 1999, unreported; and *García Manibardo v. Spain*, no. 38695/97, § 43, ECHR 2000-II).

5. Lastly, the majority's point of view appears to me to harbour a real danger, which has already been pointed out by Judge Loucaides: “If violating Article 8 can be accepted as ‘fair’ then I cannot see how the police can be effectively deterred from repeating their impermissible conduct” (see the dissenting opinion in *Khan*, cited above). The Court has itself stressed “the need to ensure that the police exercise their powers to control and prevent crime in a manner which fully respects the due process and other guarantees which legitimately place restraints on the scope of their action ... including the guarantees contained in Articles 5 and 8 of the Convention” (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, pp. 3159-60, § 116). Will there come a point at which the majority's reasoning will be applied where the evidence has been obtained in breach of other provisions of the Convention, such as Article 3, for example? Where and how should the line be drawn? According to which hierarchy in the guaranteed rights? Ultimately, the very notion of fairness in a trial might have a tendency to decline or become subject to shifting goalposts.

P.G. ET J.H. c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 44787/98*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 SEPTEMBRE 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Refus de communiquer à la défense des éléments de preuve détenus par l'accusation, en raison d'une immunité d'intérêt public**

**Utilisation lors d'un procès pénal d'éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 de la Convention**

**Surveillance secrète par la police – caractère suffisant de la base légale**

**Enregistrement secret d'échantillons de voix de suspects au commissariat**

**Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Procédure contradictoire – Egalité des armes – Communication des éléments de preuve – Obligation de l'accusation de communiquer les éléments de preuve – Refus de communiquer à la défense des éléments de preuve détenus par l'accusation, en raison d'une immunité d'intérêt public – Garanties procédurales – Equilibre entre l'intérêt public et les droits de la défense – Preuves – Admissibilité des preuves – Utilisation lors d'un procès pénal d'éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 de la Convention – Nature de « l'illégalité » – Admissibilité des preuves en droit interne – Possibilité de contester l'authenticité et l'utilisation des éléments de preuve – Pouvoir discrétionnaire des juridictions internes d'exclure des éléments de preuve*

**Article 8**

*Vie privée – Correspondance – Surveillance secrète par la police – Enregistrement secret d'échantillons de voix de suspects au commissariat – Relation entre activités publiques et vie privée – Attentes raisonnables quant au respect de la vie privée – Enregistrement permanent d'éléments appartenant au domaine public – Ingérence – Prévues par la loi – Absence de législation régissant une surveillance secrète par la police – Directives non contraignantes – Accessibilité directe du public – Recherche des infractions – Sécurité publique – Prévention des infractions pénales – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique*

**Article 13**

*Recours effectif – Effectivité des recours permettant de se plaindre qu'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée n'est pas « prévue par la loi » – Impossibilité pour les juridictions internes de connaître de la substance du grief – Indépendance insuffisante du système d'instruction des plaintes par la direction des plaintes contre la police*

\*  
\* \* \*

Sur la base d'informations indiquant que le premier requérant et B. préparaient un vol à main armée, le policier chargé de l'affaire présenta un rapport au

---

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

directeur de la police pour étayer une demande d'autorisation de dissimuler un appareil d'écoute dans l'appartement de B. Le 4 mars 1995, le directeur de la police, alors en congé, autorisa oralement l'utilisation d'un tel dispositif. Il ne confirma pas cette autorisation par écrit, comme l'exigeaient les directives du ministère de l'Intérieur; le directeur de police adjoint établit une autorisation écrite «rétroactive» quatre jours plus tard, alors que l'appareil d'écoute avait déjà été installé. Des conversations dans l'appartement furent interceptées et enregistrées jusqu'au 15 mars, date à laquelle le dispositif fut découvert et les locaux furent abandonnés. La police obtint également de l'opérateur téléphonique une facture détaillée correspondant à la ligne de téléphone de l'appartement. Bien qu'aucun vol à main armée n'ait eu lieu, les requérants furent arrêtés et inculpés par la suite d'association de malfaiteurs en vue de commettre un vol à main armée. Sur les conseils de leurs avocats, ils refusèrent de faire des commentaires et de fournir des échantillons de voix. Conformément aux directives applicables, la police obtint alors l'autorisation de dissimuler des appareils d'écoute dans les cellules occupées par les requérants, ainsi que sur les policiers présents lorsque les intéressés furent inculpés. Des échantillons des voix des requérants furent enregistrés sans qu'ils en soient informés et envoyés à un expert à des fins de comparaison avec les voix enregistrées à l'appartement. Les requérants contestèrent l'admissibilité des preuves obtenues au moyen de l'appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement. Le ministère public invoqua une immunité d'intérêt public quant à certains documents qu'il ne souhaitait pas divulguer à la défense, notamment le rapport soumis au directeur de la police. Le policier concerné refusa de répondre aux questions posées au cours du contre-interrogatoire, au motif que les réponses pouvaient occasionner la divulgation de données sensibles; toutefois, avec le consentement de l'avocat de la défense, le juge du fond posa ces questions au policier à huis clos, en l'absence des requérants et de leurs avocats. Ses réponses ne furent pas divulguées et le juge rejeta le recours des requérants contestant l'admissibilité des preuves recueillies au moyen de l'appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement. Il rejeta également le recours contestant l'admissibilité des éléments obtenus en utilisant des appareils d'écoute dissimulés au commissariat. Les requérants furent par la suite reconnus coupables et condamnés à quinze ans d'emprisonnement. Ils ne furent pas autorisés à interjeter appel.

1. Article 8 (utilisation d'un appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement de B.): il n'est pas contesté que cette surveillance s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée et le Gouvernement concède que cette ingérence n'était pas «prévue par la loi». Les directives applicables n'étaient ni légalement contraignantes ni directement accessibles au public et, considérant qu'aucune législation interne ne régissait l'utilisation de tels appareils à l'époque des faits, l'ingérence n'était pas prévue par la loi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 8 (informations obtenues sur l'usage du téléphone de B.): il n'est pas contesté que l'obtention par la police d'informations relatives à l'usage du téléphone de l'appartement de B. a porté atteinte à la vie privée ou à la correspondance des requérants qui ont utilisé ce téléphone. Les parties conviennent que cette mesure se fondait sur un texte de loi et la question est

plutôt de déterminer s'il existait des garanties suffisantes contre l'arbitraire. Les renseignements obtenus avaient trait aux numéros de téléphone appelés à partir de l'appartement de B. mais ne comprenaient aucune information sur le contenu de ces appels, ou sur l'identité des personnes qui les avaient passés ou reçus. Les données recueillies et l'utilisation qui pouvait en être faite étaient donc strictement limitées. Si, selon toute apparence, il n'existait aucune disposition légale spécifique régissant la conservation et la destruction de telles informations, la Cour n'est pas convaincue que l'absence d'une telle réglementation formelle précise soulève un risque d'arbitraire ou d'abus. Il n'apparaît pas davantage qu'il y ait eu absence de prévisibilité, le cadre législatif pertinent autorisant la divulgation à la police de ce type de renseignements. La mesure en question était prévue par la loi. De plus, les informations litigieuses ont été obtenues et utilisées dans le cadre d'une enquête concernant une association de malfaiteurs en vue de commettre des vols à main armée et l'affaire ne soulève aucune question de proportionnalité. Dès lors, la mesure était justifiée par la protection de la sûreté publique, la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 8 (utilisation d'appareils d'écoute au commissariat) : un certain nombre d'éléments entrent en ligne de compte pour déterminer si la vie privée d'une personne est touchée par des mesures prises en dehors de son domicile ou de ses locaux privés. Puisqu'à certaines occasions les gens se livrent sciemment ou intentionnellement à des activités qui sont ou peuvent être enregistrées ou rapportées publiquement, ce que peut raisonnablement attendre un individu quant au respect de sa vie privée peut constituer un facteur significatif, quoique pas nécessairement décisif. La création d'un enregistrement systématique ou permanent d'éléments appartenant au domaine public peut donner lieu à des considérations liées à la vie privée. La Cour n'est pas convaincue que des enregistrements destinés à servir d'échantillons de voix puissent passer pour échapper à la protection qu'offre l'article 8. L'enregistrement et l'analyse des voix des requérants doivent être considérés comme relevant des données personnelles les concernant. Dès lors, il y a eu ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée. S'il peut être autorisé de se fonder sur les pouvoirs implicitement conférés aux policiers de consigner des éléments et de recueillir et de conserver des pièces à conviction obtenues au cours d'une enquête, il est juridiquement établi qu'un texte législatif spécifique ou d'autres dispositions légales expresses sont requis pour des mesures plus agressives. Le principe selon lequel le droit interne doit fournir une protection contre l'arbitraire et les abus dans l'utilisation des techniques de surveillance secrète s'applique également à l'utilisation d'appareils dans des locaux de la police. Puisqu'à l'époque des faits il n'existait aucun texte législatif régissant l'emploi d'appareils d'écoute dissimulés par la police dans ses propres locaux, l'ingérence n'était pas prévue par la loi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 6 § 1 (non-divulgation) : le droit à la communication des preuves pertinentes n'est pas absolu et, dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à la défense en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important. Toutefois, tout obstacle auquel se heurte la défense en raison d'une limitation de

ses droits doit être suffisamment compensé par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. Il n'appartient pas à la Cour de dire si la non-divulgarion était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles. La Cour a quant à elle pour tâche de contrôler si le processus décisionnel a satisfait autant que faire se peut aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties suffisantes. En l'espèce, la défense a été tenue informée, et autorisée à présenter des observations et à participer dans la mesure du possible au processus décisionnel sans que les éléments en cause soient divulgués. Les questions que l'avocat de la défense aurait souhaité poser ont été posées par le juge à huis clos. Les éléments non divulgués n'étaient pas inclus dans le dossier de l'accusation et n'ont jamais été soumis au jury. En outre, le fait que l'opportunité de divulguer ou non ces éléments a toujours été laissée à l'appréciation du juge du fond a constitué une autre garantie importante. Enfin, bien qu'il n'y ait pas eu de contrôle en appel, les requérants n'ont pas présenté de moyens d'appel sur cette question, alors qu'ils en avaient la possibilité, et la Cour n'est pas convaincue de l'existence d'une base permettant de prétendre qu'il devrait y avoir une procédure de contrôle automatique de ce type de questions. En conclusion, le processus décisionnel a respecté autant que faire se peut les principes du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties suffisantes.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

5. L'installation de l'appareil d'écoute et l'enregistrement des conversations des requérants n'étaient pas illégaux, au sens d'être contraires au droit pénal interne. L'«illégalité» en l'espèce se rapporte donc exclusivement au fait qu'il n'existait aucun texte légal autorisant l'ingérence dans le droit des intéressés au respect de leur vie privée. Les éléments enregistrés ne constituaient pas les seules preuves à charge contre les requérants, lesquels ont eu amplement l'occasion de contester tant l'authenticité que l'emploi de ces enregistrements. Certes, les moyens des requérants n'ont pas été retenus, mais si les juridictions internes avaient estimé que l'admission de ces preuves pouvait être source d'iniquité sur le fond, elles auraient manifestement eu la latitude de les exclure. Il n'y a rien d'inéquitable dans le fait de laisser au jury le soin de décider, sur la base d'un exposé approfondi du juge récapitulant l'affaire, de l'importance qu'il convenait de donner aux preuves en question. En définitive, les échantillons de voix peuvent être considérés comme similaires à d'autres prélèvements utilisés à des fins d'analyse médico-légale, auxquels le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'applique pas. Dès lors, l'utilisation des enregistrements ne se heurte pas aux exigences de l'équité.

*Conclusion* : non-violation (six voix contre une).

6. Article 13: les juridictions internes n'ont pas été en mesure d'offrir un recours, puisqu'elles n'étaient pas habilitées à connaître en substance du grief fondé sur la Convention selon lequel l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée n'était pas prévue par la loi, et pouvaient encore moins offrir le redressement approprié. Quant à la procédure devant la direction des plaintes contre la police, bien que celle-ci puisse exiger qu'une plainte lui soit soumise pour examen, la question demeure de savoir dans quelle mesure cet organe contrôle le processus décisionnel entrepris par le directeur de la police. Quoi qu'il en soit, le ministre joue un rôle important dans la nomination, la rémunération et,



dans certains cas, la révocation de membres de la direction des plaintes, laquelle est aussi tenue de prendre en considération les conseils que lui donne le ministre quant à l'abandon ou l'engagement de poursuites disciplinaires ou pénales. En conséquence, le système d'instruction des plaintes ne répond pas aux critères d'indépendance requis.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué aux requérants des indemnités pour dommage moral et frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45  
*Malone c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82  
*Schenk c. Suisse*, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140  
*Brandstetter c. Autriche*, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211  
*B. c. France*, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C  
*Eduards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B  
*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B  
*Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B, et avis de la Commission  
*Friedl c. Autriche*, arrêt du 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission  
*Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Saunders c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1997, *Recueil* 1997-I  
*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III  
*Halford c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III  
*Kopp c. Suisse*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II  
*Teixeira de Castro c. Portugal*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV  
*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI  
*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II  
*Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II  
*Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II  
*Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, 16 février 2000, non publié  
*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V  
*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, CEDH 2000-V



**En l'affaire P.G. et J.H. c. Royaume-Uni,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

P. KÜRIS,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 octobre 2000 et  
4 septembre 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44787/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. P.G. et J.H. (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés devant la Cour par le cabinet Bindmans, *solicitors* à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth. Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgence de leur identité formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Les requérants se plaignent que des appareils d'écoute secrète ont été utilisés pour enregistrer des conversations dans un appartement et pendant leur détention au commissariat, que des informations ont été obtenues par la police sur l'utilisation d'un téléphone, qu'une partie d'un rapport de police n'a pas été communiquée à la défense lors de leur procès et que le juge a entendu un policier impliqué dans l'affaire en l'absence de la défense, et que les enregistrements ont été produits comme moyens de preuve à leur procès. Ils invoquent les articles 6, 8 et 13 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole). La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre

chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 24 octobre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'une audience sur le fond n'était pas nécessaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 28 février 1995, le brigadier (*Detective Inspector*) Mann fut informé qu'un vol à main armée impliquant une fourgonnette de transport de fonds de la société Securicor Ltd. devait être commis autour du 2 mars 1995 par le premier requérant et B. ; il y avait plusieurs possibilités quant au lieu de l'opération. La police connaissait l'adresse de B. et décida de mettre les locaux en question le jour même sous contrôle visuel. Le brigadier Mann apprit que B. était soupçonné de trafic de stupéfiants et que des fuites avaient fait échouer des opérations de surveillance dont il avait été l'objet dans le passé. Il fut donc conclu que B. «se savait surveillé» (*surveillance conscious*). Il était soupçonné d'avoir tué un policier par balles au cours d'un vol à main armée. Ce fait était connu de tous les policiers, et particulièrement du directeur de la police (*Chief Constable*), lorsque l'opération de police fut organisée.

9. Aucun vol à main armée n'eut lieu le 2 mars 1995. Toutefois, le 3 mars 1995, la police reçut d'autres informations selon lesquelles cette opération devait se dérouler «quelque part» le 9 mars 1995. Aucun autre renseignement quant à l'endroit ou à la cible du cambriolage prévu ne put être obtenu pendant la journée du 3 mars 1995. Afin d'avoir plus de précisions à cet égard, le brigadier Mann établit un rapport à l'attention du directeur de la police pour étayer une demande d'autorisation de dissimuler un appareil d'écoute dans l'appartement de B. Certaines parties de ce rapport firent l'objet d'une demande de non-divulgaration par le ministère public, laquelle fut accueillie au motif qu'un préjudice grave serait causé à l'intérêt général si elles étaient rendues publiques.

10. L'utilisation d'appareils d'écoute dissimulés est régie par les «Directives relatives à l'utilisation d'appareils au cours d'opérations de surveillance menées par la police», émises par le ministère de l'Intérieur en 1984 (ci-après «les directives»). Le 3 mars 1995, le directeur de la

---

1. *Note du greffe*: la décision de la Cour est disponible au greffe.

police décida que l'utilisation d'un tel appareil était légitime au regard des directives, mais qu'il ne l'autoriserait pas tant qu'il n'était pas convaincu que son installation était réalisable. L'opération de reconnaissance qui se déroula pendant la nuit du 3 au 4 mars permit d'établir la faisabilité de l'opération.

11. Le 4 mars 1995, le directeur de la police autorisa oralement l'utilisation d'un tel dispositif. Toutefois, il ne confirma pas cette autorisation par écrit comme l'exigeaient les directives, parce qu'il était alors en congé et qu'il avait donné son feu vert par téléphone de chez lui. Le directeur de la police déclara que l'utilisation de l'appareil devait faire l'objet d'un contrôle quotidien. Il précisa qu'il avait demandé à son adjoint de s'occuper des formalités écrites, notamment de veiller à ce qu'il y ait une confirmation écrite du message selon lequel l'installation du dispositif était réalisable. Il ne reçut cette confirmation que le 8 mars 1995. A cette date, le directeur de police adjoint établit une autorisation écrite « rétroactive » pour l'utilisation de l'appareil d'écoute.

12. Un tel dispositif fut donc dissimulé le 4 mars dans un canapé dans l'appartement de B., avant que le directeur de police adjoint ne confirme l'autorisation par écrit. Des conversations entre B. et d'autres personnes qui eurent lieu dans la salle à manger de B. furent interceptées et enregistrées jusqu'au 15 mars 1995.

13. Le 14 mars 1995, la police présenta une demande à BT (British Telecommunications PLC) en vue d'obtenir une facture détaillée correspondant à la ligne téléphonique de l'appartement de B. pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1995 jusqu'à la date de la demande. Conformément aux conditions requises par BT, le formulaire de protection des données fut contresigné par un directeur de la police, qui attesta que ces informations étaient nécessaires pour aider à identifier les membres d'une équipe de personnes soupçonnées de vol à main armée. Si la demande fut à l'origine présentée en vue d'identifier la troisième personne inconnue participant au complot (laquelle, on le sait à présent, était le second requérant), ces données furent également utilisées ultérieurement à l'audience pour corroborer les lieux et dates enregistrés par les policiers au moyen de l'appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement.

14. Le 15 mars 1995, B. et d'autres personnes qui se trouvaient chez lui découvrirent l'appareil d'écoute et abandonnèrent les lieux. Le vol à main armée n'eut pas lieu. La police avait continuellement gardé l'appartement sous contrôle visuel, prenant des photographies et filmant des séquences vidéo pendant tout le temps de la mise sur écoute. Les requérants furent identifiés par divers policiers alors qu'ils entraient et sortaient de l'appartement et furent observés à certaines occasions en train de porter des sacs fourre-tout. La police avait également mis sous surveillance une cache dans un endroit rural et observé le premier requérant alors qu'il

allait chercher quelque chose dans cet endroit le soir du 15 mars 1995. Un policier avait antérieurement inspecté l'objet dissimulé, dont il put dire, en le palpant à travers le sac en plastique, qu'il s'agissait selon lui d'un revolver. Il apparut que le véhicule que le premier requérant utilisa comme moyen de transport ce soir-là était une voiture volée dans laquelle il fut ultérieurement arrêté.

15. Les requérants furent appréhendés le 16 mars 1995 alors qu'ils se trouvaient dans ce véhicule volé, de marque Vauxhall. Dans le coffre, on découvrit deux sacs fourre-tout contenant, notamment, deux passe-montagne de couleur noire, cinq câbles noirs en plastique, deux paires de gants en cuir et deux sacs militaires. Conformément aux conseils donnés par leurs avocats, les requérants refusèrent de commenter ces trouvailles pendant leur interrogatoire et de fournir aux policiers des échantillons de leurs voix. La police obtint un mandat de perquisition pour l'appartement et fouilla celui-ci. Les policiers découvrirent des empreintes digitales des requérants, ainsi que des articles tels qu'un bleu de travail et un troisième passe-montagne. Trois véhicules furent retrouvés et examinés. Les articles retenus comprenaient les passe-montagne, les fourre-tout, le bleu de travail et un bouchon de réservoir d'essence cassé.

16. Comme elle souhaitait obtenir des échantillons de voix pour comparer avec les enregistrements, la police demanda l'autorisation de dissimuler des appareils d'écoute dans les cellules occupées par les requérants, ainsi que sur les policiers présents lorsque les intéressés furent inculpés et lorsque leurs antécédents furent vérifiés. L'autorisation écrite fut donnée par le directeur de la police conformément aux directives du ministère de l'Intérieur. Des échantillons des voix des requérants furent enregistrés sans qu'ils en soient informés ou qu'ils y aient consenti. Dans le cas du second requérant, les conversations enregistrées comprenaient, à une occasion, un entretien entre l'intéressé et son *solicitor*. Selon le Gouvernement, lorsque le policier réalisa quel était le sujet de la conversation, elle ne fut pas écoutée. Cet enregistrement ne fut pas produit en tant que moyen de preuve au cours du procès.

17. Les échantillons des voix des requérants furent envoyés à un expert qui les compara avec les voix figurant sur les enregistrements des conversations tenues au domicile de B. entre le 4 et le 15 mars. L'expert conclut que la voix du premier requérant figurait «probablement» sur les bandes et que celle du second requérant y apparaissait «très probablement» aussi.

18. B. et les requérants furent inculpés d'association de malfaiteurs en vue de procéder à un vol à main armée de liquidités contre la société Securicor Ltd. B. plaida coupable, à la lumière de l'arrêt de la Chambre des lords dans l'affaire *R. v. Khan* (*All England Law Reports* 1996, vol. 3, p. 289). La Chambre des lords déclara dans cette affaire que les éléments de preuve pertinents, même obtenus par des moyens illégaux (violation de

propriété, par exemple), étaient recevables. Toutefois, les requérants contestèrent l'admissibilité des preuves obtenues au moyen d'appareils d'écoute dissimulés au domicile de B., pour deux motifs :

a) le directeur de la police n'aurait pas dû autoriser l'utilisation d'un tel appareil dissimulé au domicile de B. étant donné que d'autres méthodes d'enquête n'avaient pas été appliquées sans succès auparavant, comme l'exigeait le paragraphe 4 b) des directives, en conséquence de quoi il était inique d'admettre comme moyens de preuve des éléments qui n'auraient jamais dû être obtenus ;

b) l'appareil d'écoute avait été dissimulé et utilisé avant que la confirmation écrite de l'autorisation du directeur de la police ait été reçue et aucune autorisation spécifique n'avait été établie pour les enregistrements obtenus au moyen de l'appareil et devant être produits comme moyens de preuve.

Avant que le jury ne prête serment au procès, le juge Brodrick écouta les enregistrements produits comme preuves au cours d'une audience préliminaire (« voir dire ») sur des questions relatives à l'admissibilité des éléments litigieux. Le ministère public reconnut que ceux-ci avaient été obtenus par des moyens illégaux, à savoir une violation de propriété. Pendant cette procédure, l'accusation prétendit que la divulgation et l'administration de certains moyens de preuve porteraient certainement atteinte à l'ordre public, invoquant ainsi, en d'autres termes, une immunité d'intérêt public. Selon le ministère public, le critère de l'admissibilité des preuves était la pertinence. La défense fit valoir que le juge avait un pouvoir discrétionnaire d'exclure les preuves en vertu de l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (PACE), et qu'il devait prendre une telle décision parce que le directeur de la police n'avait pas respecté les directives.

19. Le juge Brodrick décida que certains documents – dont le rapport du brigadier Mann – qui avaient conduit le directeur de la police à décider d'autoriser l'utilisation et l'installation d'un appareil d'écoute secrète dans l'appartement de B. ne devaient pas être divulgués aux requérants et à leurs avocats. Le juge contrôla à plusieurs reprises la question de la non-divulgation pendant la procédure et, à un moment, des éléments furent divulgués, mais pas le rapport du brigadier Mann dans son intégralité. Le brigadier Mann refusa également de répondre aux questions posées par l'avocat de la défense au cours du contre-interrogatoire, au motif que les réponses pouvaient occasionner la divulgation de données sensibles. Le juge Brodrick demanda à l'avocat de la défense s'il voulait que lui-même entende le brigadier Mann sous serment, à huis clos, et lui pose les questions que celui-ci avait laissées sans réponse ; la défense y consentit. Le juge posa donc ces questions au brigadier Mann à huis clos, en l'absence des requérants et de leurs avocats. Il entendit le témoignage du brigadier Mann concernant le

« pouvoir de contrôle » de la police sur B. afin d'installer le dispositif dans l'appartement, ce qui, selon la défense, indiquait que des méthodes normales de surveillance auraient été possibles. Il entendit également le brigadier Mann sur les dispositions qui avaient été prises et mises en œuvre pendant cette période. Les réponses à ces questions ne furent pas divulguées, le juge indiquant à l'audience que le bénéfice que pouvait tirer la défense des réponses était modeste, voire inexistant, alors que l'atteinte à l'intérêt public serait importante si les réponses étaient rendues publiques. En conséquence, il estima que le brigadier Mann avait le droit, pour des raisons d'immunité d'intérêt public, de refuser de répondre à ces questions.

20. Le juge Brodrick rejeta le recours des requérants contestant l'admissibilité des preuves recueillies au moyen des appareils d'écoute dissimulés dans l'appartement de B. Pour parvenir à cette décision, le juge Brodrick déclara :

« 61. Dès lors, je dois appliquer le critère exposé à l'article 78 puisqu'il s'agissait d'une décision dûment autorisée d'installer l'appareil et que la police pouvait légitimement continuer à l'utiliser jusqu'au moment où il a été découvert. Il y a eu tout au plus un, voire deux manquements à la procédure, mais aucun d'entre eux, à mon avis, ne peut être décrit comme important ou matériel. Le ministère public reconnaît que l'installation de ce dispositif s'analyse en une violation de propriété. De plus, il s'agissait d'une grave atteinte à la vie privée dans des circonstances où les personnes concernées s'attendaient à ce que leurs conversations restent privées.

62. J'ai été invité à prendre en compte, ce que je fais, l'argument selon lequel l'installation de cet appareil peut tout à fait s'analyser en une atteinte au droit général à la vie privée en vertu de l'article 8 [de la Convention]. Il ne m'appartient pas de déterminer s'il y a eu en fait violation de l'article 8, mais pour apprécier cette question je dois garder à l'esprit que l'on peut au moins prétendre que l'ingérence en l'espèce pouvait se justifier par l'un ou plusieurs des motifs exposés à l'article 8 § 2. Dans ces conditions, je ne vois aucune raison de conclure que la violation éventuelle de l'article 8 ait été matérielle ou importante.

63. J'ai également été invité à déterminer si l'admission de ces moyens de preuve et les difficultés auxquelles la défense doit faire face pour chercher à vérifier la validité de la décision du directeur de la police ont emporté violation de l'article 6 de la Convention (...). Je suis convaincu au-delà de tout doute raisonnable que, si tant est qu'il y ait eu manquement à l'article 6, ce manquement n'a pas privé les présents défendeurs de leur droit à un procès équitable. »

21. Les requérants contestèrent également l'admissibilité des éléments obtenus en utilisant des appareils d'écoute dissimulés sur les policiers ayant prononcé l'inculpation et ayant interrogé les intéressés sur leurs antécédents. Le juge Brodrick déclara :

« 75. (...) il ne me semble pas opportun d'attacher une grande importance à la manière inéquitable dont les enregistrements ont été obtenus. Le fait qu'ils permettent de recueillir des preuves pertinentes, au sens où elles constituent un échantillon fiable de voix, qui peut être clairement attribué à chacun des défendeurs



en l'espèce, revêt à mon sens plus d'importance. Dès lors, tout bien pesé, je suis convaincu que l'admission des enregistrements de contrôle n'a pas porté atteinte à l'équité de la procédure au point qu'il me faudrait les exclure.»

22. La police présenta les déclarations des policiers chargés de la surveillance auditive et visuelle de l'appartement ainsi que des perquisitions conduites dans l'appartement et dans les véhicules retrouvés. Les policiers qui avaient surveillé la cache témoignèrent également. L'un deux déclara que l'article dissimulé sous un arbre était en fait un revolver. Le premier requérant avait été vu en train d'aller chercher cet article le soir du 15 mars 1995.

23. Le 9 août 1996, les requérants furent condamnés à quinze ans d'emprisonnement pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un vol à main armée. Ils saisirent la Cour d'appel pour obtenir l'autorisation de faire appel sur des motifs concernant les décisions du juge d'admettre les enregistrements en tant que moyens de preuve. Ils ne contestèrent pas les décisions du juge portant sur la non-divulgaration de certains éléments en raison d'une immunité d'intérêt public. Ladite cour, siégeant à juge unique, les débouta le 12 novembre 1996, au motif que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'admettre ces moyens de preuve n'avait pas donné lieu à un motif d'appel valable. Le rejet de leurs demandes fut signifié aux intéressés les 10 et 20 décembre 1996 respectivement. Les requérants n'ont, semble-t-il, déposé aucune plainte auprès de la direction des plaintes contre la police concernant les appareils d'écoute secrète.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Les directives du ministère de l'Intérieur

24. A l'époque des faits, les directives relatives à l'utilisation d'appareils au cours d'opérations de surveillance menées par la police (*The Home Office Guidelines of 1984* – les directives de 1984 du ministère de l'Intérieur) énonçaient que seuls les directeurs de la police ou leurs adjoints étaient habilités à autoriser l'emploi de tels appareils. Les directives étaient disponibles à la bibliothèque de la Chambre des communes et ont été rendues publiques par le ministère de l'Intérieur à leur entrée en vigueur. Elles disposaient notamment que :

« 4. Dans tous les cas, le fonctionnaire conférant l'autorisation doit s'assurer que les critères suivants sont respectés :

a) l'enquête concerne une infraction grave ;

b) les méthodes normales d'enquête doivent avoir été appliquées et avoir échoué ou, eu égard à la nature de l'affaire, avoir peu de chances de réussir si elles étaient appliquées ;

c) il doit y avoir de bonnes raisons de penser que l'utilisation de tels appareils conduira probablement à une arrestation et à une condamnation ou, le cas échéant, à la prévention d'actes de terrorisme ;

d) l'emploi d'appareils doit être réalisable en pratique.

5. Pour apprécier si la gravité de l'infraction qui fait l'objet de l'enquête justifie l'utilisation d'une technique de surveillance particulière, le fonctionnaire conférant l'autorisation requise doit se convaincre que le degré d'ingérence dans la vie privée des personnes placées sous surveillance est proportionné à la gravité de l'infraction.»

25. Les directives précisaient également que, dans certaines circonstances, les éléments ainsi obtenus pouvaient être dûment utilisés en tant que moyens de preuve au cours de procédures judiciaires ultérieures.

### **B. La direction des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*)**

26. L'article 89 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale porte création de la direction des plaintes contre la police, laquelle est un organe indépendant habilité à recevoir les plaintes concernant la conduite d'officiers de police. Cet organe peut renvoyer les accusations en matière pénale au *Director of Public Prosecutions*, et engager lui-même des procédures disciplinaires.

### **C. La loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984 – PACE*)**

27. L'article 78 § 1 de la PACE est ainsi libellé :

« Dans toute procédure, le tribunal peut refuser une preuve sur laquelle l'accusation désire se fonder s'il lui apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances, y compris celles dans lesquelles la preuve a été obtenue, l'admettre porterait atteinte à l'équité du procès au point que le tribunal se doit de ne pas l'accepter. »

### **D. La loi de 1997 sur la police (*Police Act 1997*)**

28. La loi de 1997 contient des dispositions régissant l'autorisation des opérations de surveillance menées par la police qui entraînent des violations de propriété et l'utilisation de la télégraphie sans fil. Les articles pertinents relatifs à l'autorisation des opérations de surveillance, y compris les procédures à suivre pour les demandes d'autorisation, sont entrés en vigueur le 22 février 1999.

29. Depuis le 25 septembre 2000, ces contrôles ont été renforcés par le titre II de la loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000 – RIPA*). En particulier, la

surveillance secrète exercée dans les cellules de garde à vue est à présent régie par les articles 26 § 3 et 48 § 1 de la RIPA. Celle-ci porte également création d'une commission des pouvoirs d'enquête (*Investigatory Powers Tribunal*) pour traiter les plaintes concernant les ingérences consécutives à la surveillance et l'utilisation d'informatique par la police.

### **E. Divulgence des preuves à la défense**

30. En *common law*, l'accusation a le devoir de divulguer toute déclaration écrite ou orale faite par un témoin à charge antérieurement au procès et présentant des incohérences avec la déposition de ce témoin pendant le procès. L'obligation s'étend aussi aux déclarations de tout témoin potentiellement favorable à la défense.

31. L'affaire *R. v. Ward* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 619) portait sur les obligations de l'accusation en matière de divulgation des éléments de preuve à la défense. Elle a précisé la procédure à suivre lorsque l'accusation soutient que certains éléments sont couverts par une immunité d'intérêt public. La Cour d'appel a souligné que c'était au tribunal, et non à l'accusation, de mettre en balance l'intérêt que présentait l'immunité d'intérêt public et l'équité à l'égard de la partie demandant la divulgation :

«A notre sens, l'exclusion de preuves sans possibilité de vérifier leur pertinence et leur importance s'analyse en une irrégularité matérielle. Lorsqu'on réclame une immunité d'intérêt public pour un document, il appartient au tribunal de décider si la demande doit être accueillie ou non. Cela implique de mettre en balance les intérêts en jeu, exercice qui ne peut être effectué que par le juge lui-même qui examine ou visionne les éléments de preuve, afin de se faire une idée des faits qu'elles révèlent. Ce n'est qu'alors qu'il est en mesure de peser les intérêts concurrents de l'immunité d'intérêt public et de l'équité à l'égard de la partie réclamant la divulgation.»

Cette décision précisa également que lorsqu'un défendeur saisissait la Cour d'appel au motif que des pièces avaient été écartées à tort, la Cour d'appel devait elle-même examiner à huis clos les éléments en question.

### **F. Divulgence de données personnelles**

32. L'article 45 de la loi de 1945 sur les télécommunications (*Telecommunications Act 1945*) interdit la divulgation par toute personne participant au fonctionnement d'un réseau quelconque de télécommunications des informations concernant l'utilisation qui est faite des services de télécommunications fournis à un tiers au moyen de ce réseau.

33. Toutefois, aux termes de l'article 28 § 3 de la loi de 1984 sur la protection des données (*Data Protection Act 1984*) :

« Les données personnelles échappent aux dispositions interdisant la divulgation dans les cas suivants :

- a) la divulgation vise l'un des buts mentionnés au paragraphe 1 ci-dessus ; et
- b) l'application de ces dispositions relativement à la divulgation serait susceptible de porter atteinte à l'une des questions mentionnées dans cet alinéa. »

Le paragraphe 1 se réfère aux données conservées aux fins de :

- a) la prévention ou la détection des infractions pénales ;
- b) l'arrestation ou les poursuites des délinquants ; ou
- c) l'évaluation ou la collecte de toute taxe ou impôt. »

## EN DROIT

### I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

34. Les requérants se plaignent que des appareils d'écoute ont été dissimulés par la police dans un appartement pour surveiller et enregistrer leurs conversations, que la police a obtenu des informations sur l'usage d'un téléphone dans cet appartement, et que des appareils d'écoute ont été utilisés alors qu'ils se trouvaient au commissariat afin d'obtenir des échantillons de leurs voix. Ils invoquent l'article 8 de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...) 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 sûreté publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

#### **A. L'utilisation d'un appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement de B.**

##### *1. Arguments des parties*

35. Les requérants allèguent que l'utilisation d'un appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement de B. en vue de surveiller et d'enregistrer leurs conversations a entraîné une ingérence dans l'exercice des droits que leur garantit l'article 8 § 1 de la Convention qui ne se justifiait pas au regard du second paragraphe de cette disposition. Si la loi de 1997 sur la police prévoit à présent un cadre régissant l'emploi d'appareils d'écoute secrète, pareil système légal n'existait pas à l'époque des faits de la cause.

Les directives du ministère de l'Intérieur, qui exposaient les instructions pertinentes à la police, n'étaient ni juridiquement contraignantes ni directement accessibles au public. L'ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée n'était donc pas «prévue par la loi»; dès lors, il y a eu violation de l'article 8 à cet égard.

36. Le Gouvernement reconnaît que l'utilisation de cet appareil a constitué une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée. Selon lui, cette ingérence se justifiait en vertu du second paragraphe de l'article 8 car elle était nécessaire dans une société démocratique à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales et/ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le Gouvernement souligne notamment que l'enquête portait sur une infraction grave, que l'on pensait que B. se savait surveillé, ce qui impliquait que les méthodes de surveillance conventionnelles étaient insuffisantes, et que les conversations prouvaient qu'un vol à main armée était en préparation. Toutefois, il rappelle que, dans l'affaire *Khan c. Royaume-Uni* (n° 35394/97, §§ 26-28, CEDH 2000-V), la Cour a estimé que les directives du ministère de l'Intérieur régissant l'utilisation de tels dispositifs ne remplissaient pas la condition d'être «prévues par la loi»; le Gouvernement reconnaît donc que la Cour est susceptible de parvenir à la même conclusion en l'espèce.

## 2. *Appréciation de la Cour*

37. La Cour relève qu'il n'est pas contesté que la surveillance exercée par la police sur l'appartement de B. s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée. Quant à la conformité avec les exigences du second paragraphe de l'article 8 – c'est-à-dire qu'une telle ingérence soit «prévue par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre l'un ou plusieurs des buts précisés – le Gouvernement concède que cette ingérence n'était pas «prévue par la loi» puisqu'à l'époque des faits il n'existait aucun cadre législatif régissant l'utilisation d'appareils d'écoute secrète. Pareilles mesures relevaient des directives du ministère de l'Intérieur qui n'étaient ni légalement contraignantes ni directement accessibles au public.

38. Considérant qu'aucune législation interne ne régissait l'utilisation d'appareils d'écoute secrète à l'époque des faits (arrêt *Khan* précité, §§ 26-28), l'ingérence en l'espèce n'était pas «prévue par la loi» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 8 à cet égard. A la lumière de cette conclusion, la Cour ne se trouve pas appelée à examiner si l'ingérence était, par ailleurs, «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre l'un ou plusieurs des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8.

## B. Les informations obtenues sur l'usage du téléphone de B.

### 1. Arguments des parties

39. Invoquant l'affaire *Malone c. Royaume-Uni* (arrêt du 2 août 1984, série A n° 82, pp. 30-31, § 64), les requérants allèguent que le placement sous « comptage » (*metering*) du téléphone dans l'appartement de B. a porté atteinte à leurs droits en vertu de l'article 8 de la Convention. Ils reconnaissent que les informations ont été divulguées conformément aux dispositions applicables du droit interne (à savoir l'article 45 de la loi de 1984 sur les télécommunications et l'article 28 § 3 de la loi de 1984 sur la protection des données). Toutefois, aucune de ces dispositions législatives ni aucune règle de *common law* n'est assortie des garanties exigées par la jurisprudence de la Cour (arrêts *Khan* précité, §§ 26-28, *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1017, §§ 49-51, et *Huwig c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-B, pp. 55-57, §§ 32-35), notamment en ce qui concerne l'utilisation qui peut être faite des renseignements obtenus, les conditions dans lesquelles ils seraient stockés, les dispositions en vue de leur destruction, etc. Les requérants soutiennent que l'article 45 de la loi de 1984 confère purement et simplement aux opérateurs téléphoniques une immunité de poursuite s'ils divulguent des informations relatives à une infraction pénale. De même, la loi sur la protection des données autorise la divulgation de données personnelles aux fins de prévenir ou détecter les infractions pénales. Aucune de ces deux lois ne prévoit de restrictions aux abus, contrairement, par exemple, à la loi de 1997 sur la police relativement aux enregistrements secrets. En conséquence, l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits au titre de l'article 8 s'est opérée d'une façon qui n'était pas « prévue par la loi ».

40. Le Gouvernement reconnaît que les usagers du téléphone en question pouvaient s'attendre à composer leurs numéros en toute intimité, et que l'obtention des renseignements figurant sur la facture détaillée relative à cette ligne téléphonique constituait une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits au regard de l'article 8. Toutefois, l'obtention de ces informations était nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales et/ou à la protection des droits et libertés d'autrui, puisque l'enquête concernait une infraction très grave, que les requérants possédaient des revolvers qu'ils avaient l'intention d'utiliser pendant le vol à main armée envisagé et que, B. se sachant surveillé, les méthodes de surveillance conventionnelles auraient été insuffisantes. Ces informations ont été utilisées dans l'unique but de corroborer les dates et heures enregistrées par les policiers au moyen des appareils d'écoute dissimulés dans l'appartement.

41. De l'avis du Gouvernement, l'ingérence était également «prévue par la loi» puisque la loi de 1984 sur les télécommunications stipulait une interdiction légale contre la divulgation de telles informations, sauf exception spécifique. De même, la loi de 1984 sur la protection des données, qui régissait la conservation, le traitement et la divulgation des «données personnelles», instaurait un régime strict autorisant toutefois la divulgation en vue d'appréhender ou de poursuivre des délinquants. Dès lors, la divulgation et l'utilisation par la police de la facture détaillée de téléphone ont été conformes au droit interne. Les pièces qui ne relevaient pas de la loi sur la protection des données auraient été conservées ou détruites selon la politique du service de police concerné. En l'espèce, en vertu des directives sur la procédure et la politique de la police du Dorset, les factures relatives à une infraction grave auraient été conservées en version papier pendant six ans ou plus, à la discrétion du policier chargé de l'affaire.

## 2. *Appréciation de la Cour*

42. Il n'est pas contesté que l'obtention par la police d'informations relatives aux numéros composés sur le téléphone de l'appartement de B. a porté atteinte à la vie privée ou à la correspondance (en l'occurrence les communications téléphoniques) des requérants qui ont passé ou reçu des appels téléphoniques dans cet appartement. La Cour relève toutefois que le comptage, qui en soi ne porte pas atteinte à l'article 8 s'il est effectué par exemple par une compagnie de téléphone à des fins de facturation, se distingue par nature de l'interception des communications qui, sauf justification, n'est ni souhaitable ni légitime dans une société démocratique, (arrêt *Malone* précité, pp. 37-38, §§ 83-84).

43. La Cour a examiné si l'ingérence en l'espèce se justifiait au regard de l'article 8 § 2, notamment si elle était «prévue par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre l'un ou plusieurs des buts énumérés dans ce paragraphe.

### a) «Prévue par la loi»

44. Les mots «prévue par la loi» veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause. Ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui, de surcroît, doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit (voir, parmi d'autres, arrêt *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 540, § 55).

45. Les deux parties conviennent que l'obtention des informations sur la facturation se fondait sur un texte de loi, en particulier l'article 45 de la loi de 1945 sur les télécommunications et l'article 28 § 3 de la loi de 1984 sur la protection des données. Dès lors, la première condition ne pose

aucune difficulté. Selon les requérants, la deuxième condition n'était pas remplie en l'espèce car il n'y avait pas suffisamment de garanties en place concernant l'utilisation, la conservation et la destruction des relevés.

46. La Cour observe que le critère relatif à la qualité de la loi dans ce contexte renvoie essentiellement à des considérations de prévisibilité et de manque d'arbitraire (arrêt *Kopp* précité, p. 541, § 64). Les garanties requises dépendent, au moins dans une certaine mesure, de la nature et de la portée de l'ingérence en question. En l'espèce, les renseignements obtenus avaient trait aux numéros de téléphone appelés à partir de l'appartement de B. entre deux dates particulières. Ils ne comprenaient aucune information sur le contenu de ces appels, ou sur l'identité des personnes qui les avaient passés ou reçus. Les données recueillies et l'utilisation qui pouvait en être faite étaient donc strictement limitées.

47. Si, selon toute apparence, il n'existe aucune disposition légale spécifique (par opposition à des directives internes) régissant la conservation et la destruction de telles informations, la Cour n'est pas convaincue que l'absence d'une telle réglementation formelle précise soulève un risque d'arbitraire ou d'abus. Il n'apparaît pas davantage qu'il y ait eu absence de prévisibilité. Le cadre législatif pertinent autorisait la divulgation à la police dès lors que cela s'avérait nécessaire pour détecter ou prévenir les infractions pénales, et les pièces ont été utilisées au procès pénal des requérants en vue de corroborer d'autres éléments de preuve relatifs aux dates et heures des appels téléphoniques. Il ne semble pas que les requérants aient manqué d'indications suffisantes quant à savoir dans quelles circonstances et sous quelles conditions les autorités publiques étaient habilitées à avoir recours à une telle mesure.

48. La Cour conclut que la mesure en question était «prévue par la loi».

#### **b) «Nécessaire dans une société démocratique»**

49. La Cour relève que les requérants n'ont pas cherché à contester l'argument du Gouvernement selon lequel la mesure se justifiait car elle était nécessaire à la protection de la sûreté publique, la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui.

50. Les informations litigieuses ont été obtenues et utilisées dans le cadre d'une enquête et d'un procès concernant une association de malfaiteurs en vue de commettre des vols à main armée. L'affaire ne soulève aucune question de proportionnalité. Dès lors, la mesure se justifiait au regard de l'article 8 § 2 parce qu'elle était «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre les buts susmentionnés.

51. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant aux griefs des requérants concernant le placement sous comptage du téléphone en l'espèce.



## C. L'utilisation d'appareils d'écoute au commissariat

### 1. Arguments des parties

52. Les requérants se plaignent que leurs voix ont été secrètement enregistrées lors de leur inculpation au commissariat et lorsqu'ils ont été détenus dans leurs cellules. Selon eux, peu importe les paroles prononcées, qui portaient aussi bien sur leur état civil que sur une conversation concernant le football engagée par un policier. Ils estiment que ce sont les circonstances dans lesquelles les mots ont été émis qui étaient importantes, et qu'il y a atteinte à la vie privée lorsque le locuteur croit qu'il ne parle qu'à son interlocuteur et n'a aucune raison de penser que la conversation est diffusée ou enregistrée. La question cruciale, de leur point de vue, est celle de savoir si le locuteur sait ou a une raison quelconque de soupçonner que la conversation est enregistrée. En l'espèce, les policiers savaient que les requérants avaient refusé de fournir volontairement des échantillons de leurs voix et ont cherché à les amener à parler par des méthodes surnoises, dans le cadre d'une procédure irrégulière, échappant à toute réglementation et entachée d'arbitraire et de mauvaise foi. Il est également hors de propos que l'enregistrement ait été utilisé à des fins de médecine légale et non pour obtenir des informations sur le locuteur, puisque c'est l'enregistrement dissimulé lui-même, et non l'utilisation qui en a été faite, qui a emporté violation de la vie privée.

53. Les requérants allèguent en outre que l'emploi d'appareils d'écoute secrète n'était pas «prévu par la loi» puisqu'aucune loi nationale n'en régissait l'utilisation et que le droit interne ne fournissait aucune garantie contre les abus de telles méthodes de surveillance. Les intéressés contestent toute prétention selon laquelle la police pourrait se fonder sur un quelconque pouvoir général d'obtenir et de conserver des preuves.

54. Selon le Gouvernement, l'utilisation des appareils d'écoute à l'intérieur des cellules et lors de l'inculpation des requérants ne révèle aucune violation, puisque ces enregistrements n'ont pas été effectués dans le but d'obtenir des informations d'ordre privé ou matériel. Le timbre de voix des requérants ne relève pas de leur vie privée mais constitue plutôt une caractéristique publique et externe. En particulier, les enregistrements effectués lors de leur inculpation – ce qui représente un processus formel de justice pénale, en présence d'un policier au moins – ne concernaient pas leur vie privée. Les requérants ne pouvaient pas s'attendre à bénéficier d'une certaine intimité dans ce contexte. En toute hypothèse, pour autant que la Cour puisse conclure que les enregistrements mettent en cause l'article 8, l'ingérence était si négligeable qu'elle ne peut s'analyser en une violation des droits reconnus aux intéressés par cette disposition. Par analogie, si les prélèvements d'halcine, de sang ou d'urine ne posent pas problème au

regard de l'article 6, l'obtention d'échantillons de voix ne porte pas davantage atteinte aux articles 6 ou 8 (arrêt *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2064-2065, § 69).

55. A supposer qu'il y ait eu ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8, le Gouvernement allègue qu'elle se justifiait en vertu du second paragraphe de cette disposition car elle était nécessaire, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales et/ou à la protection des droits d'autrui. Il se fonde notamment sur le fait que l'enquête portait sur une infraction très grave, que l'on savait que les requérants possédaient des revolvers, que les échantillons de voix étaient nécessaires pour établir dûment si les voix enregistrées dans l'appartement étaient celles des requérants, et que le juge a estimé lors du procès que ces échantillons représentaient des preuves pertinentes, fiables et concluantes de l'identité des personnes qui avaient planifié le vol à main armée. La mesure était proportionnée étant donné qu'elle n'a pas entraîné de violation de propriété, que l'utilisation des échantillons s'est limitée à l'opération d'identification et que les requérants ont eu l'occasion au procès de contester leur admissibilité. Toute éventuelle ingérence a également été commise de manière «prévue par la loi» puisque les enregistrements après l'arrestation ont été effectués par la police dans l'exercice de ses pouvoirs ordinaires en vertu de la *common law* d'obtenir et de conserver des preuves, et n'ont pas donné lieu à une décision par le juge du fond déclarant qu'il y avait eu atteinte à une exigence quelconque posée par les règles relatives aux avertissements ou entretiens.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Existence d'une atteinte à la vie privée**

56. La «vie privée» est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive. La Cour a déjà déclaré que des facteurs tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des éléments importants de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (voir, par exemple, arrêts *B. c. France*, 25 mars 1992, série A n° 232-C, pp. 53-54, § 63; *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41; et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 131, § 36). L'article 8 protège également le droit à l'identité et au développement personnel ainsi que le droit pour tout individu de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz*, arrêt précité, avis de la Commission, p. 37, § 47; *Friedl c. Autriche*, arrêt du 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Il peut s'étendre à des activités

professionnelles ou commerciales (arrêt *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, § 29; et arrêt *Halford* précité, p. 1016, § 44). Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la «vie privée».

57. Un certain nombre d'éléments entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la vie privée d'une personne est touchée par des mesures prises en dehors de son domicile ou de ses locaux privés. Puisqu'à certaines occasions les gens se livrent sciemment ou intentionnellement à des activités qui sont ou peuvent être enregistrées ou rapportées publiquement, ce qu'un individu est raisonnablement en droit d'attendre quant au respect de sa vie privée peut constituer un facteur significatif, quoique pas nécessairement décisif. Une personne marchant dans la rue sera forcément vue par toute autre personne qui s'y trouve aussi. Le fait d'observer cette scène publique par des moyens techniques (par exemple un agent de sécurité exerçant une surveillance au moyen d'un système de télévision en circuit fermé) revêt un caractère similaire. En revanche, la création d'un enregistrement systématique ou permanent de tels éléments appartenant au domaine public peut donner lieu à des considérations liées à la vie privée. C'est pourquoi les dossiers rassemblés par les services de sécurité sur un individu en particulier relèvent de l'article 8, même quand les informations n'ont pas été recueillies par une méthode agressive ou dissimulée (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, §§ 43-44, CEDH 2000-V). La Cour a invoqué à cet égard la Convention du 28 janvier 1981, élaborée au sein du Conseil de l'Europe, pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1985, dont le but est «de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique (...) le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant» (article 1), ces données étant définies comme «toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable» (article 2) (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, §§ 65-67, CEDH 2000-II, où la Cour a estimé que la conservation d'informations relatives au requérant sur une fiche dans un dossier constituait une ingérence dans sa vie privée, même si cette fiche ne contenait aucun élément sensible et n'avait probablement jamais été consultée).

58. Dans le cas de photographies, la Commission, en vue de délimiter la portée de la protection accordée par l'article 8 contre une ingérence arbitraire des autorités publiques, a examiné si la prise de photographies constituait une ingérence dans la vie privée de l'individu, si elles se rapportaient à des domaines privés ou à des incidents publics, et si les éléments ainsi obtenus étaient destinés à un usage limité ou étaient susceptibles d'être rendus accessibles au public en général (*Friedl*, arrêt précité, avis de la Commission, p. 21, §§ 49-52). Dans un cas où un

requérant figurait sur une photographie prise lors d'une manifestation publique dans un endroit public et conservée par la police dans un dossier, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas d'ingérence dans la vie privée, considérant que la photographie en question n'avait été prise et conservée que dans le but de rendre compte de la manifestation, aucune action n'ayant été entreprise pour identifier les personnes photographiées à cette occasion au moyen de traitement de données (*ibidem*, §§ 51-52).

59. Dans sa jurisprudence, la Cour a maintes fois constaté que l'interception secrète de conversations téléphoniques entraine dans le champ d'application de l'article 8 pour ce qui est du droit au respect tant de la vie privée que de la correspondance. Certes, les enregistrements sont en général effectués dans le but d'utiliser le contenu de conversations d'une manière ou d'une autre, mais la Cour n'est pas convaincue que des enregistrements destinés à servir d'échantillons de voix puissent passer pour échapper à la protection qu'offre l'article 8. La voix de la personne concernée a tout de même été enregistrée sur un support permanent et soumise à un processus d'analyse directement destiné à identifier cette personne à la lumière d'autres données personnelles. S'il est vrai que lors de leur inculpation les requérants ont répondu à des questions formelles dans un lieu où des policiers les écoutaient, l'enregistrement et l'analyse de leurs voix à cette occasion doivent cependant être considérés comme relevant des données personnelles les concernant.

60. La Cour conclut dès lors que l'enregistrement des voix des requérants lors de leur inculpation et à l'intérieur de leur cellule au commissariat révèle une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

**b) Observations des exigences posées par le second paragraphe de l'article 8**

61. La Cour a tout d'abord examiné si l'ingérence était «prévuc par la loi». Comme elle l'a dit ci-dessus, ce critère comporte deux conditions principales: que la mesure ait une base en droit interne et que la qualité de la loi soit telle qu'elle offre des garanties contre l'arbitraire (paragraphe 44).

62. La Cour rappelle que la base légale invoquée par le Gouvernement pour la mesure en question tient aux pouvoirs généraux de la police de conserver et de rassembler des preuves. S'il peut être autorisé de se fonder sur les pouvoirs implicitement conférés aux policiers de consigner des éléments et de recueillir et de conserver des pièces à conviction obtenues au cours d'une enquête, il est juridiquement établi qu'un texte législatif spécifique ou d'autres dispositions légales expresses sont requis pour des mesures plus agressives, qu'il s'agisse d'effectuer une perquisition dans une propriété privée ou de procéder à des prélèvements corporels sur une personne. La Cour a estimé que le manque de base légale expresse

pour l'interception d'appels téléphoniques passés au moyen de réseaux téléphoniques publics et privés et pour l'emploi d'appareils d'écoute dissimulés dans des locaux privés n'était pas conforme à l'exigence de légalité (arrêts *Malone*, *Halford* et *Khan* précités). Selon elle, il n'y a pas de différence matérielle entre ces cas et une situation où un système d'enregistrement est utilisé, sans que la personne concernée en ait connaissance ou y ait consenti, dans des locaux de la police. Le principe de base selon lequel le droit interne doit fournir une protection contre l'arbitraire et les abus dans l'utilisation des techniques de surveillance secrète s'applique également dans cette situation.

63. La Cour relève que la loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête contient des dispositions concernant la surveillance secrète opérée dans des locaux appartenant à la police. Toutefois, à l'époque des faits, il n'existait aucun texte législatif régissant l'emploi d'appareils d'écoute dissimulés par la police dans ses propres locaux.

Dès lors, l'ingérence n'était pas «prévue par la loi» au sens du second paragraphe de l'article 8 de la Convention et il y a eu violation de cette disposition. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la nécessité de l'ingérence.

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

64. Les requérants se plaignent qu'une partie des preuves relatives à l'autorisation d'employer un appareil d'écoute n'a pas été divulguée à la défense pendant le procès, qu'une partie de la déposition orale d'un policier n'a été entendue que par le juge, et que les preuves rassemblées au moyen de l'appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement et les échantillons de voix obtenus à partir des dispositifs cachés au commissariat ont été produits en tant que preuves à leur procès. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

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

### A. Non-divulgarion d'éléments de preuve pendant le procès

#### 1. Arguments des parties

65. Les requérants se plaignent que la non-divulgarion d'éléments de preuve en l'espèce les a privés d'un procès équitable, et est allée au-delà de

la simple dissimulation de documents à la défense puisque cela concernait également le recueil et l'enregistrement d'une déposition par le juge en l'absence de la défense. Cette situation n'est pas équitable ni ne peut constituer un substitut suffisant à un contre-interrogatoire. Le témoin en question était un policier ayant joué un rôle clé dans l'enquête et, considérant que les avocats de la défense n'ont pas entendu son témoignage, ils n'ont pu faire valoir aucun argument valable. Sans contester l'exactitude de la description de l'audience «voir dire», on ne saurait affirmer que l'avocat de la défense a «consenti» à la manière dont le brigadier Mann a été entendu comme témoin en privé – il avait le choix entre deux solutions : soit le juge posait les questions et pouvait ensuite décider de lui révéler ou non les réponses, soit les questions n'étaient pas posées du tout. En toute hypothèse, pareille procédure secrète nécessitait manifestement d'être contrôlée au stade de l'appel, mais étant donné que la défense ne connaissait pas la teneur du témoignage, il n'y avait pas de possibilité de recours pour erreur de droit. Bien qu'ils n'aient pas contesté ce point puisque la façon dont le juge du fond a traité cette question était conforme au droit interne, les requérants estiment qu'il devrait y avoir un contrôle systématique par la Cour d'appel des éléments non divulgués, faute de quoi certaines erreurs de droit ou des abus de compétence ne pourraient être contestés.

66. Invoquant les arrêts *Jasper* et *Fitt* (*Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, §§ 51-58, 16 février 2000, non publié, et *Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, §§ 44-50, CEDH 2000-II), le Gouvernement allègue qu'en l'espèce le ministère public n'a pris aucune décision quant à savoir quels éléments devaient ou ne devaient pas être révélés à la défense, mais a dûment soumis les preuves documentaires au juge du fond. La procédure adoptée concernant la non-divulgaration d'une partie du rapport du brigadier Mann était conforme aux exigences de l'article 6 § 1, puisque le juge du fond a contrôlé les éléments et était le mieux à même de mettre en balance les intérêts des accusés et le caractère sensible de ces éléments. Ceux-ci n'ont pas été communiqués au jury et étaient extrêmement limités. Ils n'ont joué aucun rôle dans la condamnation, puisqu'ils n'étaient pertinents que pour des questions secondaires de conformité avec les directives du ministère de l'Intérieur et n'ont eu aucune influence sur la décision de déclarer les requérants coupables ou innocents. Le Gouvernement souligne également que les avocats des intéressés ont souscrit à la proposition du juge de faire poser par celui-ci leurs questions à huis clos au brigadier Mann, et cette partie de la procédure s'est donc déroulée avec le consentement de la défense. Le juge a contrôlé en permanence si la non-divulgaration demeurait nécessaire et l'effectivité de cette garantie est démontrée par le fait qu'il est revenu sur cette question pendant le déroulement du procès et a ordonné la communication de certains éléments de preuve.

## 2. *Appréciation de la Cour*

67. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris au niveau procédural, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter (arrêt *Brandstetter c. Autriche*, 28 août 1991, série A n° 211, pp. 27-28, §§ 66-67). En outre, l'article 6 § 1 contient l'obligation – le droit anglais le reconnaît du reste (paragraphe 30 ci-dessus) – pour les autorités de poursuite de communiquer à la défense tous les éléments importants, à charge ou à décharge (arrêt *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, série A n° 247-B, p. 35, § 36).

68. Toutefois, le droit à la communication des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans tout procès pénal, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins contre le risque de représailles ou encore de garder le secret sur des méthodes policières d'enquête criminelle, qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voir, par exemple, l'arrêt *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à la défense en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important. Toutefois, en règle générale, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire (arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 712, § 58). En outre, afin d'assurer que l'accusé bénéficie d'un procès équitable, tout obstacle auquel se heurte la défense doit être suffisamment compensé par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts *Doorson*, p. 471, § 72, et *Van Mechelen et autres*, p. 712, § 54, précités).

69. Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt *Edwards* précité, pp. 34-35, § 34). La Cour a quant à elle pour tâche de contrôler si le processus décisionnel appliqué dans un cas donné a satisfait autant que possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé (*Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, § 62, CEDH 2000-II).

70. En l'espèce, l'accusation n'a pas communiqué à la défense la partie du rapport du brigadier Mann concernant les mesures de surveillance, laquelle a été soumise au juge. Lorsque le brigadier Mann a déposé et a

refusé de répondre à certaines questions formulées lors du contre-interrogatoire par l'avocat de la défense qui concernaient le contexte de la surveillance, le juge a posé ces questions au témoin à huis clos et a pris la décision, en mettant en balance le préjudice susceptible d'être causé à l'intérêt général et le bénéfice très modeste que pouvait en tirer la défense, qu'une partie du rapport et les réponses orales ne devaient pas être communiquées.

71. La Cour est convaincue, comme elle l'était dans les affaires *Jasper* et *Fitt* (précitées, §§ 55-58 et 48-50 respectivement), que la défense a été tenue informée, et autorisée à présenter des observations et à participer autant que possible au processus décisionnel décrit ci-dessus sans que lui soient révélés les éléments que l'accusation souhaitait garder secrets pour des raisons d'intérêt général. Les questions que l'avocat de la défense aurait voulu poser au brigadier Mann ont été posées par le juge à huis clos. La Cour relève également que les éléments qui n'ont pas été communiqués en l'espèce n'étaient pas inclus dans le dossier de l'accusation, et n'ont jamais été soumis au jury. Le fait que l'opportunité de divulguer ou non ces éléments a toujours été laissée à l'appréciation du juge du fond a constitué une autre garantie importante, en ce qu'il lui incombait de contrôler tout au long du procès l'équité ou les autres caractéristiques des preuves qui n'avaient pas été versées au débat. Il n'a pas été suggéré que le juge n'était pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1. Il était parfaitement au courant de l'ensemble des preuves et des questions soulevées par l'affaire et était en mesure de contrôler la pertinence pour la défense des informations non divulguées tant avant que pendant le procès.

72. La Cour estime que, contrairement à ce que prétendent les requérants, il n'y a pas de distinction à faire en raison du fait qu'en l'espèce la non-divulgaration comprenait des témoignages oraux ainsi que des preuves écrites. Si la présente requête diffère bien des affaires *Jasper* et *Fitt*, en ce que ces derniers cas présentaient un certain niveau de garanties puisque la Cour d'appel avait contrôlé les éléments non communiqués et la décision du juge du fond de ne pas divulguer ces éléments, la Cour relève que les requérants en l'espèce n'ont soulevé aucun moyen d'appel sur ce point dans le cadre de la procédure devant la Cour d'appel et qu'ils ont admis que le juge avait correctement joué son rôle d'appréciation au regard du droit interne. S'ils avaient souhaité malgré tout que la Cour d'appel exerce un contrôle à cet égard, ils auraient eu la possibilité de soulever la question, comme dans les affaires *Jasper* et *Fitt*. La Cour n'est pas convaincue de l'existence d'une base permettant de prétendre qu'il devrait y avoir une procédure de contrôle automatique de ce type de questions, si les défendeurs eux-mêmes n'en font pas grief.

73. Dans les affaires *Jasper* et *Fitt* (§ 49 et § 56 respectivement), la Cour a estimé qu'en égard à la jurisprudence de la Cour d'appel britannique



L'appréciation à laquelle le juge de première instance était tenu de se livrer avait respecté les conditions qui, conformément à la jurisprudence de la Cour, sont essentielles pour assurer un procès équitable dans les affaires de non-divulgaration d'éléments à charge (paragraphe 67-68 ci-dessus). En l'espèce, la juridiction interne a donc appliqué des normes qui étaient conformes aux principes pertinents du procès équitable découlant de l'article 6 § 1 de la Convention.

En conclusion, la Cour estime donc que le processus décisionnel a respecté autant que faire se peut les principes du contradictoire et de l'égalité des armes et était assorti de garanties suffisantes pour protéger les intérêts de l'accusé. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à cet égard.

## **B. Utilisation au procès des enregistrements admis comme preuves et obtenus au moyen d'appareils d'écoute secrète**

### *1. Arguments des parties*

74. Les requérants soutiennent que l'utilisation des enregistrements a porté atteinte à l'équité de leur procès. Selon eux, l'espèce peut être distinguée de l'affaire *Khan* (précitée). Ils soulignent que la Cour, dans cette affaire, a invoqué le fait que les preuves avaient été obtenues conformément aux directives, alors qu'en l'espèce il y a eu violation manifeste de ces directives. Il n'a pas été démontré que la police avait fait beaucoup d'efforts pour obtenir ces éléments par d'autres moyens (ce qui constitue une condition préalable pour obtenir l'autorisation de recourir à ces méthodes), et le directeur de la police n'a pas donné une confirmation écrite préalable de son autorisation, celle-ci ayant été fournie seulement par la suite. Alors que le requérant dans l'affaire *Khan* avait obtenu que son cas fasse l'objet d'un contrôle en appel, les requérants se sont vu refuser l'autorisation de recourir contre la décision du juge. Dans l'affaire *Khan*, la Cour avait également attaché de l'importance au fait que les preuves obtenues au mépris de l'article 8 étaient solides et convaincantes. En l'espèce, les preuves, au moins en ce qui concernait le premier requérant, n'étaient pas particulièrement solides puisque l'expert médical a seulement été en mesure de conclure que c'était «probablement» sa voix qui figurait sur les enregistrements. Enfin, les requérants invoquent la manière sournoise par laquelle les policiers ont obtenu des échantillons de leurs voix à des fins de comparaison, dans le cadre d'une procédure non réglementée, arbitraire et entachée de mauvaise foi. Leur droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes a également été méconnu puisqu'ils avaient déjà expressément refusé de fournir des échantillons de leurs voix et que ces échantillons ont ainsi été prélevés contre leur volonté.

75. Invoquant l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Khan* (précitée), le Gouvernement allègue que l'utilisation des enregistrements n'a pas porté atteinte à l'équité globale du procès des requérants. Ceux-ci ont eu l'occasion, dont ils ont usé, d'en contester l'admissibilité en vertu de l'article 78 de la PACE. L'admissibilité de ces éléments a été appréciée par la juridiction la plus indiquée, à savoir le juge du fond, selon le critère de l'équité. Les intéressés ont également été en mesure de recourir contre la décision du juge devant la Cour d'appel. Les enregistrements ont été obtenus conformément à la procédure applicable. En outre, il n'y a pas de véritable controverse sur l'authenticité de la transcription écrite des enregistrements, et l'expertise sur l'identification des voix a été corroborée par les observations visuelles de l'équipe de surveillance et par les films et photographies que celle-ci a fournis. Les requérants n'ont pas demandé de contre-expertise en vue de contester les enregistrements. En conséquence, rien ne permet raisonnablement de douter qu'il s'agissait de leurs voix sur les enregistrements, ni de mettre en cause la fiabilité de ceux-ci en tant que moyens de preuve. La teneur des propos enregistrés était extrêmement incriminante et les conversations étaient totalement volontaires. Quoi qu'il en soit, les enregistrements ne constituaient pas le seul élément de preuve contre les requérants. L'accusation a cité quarante-cinq témoins, et des éléments à charge ont été découverts dans l'appartement de B. et dans la voiture conduite par les requérants.

## 2. *Appréciation de la Cour*

76. La Cour rappelle qu'elle a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne (arrêts *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46, et, comme exemple plus récent dans un contexte différent, *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1462, § 34). Il n'appartient donc pas à la Cour de se prononcer par principe sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve – par exemple des preuves obtenues de manière illégale – ou encore sur la culpabilité du requérant. Il faut examiner si la procédure, y compris le mode d'obtention des preuves, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'«illégalité» en question et,

dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, la nature de cette violation.

77. Dans l'affaire *Schenk* susmentionnée, pour conclure que l'utilisation en tant que moyen de preuve de l'enregistrement obtenu illégalement n'avait pas privé le requérant d'un procès équitable, la Cour a d'abord observé que les droits de la défense n'avaient pas été méconnus : le requérant s'était vu offrir la possibilité, qu'il avait saisie, de contester l'authenticité de l'enregistrement et d'en combattre l'emploi, ainsi que l'occasion d'interroger M. Pauty et de citer à comparaître l'inspecteur de police responsable de la production de l'enregistrement. Par ailleurs, la Cour a attaché «aussi du poids à la circonstance que l'enregistrement téléphonique n'a[va]it pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation» (*ibidem*, pp. 29-30, § 48). Plus récemment, la Cour a appliqué ces principes dans l'affaire *Khan* (précitée, §§ 34-40) et a estimé que l'utilisation lors du procès du requérant d'enregistrements des conversations de l'intéressé ne se heurtait pas aux exigences de l'article 6 § 1, même s'ils avaient été obtenus dans des circonstances dans lesquelles la Cour avait estimé, au regard de l'article 8 de la Convention, que les mesures de surveillance n'avaient pas été «prévues par la loi».

78. On constate dans la présente espèce de fortes similarités avec l'affaire *Khan*. Comme dans cette dernière affaire, l'installation de l'appareil d'écoute et l'enregistrement des conversations des requérants n'étaient pas illégaux, au sens d'être contraires au droit pénal interne. En droit anglais, une ingérence dans la vie privée n'a, en règle générale, rien d'illégal. Rien n'indique que les aveux faits par les requérants pendant les conversations tenues dans l'appartement de B. leur aient échappé involontairement, puisqu'il n'y a pas eu de guet-apens et que nul n'a poussé les requérants à livrer ces aveux. Bien que les intéressés aient affirmé qu'en l'espèce, contrairement à l'affaire *Khan*, la police n'avait pas agi conformément aux directives du ministère de l'Intérieur, la Cour relève que nul ne prétend que les actions de la police en ont été entachées d'illégalité. Si le directeur de la police a confirmé rétroactivement l'autorisation par écrit, aucun élément ne donne à croire qu'il n'a en fait pas été informé et qu'il n'a pas donné son autorisation orale. Il n'est pas établi qu'une condition matérielle préalable à l'exercice par la police de ses pouvoirs de surveillance n'a en fait pas été respectée. L'«illégalité» en l'espèce se rapporte donc exclusivement au fait qu'il n'existait aucun texte légal autorisant l'ingérence dans le droit des intéressés au respect de leur vie privée et que, en conséquence, pareille ingérence n'était pas «prévue par la loi», au sens donné à ces termes dans le contexte de l'article 8 § 2 de la Convention.

79. L'aspect qui permet de distinguer de la manière la plus significative l'affaire *Khan* de la présente espèce quant à l'utilisation des enregistrements au procès est le fait que les éléments enregistrés ne

constituaient pas les seules preuves à charge contre les requérants. En outre, comme dans les affaires *Schenk* et *Khan*, les requérants en l'espèce ont eu amplement l'occasion de contester tant l'authenticité que l'emploi de ces enregistrements. Ils n'ont pas mis en cause leur authenticité mais ont contesté leur utilisation durant l'audience préliminaire au cours de laquelle le juge de première instance a apprécié l'effet de l'admission de ces preuves sur l'équité du procès conformément à l'article 78 de la PACE. Certes, les moyens des requérants n'ont pas été retenus et ils n'ont pas obtenu l'autorisation d'interjeter appel, mais si les juridictions internes avaient estimé que l'admission de ces preuves pouvait être source d'iniquité sur le fond, elles auraient évidemment eu la latitude de les exclure. Les intéressés ont prétendu que les preuves qui ont permis d'identifier en particulier la voix du premier requérant sur la bande étaient peu convaincantes, puisqu'il a seulement été affirmé que cette voix était «probablement» la sienne. Toutefois, le Gouvernement souligne que d'autres éléments corroboraient l'implication des requérants dans les événements en question. La Cour ne voit aucune iniquité dans le fait de laisser au jury le soin de décider, sur la base de l'exposé approfondi du juge récapitulant l'affaire, de l'importance qu'il convenait de donner aux preuves en question.

80. Pour autant que les requérants se plaignent de la manière sournoise dont les échantillons de voix ont été obtenus à des fins de comparaison et qu'ils prétendent que ce fait a porté atteinte à leur droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes, la Cour estime que ces échantillons de voix, qui ne comprenaient aucune déclaration compromettante, peuvent être considérés comme similaires à des prélèvements de sang, de cheveux ou d'autres éléments corporels ou objectifs utilisés à des fins d'analyse médico-légale, auxquels le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'applique pas (arrêt *Saunders* précité, pp. 2064-2065, § 69).

81. Dès lors, la Cour estime que l'utilisation au procès des requérants de bandes enregistrées secrètement ne se heurte pas aux principes d'un procès équitable consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

82. Les requérants se plaignent de n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire valoir les violations de leurs droits. Ils invoquent l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

83. Selon les requérants, il n'y a pas de différence matérielle entre la présente espèce et l'affaire *Khan* ; ils se fondent sur les observations de la Cour dans cette dernière affaire relativement à l'effectivité de la PACE et de la direction des plaintes contre la police ainsi qu'au défaut de toute protection suffisante contre les abus d'autorité.

84. Le Gouvernement admet qu'à la lumière de l'arrêt *Khan* précité, la Cour pourrait estimer que les requérants n'ont disposé d'aucun recours effectif pour faire valoir la violation de leurs droits en vertu de l'article 8 de la Convention, puisque la Cour a déjà dit, dans des circonstances similaires, que le jeu de l'article 78 de la PACE et les procédures devant la direction des plaintes contre la police ne fournissaient pas un recours adéquat.

85. La Cour a estimé ci-dessus qu'il y avait eu violation des droits des requérants au respect de leur vie privée en ce que l'utilisation d'appareils d'écoute dissimulés dans l'appartement de B. et au commissariat n'était pas « prévue par la loi ». L'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Il a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, sans toutefois exiger l'incorporation de la Convention dans le droit interne (arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 135, CEDH 1999-VI).

86. En l'espèce, les juridictions internes n'ont pas été à même d'offrir un recours ; en effet, si elles étaient en mesure de considérer les questions d'équité que posait l'admission d'un élément de preuve au cours d'une procédure pénale, elles n'étaient pas habilitées à connaître en substance du grief fondé sur la Convention selon lequel l'ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée n'était pas « prévue par la loi ». Elles pouvaient encore moins offrir le redressement approprié relativement audit grief.

87. Quant aux diverses autres voies de recours qui s'offraient aux requérants pour faire valoir leur grief tiré de l'article 8, les plaintes peuvent être déférées à la direction des plaintes contre la police uniquement lorsqu'elles font état d'allégations selon lesquelles la conduite litigieuse a occasionné un décès ou de graves blessures, ou lorsque le grief est de ceux précisés par le ministre. Dans les autres cas, le directeur de la police de la région décidera s'il constitue ou non l'autorité compétente pour statuer sur l'affaire. Dans l'affirmative, la procédure ordinaire consiste à désigner un membre de son service qui ouvrira une enquête. Bien que la direction des plaintes contre la police puisse exiger qu'une plainte lui soit soumise pour examen en vertu de l'article 87 de la PACE, la question demeure de savoir dans quelle mesure cet organe contrôle le processus décisionnel entrepris par le

directeur de la police dans le but de déterminer s'il constitue l'autorité compétente. La Cour a aussi précédemment relevé le rôle important joué par le ministre dans la nomination, la rémunération et, dans certains cas, la révocation de membres de la direction des plaintes contre la police. En particulier, en vertu de l'article 105 § 4 de la PACE, la direction est tenue de prendre en considération les conseils que lui donne le ministre quant à l'abandon ou l'engagement de poursuites disciplinaires ou pénales (arrêt *Khan* précité, §§ 45-46).

88. En conséquence, la Cour estime que le système d'instruction des plaintes ne répond pas aux critères d'indépendance requis pour pouvoir constituer une protection suffisante contre l'abus de pouvoir et fournir ainsi un recours effectif au sens de l'article 13. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

89. 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

90. Les requérants ne formulent aucune prétention pour préjudice matériel. Toutefois, ils souhaitent que la Cour envisage l'octroi d'une indemnité pour dommage moral en réparation de l'atteinte à leurs sentiments occasionnée par une impression d'injustice à long terme en raison des méthodes employées par la police pour parvenir à les faire condamner. Ils relèvent qu'un octroi de 1 000 livres sterling (GBP) a été fait dans l'affaire similaire *Govell c. Royaume-Uni* (n° 27237/95, rapport de la Commission du 14 janvier 1998, non publié).

91. Pour le Gouvernement, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage éventuellement subi par les requérants.

92. La Cour rappelle que le droit des requérants au respect de leur vie privée a été méconnu à plusieurs égards et qu'ils n'ont disposé d'aucun recours effectif en droit interne. Elle estime que les intéressés doivent donc avoir éprouvé certains sentiments de frustration et de violation de leur intimité qui ne sont pas suffisamment compensés par un constat de violation. Elle octroie donc à chacun des requérants une indemnité de 1 000 GBP.

## B. Frais et dépens

93. Les requérants réclament une somme totale de 16 510,51 GBP pour frais et dépens, taxe sur la valeur ajoutée incluse. Cette somme comprend les honoraires de leurs avocats, soit 7 700 GBP.

94. Le Gouvernement fait valoir que les sommes réclamées au titre des honoraires d'avocats ne donnent aucune indication sur le nombre d'heures de travail ou le taux horaire pratiqué, et que cette somme semble excessive pour un membre du barreau peu expérimenté. Les montants réclamés pour le travail des deux *solicitors* semblent également abusifs dans les circonstances de l'affaire. Pour le Gouvernement, une indemnité de 9 000 GBP constitue un montant raisonnable.

95. Statuant en équité, la Cour, eu égard à des affaires similaires, octroie aux requérants une indemnité de 12 000 GBP.

## C. Intérêts moratoires

96. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention quant à l'emploi d'un appareil d'écoute dissimulé dans l'appartement de B.;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention quant à l'obtention d'informations relatives à l'utilisation du téléphone dans l'appartement de B.;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention quant à l'utilisation d'appareils d'écoute dissimulés au commissariat;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la non-divulgence d'une partie d'un rapport au cours du procès ou de l'audition du brigadier Mann en l'absence des requérants et de leurs avocats;
5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'utilisation au cours du procès des enregistrements obtenus au moyen des appareils d'écoute secrète;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention quant à l'emploi d'appareils d'écoute secrète;

7. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention:
    - i. 1 000 GBP (mille livres sterling) à chacun d'entre eux pour dommage moral,
    - ii. 12 000 GBP (douze mille livres sterling) pour frais et dépens;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
8. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 25 septembre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Tulkens.

J.-P.C.  
S.D.



## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE TULKENS

La Cour a reconnu – à l’unanimité – que l’utilisation d’un appareil d’écoute tant dans l’appartement des requérants qu’au commissariat viole l’article 8 de la Convention en ce que cette ingérence dans leur droit au respect de la vie privée n’est pas prévue par la loi.

Cependant, la majorité a considéré que l’utilisation de cette preuve dans le cadre du procès des requérants ne contrevient pas à l’exigence du procès équitable figurant à l’article 6. Je ne puis me rallier à ce point de vue pour différentes raisons.

1. Je ne pense pas, en effet, qu’un procès peut être qualifié d’«équitable» lorsqu’a été admise au cours de celui-ci une preuve obtenue en violation d’un droit fondamental garanti par la Convention. Comme la Cour a déjà eu l’occasion de le souligner, la Convention doit s’interpréter comme un tout cohérent (arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 30-31, §§ 68-69).

A cet égard, je partage l’opinion en partie dissidente du juge Loucaides à la suite de l’arrêt *Khan c. Royaume-Uni* (n° 35394/97, CEDH 2000-V) : «Je considère que le terme «équité», lorsqu’il est envisagé dans le contexte de la Convention européenne des Droits de l’Homme, requiert le respect de la prééminence du droit, ce qui présuppose celui des droits de l’homme énoncés dans la Convention. Je ne pense pas qu’on puisse considérer comme «équitable» un procès dont le déroulement est contraire à la loi.»

En l’espèce, la violation de l’article 8 de la Convention constatée par la Cour découle, et découle même exclusivement, de l’absence de légalité de la preuve litigieuse (paragraphes 63 et 78 *in fine* de l’arrêt). Or l’équité qui est visée à l’article 6 de la Convention comporte aussi une exigence de légalité (arrêt *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 102, CEDH 2000-VII). L’équité suppose le respect de la légalité et donc aussi, *a fortiori*, le respect des droits garantis par la Convention dont précisément la Cour assure le contrôle.

2. En ce qui concerne la nature et l’étendue du contrôle de la Cour, celle-ci rappelle à juste titre qu’elle «a pour tâche, aux termes de l’article 19 de la Convention, d’assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les États contractants» (paragraphe 76 de l’arrêt). Il en résulte, et je partage fermement cette observation, qu’«il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention». De même, s’il «n’appartient (...) pas à la Cour de se prononcer *par principe* sur la recevabilité de certaines sortes d’éléments de preuve – par exemple des preuves obtenues de manière

illégal», en revanche, il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, la preuve a été recueillie en violation d'un droit garanti par la Convention dans la mesure précisément où la Cour doit assurer, s'agissant de l'administration de la preuve, le respect des engagements résultant de la Convention par les États contractants.

3. Dans son raisonnement, la majorité rappelle l'arrêt *Schenk c. Suisse* (12 juillet 1988, série A n° 140) et estime que l'arrêt *Khan* précité a appliqué ces principes, d'où il résulterait, en raison de similarités entre les faits de ce dernier arrêt et ceux de la présente affaire, une obligation de suivre le précédent (paragraphe 77 et 78 de l'arrêt).

Tel ne me semble pas être le cas, ne fût-ce que parce que, dans l'arrêt *Schenk*, la preuve avait été jugée illégale au regard du droit interne et non pas de la Convention. En outre, à la lecture de certains développements de l'arrêt *Khan* (précité, §§ 37 et 38), on pourrait même penser que ce dernier a procédé à une certaine «relecture» de l'arrêt *Schenk* et, dès lors, être interprété comme opérant un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt *Schenk*.

Le présent arrêt aurait pu lever les incertitudes qui résultent de la jurisprudence de la Cour en la matière et rappeler clairement que ce qui est interdit sous l'angle d'une disposition (article 8) ne peut être admis sous l'angle d'une autre disposition (article 6).

4. En concluant à la non-violation de l'article 6, la Cour prive l'article 8 de toute effectivité. Or les droits consacrés par la Convention ne peuvent demeurer purement théoriques ni virtuels, car «la Convention doit être interprétée et appliquée de manière à garantir des droits concrets et effectifs» (arrêts *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 35, CEDH 2000-IV; *Beer et Regan c. Allemagne* [GC], n° 28934/95, § 57, 18 février 1999, non publié; et *García Manibardo c. Espagne*, n° 38695/97, § 43, CEDH 2000-II).

5. Le point de vue de la majorité me semble enfin receler un réel danger, déjà souligné par le juge Loucaides: «Si une violation de l'article 8 peut être considérée comme «équitable», je ne vois pas comment il sera possible de dissuader efficacement la police d'adopter derechef une conduite illicite» (opinion dissidente dans l'arrêt *Khan* précité). Or la Cour a elle-même souligné «la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes (...), y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention» (arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116). Le raisonnement de la majorité en viendra-t-il à s'appliquer lorsque la preuve aura été obtenue en violation d'autres dispositions de la Convention, comme l'article 3? Où et comment situer la frontière? En fonction de quelle hiérarchie dans les droits garantis? En fin de compte, la notion même d'équité dans le procès pourrait avoir tendance à se réduire ou à devenir à géométrie variable.

STANKOV AND THE UNITED MACEDONIAN ORGANISATION  
ILINDEN v. BULGARIA

*(Applications nos. 29221/95 and 29225/95)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 2 OCTOBER 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Refusal of permission for public meetings**

**Article 11**

*Freedom of peaceful assembly – Refusal of permission for public meetings – Exclusion of violent demonstrations – Interference – Prescribed by law – Legitimate aims – Necessary in a democratic society – Relationship between freedom of assembly and freedom of expression – Offensive nature of aims of demonstration – Protection of minority views – Expression of separatist views – Absence of incitement to violence and of undemocratic aims – Reasons given by authorities for prohibition on meetings*

\*  
\*   \*  
\*   \*

The second applicant is an association founded in 1990, its aims being to unite all Macedonians in Bulgaria and to secure the recognition of the Macedonian minority in Bulgaria. The first applicant was chairman of a branch of the association at the relevant time. The association's application for registration was refused by the regional court and its appeal was rejected by the Supreme Court on the ground that the aims of the association were directed against the unity of the nation and thus contrary to the Constitution. In 1994 and 1995 the association requested authorisation to hold a meeting at a particular location in commemoration of a historical event. Permission was refused without any reasons being given and the association's appeals were dismissed by the district court, on the ground that such a meeting would endanger public order. A similar request was refused in 1997 on the ground that the association was not a "legitimate organisation" and an appeal was rejected by the district court, which found that the association was not duly registered and that it was unclear who had organised the event, resulting in a lack of clarity which endangered public order. In 1995 and 1997 the association also requested permission to hold a meeting at the grave of a historical figure. In 1995 permission was refused on the ground that the association was not duly registered. Supporters of the association were nevertheless allowed to visit the grave and lay a wreath but they were not permitted to bring placards, banners or musical instruments or to make speeches. In 1997 permission was again refused and the association's appeal was not examined because the association was not registered. The Government submitted material which they maintained showed the separatist aims of the association and indicated that some of its members were armed.

*Held*

(1) Government's preliminary objections: The provision of Article 35 § 4 *in fine*, allowing the Court to declare an application inadmissible at any stage of the

---

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

proceedings, did not mean that a State could raise an admissibility question at any stage of the proceedings if it could have been raised earlier or reiterate one which had been rejected. In cases falling under Article 5 § 3 *in fine* of Protocol No. 11, whereby applications which the Commission had declared admissible but not completed its examination of fell to be dealt with by the Court as “admissible cases”, questions of admissibility would only be reopened if there were special circumstances. In the present case, the Government essentially reiterated objections which had been rejected by the Commission, which had dealt with the arguments in detail and had given full reasons, and there were no new elements which would justify a re-examination of the admissibility issues.

(2) Article 11: The notion of “peaceful assembly” does not cover a demonstration where the organisers and participants have violent intentions, but since in the present case those involved in the organisation of the prohibited meetings did not have such intentions, Article 11 was applicable. Moreover, there had undoubtedly been an interference with both applicants’ freedom of assembly. While the reasons given for the prohibitions varied and the lack of registration, to which reference was made, could not in itself serve under domestic law as a ground for a prohibition, the authorities also referred to a danger to public order, which was a ground provided for by domestic law. The interference could thus be regarded as “prescribed by law”. Having regard to all the material, it could be accepted that the interference was intended to safeguard one or more of the interests cited by the Government (protection of national security and territorial integrity, protection of the rights and freedoms of others, public order, prevention of disorder and crime). As to the necessity of the interference, Article 11 had to be considered in the light of Article 10, the protection of opinions and the freedom to express them being one of the objectives of freedom of assembly and association. Such a link was particularly relevant where, as in the present case, the authorities’ intervention was, at least in part, in reaction to views held or statements made. Moreover, freedom of assembly protects a demonstration that may give offence to persons opposed to the ideas or claims it seeks to promote. The inhabitants of a region are entitled to form associations in order to promote the region’s special characteristics and the fact that an association asserts a minority consciousness cannot in itself justify an interference with its Article 11 rights. An organisation’s programme may conceal objectives different from those proclaimed and in that respect it is necessary to compare the content of the programme with the organisation’s actions, an essential factor being whether there has been any call for the use of violence or the rejection of democratic principles. However, an automatic reliance on the fact that an organisation has been refused registration as anticonstitutional cannot suffice to justify a practice of systematic bans on peaceful assemblies and it was therefore necessary in the present case to scrutinise the grounds relied on to justify the interference. Firstly, if there had been preparation for armed action the Government would have been able to adduce more convincing evidence in that respect. Secondly, there was no evidence of any serious disturbances having been caused by the applicants: reference was made only to a hypothetical danger, and the risk of minor incidents did not call for a ban on the meetings. Thirdly, while it was not unreasonable for the authorities to suspect that certain of the association’s leaders or related groups harboured separatist views, so that it could be anticipated that separatist slogans

would be broadcast during the meetings, the demand for fundamental constitutional and territorial changes cannot automatically justify a prohibition on freedom of assembly, as such demands do not automatically amount to a threat to the country's territorial integrity or national security. Sweeping measures of a preventive nature to suppress freedom of assembly and expression other than in cases of incitement to violence or rejection of democratic principles do a disservice to democracy and often even endanger it. Consequently, the probability that separatist declarations would be made at the meetings could not justify a ban. In so far as the Government claimed that there were indications that the association's aims would be pursued in a violent manner, the refusal of registration made no reference to this and most of the association's declarations expressly rejected violence. There was thus no indication that the meetings were likely to become a platform for the propagation of violence and rejection of democracy with a potentially damaging impact warranting their prohibition. Moreover, the fact that what was at issue touched on national symbols and national identity could not be seen in itself as calling for a wider margin of appreciation; the authorities have to display particular vigilance to ensure that national public opinion is not protected at the expense of the assertion of minority views, no matter how unpopular. Finally, with regard to the significance of the interference, it was apparent that the time and place of the meetings were crucial to the applicants. The authorities had resorted to measures aimed at preventing the dissemination of the applicants' views in circumstances where there was no real risk of violent action, incitement to violence or any other form of rejection of democratic principles. They had thus overstepped their margin of appreciation and the measures banning the meetings were not necessary in a democratic society.

*Conclusion:* violation (six votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

- Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24  
*Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*, no. 8440/78, Commission decision of 16 July 1980, Decisions and Reports 21  
*G. v. Germany*, no. 13079/87, Commission decision of 6 March 1989, Decisions and Reports 60  
*Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I  
*Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV  
*Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV  
*Geger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, 8 July 1999, unreported  
*Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV  
*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII  
*Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, ECHR 2000-VI  
*Basic v. Austria*, no. 29800/96, ECHR 2001-I





**In the case of Stankov and the United Macedonian Organisation  
Ilinden v. Bulgaria,**

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mr T. PANȚIRU,

Mrs S. BOTOUCHAROVA, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 October 2000 and 11 September 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in two applications (nos. 29221/95 and 29225/95) against the Republic of Bulgaria lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by Mr Boris Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden ("the applicants"). The applications were introduced on 29 July 1994. Additional complaints were introduced on various dates between 1994 and 1997 (see the annex to the Commission's partial decision of 21 October 1996 and the Commission's final decision on admissibility of 29 June 1998).

2. The applicants appointed as their representative Mr I.K. Ivanov, a Bulgarian citizen residing in Sandanski, who was chairman of the applicant association for an unspecified period. In June 1998 Mr Ivanov, in turn, instructed a lawyer practising in Strasbourg, Mr L. Hincker, who first wrote on 19 June 1998 but did not intervene in the proceedings until the oral hearing (see paragraph 7 below).

The Bulgarian Government ("the Government") were represented by their Agent.

3. The applicants alleged a violation of Article 11 of the Convention in respect of the authorities' refusal to allow the holding of their commemorative meetings on 31 July 1994, 22 April and 30 July 1995, and 20 April and 2 August 1997.

4. Having joined the applications and declared them partly inadmissible on 21 October 1996, the Commission declared the remainder admissible on 29 June 1998. As the Commission had not completed its examination of the case by 1 November 1999, the case was transmitted to the Court on that date in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention.

5. The applications were allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By letter of 9 May 2000 the parties were invited to submit written observations on the merits before 30 June 2000.

By letter of 22 June 2000 the applicants submitted short observations on the merits. The Government's memorial was filed on 25 July 2000.

7. A hearing, which was initially scheduled for 12 September 2000 but was postponed at the Government's request, took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 October 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs G. SAMARAS, Ministry of Justice,

*Agent;*

(b) *for the applicants*

Mr L. HINCKER, Lawyer,

*Counsel,*

Mrs M. LEMAITRE,

*Adviser.*

Mr Ivanov, the chairman of the applicant association, was also present. The Court heard addresses by Mr Hincker and Mrs Samaras.

8. On 24 October 2000 the applicants' lawyer filed written submissions on the claims for just satisfaction made at the hearing. The Government replied on 29 December 2000.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The United Macedonian Organisation Ilinden ("the applicant association" or "Ilinden") is an association based in south-western Bulgaria (in an area known as the Pirin region or the geographic region of Pirin Macedonia).

Mr Boris Stankov is a Bulgarian citizen, born in 1926 and living in Petrich. At the relevant time he was the chairman of a branch of the applicant association.

## A. Background of the case

### 1. *The founding and the dissolution of the applicant association*

10. The United Macedonian Organisation Ilinden was founded on 14 April 1990. Its aims, according to its statute and programme, were to “unite all Macedonians in Bulgaria on a regional and cultural basis” and to achieve “the recognition of the Macedonian minority in Bulgaria”. Sections 8 and 9 of the statute stated that the organisation would not infringe the territorial integrity of Bulgaria and that it “would not use violent, brutal, inhuman or unlawful means”.

According to the applicants’ submissions before the Court, the main activity of the applicant association was the organisation of celebrations to commemorate historical events of importance for Macedonians in Bulgaria. Over an unspecified period it published a newspaper.

11. In 1990 Ilinden applied for, but was refused, registration. In the proceedings for registration the Blagoevgrad Regional Court and the Supreme Court examined the statute of the association, its programme and other written evidence.

12. In their decisions of July and November 1990 and March 1991 the courts found that the applicant association’s aims were directed against the unity of the nation, that it advocated national and ethnic hatred, and that it was dangerous for the territorial integrity of Bulgaria. Therefore, its registration would be contrary to Articles 3, 8 and 52 § 3 of the Constitution of 1971, as in force at the time. In particular, the aims of the association included, *inter alia*, the “political development of Macedonia” and the establishment of a “united, independent Macedonian State”. Moreover, in its appeal to the Supreme Court the association had stated that “the Macedonian people would not accept Bulgarian, Greek or Serbian rule”. The formal declaration in the applicant association’s statute that it would not infringe the territorial integrity of Bulgaria, appeared inconsistent with the remaining material.

13. The judgment of the Supreme Court of 11 March 1991 stated, *inter alia*:

“[T]he lower courts correctly established that the aims of the [applicant association] under its statute and programme were directed against the unity of the nation ... [The material in the case] demonstrates that the [applicant association] seeks to disseminate the ideas of Macedonianism among the Bulgarian population, especially in a particular geographical area. [Those ideas] presuppose the ‘denationalisation’ of the Bulgarian population and its conversion into a Macedonian population ... It follows that the [applicant association] is directed against the unity of the nation and is therefore prohibited under Article 35 § 3 of the [1971] Constitution ...”

14. The parties do not dispute, it seems, that during the relevant period the applicant association underwent changes of leadership and

that there was internal conflict. Its local branches or separate factions differed in their views and activities.

2. *Public meetings prior to the period under consideration*

15. The applicant association held a meeting for the first time on 22 April 1990 at the Rozhen Monastery, at the grave of Yane Sandanski.

16. On 20 April 1991 the applicant association organised a commemoration meeting at the Rozhen Monastery. The participants adopted a declaration addressed to the President and Parliament, which stated, *inter alia*:

“1. Our rights as a minority, of which we have been deprived, should be guaranteed to us in accordance with the international agreements on minorities.

[We demand:]

2. The introduction of the [study of] the Macedonian language, history and culture in all educational institutions in Pirin Macedonia.

3. The right to radio and television broadcasts in the Macedonian language ...

...

5. That an end be put to the assimilation process and the destruction of the Macedonian culture.

6. The right to publish in the Macedonian language ...

7. ... that the Macedonian Church should be independent ...

8. That all Bulgarian political parties on the territory of Pirin Macedonia should be dissolved or renamed Macedonian; they should defend the national rights of the Macedonian people.

...

14. The complete cultural, economic and political autonomy of Pirin Macedonia and the withdrawal of the Bulgarian occupation armies from Pirin Macedonia ...

...

16. Should the Bulgarian government not respond positively to our demands, Ilinden shall appeal to the United Nations Organisation, the [Conference on] Security and Cooperation in Europe, the European Parliament, the Great Powers, in the interest of peace in the Balkans and in Europe and with a view to avoiding military conflicts due to the emerging nationalism in Bulgaria, Serbia, Greece and Albania, with the following demands: annulment of the separatist military union of 20 February 1912 between Bulgaria, Serbia and Greece, withdrawal of the invaders from the occupied territories, ... unification of Macedonia under the auspices of the United Nations and with the protection of the Great Powers ...”

17. According to a police report, drawn up in 1998 by the director of the police in the region and submitted to the Court by the Government, “fierce anti-Bulgarian declarations” had been made at the meetings of 22 April 1990 and 20 April 1991. In particular, on 22 April 1990 a

declaration requesting the recognition of a Macedonian minority and cultural autonomy had been read out. The report did not mention any incident at that meeting.

As explained in the report, on 20 April 1991 about 300 to 350 Ilinden supporters had gathered during the official commemoration of the death of Yane Sandanski, which had been attended by 4,000 participants. Members of Ilinden, standing on a separate platform, had allegedly hissed and booed the police, labelled the Bulgarians “barbarians”, “conquerors” and “enslavers” and called on them to leave and “free” the region from their presence. The report further stated that a “shocking” incident had occurred: Mr B., a prominent politician, had been splashed with beer on his face. The police had allegedly prevented any further clashes.

The report concluded:

“... the events organised by Ilinden are provocative. There is a real risk of incidents. For that reason, since 1992 the municipalities in the region normally refuse to allow such events to proceed. With a view to protecting the law, the assistance of the prosecuting authorities and of the police is normally sought.”

18. The applicants submitted copies of photographs, written testimonies and statements of persons who claimed that on several occasions between 1990 and 1994 there had been police actions and acts of private individuals obstructing the activities of the applicant association.

They also submitted copies of newspaper articles accusing Ilinden of misappropriating Bulgarian national symbols, describing its leaders as uneducated, mentally ill or traitors, and denying the existence of a Macedonian minority in Bulgaria. The applicants alleged that those articles reflected public opinion in Bulgaria, as manipulated by the authorities.

## **B. Prohibitions against the holding of meetings during the period under consideration**

### *1. The events of July 1994*

19. In July 1994 Mr Stankov, as chairman of the Petrich branch of the applicant association, requested the mayor of Petrich to authorise a meeting in the area of Samuilova krepost, to be held on 31 July 1994 in commemoration of a historical event. On 13 July 1994 permission was refused by the mayor, but no reasons were given. The applicant association appealed to the Petrich District Court which dismissed the appeal on 16 July 1994. The District Court found that since the applicant association had been banned, there were well-founded fears that the demonstration would endanger public order and the rights and freedoms of others.

On 28 July 1994 Mr Ivanov, the representative of the applicant association, and another person were issued with written warnings by the police to stay away from the official traditional fair at Samuilova krepost. The warnings stated that they were based on the applicable law.

20. Despite the refusal of the authorities, on 31 July 1994 some members of the applicant association (120-150 according to the applicants' assessment) attempted to approach the historical site of Samuilova krepost but the police, who according to the applicants were heavily armed, blocked their way.

In the Government's submission, the allegation that the area had been sealed off was "manifestly ill-founded".

### *2. The events of April 1995*

21. On 10 April 1995 the applicant association requested the mayor of Sandanski to authorise a meeting to be held on 22 April 1995 at the grave of Yane Sandanski at the Rozhen Monastery, on the occasion of the eightieth anniversary of his death.

This was refused on 14 April 1995 as the applicant association was not duly registered by the courts. On 15 April 1995 the applicant association appealed to the Sandanski District Court stating, *inter alia*, that the Macedonian people had been deprived of their right to their own cultural life in violation of international law. The District Court never examined the appeal.

22. On 22 April 1995 the municipality of Sandanski held an official ceremony to mark the anniversary of Yane Sandanski's death. The event took place at his grave at the Rozhen Monastery. The ceremony commenced at about 10 a.m.

The applicants submitted that a group of their supporters who had travelled to the Rozhen Monastery on 22 April 1995 had been ordered by the police to leave their cars in the nearby town of Melnik and had been transported to the monastery by local buses. There they had been allowed to visit the grave, to lay a wreath and to light candles. However, they had not been allowed to bring to the site the placards, banners and musical instruments which they were carrying, or to make speeches at the grave. The police had allegedly taken away the ribbon attached to the wreath. The participants had then celebrated the event, without music, near the monastery but away from the grave.

### *3. The events of July 1995*

23. In July 1995, as in previous years, the applicant association again requested authorisation to hold a commemorative meeting on 30 July 1995 at Samuilova krepost, the historical site in the vicinity of Petrich. On 14 July 1995 the mayor of Petrich refused the request without giving

any reason. Upon the applicant association's appeal the refusal was upheld by judgment of the Petrich District Court of 18 July 1995. The District Court found that the "holding of a commemorative meeting of Ilinden on 30 July 1995 at Samuilova krepost would endanger public order".

#### 4. *The events of April 1997*

24. On 8 April 1997 the applicant association informed the mayor of Sandanski and the local police that they were organising a meeting to be held on 20 April 1997 at the Rozhen Monastery to commemorate the death of Yane Sandanski. It stated in a letter to the mayor that Yane Sandanski, who is considered in Bulgaria as a Bulgarian national hero, was in fact a "Macedonian fighter for the national independence of Macedonia from Turkish rule and against the Bulgarian oppressors".

On 11 April 1997 the mayor refused to grant permission. He stated that permission for the commemoration of the same historical event had been requested on 4 April 1997 by the director of the local high school. The mayor further explained that the commemoration would be organised jointly by the school and the municipality and that "every [person], individually, could come".

25. On 15 April 1997 Ilinden appealed to the Sandanski District Court against the mayor's refusal stating, *inter alia*, that the mayor had not allowed them, "as a separate ethnic community", to organise a meeting at the tomb of their national hero.

On 17 April 1997 the President of the District Court issued an order refusing to examine the appeal on the merits as it had been submitted on behalf of an unregistered organisation.

26. The date on which that order was notified to the applicant association is unclear. The applicants initially denied having received a response to their appeal, but in later submissions to the Commission stated that on 5 May 1997 they had become aware of the order of 17 April 1997.

27. As the defects in the appeal were not remedied within the statutory seven-day time-limit, on 5 May 1997 the President of the District Court ordered the discontinuance of the proceedings. That order was notified to the applicant association on 13 August 1997.

28. The applicants claimed that on 20 April 1997 the police had prevented a group of their supporters from approaching the Rozhen Monastery and that two persons had been ill-treated. They submitted that on 20 April 1997 only thirteen students and two teachers from the local high school had arrived at the Rozhen Monastery. The students had laid a wreath in the presence of the police and had left two minutes later.

5. *The events of July and August 1997*

29. On 14 July 1997 Mr Stankov, as chairman of the association's branch in Petrich, requested authorisation for a commemorative meeting to be held on 2 August 1997 at Samuilova krepost, in the outskirts of Petrich. On 17 July 1997 the mayor refused the request, stating that the applicant association was not "a legitimate organisation".

30. On 20 July 1997 the applicant association appealed to the District Court against the refusal of the mayor stating, *inter alia*, that there was no legal provision prohibiting meetings of organisations which were not "legitimate" and that the planned public event would be peaceful and would not endanger public order.

By decision of 1 August 1997 the District Court dismissed the appeal on the merits. It found that the applicant association was not duly registered "in accordance with the laws of the country" and that it had not been shown that the persons who had acted on its behalf actually represented it. As a result, it had been unclear who had organised the event and who would be responsible for order during the meeting under the terms of sections 9 and 10 of the Meetings and Marches Act. The District Court concluded that the lack of clarity as regards the organisers of a public event endangered public order and the rights and freedoms of others.

31. The applicants submitted that on 2 August 1997 the police had not allowed a group of supporters of the applicant association to reach the historical site in the vicinity of Petrich.

**C. Other evidence concerning the aims and the activities of the applicant association and its supporters**

32. The parties made submissions and presented copies of documents concerning the activities of the applicant association.

It appears that some of the documents relied upon by the Government concern statements of persons adhering to a faction or a branch of the applicant association. Those groups apparently differed in their views and activities.

33. The Government relied on the declaration of 20 April 1991 (see paragraph 16 above), on the police report concerning the meetings of 1990 and 1991 (see paragraph 17 above) and on other material.

The Government submitted that during meetings, in letters to institutions or in statements to the media, persons associated with the applicant association and its supporters had made declarations to the effect that they wanted the Bulgarians to leave the region of Pirin Macedonia and stated that there could be "no peace in the Balkans unless the Bulgarians, the Greeks and all others recognise the national



rights of the Macedonian people and no democracy in any Balkan country without such recognition”.

34. The Government submitted copies of several issues of *Vestnik za Makedonzite v Balgaria i Po Sveta* and *Makedonska poshta*, pamphlets published by one of the factions linked to the applicant association, and copies of press material. These contain information, *inter alia*, about a “secret” private meeting of a faction of the applicant association held on 28 September 1997. The meeting allegedly declared that on 10 August 1998 the region of Pirin Macedonia would become “politically, economically and culturally autonomous” or independent. That was so because on that day, eighty-five years after the Bucharest Treaty of 1913, the States Parties to it were allegedly under obligation to withdraw from the “enslaved” Macedonian territories.

*Makedonska poshta* further invited all Macedonians to a march in Sofia on 3 August 1998. The invitation stressed that the participants should not carry arms.

35. A handwritten poster, allegedly issued by followers of the applicant association in Petrich, called for a boycott of the 1994 parliamentary election “to prevent the establishment of legitimate Bulgarian authorities in the region” of Pirin Macedonia. The document further called for a united Macedonian State and for “an international invasion” by the Security Council of the United Nations “according to the model of Grenada, Kuwait and Haiti”.

36. An appeal for a boycott of the 1997 election stated that the Macedonians should abstain from voting in protest against the lack of recognition of their rights as a minority.

37. In a declaration published in the press in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, the leaders of a faction linked to the applicant association criticised the Bulgarian authorities for their refusal to recognise the Macedonian language and the Macedonian minority in Bulgaria and appealed to various international organisations to exert pressure on the Bulgarian authorities in this respect.

38. The Government submitted a copy of a “memorandum” addressed to the United Nations, signed by activists of the applicant association or a faction of it, dated 1 July 1997. It contains a short overview of historical events, complaints about the attitude of the Bulgarian authorities and the following main demands: collective minority rights, access to Bulgarian State archives, the return of confiscated material, the revision of the way Bulgarian history is seen, the revision of international treaties of 1912 and 1913, the dissolution of the “political police”, the dissolution of nationalistic and violent parties and organisations, the registration of Ilinden as the legitimate organisation of the Macedonians in Bulgaria, radio broadcasts in Macedonian, an investigation into violations committed against Macedonians and economic assistance.

The document also stated:

“... being conscious of the contemporary economic and political realities in the Balkans, Europe and the world, we are not acting through confrontation, tension or violence. Our way to achieve enjoyment of our rights as a Macedonian ethnic minority in Bulgaria and in Pirin Macedonia, where our ethnic and historical roots lie, is through peaceful means and negotiations ...

Our peaceful and lawful means ... are to the advantage of the authorities who ... deny the existence of a Macedonian minority. Our democratic ways are to our detriment: the authorities can afford political, economic and psychological pressure, and arms.”

39. Before the Court the Government relied on a judgment of the Bulgarian Constitutional Court of 29 February 2000 in a case concerning the constitutionality of a political party, the United Macedonian Organisation Ilinden-PIRIN: Party for Economic Development and Integration of the Population (“UMOIPIRIN”), which had been registered by the competent courts in 1999. The Constitutional Court found that that party’s aims were directed against the territorial integrity of the country and that therefore it was unconstitutional.

40. The Constitutional Court noted that UMOIPIRIN could be regarded as a successor to or a continuation of the applicant association. On that basis the Constitutional Court relied extensively on submissions about the history and the activities of the applicant association in the assessment of the question whether UMOIPIRIN was constitutional.

In particular, the Constitutional Court took note of the demands made in the declaration of the applicant association of 20 April 1991 (see paragraph 16 above). It also observed that maps of the region, depicting parts of Bulgarian and Greek territory as Macedonian, had been published by the association and that there had been repeated calls for autonomy and even secession. The Constitutional Court further noted that representatives of the applicant association had made offensive remarks about the Bulgarian nation.

41. The Constitutional Court thus found that the applicant association and UMOIPIRIN considered the region of Pirin as a territory which was only temporarily under Bulgarian control and would soon become independent. Their activities were therefore directed against the territorial integrity of the country and were as such prohibited under Article 44 § 2 of the 1991 Constitution. The prohibition was in conformity with Article 11 § 2 of the Convention, there being no doubt that an activity against the territorial integrity of the country endangered its national security.

The judgment was adopted by nine votes to three. The dissenting judges gave separate opinions which have not been published.

**D. Evidence submitted by the Government in support of their allegation that some of the members of the applicant association were in possession of arms**

42. In support of this allegation the Government have submitted copies of two documents.

43. The first is a copy of an article from the *Kontinent* daily newspaper, dated 1/2 March 1997. The newspaper stated that a Mr D.P.K. had been arrested in Petrich for having threatened police officers with blowing up their homes, as they had impeded his business. During the arrest the police had allegedly discovered explosives in Mr D.P.K.'s home. The short article went on to recall that Mr D.P.K. was allegedly a leader of Ilinden and a "Macedonian activist".

44. The second document appears to be a photocopy of a flyer announcing the founding of an organisation and inviting those interested to join. The document bears no signature. It dates allegedly from 1995 and appears to have been typed on a typewriter.

The flyer explained that the newly created United Macedonian Organisation Nova did not wish to replace Ilinden. It criticised certain leaders of the applicant association.

The flyer further stated that the new organisation would form armed groups with the aim of "helping the Republic of Macedonia to survive".

45. The Government have not provided any comment or additional information on the contents of the two documents submitted by them.

46. During the hearing before the Court, in response to a question put to her, the Government's Agent declared that no criminal proceedings relevant to the present case had ever been brought against members of the applicant association.

**E. The Government's summary of the historical context**

47. The Government stressed that knowledge of the historical context and of the current situation in Bulgaria and in the Balkans was essential for the understanding of the issues in the present case. Their explanation may be summarised as follows.

"Historically, the Bulgarian nation consolidated within several geographical regions, one of them being the geographical region of Macedonia. In 1878, when Bulgaria was partially liberated from Turkish dominance, the Berlin Peace Treaty left the region of Macedonia within the borders of Turkey. Between 1878 and 1913 the Bulgarian population of Macedonia organised five unsuccessful uprisings seeking liberation from Turkish rule and union with Bulgaria. There followed massive refugee migrations from the region to the Bulgarian motherland. Hundreds of thousands of Macedonian Bulgarians settled in Bulgaria.

In 1934 the so-called 'Macedonian nation' was proclaimed for the first time by a resolution of the Communist International. Before that no reliable historical source had ever mentioned any Slavic population in the region other than the Bulgarian population. After the Second World War the Communist power in Yugoslavia proclaimed the concept of a separate Macedonian nation. A separate language and alphabet were created and imposed by decree of 2 August 1944. A massive assimilation campaign accompanied by brutalities was launched in Yugoslavia. For a short period of time the Bulgarian Communist Party – inspired by the idea of creating a Bulgarian-Yugoslav federation – also initiated a campaign of forcible imposition of a 'Macedonian' identity on the population in the region of Pirin Macedonia. In the 1946 and 1956 censuses individuals living in that region were forced to declare themselves 'Macedonians'. The campaign was abandoned in 1963, partly due to the refusal of the population to change their identity.

In those parts of the geographical region of Macedonia which were in Yugoslavia the realities of the bi-polar cold-war world – where the relations between Yugoslavia and the socialist block dominated by the USSR were tense – exacerbated the population's feeling of doom and exasperation and their fear that unification with Bulgaria proper would never be possible. The forcible imposition of a Macedonian identity by the Tito regime also played a decisive role.

Therefore, even if a process of formation of a new nation has taken place, it was limited to the territory of the Former Yugoslav Republic of Macedonia.

In the 1992 census, only 3,019 Bulgarian citizens identified themselves as Macedonians and indicated Macedonian as their mother tongue. Another 7,784 declared themselves Macedonians in the geographical sense, while allegedly indicating their Bulgarian national conscience and mother tongue.

Individuals considering themselves Macedonians are far from being discriminated against in Bulgaria. They have their own cultural and educational organisation, Svetlina. There are books and newspapers in the 'Macedonian language'."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

48. The provisions of the Constitution of July 1991 concerning freedom of assembly read as follows:

### **Article 43**

1. Everyone shall have the right to peaceful and unarmed assembly at meetings and marches.
2. The procedure for organising and holding meetings and marches shall be provided for by act of Parliament.
3. Permission shall not be required for meetings to be held indoors."

### **Article 44 § 2**

"Organisations whose activities are directed against the sovereignty or the territorial integrity of the country or against the unity of the nation, or aim at stirring up racial, national, ethnic or religious hatred, or at violating the rights and freedoms of others, as

well as organisations creating secret or paramilitary structures, or which seek to achieve their aims through violence, shall be prohibited.”

49. The legal requirements for the organisation of meetings are set out in the Meetings and Marches Act of 1990. Its relevant provisions are as follows:

**Section 2**

“Meetings and marches may be organised by individuals, associations, political or other public organisations.”

**Section 6(2)**

“Every organiser [of] or participant [in a march or a meeting] shall be responsible for damage caused through his or her fault during the [event].”

**Section 8(1)**

“Where a meeting is to be held outdoors the organisers shall notify in writing the [respective] People’s Council or mayor’s office not later than forty-eight hours before the beginning [of the meeting] and shall indicate the [name of] the organiser, the aim [of the meeting], and the place and time of the meeting.”

**Section 9(1)**

“The organisers of the meeting shall take the measures necessary to ensure order during the event.”

**Section 10**

(1) The meeting shall be presided over by a president.

(2) The participants shall abide by the instructions of the president concerning the preservation of [public] order ...”

50. Prohibitions against meetings are also regulated by the Meetings and Marches Act:

**Section 12**

(1) Where the time or the place of the meeting, or the itinerary of the march, would create a situation endangering public order or traffic safety, the President of the Executive Committee of the People’s Council, or the mayor, respectively, shall propose their modification.

(2) The President of the Executive Committee of the People’s Council, or the mayor, shall be competent to prohibit the holding of a meeting, demonstration or march, where reliable information exists that:

1. it aims at the violent overturning of Constitutional public order or is directed against the territorial integrity of the country;
2. it would endanger public order in the local community;

...

4. it would breach the rights and freedoms of others.

(3) The prohibition shall be imposed by a written reasoned act not later than twenty-four hours following the notification.

(4) The organiser of the meeting, demonstration or march may appeal to the Executive Committee of the People's Council against the prohibition referred to in the preceding paragraph. The Executive Committee shall decide within twenty-four hours.

(5) Where the Executive Committee of the People's Council has not decided within [that] time-limit, the march, demonstration or meeting may proceed.

(6) If the appeal is dismissed the dispute shall be referred to the relevant district court which shall decide within five days. That court's decision shall be final."

51. The Meetings and Marches Act was adopted in 1990, when the Constitution of 1971 was in force. Under the Constitution of 1971 the executive local State organs were the executive committees of the people's councils in each district. The mayors referred to in some of the provisions of the Meetings and Marches Act were representatives of the executive committee acting in villages and towns which were under the jurisdiction of the respective people's councils.

The 1991 Constitution abolished the executive committees and established the post of mayor, elected by direct universal suffrage, as the "organ of the executive power in the municipality" (Article 139).

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

52. The Government reiterated and, in the light of recent developments, expanded on their objections made at the admissibility stage of the proceedings. They submitted that certain discrepancies in the applicants' statements before various authorities demonstrated the abusive nature of the applications. The Government further maintained that domestic remedies had not been exhausted and that the applications were manifestly ill-founded.

Commenting on the Commission's decision on Ilinden's *locus standi*, the Government, while not disputing in their memorial the Commission's conclusion, stated that the judicial decisions of 1990 and 1991 (see paragraphs 11-13 above) had the legal effect of a ban on Ilinden's activities as an association and as a group of individuals. At the oral hearing the Government's Agent asked the Court to find, on that ground, that the applicant association had no *locus standi*.

The standing of Mr Stankov was not called into question. The Government considered, however, that he was not validly represented before the Court, as he had not authorised Mr Ivanov, his representative,

to delegate his power to act to Mr Hincker, who – moreover – had only mentioned Ilinden in his letter to the Court announcing his participation as counsel. The Government further questioned, for the first time in their submissions on Article 41, the validity of Mr Hincker’s power to represent the applicant association, there having been no collective decision by the association’s members authorising Mr Ivanov to delegate his power to act to another person.

53. The applicants invited the Court to rule on the merits.

54. The Court reiterates that, under the Convention system as in force after 1 November 1998, where the respondent Government repeat objections raised and examined at the admissibility stage, its task is to verify whether there are special circumstances warranting re-examination of questions of admissibility (see *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, § 57, ECHR 2000-VI, and *Basic v. Austria*, no. 29800/96, § 34, ECHR 2001-I).

The provision of Article 35 § 4 *in fine* of the Convention, which allows the Court to declare an application inadmissible at any stage of the proceedings, does not signify that a respondent State is able to raise an admissibility question at any stage of the proceedings if it could have been raised earlier (see paragraph 88 of the explanatory report to Protocol No. 11 to the Convention and Rule 55 of the Rules of Court) or to reiterate it where it has been rejected.

55. It is true that, unlike with *Velikova* and *Basic*, in the present instance the questions of admissibility were examined by the Commission, prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention, and not by the Court. The Court observes nevertheless that, pursuant to Article 5 § 3 *in fine* of Protocol No. 11, applications declared admissible by the Commission and transmitted to the Court without the Commission having completed their examination, shall be dealt with “as admissible cases”. The judgment of the Chamber in such cases is not final, subject to the provisions of Article 44 § 2 of the Convention.

The Court finds, therefore, that in cases falling under Article 5 § 3 *in fine* of Protocol No. 11 to the Convention it will re-open questions of admissibility only if there are special circumstances warranting such re-examination.

56. In the present case the Government essentially reiterated their objections as to the admissibility of the applications, which were already examined and rejected by the Commission in its decision of 29 June 1998.

57. The Court notes that the Commission dealt with the Government’s arguments in detail and gave full reasons for its decision. Having carefully examined the Government’s submissions, including their comments in the light of new developments, the Court finds that there are no new elements which would justify a re-examination of the admissibility issues in the present case.

In respect of Mr Stankov's legal representation before it, the Court is satisfied, on the basis of the authorisation forms signed by him and Mr Ivanov (see paragraph 2 above), that he is validly represented. The Court finally does not find anything which would cast doubt on Mr Hincker's power to represent Ilinden. The Court leaves open the question whether the Government are estopped from raising that question for the first time in their submissions on Article 41 of the Convention.

The Government's preliminary objections are therefore dismissed.

## II. SCOPE OF THE CASE

58. The Government relied on evidence which did not directly concern the commemorative meetings of 31 July 1994, 22 April and 30 July 1995, and 20 April and 2 August 1997. They argued that the ban on holding meetings on those dates should be seen against the background of other events – whether before or after those meetings – and that all information about the activities of the applicant association or other connected organisations and persons should be taken into account. The Government relayed extensive information about events between 1990 and 1993 and also about developments subsequent to the Commission's final admissibility decision of 29 June 1998.

The applicants also relied on evidence concerning events outside the scope *ratione temporis* or *materiae* of the case while disputing the relevance of some of the material submitted by the Government.

59. The Court reiterates that the admissibility decision delimits the scope of the case before it. It follows that it is not its task to decide on complaints concerning events from 1990 to 1993 (which were declared inadmissible by the Commission). Nor is it called upon to express a view in this judgment on the question whether the banning of meetings in 1998, 1999 and 2000 or the Constitutional Court's judgment of 29 February 2000 were consistent with the Convention (those issues being the subject matter of other applications pending before the Court: nos. 44079/98, 59489/00 and 59491/00).

The scope of the present case is confined to the applicants' complaints that the authorities prohibited their meetings on 31 July 1994, 22 April and 30 July 1995, and 20 April and 2 August 1997. The Court will take into account evidence concerning other events in so far as it might be relevant to those complaints.

## III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

60. The applicants alleged a violation of Article 11 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:



“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others ...

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. ...”

## A. Arguments of the parties

### 1. *The applicants*

61. The applicants submitted that the ban on meetings organised by them in commemoration of certain historical events, and the attitude of the authorities at the relevant time were aimed at suppressing the free expression of ideas at peaceful gatherings. As such they amounted to an interference with their rights under Article 11 of the Convention, seen against this background as *lex specialis* in relation to Article 10 of the Convention.

62. They contended that the interference had not been “prescribed by law” as the lack of registration of their association, which had been relied upon by the mayors, was not among the grounds justifying a prohibition of demonstrations under section 12 of the Meetings and Marches Act.

63. Furthermore, they rejected as groundless the Government’s assertion that the gatherings organised by them had posed a threat. They had been entirely peaceful: their purpose had been to commemorate historical events considered as an important part of the history of the Macedonian people. The gatherings, which normally lasted about three hours, had always commenced with texts being read out, and had proceeded with poems, music and songs.

64. The applicants further questioned the legitimacy of the aims pursued by the bans and their justification.

The aim of the authorities – as the applicants saw it – had been to suppress the dissemination of the idea that a Macedonian minority existed in Bulgaria. It might have been true that the majority of the Bulgarian population considered that there was no Macedonian minority in their country and that the demonstration of the applicants’ ideas could shock and appear offensive to that majority. It was however essential, in a pluralist democratic society, to allow the free expression of minority ideas and it was the duty of the authorities to guarantee the applicants the right to demonstrate peacefully.

65. They further maintained that the prohibitions complained of, albeit limited to certain historical sites and to particular dates, amounted in reality to a general ban on meetings of the applicant association, since not a single meeting organised by it had been authorised. Such an absolute ban was disproportionate.

Nothing in the material submitted by the Government could lead to the conclusion that they were seeking secession from Bulgaria. Even if there was some suspicion in this respect, a total ban on commemorations was a disproportionate reaction.

## 2. *The Government*

66. The Government doubted the applicants' intention to hold "peaceful" demonstrations, there allegedly being evidence that some of the organisation's members had been armed. Reference was made in this respect to two documents they had submitted (see paragraphs 42-46 above). They also referred to evidence allegedly demonstrating that since 1990 the meetings of Ilinden had always been marked by conflict and clashes, both verbal and physical, between supporters of the association and others. That was inevitable because of the provocative anti-Bulgarian statements made at those meetings and the offensive language used.

67. It was further emphasised that members of the applicant association had never been prevented from visiting the historical sites in question provided that they did not carry posters or other material containing threats against the unity of the nation, the country's territorial integrity or the rights of others. The applicants' freedom of assembly was thus intact.

68. If it was considered that there had been an interference with the applicants' rights under Article 11 of the Convention, that interference had been lawful and had been based on unambiguous provisions of the Constitution and the Meetings and Marches Act.

The Government disputed the applicants' proposition that the reasons for the bans had been changing constantly – thus allegedly disclosing the lack of a clear legal basis. The reasons for all the bans had invariably been the unconstitutional activities and statements of the applicant association (which threatened the country's territorial integrity and national security) and the risk of incidents endangering public order.

69. With reference to the Supreme Court judgments of 1990 and 1991 (see paragraphs 12-13 above) and to the Constitutional Court judgment of 29 February 2000 (see paragraphs 39-41 above), it was stressed that the applicant association had been dissolved as it had been established that its activities threatened the country's territorial integrity and had been unconstitutional. "Reliable information" that a gathering was directed against the territorial integrity of the country was a valid ground for a ban on such a gathering under section 12(2) of the Meetings and Marches Act (see paragraph 50 above). The judgments dissolving Ilinden provided sufficient information in this respect. While an unregistered organisation would undoubtedly be free to organise meetings, the applicant association's activities had been prohibited. The

authorities' reliance, in their decisions prohibiting the meetings, on the fact that the applicant association had been refused registration had been in conformity with the law.

70. In addition, the measures complained of pursued a number of legitimate aims: the protection of national security and territorial integrity, the protection of the rights and freedoms of others, guaranteeing public order in the local community and the prevention of disorder and crime.

71. In the Government's view, Ilinden infringed the rights and freedoms of others because it aspired to create a Macedonian nation among people belonging to the Bulgarian nation and demanded the imposition of a Macedonian identity and institutions in the region of Pirin to the exclusion of all Bulgarian institutions. The handful of supporters of those ideas – some 3,000 in a region with a population of about 360,000 – had assumed the right to speak for the people.

Most importantly, the applicant association was a separatist group which sought the secession of the region of Pirin from Bulgaria. It posed a direct threat to national security and the territorial integrity of the country.

72. With reference to the historical and current context of Bulgaria and the Balkans (see paragraph 47 above), the Government submitted that the applicant association's insistence on differentiation and "collective rights", despite the fact that every person in Bulgaria fully enjoyed all rights and freedoms, including cultural and political rights, disclosed that their genuine goal was the imposition on the Bulgarian population of an alien national identity.

Even if a Macedonian minority existed in Bulgaria – the Government continued – the means and propaganda tools used by Ilinden were not aimed at protecting the rights of such a minority, but at converting the Bulgarian population into a Macedonian one and then separating the region from the country.

73. In the context of the difficult transition from totalitarian regimes to democracy, and due to the attendant economic and political crisis, tensions between cohabiting communities, where they existed in the region, were particularly explosive. The events in former Yugoslavia were an example. The propaganda of separatism in such conditions had rightly been seen by the authorities as a threat to national security and peace in the region.

Moreover, the national authorities were better placed to assess those risks. It was conceivable that the same facts might have different implications in other States, depending on the context. The facts of the present case had to be seen, however, against the background of the difficulties in the region.

74. The time and place chosen by the applicant association for their regular meetings had been inappropriate. They had coincided with

traditional, widely attended, ceremonies and fairs, commemorating events of historical importance which had involved sensitive issues. The applicant association's provocative attitude had caused incidents in the past and had prompted very negative reactions by the population. The authorities had thus adopted the practice of not allowing Ilinden's meetings at the same time and place as the official celebrations.

Referring to the Commission's decisions in *Rassemblement jurassien and Unité jurassienne v. Switzerland* (no. 8191/78, 10 October 1979, Decisions and Reports (DR) 17, p. 93) and *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom* (no. 8440/78, 16 July 1980, DR 21, p. 138), the Government submitted that given the State's margin of appreciation, the prohibition of demonstrations in conditions of public tension and where the authorities could reasonably expect clashes was justified for the preservation of public order.

75. In their submission, the bans complained of were proportionate to the legitimate aims pursued and did not violate Article 11 of the Convention.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Applicability*

76. The Government expressed doubts as to the peaceful character of the applicant association's meetings and on that basis disputed the applicability of Article 11 of the Convention.

77. The Court reiterates that Article 11 of the Convention only protects the right to "peaceful assembly". That notion – according to the Commission's case-law – does not cover a demonstration where the organisers and participants have violent intentions (see *G. v. Germany*, no. 13079/87, decision of 6 March 1989, DR 60, p. 256, and *Christians against Racism and Fascism*, cited above).

78. In the present case, having carefully studied all the material before it, the Court does not find that those involved in the organisation of the prohibited meetings had violent intentions (see paragraphs 10, 12, 13, 16, 17, 20, 22, 28, 31 and 32-46 above). Article 11 is thus applicable.

### *2. Whether there has been an interference*

79. The Court notes that on all occasions under examination the authorities prohibited the meetings planned by both applicants. That was, indeed, a practice that had been invariably followed ever since 1992 (see paragraphs 17 and 74 above). In July 1994 the chairman of the applicant association and another person were issued police warnings to stay away from the site of their planned commemorative meeting.

In one case, on 22 April 1995, despite the ban imposed by the mayor, supporters of the applicant association were allowed to approach the historical site where they wished to hold their meeting and were able to lay a wreath on the grave of Yane Sandanski and light candles. That was only possible, however, on the condition that the participants abandoned their posters and slogans. No speeches were allowed to be made at the site. The participants were permitted to celebrate the event only from a certain distance (see paragraph 22 above).

That approach by the authorities, allowing members of the applicant association to attend the official ceremonies held at the same place and time on the occasion of the same historical events, provided that they did not carry their posters and did not hold separate demonstrations, was reiterated in the mayor's decision of 11 April 1997 and the Government's submissions to the Court (see paragraphs 24 and 66 above).

80. On the basis of the above, the Court considers that there has undoubtedly been an interference with both applicants' freedom of assembly, within the meaning of Article 11 of the Convention.

### 3. *Whether the interference was "prescribed by law"*

81. The Court notes that the reasons given by the authorities for the prohibition of meetings fluctuated and were not elaborate. They repeatedly mentioned the lack of registration of the applicant association, a fact which could not in itself, under the applicable law, serve as ground for a ban on a meeting. On two occasions the mayors did not provide reasons and that was only partially rectified by the district courts in their judgments on appeal (see paragraphs 19, 21, 23, 24, 29 and 30 above).

The Court observes, however, that the authorities referred to an alleged danger to public order which in accordance with domestic law was among the grounds justifying interference with the right to peaceful assembly. The fact that Ilinden had been refused registration was apparently considered relevant in the assessment of the alleged danger to public order (see paragraphs 19 and 30 *in fine* above). Furthermore, the prohibitions complained of were imposed by decisions of the competent mayors and courts in accordance with the procedure prescribed by the Meetings and Marches Act.

82. In these circumstances, the Court accepts that the interference with the applicants' freedom of assembly may be regarded as being "prescribed by law".

In so far as the applicants challenged the soundness of the authorities' finding that there had been a danger to public order, that issue falls to be examined in the context of the question whether or not the interference with the applicants' freedom of assembly had a legitimate aim and was

necessary in a democratic society, within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention.

#### 4. *Legitimate aim*

83. In the Government's view the measures taken against Ilinden's commemorative meetings pursued several legitimate aims: the protection of national security and territorial integrity, the protection of the rights and freedoms of others, guaranteeing public order in the local community and the prevention of disorder and crime.

The applicants disputed that proposition. In their submission the disguised objective of the prohibitions complained of had been the denial of the collective rights of the Macedonian minority.

84. The Court reiterates that the number of exceptions to freedom of expression and assembly, contained in Articles 10 and 11, is exhaustive. The definitions of those exceptions are necessarily restrictive and must be interpreted narrowly (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1613-14, §§ 37-39).

Having regard to all the material in the case the Court accepts that the interference was intended to safeguard one or more of the interests cited by the Government.

#### 5. *"Necessary in a democratic society"*

##### (a) **General principles in the Court's case-law**

85. The Court reiterates that notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 of the Convention 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 (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 37, ECHR 1999-VIII).

Such a link is particularly relevant where – as here – the authorities' intervention against an assembly or an association was, at least in part, in reaction to views held or statements made by participants or members.

86. 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 pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of

7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49, and *Gerger v Turkey* [GC], no. 24919/94, § 46, 8 July 1999, unreported).

Likewise, freedom of assembly as enshrined in Article 11 of the Convention protects a demonstration that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote (see *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 32).

87. The expression "necessary in a democratic society" implies that the interference corresponds to a "pressing social need" and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued.

The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with the rights protected by the Convention (see *Gerger*, cited above, § 46).

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 took. 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, after having established that it pursued a "legitimate aim", whether it was proportionate to that aim 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 *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 22, § 47).

88. 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, *mutatis mutandis*, *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1957-58, § 58).

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 those problems are irksome. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 27, § 57).

89. The inhabitants of a region in a country are entitled to form associations in order to promote the region's special characteristics. The fact that an association asserts a minority consciousness cannot in itself justify an interference with its rights under Article 11 of the Convention (see *Sidiropoulos and Others*, cited above, pp. 1616-17, § 44).

90. Admittedly, it cannot be ruled out that an organisation's 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 organisation's actions and the positions it defends (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 27, § 58).

An essential factor to be taken into consideration is the question whether there has been a call for the use of violence, an uprising or any other form of rejection of democratic principles (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP)*, cited above, § 40). Where there has been incitement to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression (see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1566, § 48, and *Süreç v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV).

**(b) Application of the general principles to the present case**

91. The authorities referred to the fact that the applicant association had been refused registration because the courts found that it was anti-constitutional (see paragraphs 11-13 above).

92. The Court considers, however, that while past findings of national courts which have screened an association are undoubtedly relevant in the consideration of the dangers that its gatherings may pose, an automatic reliance on the very fact that an organisation has been considered anti-constitutional – and refused registration – cannot suffice to justify under Article 11 § 2 of the Convention a practice of systematic bans on the holding of peaceful assemblies.

The Court must rather scrutinise the particular grounds relied on to justify the interference and the significance of that interference.

*(i) Grounds relied on to justify the interference*

**(α) Alleged possession of arms**

93. The Government produced a photocopy of a typewritten flyer announcing the creation of armed groups (see paragraph 44 above). It has not been established, however, that it emanated from the applicant association. The Government have not provided any details. Nor have they explained the relevance of the newspaper article submitted by them (see paragraph 43 above) which reported that a man was suspected of



certain offences, some of them apparently concerning a private business conflict.

In the Court's opinion it is evident that if there had been preparation for armed action the Government would have been able to adduce more convincing evidence in this respect.

(β) Alleged threat to public safety

94. The Government argued that incidents had occurred in the past, when the applicant association had held meetings and that there was a likelihood of recurrence.

There is no evidence, however, of serious disturbances having been caused by the applicants. The incidents referred to were of a minor nature and did not result in prosecutions (see paragraphs 17, 18 and 46 above). The decisions of the mayors and the local courts referred only to a hypothetical danger for public order, without providing further details.

The risk of minor incidents thus did not call for a ban on Ilinden's meetings.

(γ) Alleged dangers stemming from Ilinden's goals and declarations

*Separatist ideas*

95. The Government stressed that the applicant association imperilled Bulgaria's territorial integrity as it sought secession from Bulgaria.

The applicants stated that the sole purpose of their meetings had been to commemorate historical events and that they did not pursue separatist goals.

96. On the basis of all the evidence, the Court finds that at the relevant time it was not unreasonable for the authorities to suspect that certain leaders of the applicant association – or small groups which had developed from it – harboured separatist views and had a political agenda that included the notion of autonomy for the region of Pirin Macedonia or even secession from Bulgaria. That is borne out by various statements made by those leaders (see paragraphs 16, 33, 34 and 35 above). The Court also takes into account the findings of the Supreme Court of 1990 and 1991 and of the Constitutional Court in its judgment of 29 February 2000 (see paragraphs 12, 13 and 39-41 above).

It follows that the authorities could anticipate that separatist slogans would be broadcast by some participants during the commemorative ceremonies.

97. The Court reiterates, however, that the fact that a group of persons calls for autonomy or even requests secession of part of the country's territory – thus demanding fundamental constitutional and territorial changes – cannot automatically justify a prohibition of its assemblies. Demanding territorial changes in speeches and demonstrations does not

automatically amount to a threat to the country's territorial integrity and national security.

Freedom of assembly and the right to express one's views through it are among the paramount values of a democratic society. The essence of democracy is its capacity to resolve problems through open debate. Sweeping measures of a preventive nature to suppress freedom of assembly and expression other than in cases of incitement to violence or rejection of democratic principles – however shocking and unacceptable certain views or words used may appear to the authorities, and however illegitimate the demands made may be – do a disservice to democracy and often even endanger it.

In a democratic society based on the rule of law, political ideas which challenge the existing order and whose realisation is advocated by peaceful means must be afforded a proper opportunity of expression through the exercise of the right of assembly as well as by other lawful means.

98. The Court finds, therefore, that the probability that separatist declarations would be made at meetings organised by Ilinden could not justify a ban on such meetings.

*Alleged propagation of violence and rejection of democratic principles*

99. The Government referred to statements which could be interpreted as inviting the Bulgarians to leave the Pirin region to the Macedonians (see paragraphs 16, 17 and 33 above) and suggested that, even if the separatist aims of Ilinden had not thus far been pursued by them in an openly violent manner, there had nevertheless been some indications that that would happen.

The applicants rejected these allegations as groundless and stressed the peaceful character of their meetings.

100. There is no doubt that seeking the expulsion of others from a given territory on the basis of ethnic origin is a complete negation of democracy.

It is noteworthy, however, that the Supreme Court, when refusing to allow the registration of the applicant association in 1990 and 1991, and the Constitutional Court in its judgment of 29 February 2000 (see paragraphs 12, 13 and 39-41 above) did not state that Ilinden's goals and activities involved incitement to violence or rejection of democratic rule. Furthermore, no relevant criminal proceedings against members of Ilinden or participants in meetings have ever been brought (see paragraph 46 above).

101. Most of Ilinden's declarations and statements emphasised its reliance on public debate and political pressure for the achievement of its goals and expressly rejected violence (see paragraphs 10, 16, 37 and 38

above). Those statements which could be interpreted as calling for violence or rejection of democracy appear isolated against the background of all the material in the case. Moreover, since various persons and groups associated with Ilinden had divergent views, not all the material cited necessarily reflected ideas and goals that dominated the applicant association's agenda.

102. In its judgment in *Incal* the Court found that the mere fact that a message read out at a commemorative ceremony to a group of people – which already considerably restricted its potential impact on national security, public order or territorial integrity – contained words such as “resistance”, “struggle” and “liberation” did not necessarily mean that it constituted an incitement to violence, armed resistance or an uprising (loc. cit., pp. 1566-67, § 50).

In the present case the Court takes into account the fact that some of Ilinden's declarations apparently included an element of exaggeration as they sought to attract attention.

103. In the Court's opinion, there is no indication that the applicant association's meetings were likely to become a platform for the propagation of violence and rejection of democracy with a potentially damaging impact that warranted their prohibition. Any isolated incident could adequately be dealt with through the prosecution of those responsible.

*“Conversion” of the Bulgarian population into a Macedonian population*

104. The Government submitted that the applicant association had sought the “conversion of the population in the region into a Macedonian population” in order to achieve its final goal – secession from Bulgaria.

The applicants maintained that Ilinden was an association of the Macedonians in Bulgaria.

105. The Court does not accept the argument that it was necessary to limit the applicants' right to demonstrate in order to protect those whom they were allegedly trying to “convert”. It has not been shown that unlawful means of “conversion”, infringing the rights of others, have been or were likely to be employed by the applicants.

*Statements perceived as offensive by public opinion*

106. It appears that Ilinden's meetings generated a degree of tension given the special sensitivity of public opinion to their ideas which were perceived as an offensive appropriation of national symbols and sacred values (see paragraphs 13, 17, 18 *in fine*, 24 and 47 above).

In particular, the applicants sought to commemorate historical events, to which they attached a significance different from that which was generally accepted in the country. They considered as Macedonian martyrs historical personalities who were commonly and officially

celebrated in the country as Bulgarian national heroes and therefore sought to organise their meetings at the same time and place as the traditional official ceremonies.

107. However, if every probability of tension and heated exchange between opposing groups during a demonstration were to warrant its prohibition, society would be faced with being deprived of the opportunity of hearing differing views on any question which offends the sensitivity of the majority opinion.

The fact that what was at issue touched on national symbols and national identity cannot be seen in itself – contrary to the Government’s view – as calling for a wider margin of appreciation to be left to the authorities. The national authorities must display particular vigilance to ensure that national public opinion is not protected at the expense of the assertion of minority views, no matter how unpopular they may be.

*(ii) The significance of the interference*

108. The Government suggested that a fair balance was achieved through the relative flexibility shown – when supporters of Ilinden were allowed to approach the historical sites provided that they did not brandish banners or make speeches – and that the applicants should have chosen other sites for their meetings.

109. The Court considers that depriving the applicants of the right to express their ideas through speeches or slogans at meetings cannot reasonably be characterised as evidence of flexibility. Indeed, the authorities had adopted the practice of imposing sweeping bans on Ilinden’s meetings (see paragraphs 17 and 74 above).

Furthermore, it is apparent that the time and the place of the ceremonies were crucial to the applicants, as well as for those attending the official ceremony. Despite the margin of appreciation enjoyed by the Government in such matters, the Court is not convinced that it was not possible to ensure that both celebrations proceeded peacefully either at the same time or one shortly after the other.

*(iii) The Court’s conclusion*

110. As the Government have pointed out, the applicant association had only about 3,000 supporters, not all of whom were active.

The authorities nonetheless resorted to measures aimed at preventing the dissemination of the applicants’ views at the demonstrations they wished to hold.

111. That approach, in circumstances where there was no real foreseeable risk of violent action or of incitement to violence or any other form of rejection of democratic principles was in the Court’s view not justified under paragraph 2 of Article 11 of the Convention.

112. In sum, the Court finds that the authorities overstepped their margin of appreciation and that the measures banning the applicants from holding commemorative meetings were not necessary in a democratic society, within the meaning of Article 11 of the Convention.

There has therefore been a violation of that provision.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

113. 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. The applicants' claims

114. Following the Commission's decision of 29 June 1998 declaring the applications partly admissible, the applicants were invited by the Commission to state their claims under former Article 50 of the Convention. The purpose of the invitation had been to speed up the proceedings before the Committee of Ministers of the Council of Europe under former Article 32 of the Convention, in case the applications fell to be examined under that procedure and a violation of the Convention was found.

By a letter of 25 August 1998 Mr Stankov and Mr Ivanov replied stating that the applicants had sustained serious pecuniary and non-pecuniary damage and that they would leave the determination of the amounts to the Strasbourg institutions. The pecuniary damage consisted of, *inter alia*, fines imposed on persons who had driven their cars to the meeting sites, damage allegedly caused by the police to one car in 1993, and some expenses. The applicants explained that they were unable to provide documentary proof as it was difficult to keep financial documentation in the conditions in which their association functioned.

In respect of non-pecuniary damage, the applicants claimed compensation for, *inter alia*, suffering as a result of the actions of the authorities who allegedly sought to wipe out Ilinden.

115. In their memorial before the Court, which was prepared without legal advice, the applicants did not set out claims for just satisfaction. They did so at the hearing on 17 October 2000 giving further particulars in writing shortly thereafter.

116. Before the Court, the applicants did not claim to have sustained any pecuniary or non-pecuniary damage. They requested the

reimbursement of their costs, claiming 10,000 marks (DEM) in respect of the domestic proceedings (trips to the local courts, secretarial and legal work), DEM 15,000 in respect of the Strasbourg proceedings (including 8,127 French francs (FRF) for Mr Ivanov's travel and subsistence expenses for the hearing in Strasbourg, FRF 5,000 in translation expenses, and FRF 2,000 in other expenses), as well as an additional FRF 35,000 in legal fees for their counsel.

The applicants submitted a copy of their agreement with Mr Hincker on legal fees and copies of Mr Ivanov's hotel and airline-ticket invoices. They stated that they had been unable to present proof of the remaining costs as they had not been legally represented at the domestic level or before the Commission and had paid all the expenses with the association's resources.

## **B. The Government's submissions**

117. The Government commented on 2 December 1998 on the applicants' claims made in August 1998, stating that if the Committee of Ministers had to rule on them, it should reject them as being unsubstantiated and unrelated to the issues in the case.

The Government's reply to the applicants' claims made in October 2000 was submitted at the hearing and in writing on 29 December 2000. They argued that those claims had been submitted out of time under Rule 60 §§ 1 and 3 of the Rules of Court and had not been corroborated by sufficient documentary proof.

118. The claim in respect of costs in the domestic proceedings – the Government continued – was out of proportion and abusive. The applicants had only submitted, in each case, standard one-page requests and appeals, evidently prepared without legal advice. No court fees had been due and no other expenses incurred.

The DEM 15,000 claimed in respect of the Strasbourg proceedings had not been itemised. The assertion that providing documentary evidence had been difficult was groundless.

In the Government's view, an award of FRF 35,000 in legal fees would be clearly excessive as it did not correspond to the actual legal work done by the applicants' counsel and also because the economic conditions in the respondent State should be taken into account. The lawyer's claim was equivalent to 146 times the minimum monthly wage in Bulgaria and to about six times the minimum monthly wage in France.

The Government concluded that an award of costs covering Mr Ivanov's travel and subsistence expenses for the hearing before the Court (FRF 8,127) plus FRF 5,000 in legal fees for Mr Hincker would be acceptable, if the Court decided to award just satisfaction.

### C. The Court's assessment

119. The relevant part of Rule 60 § 1 of the Rules of Court provides:

“Any claim which the ... applicant may wish to make for just satisfaction under Article 41 of the Convention shall, unless the President of the Chamber directs otherwise, be set out in the written observations on the merits or, if no such written observations are filed, in a special document filed no later than two months after the decision declaring the application admissible.”

120. The Court notes that on 25 August 1998 the applicants introduced a general just-satisfaction claim in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and costs, albeit in the framework of a procedure under former Article 32 of the Convention. That claim has not been withdrawn.

It is true that at the hearing the applicants' lawyer only claimed costs. However, the Court cannot interpret his submissions as withdrawing the claims filed by the applicants directly, without the involvement of Mr Hincker, in the absence of an express statement in that sense.

As regards the Government's objection under Rule 60 § 1 of the Rules of Court, the Court observes that the applicants' memorial was prepared without legal advice and that the claims which were submitted for the first time at the hearing concerned solely their costs. It is clear that certain costs and expenses, and in particular those related to the hearing, could not be specified in advance.

Finally, the Government were given every opportunity to comment in detail on all the applicants' claims and have done so, in December 1998 and December 2000.

In these circumstances, the Court considers that there is a validly submitted claim in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and costs, which should be examined.

121. The Court accepts that the applicants have suffered non-pecuniary damage as a consequence of the violation of their right to freedom of assembly. Deciding on an equitable basis, the Court awards under this head to the applicant association and to Mr Stankov the global sum of FRF 40,000, to be paid jointly to Mr Stankov and to the representative of Ilinden, Mr Ivanov.

The claim in respect of pecuniary damage is unsubstantiated and should be dismissed.

122. As regards costs in the domestic proceedings, the Court agrees with the Government that the applicants were not legally represented at that level and have not mentioned any legal fees paid.

The applicants must have incurred certain expenses, however, in translating correspondence and submissions for the purposes of the Strasbourg proceedings. Ruling on an equitable basis, the Court awards FRF 3,000 under this head.

123. In addition, the amounts claimed in respect of Mr Ivanov's appearance before the Court (FRF 8,127) are to be awarded in full.

As regards counsel's fees, the Court, noting that Mr Hincker was only involved in the last stage of the proceedings and ruling on an equitable basis, awards FRF 25,000.

124. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay jointly to Mr Stankov and Mr Ivanov, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, FRF 40,000 (forty thousand French francs) for non-pecuniary damage;
4. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay jointly to Mr Stankov and Mr Ivanov, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, FRF 36,127 (thirty-six thousand one hundred and twenty-seven French francs) for costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
5. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 2 October 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President

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

E.P.  
M.O'B.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE BOTOCHAROVA

I voted against the finding of a violation of Article 11 of the Convention in the present case.

My analysis starts from the same general principles as that of the majority: paragraphs 85 to 90 of the judgment, which set out the essence of the Court's case-law on freedom of assembly and expression and, in particular, the criteria on the basis of which an interference with those freedoms in cases such as the present one may be considered justified. I accept fully the summary of those criteria.

In my opinion, however, their application to the facts of the case before us – a borderline case – may lead to a different conclusion if appropriate weight is given to the fact that the applicants' demonstrations posed risks for public order in the local community. The authorities, when restricting the applicants' right to hold commemorative meetings, repeatedly referred to the existing danger of clashes between the supporters of Ilinden and those participating in the official ceremonies which were held at the same place and time. The fears were based on past experience: there had been a number of previous incidents at events organised by Ilinden, and its attitude was characterised as "provocative" (see paragraph 17 of the judgment). That last element was of crucial importance as it meant that the authorities were convinced that Ilinden supporters might seek to provoke disorder and clashes. What is at issue in this case, however, is the freedom of *peaceful* assembly.

The protection of the rights of others, public safety and the prevention of disorder are legitimate aims that may justify, under Article 11 § 2 of the Convention, an interference with freedom of peaceful assembly provided that such interference is proportionate to the aims pursued.

The Bulgarian authorities were apparently conscious of the requirement not to restrict Ilinden's freedoms beyond what was necessary. The prohibitions complained of only concerned specific dates and places. On some of the dates when demonstrations were planned, the authorities did not prevent Ilinden's supporters from reaching the historical sites, but required them to abandon provocative slogans.

The Court has established in its case-law that "by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of [the necessity of an interference]. The Court, which ... is responsible for ensuring observance of those States' engagements, is empowered to give the final ruling on whether [an interference was justified]". Consequently, Article 10 § 2 as well as Article 11 § 2 leave to the Contracting States a margin of appreciation. "The domestic margin of appreciation ... goes

hand in hand with a European supervision” (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, pp. 22-23, §§ 48-49).

Taking into account the domestic margin of appreciation, the Convention organs found in many cases that restrictions on demonstrations were justified on public-order grounds. To cite some examples, the following prohibitions on assemblies were considered to be in conformity with Article 11 § 2: a two-month ban on public processions other than customary ones in London (see *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*, no. 8440/78, Commission decision of 16 July 1980, Decisions and Reports (DR) 21, p. 138); a general ban on demonstrations on issues related to Northern Ireland in Trafalgar Square in London (see *Rai and Others v. the United Kingdom*, no. 25522/94, Commission decision of 6 April 1995, DR 81-A, p. 146); a four-day ban on assemblies within a radius of four miles from the Stonehenge Monument in view of past incidents and disorder caused by Druid followers (see *Pendragon v. the United Kingdom*, no. 31416/96, Commission decision of 19 October 1998, unreported).

In my opinion, the Bulgarian authorities in the particular circumstances of the present case did not overstep their margin of appreciation and restricted the applicants’ freedom of peaceful assembly to the extent strictly necessary for the protection of the rights of others, public safety and the prevention of disorder.

As I did not find a violation of Article 11 of the Convention, I also voted against the award in respect of non-pecuniary damage to the applicants.

STANKOV ET ORGANISATION  
MACÉDONIENNE UNIE ILINDEN c. BULGARIE  
(*Requêtes n<sup>os</sup> 29221/95 et 29225/95*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 2 OCTOBRE 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



## SOMMAIRE<sup>1</sup>

### Refus d'autoriser des réunions publiques

#### Article 11

*Liberté de réunion pacifique – Refus d'autoriser des réunions publiques – Interdiction des manifestations violentes – Ingérence – Prévue par la loi – Buts légitimes – Nécessaire dans une société démocratique – Relation entre la liberté de réunion et la liberté d'expression – Caractère insultant des buts de la manifestation – Protection des idées minoritaires – Expression d'idées séparatistes – Absence d'incitation à la violence et de buts non démocratiques – Raisons données par les autorités pour justifier l'interdiction des réunions*

\*

\* \*

La deuxième requérante est une association fondée en 1990, qui a pour but d'unir tous les Macédoniens de Bulgarie et d'imposer la reconnaissance de la minorité macédonienne en Bulgarie. Le premier requérant présidait l'une des sections locales de l'association requérante à l'époque des faits. La demande d'enregistrement présentée par l'association fut refusée par le tribunal régional et son recours fut rejeté par la Cour suprême, au motif que ses objectifs étaient contraires à l'unité de la nation et donc à la Constitution. En 1994 et 1995, l'association demanda l'autorisation de tenir une réunion dans un lieu particulier en commémoration d'un événement historique. Elle se vit opposer un refus non motivé et ses recours furent rejetés au motif qu'une telle réunion nuirait à l'ordre public. Une demande similaire fut refusée en 1997, au motif que l'association requérante n'était pas une « organisation légitime » et le tribunal de district de Petrich rejeta le recours, estimant que l'association requérante n'était pas dûment enregistrée et qu'on ne savait pas vraiment qui avait organisé la manifestation, ce qui entraînait un manque de clarté mettant en danger l'ordre public. En 1995 et 1997, l'association demanda également l'autorisation de tenir des réunions sur la tombe d'un personnage historique. En 1995, elle se vit opposer un refus au motif qu'elle n'était pas dûment enregistrée. Des partisans de l'association furent néanmoins autorisés à se rendre sur la tombe et y déposer une couronne, mais ils ne purent apporter des pancartes, bannières et instruments de musique ou prononcer des allocutions. En 1997, l'autorisation fut de nouveau refusée et le recours de l'association ne fut pas examiné car elle n'était pas enregistrée. Le Gouvernement produit des éléments prouvant, selon lui, que l'association a des visées séparatistes et que certains de ses membres sont armés.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : la disposition de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention, d'après laquelle la Cour peut déclarer une requête irrecevable à tout stade de la procédure, ne signifie pas qu'un Etat défendeur

---

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

puisse soulever une question de recevabilité à tout moment dans la procédure s'il a eu la possibilité d'évoquer cette question antérieurement ou puisse réitérer une telle question lorsqu'elle a été rejetée. Dans des affaires tombant sous l'empire de l'article 5 § 3 *in fine* du Protocole n° 11, selon lequel les requêtes que la Commission a déclarées recevables mais dont elle n'avait pas terminé l'examen doivent être traitées «comme des affaires recevables», il n'y a lieu de réexaminer les questions de recevabilité que s'il existe des circonstances spéciales. En l'espèce, le Gouvernement réitère pour l'essentiel des exceptions qui ont déjà été examinées et rejetées par la Commission, laquelle a considéré les arguments du Gouvernement avec minutie et a motivé sa décision de façon détaillée. Aucun élément nouveau ne justifie un réexamen des questions de recevabilité en l'espèce.

2. Article 11: la notion de «réunion pacifique» ne couvre pas les manifestations dont les organisateurs et participants ont des intentions violentes. Toutefois, en l'espèce, puisque les organisateurs des réunions interdites n'avaient pas de telles intentions, l'article 11 trouve à s'appliquer. En outre, il y a eu sans aucun doute une ingérence dans la liberté de réunion des deux requérants. Si les raisons données pour justifier l'interdiction des réunions ont varié et que le défaut d'enregistrement de l'association requérante, qui a été mis en avant, ne pouvait pas en soi, en vertu du droit national, servir de motif pour interdire une réunion, les autorités ont également invoqué un risque pour l'ordre public, ce qui constituait un motif prévu en droit interne. Dès lors, l'ingérence peut être considérée comme «prévue par la loi». Eu égard à l'ensemble des éléments, on peut admettre que l'ingérence tendait à la protection d'un ou plusieurs des intérêts cités par le Gouvernement (la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la protection des droits et libertés d'autrui, la préservation de l'ordre public et la défense de l'ordre et la prévention du crime). Quant à la nécessité de l'ingérence, l'article 11 doit s'envisager à la lumière de l'article 10, la protection des opinions et la liberté de les exprimer constituant l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association. Il en va d'autant plus ainsi dans des situations, comme en l'espèce, où les autorités s'opposent à une réunion ou une association afin de réagir, au moins dans une certaine mesure, à certains points de vue ou déclarations. De plus, la liberté de réunion protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir. Il est loisible aux habitants d'une région de former des associations afin de promouvoir les spécificités de cette région. Le fait qu'une association se prévale d'une conscience minoritaire ne saurait en soi justifier une ingérence dans l'exercice des droits que lui reconnaît l'article 11. Le programme d'une organisation peut cacher des objectifs différents de ceux qu'elle affiche publiquement et, pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme avec les actes de son titulaire, la question de savoir s'il y a eu appel à la violence ou au rejet des principes démocratiques constituant un élément essentiel à prendre en considération. Toutefois, se réfugier automatiquement derrière la décision même de refuser d'enregistrer une organisation parce qu'elle a été déclarée anticonstitutionnelle ne peut suffire à justifier une pratique consistant à interdire systématiquement la tenue de réunions pacifiques. Il convient donc en l'espèce d'examiner les raisons particulières invoquées pour légitimer l'ingérence. En premier lieu, si une action armée se préparait, le Gouvernement aurait été en mesure de produire plus de

preuves convaincantes à cet égard. En deuxième lieu, rien ne prouve que les requérants aient été à l'origine de graves perturbations. Seul un danger hypothétique a été invoqué et le risque de survenue d'incidents mineurs ne justifiait pas d'interdire les réunions. En troisième lieu, si les autorités pouvaient à bon droit soupçonner certains dirigeants de l'association requérante, ou de groupuscules qui en émanaient, de développer des thèses séparatistes, de sorte que l'on pouvait prévoir que des slogans séparatistes seraient lancés pendant les réunions, le fait de demander des modifications constitutionnelles et territoriales fondamentales ne justifie pas nécessairement d'interdire la liberté de réunion, puisque de telles exigences ne s'analysent pas automatiquement en une menace pour l'intégrité territoriale et la sécurité nationale du pays. Des mesures radicales de nature préventive visant à supprimer la liberté de réunion et d'expression en dehors des cas d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques desservent la démocratie, voire, souvent, la mettent en péril. Dès lors, la probabilité que les réunions donnent lieu à des déclarations séparatistes ne pouvait justifier l'interdiction. Pour autant que le Gouvernement allègue que des éléments indiquaient que les buts de l'association pourraient être poursuivis de manière violente, le refus d'enregistrer l'association n'y faisait pas allusion et la plupart des déclarations faites par l'association rejetaient expressément toute idée de violence. En conséquence, rien n'indique que les réunions de l'association requérante étaient susceptibles de servir de tribune pour propager des idées de violence et de rejet de la démocratie, et avaient un impact potentiel néfaste qui justifiait leur interdiction. Par ailleurs, on ne saurait considérer que le fait de toucher à des symboles nationaux et à l'identité nationale exige en soi de laisser une marge d'appréciation plus grande aux autorités nationales, qui doivent faire preuve d'une vigilance particulière pour garantir que l'opinion publique nationale ne soit pas protégée aux dépens de l'affirmation des thèses minoritaires, quelle que soit l'impopularité de celles-ci. Enfin, quant à l'importance de l'ingérence, le lieu et la date des cérémonies revêtaient manifestement une importance cruciale pour les requérants. Les autorités ont eu recours à des mesures visant à prévenir la diffusion des thèses des requérants dans des circonstances qui ne dénotaient aucun véritable risque prévisible d'action violente, d'incitation à la violence ou de toute autre forme de rejet des principes démocratiques. Elles ont donc excédé leur marge d'appréciation et les mesures interdisant les réunions n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour accorde aux requérants des indemnités au titre du dommage moral et des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Chrétiens contre le racisme et le fascisme c. Royaume-Uni*, n° 8440/78, décision de la Commission du 16 juillet 1980, Décisions et rapports 21

*G. c. Allemagne*, n° 13079/87, décision de la Commission du 6 mars 1989, Décisions et rapports 60

*Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

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

*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999, non publié

*Süreç c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII

*Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, CEDH 2000-VI

*Basic c. Autriche*, n° 29800/96, CEDH 2001-I



**En l'affaire Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden  
c. Bulgarie,**

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

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,

J. CASADEVALI,

B. ZUPANČIČ,

T. PANTIRU,

M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 octobre 2000 et  
11 septembre 2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 29221/95 et 29225/95) dirigées contre la République de Bulgarie et dont M. Boris Stankov et l'Organisation macédonienne unie Ilinden («les requérants») avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Les requêtes ont été introduites le 29 juillet 1994. Des griefs supplémentaires ont été présentés à diverses dates entre 1994 et 1997 (voir l'annexe à la décision partielle rendue par la Commission le 21 octobre 1996 et sa décision définitive sur la recevabilité du 29 juin 1998).

2. Les requérants ont désigné pour les représenter M. I.K. Ivanov, ressortissant bulgare résidant à Sandanski, qui a présidé l'association requérante pendant une période non précisée. En juin 1998, M. Ivanov a à son tour mandaté M<sup>r</sup> L. Hincker, avocat à Strasbourg. Celui-ci a écrit pour la première fois le 19 juin 1998 mais n'est pas intervenu dans la procédure avant l'audience (paragraphe 7 ci-dessous).

Le gouvernement bulgare («le Gouvernement») est représenté par son agente.

3. Les requérants alléguaient la violation de l'article 11 de la Convention en ce que les autorités avaient refusé de les autoriser à tenir des réunions commémoratives les 31 juillet 1994, 22 avril et 30 juillet 1995, et 20 avril et 2 août 1997.

4. Le 21 octobre 1996, la Commission a joint les requêtes et les a déclarées en partie irrecevables; elle les a déclarées recevables pour le surplus le 29 juin 1998. Faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1<sup>er</sup> novembre 1999, elle a déféré l'affaire à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, deuxième phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

5. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une lettre du 9 mai 2000, les parties ont été invitées à présenter des observations écrites sur le fond de l'affaire avant le 30 juin 2000.

Par une lettre du 22 juin 2000, les requérants ont soumis de brèves observations sur le fond. Le Gouvernement a déposé un mémoire le 25 juillet 2000.

7. Une audience, initialement prévue le 12 septembre 2000 mais ajournée à la demande du Gouvernement, s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 17 octobre 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> G. SAMARAS, ministre de la Justice, *agente* ;

– *pour les requérants*

M<sup>r</sup> L. HINCKER, avocat, *conseil*,

M<sup>me</sup> M. LEMAITRE, *conseillère*.

M. Ivanov, président de l'association requérante, était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>r</sup> Hincker et M<sup>me</sup> Samaras.

8. Le 24 octobre 2000, l'avocat des requérants a présenté des observations écrites sur les prétentions concernant la satisfaction équitable qui avaient été soumises à l'audience. Le Gouvernement y a répondu le 29 décembre 2000.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. L'Organisation macédonienne unie Ilinden («l'association requérante» ou «Ilinden») est une association sise dans le Sud-Ouest de la Bulgarie (dans la région dite «du Pirin» ou région géographique de la Macédoine du Pirin).

M. Boris Stankov, ressortissant bulgare né en 1926, réside à Petrich. A l'époque des faits, il présidait l'une des sections locales de l'association requérante.

## A. Contexte de l'affaire

### 1. La création et la dissolution de l'association requérante

10. L'Organisation macédonienne unie Ilinden fut créée le 14 avril 1990. Selon ses statuts et son programme, elle avait pour but d'«unir tous les Macédoniens de Bulgarie d'un point de vue régional et culturel» et d'imposer «la reconnaissance de la minorité macédonienne en Bulgarie». Les articles 8 et 9 des statuts interdisaient à l'organisation de porter atteinte à l'intégrité territoriale de la Bulgarie et «d'utiliser des moyens violents, brutaux, inhumains ou illégaux».

Selon les observations présentées par les requérants devant la Cour, l'association requérante avait pour activité principale l'organisation de manifestations commémorant des événements historiques importants pour les Macédoniens vivant en Bulgarie. Pendant une période indéterminée, elle publia un journal.

11. En 1990, Ilinden demanda à être enregistrée, mais se vit opposer un refus. Dans le cadre de la procédure d'enregistrement, le tribunal régional de Blagoevgrad et la Cour suprême examinèrent les statuts de l'association, son programme et d'autres documents écrits.

12. Dans leurs décisions de juillet et novembre 1990 et de mars 1991, les juridictions estimèrent que les objectifs de l'association requérante étaient contraires à l'unité de la nation, qu'elle préconisait la haine fondée sur l'origine nationale et ethnique et qu'elle présentait un danger pour l'intégrité territoriale de la Bulgarie. Dès lors, son enregistrement serait contraire aux articles 3, 8 et 52 § 3 de la Constitution de 1971, telle qu'en vigueur à l'époque des faits. En particulier, l'association tendait, entre autres, au «développement politique de la Macédoine» et à l'instauration d'un «Etat macédonien uni et indépendant». En outre, dans son recours à la Cour suprême, l'association avait déclaré que «le peuple macédonien n'accepte[rait] aucun régime bulgare, grec ou serbe». La déclaration formelle figurant dans les statuts de l'association requérante selon laquelle celle-ci ne porterait pas atteinte à l'intégrité territoriale de la Bulgarie apparaissait en contradiction avec les autres pièces versées au dossier.

13. La décision rendue par la Cour suprême le 11 mars 1991 énonçait notamment :

«C'est à bon droit que les juridictions inférieures ont estimé que les buts de [l'association requérante] énoncés dans ses statuts et son programme étaient dirigés contre l'unité de la nation (...) [les éléments versés au dossier] démontrent que [l'association requérante] cherche à diffuser des thèses «macédonianistes» parmi la

population bulgare, notamment dans une région géographique particulière. [Ces idées] présupposent la «dénationalisation» de la population bulgare et sa conversion en une population macédonienne (...) Il s'ensuit que [l'association requérante] est hostile à l'unité de la nation et doit donc être interdite en vertu de l'article 35 § 3 de la Constitution [de 1971] (...)»

14. Les parties ne contestent pas, semble-t-il, que pendant la période à considérer l'association requérante changea plusieurs fois de direction et connut des conflits internes. Des divergences existent entre les thèses et activités de ses sections locales ou ses différentes factions.

2. *Réunions publiques antérieures à la période à considérer*

15. L'association requérante tint une réunion pour la première fois le 22 avril 1990 au monastère de Rozhen, sur la tombe de Yane Sandanski.

16. Le 20 avril 1991, l'association requérante organisa une réunion commémorative au monastère de Rozhen. Les participants adoptèrent une déclaration adressée au président bulgare et au parlement, qui se lisait notamment ainsi :

«1. Nos droits en tant que minorité, dont nous avons été privés, devraient nous être garantis conformément aux accords internationaux sur les minorités.

[Nous demandons:]

2. L'introduction de [l'étude de] la langue, l'histoire et la culture macédoniennes dans tous les établissements scolaires de la région de la Macédoine du Pirin.

3. Le droit de diffuser des émissions de radio et de télévision en langue macédonienne (...)

(...)

5. La fin du processus d'assimilation et de destruction de la culture macédonienne.

6. Le droit de publication en langue macédonienne (...)

7. L'indépendance de l'Église macédonienne (...)

8. La dissolution de tous les partis politiques bulgares sur le territoire de la Macédoine du Pirin ou l'introduction de l'adjectif macédonien dans leur intitulé, et l'obligation pour eux de défendre les droits nationaux du peuple macédonien.

(...)

14. Une complète autonomie de la Macédoine du Pirin sur les plans culturel, économique et politique et le retrait des armées d'occupation bulgare de la Macédoine du Pirin (...)

(...)

16. Si le gouvernement bulgare ne répond pas positivement à nos demandes, Ilinden en appellera à l'Organisation des Nations unies, à la [Conférence sur] la Sécurité et la Coopération en Europe, au Parlement européen, aux grandes puissances, dans l'intérêt de la paix dans les Balkans et en Europe et pour éviter des conflits militaires dus au nationalisme émergent en Bulgarie, Serbie, Grèce et Albanie, et présentera les exigences suivantes :

annulation de l'Union militaire séparatiste du 20 février 1912 entre la Bulgarie, la Serbie et la Grèce, retrait des envahisseurs des territoires occupés, (...) unification de la Macédoine sous les auspices des Nations unies et sous la protection des grandes puissances (...)

17. Selon un rapport de police, rédigé en 1998 par le directeur régional de la police et soumis à la Cour par le Gouvernement, «de virulentes déclarations antibulgares» avaient été formulées lors des réunions du 22 avril 1990 et du 20 avril 1991. En particulier, le 22 avril 1990, une déclaration demandant la reconnaissance d'une minorité macédonienne et de l'autonomie culturelle avait été lue à voix haute. Il n'était fait mention d'aucun accident lors de cette réunion.

Le rapport expliquait que le 20 avril 1991, 300 à 350 partisans d'Ilinden s'étaient réunis à l'occasion de la commémoration officielle de la mort de Yane Sandanski, à laquelle avaient assisté 4 000 participants. Les membres d'Ilinden, rassemblés sur une scène séparée, avaient prétendument hué et sifflé les policiers, traité les Bulgares de «barbares», de «conquêteurs» et d'«esclavagistes» et les avaient exhortés à quitter et à «libérer» la région de leur présence. Le rapport ajoutait qu'un incident «choquant» s'était produit: M. B., un homme politique de premier plan, avait reçu de la bière en plein visage. Selon le rapport, la police avait réussi à empêcher tout autre affrontement.

Le rapport concluait:

«(...) les événements organisés par Ilinden ont un caractère provocateur. Ils entraînent un risque réel d'incidents. Pour cette raison, depuis 1992, les municipalités de la région refusent normalement d'autoriser la tenue de tels événements. Afin de faire respecter la loi, l'assistance des autorités de poursuite et des forces de police est généralement recherchée.»

18. Les requérants ont soumis des copies de photographies, de dépositions écrites et d'attestations selon lesquelles il y aurait eu entre 1990 et 1994, en plusieurs occasions, des opérations de police et des actes de particuliers visant à entraver les activités de l'association requérante.

Ils ont également présenté des copies d'articles de journaux accusant Ilinden de dénaturer les symboles nationaux bulgares, qualifiant ses dirigeants d'illettrés, de malades mentaux ou de traîtres, et niant l'existence d'une minorité macédonienne en Bulgarie. Selon les requérants, ces articles reflètent l'opinion publique en Bulgarie, qui est manipulée par les autorités.

## **B. Interdictions de la tenue de réunions pendant la période à considérer**

### *1. Événements de juillet 1994*

19. En juillet 1994, M. Stankov, en qualité de président de la section de Petrich de l'association requérante, demanda au maire de Petrich

d'autoriser la tenue d'une réunion sur le site de Samuilova krepost, le 31 juillet 1994, en commémoration d'un événement historique. Le 13 juillet 1994, le maire refusa l'autorisation sans motiver sa décision. L'association requérante saisit le tribunal de district de Petrich, qui la débouta le 16 juillet 1994. Le tribunal estima que, puisque l'association requérante était interdite, il existait des craintes bien fondées que la manifestation ne nuise à l'ordre public et aux droits et libertés d'autrui.

Le 28 juillet 1994, M. Ivanov, représentant de l'association requérante, et une autre personne reçurent des avertissements écrits de la police les invitant à ne pas se rendre à la foire traditionnelle officielle de Samuilova krepost. Les avertissements indiquaient qu'ils se fondaient sur le droit applicable.

20. Malgré le refus des autorités, le 31 juillet 1994, certains membres de l'association requérante (120 à 150 selon l'estimation des requérants) tentèrent de s'approcher du site historique de Samuilova krepost mais la police, qui, d'après les requérants, était puissamment armée, leur barra le chemin.

Au dire du Gouvernement, l'allégation selon laquelle la zone avait été bouclée est « manifestement mal fondée ».

## 2. *Événements d'avril 1995*

21. Le 10 avril 1995, l'association requérante demanda au maire de Sandanski d'autoriser la tenue d'une réunion le 22 avril 1995 au monastère de Rozhen, sur la tombe de Yane Sandanski, à l'occasion du quatre-vingtième anniversaire de sa mort.

L'autorisation fut refusée le 14 avril 1995, au motif que l'association requérante n'était pas dûment enregistrée auprès des tribunaux. Le 15 avril 1995, l'association requérante saisit le tribunal de district de Sandanski, déclarant notamment que le peuple macédonien avait été privé de son droit à développer sa propre vie culturelle, en violation du droit international. Le tribunal de district n'examina jamais ce grief.

22. Le 22 avril 1995, la municipalité de Sandanski organisa une cérémonie officielle pour marquer la date anniversaire de la mort de Yane Sandanski. L'événement se déroula sur sa tombe, au monastère de Rozhen. La cérémonie débuta vers 10 heures.

Selon les requérants, plusieurs de leurs partisans qui s'étaient rendus au monastère de Rozhen le 22 avril 1995 se virent ordonner par la police de laisser leur voiture dans la ville voisine de Melnik et furent conduits au monastère par les bus locaux. Là-bas, on leur permit de se rendre sur la tombe, d'y déposer une couronne et d'allumer des cierges. Toutefois, ils ne furent pas autorisés à apporter sur le site les pancartes, bannières et instruments de musique qu'ils avaient amenés ou à prononcer des allocutions sur la tombe. La police aurait enlevé le ruban attaché à la

couronne. Les participants avaient alors célébré l'événement, sans musique, près du monastère mais non sur la tombe.

### *3. Événements de juillet 1995*

23. En juillet 1995, comme les années précédentes, l'association requérante sollicita de nouveau l'autorisation de tenir une réunion commémorative le 30 juillet 1995 sur le site historique de Samuilova krepost, près de Petrich. Le 14 juillet 1995, le maire de Petrich refusa la demande sans donner de motif. Sur recours de l'association requérante, cette décision fut confirmée par un jugement du tribunal de district de Petrich le 18 juillet 1995. Le tribunal de district estima que «la tenue par Ilinden d'une réunion commémorative le 30 juillet 1995 sur le site de Samuilova krepost nuirait à l'ordre public».

### *4. Événements d'avril 1997*

24. Le 8 avril 1997, l'association requérante informa le maire de Sandanski et la police locale qu'elle avait l'intention d'organiser une réunion le 20 avril 1997 au monastère de Rozhen pour commémorer la mort de Yane Sandanski. L'association déclara dans une lettre au maire que Yane Sandanski, considéré en Bulgarie comme un héros national bulgare, était en fait un «combattant macédonien qui avait lutté pour l'indépendance nationale de la Macédoine vis-à-vis de la domination turque et contre les oppresseurs bulgares».

Le 11 avril 1997, le maire refusa de donner son autorisation. Il déclara que la permission de commémorer le même événement historique avait été demandée le 4 avril 1997 par le directeur du lycée local. Le maire expliqua en outre que la commémoration serait organisée conjointement par l'établissement scolaire et la municipalité et que «toute [personne] pouvait s'y rendre individuellement».

25. Le 15 avril 1997, Ilinden saisit le tribunal de district de Sandanski pour contester le refus du maire, déclarant notamment que celui-ci n'avait pas autorisé ses membres, «en tant que communauté ethnique distincte», à organiser une réunion sur la tombe de leur héros national.

Le 17 avril 1997, le président du tribunal de Sandanski émit une ordonnance par laquelle il refusait d'examiner le grief au fond, celui-ci ayant été présenté au nom d'une organisation non enregistrée.

26. La date à laquelle cette ordonnance fut notifiée à l'association requérante est imprécise. À l'origine, les requérants ont nié avoir reçu une réponse à leur grief, mais ont déclaré dans leurs observations ultérieures à la Commission qu'ils avaient eu connaissance le 5 mai 1997 de l'ordonnance du 17 avril 1997.

27. Etant donné qu'il ne fut pas remédié aux vices de la demande dans le délai légal de sept jours, le président du tribunal de district de

Sandanski ordonna le 5 mai 1997 de clore la procédure. L'ordonnance de clôture fut notifiée à l'association requérante le 13 août 1997.

28. Les requérants soutiennent que, le 20 avril 1997, la police empêcha un groupe de leurs partisans d'approcher le monastère de Rozhen et que deux personnes furent maltraitées. Selon eux, le 20 avril 1997, seuls treize élèves et deux professeurs du lycée local s'étaient rendus au monastère de Rozhen. Les élèves avaient déposé une couronne en présence de la police et étaient partis après deux minutes.

#### *5. Événements de juillet et août 1997*

29. Le 14 juillet 1997, M. Stankov, en tant que président de la section de Petrich de l'association requérante, demanda l'autorisation de tenir une réunion commémorative le 2 août 1997 sur le site de Samuilova krepost, dans les environs de Petrich. Le 17 juillet 1997, le maire refusa la demande, déclarant que l'association requérante n'était pas «une organisation légitime».

30. Le 20 juillet 1997, l'association requérante contesta le refus du maire devant le tribunal de district de Petrich, déclarant notamment qu'aucune disposition légale n'interdisait aux organisations qui n'étaient pas «légitimes» de se réunir et que l'événement public prévu serait pacifique et ne mettrait pas en danger l'ordre public.

Par une décision du 1<sup>er</sup> août 1997, le tribunal de district de Petrich rejeta la demande sur le fond, estimant que l'association requérante n'était pas dûment enregistrée «conformément aux lois nationales» et qu'il n'avait pas été démontré que les personnes qui agissaient en son nom la représentaient réellement. En conséquence, on ne savait pas clairement qui avait organisé la manifestation et qui serait responsable du maintien de l'ordre pendant la réunion, au regard des articles 9 et 10 de la loi sur les réunions et manifestations. Le tribunal de district conclut que le manque de clarté quant à l'identité des organisateurs d'un événement public mettait en danger l'ordre public et les droits et libertés d'autrui.

31. Les requérants soutiennent que, le 2 août 1997, la police refusa d'autoriser un groupe de partisans de l'association requérante à se rendre sur le site historique dans le voisinage de Petrich.

### **C. Autres éléments concernant les buts et activités de l'association requérante et de ses partisans**

32. Les parties ont formulé des observations et présenté des copies de documents concernant les activités de l'association requérante.

Il en ressort que certains des documents sur lesquels se fonde le Gouvernement ont trait à des déclarations de personnes qui sont membres d'une faction ou d'une section locale de l'association requérante. Il existe apparemment des divergences entre les thèses et activités de ces groupes.



33. Le Gouvernement invoque la déclaration du 20 avril 1991 (paragraphe 16 ci-dessus), le rapport de police concernant les réunions de 1990 et 1991 (paragraphe 17 ci-dessus) et d'autres documents. D'après le Gouvernement, certaines personnes ayant des liens avec l'association requérante et ses partisans ont fait des déclarations pendant des réunions, dans des lettres à des administrations ou lors d'interviews données aux médias, dans lesquelles elles exprimaient le souhait que les Bulgares quittent la région de la Macédoine du Pirin et affirmaient que «la paix sera[it] impossible dans les Balkans tant que les Bulgares, les Grecs et tous les autres n'auront pas reconnu les droits nationaux du peuple macédonien et [qu'] aucun pays des Balkans ne parviendra[it] à la démocratie sans une telle reconnaissance».

34. Le Gouvernement a présenté des copies de plusieurs numéros de *Vestnik za Makedonzite v Balgaria i Po Sveta* et de *Makedonska poshta*, des brochures publiées par l'une des factions liées à l'association requérante, ainsi que des copies d'articles de presse. Ces documents donnent des informations notamment sur une réunion privée «secrète» d'une faction de l'association requérante, tenue le 28 septembre 1997. Il aurait été déclaré à cette réunion que, le 10 août 1998, la région de la Macédoine du Pirin deviendrait «politiquement, économiquement et culturellement autonome» ou indépendante; en effet, ce jour-là, quatre-vingt-cinq ans après la signature du traité de Bucarest de 1913, les États parties à cet accord étaient prétendument dans l'obligation de se retirer des territoires macédoniens «réduits en esclavage».

*Makedonska poshta* invitait en outre tous les Macédoniens à défilér dans les rues de Sofia le 3 août 1998. L'invitation soulignait que les participants ne devaient pas porter d'armes.

35. Une affiche rédigée à la main, qui serait l'œuvre de partisans de l'association requérante à Petrich, appelait à boycotter les élections législatives de 1994 «pour empêcher l'établissement d'autorités bulgares légitimes dans la région» de la Macédoine du Pirin. Le document appelait en outre à un État macédonien unifié et à une «intervention internationale» du Conseil de sécurité des Nations unies «sur le modèle de celle de Grenade, du Koweït et d'Haïti».

36. Un appel au boycott des élections de 1997 déclarait que les Macédoniens devaient s'abstenir de voter pour protester contre la non-reconnaissance de leurs droits en tant que minorité.

37. Dans une déclaration publiée dans la presse de l'ex-République yougoslave de Macédoine, les dirigeants d'une faction liée à l'association requérante critiquèrent les autorités bulgares pour leur refus de reconnaître la langue macédonienne et la minorité macédonienne en Bulgarie, et invitèrent diverses organisations internationales à exercer des pressions sur les autorités bulgares à cet égard.

38. Le Gouvernement a présenté une copie d'un « mémorandum » adressé aux Nations unies, daté du 1<sup>er</sup> juillet 1997 et signé par des activistes de l'association requérante ou d'une de ses factions. Il contient un bref aperçu d'événements historiques, des griefs relatifs à l'attitude des autorités bulgares et les principales exigences suivantes : droits collectifs en tant que minorité, accès aux archives de l'Etat bulgare, restitution de documents confisqués, révision de la perception de l'histoire bulgare, révision des traités internationaux de 1912 et 1913, dissolution de la « police politique », dissolution de partis et organisations nationalistes et violentes, enregistrement d'Ilinden en tant qu'organisation légitime des Macédoniens en Bulgarie, diffusion d'émissions radiophoniques en langue macédonienne, enquête sur les violations commises contre des Macédoniens et aide économique.

Il était ajouté dans ce document que :

« (...) conscients des réalités économiques et politiques contemporaines qui ont cours dans les Balkans, l'Europe et le monde, nous n'agissons pas par la confrontation, les tensions ou la violence. Pour parvenir à jouir de nos droits en tant que minorité ethnique macédonienne en Bulgarie et dans la Macédoine du Pirin, où se trouvent nos racines ethniques et historiques, nous emploierons des moyens pacifiques et la négociation (...)

Ces moyens pacifiques et légaux (...) sont à l'avantage des autorités qui (...) nient l'existence d'une minorité macédonienne. Les voies de la démocratie ne nous sont pas favorables : les autorités peuvent se permettre d'employer des pressions politiques, économiques et psychologiques, ainsi que des armes. »

39. Devant la Cour, le Gouvernement invoque un arrêt de la Cour constitutionnelle bulgare du 29 février 2000 dans une affaire concernant la constitutionnalité d'un parti politique, l'Organisation macédonienne unie Ilinden-PIRIN : Parti pour le développement économique et l'intégration de la population (« UMOIPIRIN »), qui fut enregistré par les tribunaux compétents en 1999. La Cour constitutionnelle estima que les objectifs de ce parti étaient dirigés contre l'intégrité territoriale du pays et qu'il était donc contraire à la Constitution.

40. La Cour constitutionnelle releva que UMOIPIRIN pouvait être considéré comme le successeur ou une émanation de l'association requérante. Sur cette base, elle se fonda pour une large part sur des observations concernant l'histoire et les activités de l'association requérante pour apprécier la constitutionnalité de UMOIPIRIN.

En particulier, elle prit note des exigences formulées par l'association requérante dans sa déclaration du 20 avril 1991 (paragraphe 16 ci-dessus). Elle observa également que des cartes de la région, sur lesquelles celle-ci était décrite comme une partie macédonienne des territoires grecs et bulgares, avaient été publiées par l'association et qu'il y avait eu des appels répétés à l'autonomie et même à la sécession. La Cour constitutionnelle

releva en outre que des représentants de l'association requérante avaient proféré des remarques insultantes contre la nation bulgare.

41. La Cour constitutionnelle estima donc que l'association requérante et UMOIPIRIN considéraient la région du Pirin comme un territoire qui n'était que provisoirement sous contrôle bulgare et deviendrait bientôt indépendant. Leurs activités étaient donc dirigées contre l'intégrité territoriale du pays et, en tant que telles, étaient prohibées par l'article 44 § 2 de la Constitution de 1991. L'interdiction était en conformité avec l'article 11 § 2 de la Convention, puisque, sans aucun doute, une activité hostile à l'intégrité territoriale d'un pays compromettait sa sécurité nationale.

L'arrêt fut adopté par neuf voix contre trois. Les juges dissidents émirent des opinions séparées qui ne furent pas publiées.

#### **D. Éléments de preuve soumis par le Gouvernement à l'appui de son allégation selon laquelle certains membres de l'association requérante possédaient des armes**

42. Pour fonder cette affirmation, le Gouvernement a présenté des copies de deux documents.

43. Il s'agit tout d'abord d'une copie d'un article du quotidien *Kontinent*, daté des 1<sup>er</sup> et 2 mars 1997. Le journal indique qu'un certain M. D.P.K. a été arrêté à Petrich pour avoir menacé des policiers de faire sauter leurs maisons, car ils avaient entravé ses activités. Lors de l'arrestation, la police aurait découvert des explosifs au domicile de M. D.P.K. Le bref article rappelle ensuite que M. D.P.K. serait un dirigeant d'Ilinden et un « activiste macédonien ».

44. Le deuxième document est, semble-t-il, une photocopie d'un tract annonçant la création d'une organisation et invitant les personnes intéressées à y adhérer. Le document ne porte aucune signature. Il remonterait à 1995 et paraît avoir été dactylographié sur une machine à écrire.

Le tract explique que l'Organisation macédonienne unie Nova, nouvellement créée, ne souhaite pas remplacer Ilinden. Il critique certains dirigeants de l'association requérante.

Le tract ajoute que la nouvelle organisation va mettre sur pied des groupes armés dans le but « d'aider la République de Macédoine à survivre ».

45. Le Gouvernement n'a pas formulé de commentaires ou donné d'informations supplémentaires sur la teneur des deux documents qu'il a présentés.

46. Au cours de l'audience devant la Cour, l'agente du Gouvernement a précisé, en réponse à une question, qu'aucune procédure pénale en

rapport avec la présente affaire n'avait jamais été engagée contre des membres de l'association requérante.

### **E. Résumé du contexte historique selon le Gouvernement**

47. Le Gouvernement souligne qu'il est essentiel de connaître le contexte historique et la situation actuelle en Bulgarie et dans les Balkans pour comprendre les questions soulevées en l'espèce. Son explication peut se résumer comme suit :

« Historiquement, la nation bulgare s'est peu à peu constituée au sein de plusieurs régions géographiques, l'une d'entre elles étant la région géographique de Macédoine. En 1878, lorsque la Bulgarie s'est libérée en partie de la domination turque, le Traité de paix de Berlin a intégré la région de Macédoine au sein des frontières de la Turquie. Entre 1878 et 1913, la population bulgare de Macédoine a organisé cinq soulèvements visant à se libérer de l'emprise turque et à faire l'union avec la Bulgarie, sans succès. Des migrations massives de réfugiés de cette région vers la patrie bulgare s'en sont ensuivies. Des centaines de milliers de Bulgares macédoniens se sont installés en Bulgarie.

En 1934, la soi-disant « nation macédonienne » a été proclamée pour la première fois dans une résolution de l'Internationale communiste. Avant cela, aucune source historique fiable n'avait jamais mentionné l'existence d'une population slave dans la région autre que la population bulgare. Après la Seconde Guerre mondiale, le pouvoir communiste en Yougoslavie proclama le concept d'une nation macédonienne distincte. Une langue et un alphabet séparés furent créés et imposés par décret du 2 août 1944. Une campagne d'assimilation massive, accompagnée de brutalités, fut lancée en Yougoslavie. Pendant une courte période, le Parti communiste bulgare – inspiré par l'idée de créer une fédération bulgaro-yougoslave – lança également une campagne visant à imposer de façon contraignante une identité « macédonienne » à la population de la région de la Macédoine du Pirin. Dans les manifestes de 1946 et 1956, les individus résidant dans cette région furent contraints de se déclarer « macédoniens ». La campagne fut abandonnée en 1963, en partie en raison du refus de la population de changer d'identité.

Dans les parties de la région géographique de Macédoine qui se trouvaient en Yougoslavie, les réalités du monde bipolaire à l'époque de la guerre froide – où les relations entre la Yougoslavie et le bloc socialiste dominé par l'URSS étaient tendues – ont exacerbé les sentiments de pessimisme et d'exaspération de la population, et sa crainte que l'unification avec la Bulgarie elle-même ne soit jamais possible. L'imposition forcée d'une identité macédonienne par le régime de Tito a également joué un rôle déterminant.

En conséquence, même si le processus de formation d'une nouvelle nation a bien eu lieu, il s'est limité au territoire de l'ex-République yougoslave de Macédoine.

Au recensement de 1992, seuls 3 019 citoyens bulgares se sont déclarés Macédoniens et ont indiqué le macédonien comme langue maternelle. 7 784 autres personnes se sont déclarées Macédoniens au sens géographique du terme, en faisant état de leur conscience nationale bulgare et en indiquant le bulgare comme langue maternelle.

Les individus qui se considèrent comme Macédoniens sont loin de subir une discrimination en Bulgarie. Ils ont leur propre organisation culturelle et éducative, *Svetlina*. Il existe des livres et des journaux en « langue macédonienne ».

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

48. Les dispositions de la Constitution de juillet 1991 concernant la liberté de réunion se lisent ainsi :

### Article 43

«1. Toute personne a le droit de participer pacifiquement et sans armes à des réunions et manifestations.

2. La procédure pour organiser et tenir des réunions et manifestations est prévue par la loi.

3. Aucune autorisation n'est exigée pour tenir des réunions à l'intérieur d'un local.»

### Article 44 § 2

«Sont interdites les organisations dont les activités sont dirigées contre la souveraineté ou l'intégrité territoriale du pays ou contre l'unité de la nation, ou qui visent à attiser la haine à caractère racial, national, ethnique ou religieux, ou à porter atteinte aux droits et libertés d'autrui, ainsi que les organisations qui créent des structures secrètes ou paramilitaires ou qui cherchent à parvenir à leur but par la violence.»

49. Les conditions légales à respecter pour l'organisation de réunions sont exposées dans la loi de 1990 sur les réunions et manifestations. Ses dispositions pertinentes se lisent ainsi :

### Article 2

«Les réunions et manifestations peuvent être organisées par des particuliers, des associations, des partis politiques ou toute autre organisation publique.»

### Article 6 § 2

«Tout organisateur [d'une manifestation ou d'une réunion] ou participant [à un tel événement] est responsable des dommages causés par sa faute pendant [cet événement].»

### Article 8 § 1

«Lorsqu'une réunion se tient à l'extérieur, les organisateurs préviennent par écrit la mairie ou le conseil du peuple compétent au moins quarante-huit heures avant le début [de la réunion] et indiquent le [nom de] l'organisateur, le but [de la réunion], et le lieu et la date où elle se tient.»

### Article 9 § 1

«Les organisateurs d'une réunion prennent les mesures nécessaires pour assurer l'ordre pendant l'événement.»

### Article 10

«1. La réunion est dirigée par un président.

2. Les participants obéissent aux instructions du président quant à la préservation de l'ordre [public] (...)»

50. Les interdictions frappant certaines réunions sont également régies par la loi sur les réunions et manifestations :

#### Article 12

«1) Lorsque la date et le lieu d'une réunion, ou l'itinéraire d'une manifestation conduiraient à une situation compromettant l'ordre public ou la sécurité de la circulation routière, le président du comité exécutif du conseil du peuple, ou le maire, selon le cas, propose des modifications en conséquence.

2) Le président du comité exécutif du conseil du peuple, ou le maire, a compétence pour interdire la tenue d'une réunion, d'une manifestation ou d'un défilé lorsque des informations fiables démontrent que :

1. l'événement vise à heurter violemment l'ordre public constitutionnel ou est dirigé contre l'intégrité territoriale du pays;

2. l'événement compromettrait l'ordre public au niveau local;

(...)

4. l'événement porterait atteinte aux droits et libertés d'autrui.

3) L'interdiction est appliquée par un acte écrit et motivé dans les vingt-quatre heures suivant la notification.

4) L'organisateur de la réunion, de la manifestation ou du défilé peut former un recours devant le comité exécutif du conseil du peuple contre l'interdiction visée au paragraphe précédent. Le comité exécutif prend une décision dans les vingt-quatre heures.

5) Si le comité exécutif du conseil du peuple n'a pas pris de décision dans ce délai, le défilé, la manifestation ou la réunion peut se dérouler.

6) Si le recours est rejeté, le litige est renvoyé devant le tribunal de district compétent qui prend une décision dans les cinq jours. La décision de ce tribunal est insusceptible de recours.»

51. La loi sur les réunions et manifestations fut adoptée en 1990, alors que la Constitution de 1971 était toujours en vigueur. En vertu de cette Constitution, les organes étatiques et exécutifs au niveau local étaient les comités exécutifs des conseils du peuple organisés dans chaque district. Les maires visés dans certaines des dispositions de la loi étaient les représentants des comités exécutifs qui agissaient dans les villages et villes sous la juridiction des conseils du peuple compétents.

La Constitution de 1991 a aboli les comités exécutifs et établi le poste de maire, élu au suffrage universel direct, comme «l'organe du pouvoir exécutif dans la municipalité» (article 139).

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

52. Le Gouvernement réitère en les développant, à la lumière d'évolutions récentes, ses exceptions formulées au stade de la recevabilité de la procédure. Selon lui, certaines incohérences dans les déclarations des requérants devant diverses autorités démontrent le caractère abusif des requêtes. Il allègue en outre que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et que les requêtes étaient manifestement mal fondées.

Commentant la décision de la Commission sur la qualité pour agir d'Ilinden, le Gouvernement, sans contester dans son mémoire la conclusion de la Commission, déclare que les décisions judiciaires de 1990 et 1991 (paragraphe 11 à 13 ci-dessus) ont eu pour effet juridique d'interdire les activités d'Ilinden en tant qu'association et groupe de personnes. A l'audience, l'agente du Gouvernement a invité la Cour à dire que, pour cette raison, l'association requérante n'avait pas qualité pour agir.

La qualité pour agir de M. Stankov n'a pas été mise en cause. Le Gouvernement estime toutefois qu'il n'était pas valablement représenté devant la Cour, puisqu'il n'avait pas autorisé M. Ivanov, son représentant, à déléguer son mandat à M<sup>r</sup> Hincker, qui – en outre – avait seulement mentionné Ilinden dans sa lettre à la Cour annonçant sa participation en tant que conseil. Par ailleurs, le Gouvernement conteste, pour la première fois dans ses observations sur l'article 41, la validité du pouvoir de M<sup>r</sup> Hincker de représenter l'association requérante, puisqu'il n'y a pas eu de décision collective des membres de l'association autorisant M. Ivanov à déléguer son mandat à une autre personne.

53. Les requérants invitent la Cour à statuer sur le fond de l'affaire.

54. La Cour rappelle qu'en vertu du système de la Convention tel qu'en vigueur après le 1<sup>er</sup> novembre 1998, lorsque le gouvernement défendeur réitère des exceptions soulevées et examinées au stade de la recevabilité, elle a pour tâche de vérifier s'il existe des circonstances spéciales imposant un réexamen de ces questions (*Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, § 57, CEDH 2000-VI, et *Basic c. Autriche*, n° 29800/96, § 34, CEDH 2001-I).

La disposition de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention, d'après laquelle la Cour peut déclarer une requête irrecevable à tout stade de la procédure, ne signifie pas qu'un Etat défendeur puisse soulever une question de recevabilité à tout moment dans la procédure s'il a eu la possibilité d'évoquer cette question antérieurement (paragraphe 88 du rapport explicatif accompagnant le Protocole n° 11 à la Convention et article 55 du règlement) ou puisse réitérer une telle question lorsqu'elle a été rejetée.

55. Certes, contrairement aux affaires *Velikova* et *Basic*, les questions de recevabilité en l'espèce ont été examinées non par la Cour mais par la Commission avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention. La Cour observe néanmoins que, en vertu de l'article 5 § 3 *in fine* du Protocole n° 11, les requêtes déclarées recevables par la Commission et transmises à la Cour avant que la Commission n'ait terminé leur examen, doivent être traitées « comme des affaires recevables ». L'arrêt d'une chambre dans de telles affaires n'est pas définitif, sous réserve des dispositions de l'article 44 § 2 de la Convention.

Dès lors, dans des affaires tombant sous l'empire de l'article 5 § 3 *in fine* du Protocole n° 11 à la Convention, la Cour conclut qu'il n'y a lieu de réexaminer les questions de recevabilité que s'il existe des circonstances spéciales imposant un tel réexamen.

56. En l'espèce, le Gouvernement réitère pour l'essentiel ses exceptions quant à la recevabilité de la requête, qui ont déjà été examinées et rejetées par la Commission dans sa décision du 29 juin 1998.

57. La Cour relève que la Commission a considéré les arguments du Gouvernement avec minutie et a motivé sa décision de façon détaillée. Après un examen approfondi des observations du Gouvernement, y compris de ses commentaires à la lumière de nouveaux développements, la Cour estime qu'aucun élément nouveau ne justifie un réexamen des questions de recevabilité en l'espèce.

Quant à la représentation légale de M. Stankov devant la Cour, celle-ci est convaincue, sur la base des formulaires d'autorisation signés par lui et par M. Ivanov (paragraphe 2 ci-dessus) qu'il est valablement représenté. Enfin, la Cour ne voit rien qui puisse jeter le doute sur le pouvoir de M<sup>r</sup> Hincker de représenter Ilinden. La Cour laisse ouverte la question de savoir si le Gouvernement est frappé de forclusion s'agissant de soulever cette question pour la première fois dans ses observations sur l'article 41 de la Convention.

Partant, les exceptions préliminaires du Gouvernement sont rejetées.

## II. SUR L'OBJET DE L'AFFAIRE

58. Le Gouvernement invoque des éléments qui ne concernent pas directement les réunions commémoratives des 31 juillet 1994, 22 avril et 30 juillet 1995, et 20 avril et 2 août 1997. Il soutient que l'interdiction de tenir des réunions à ces dates doit être examinée à la lumière d'autres événements – antérieurs ou ultérieurs – et que toutes les données sur les activités de l'association requérante ou d'autres organisations et personnes liées doivent être prises en compte. Le Gouvernement a transmis de nombreuses informations sur des événements qui se sont déroulés entre 1990 et 1993 ainsi que sur certaines évolutions



postérieures à la décision finale sur la recevabilité rendue par la Commission le 29 juin 1998.

Tout en contestant la pertinence de certains documents soumis par le Gouvernement, les requérants font également référence à des éléments portant sur des événements extérieurs à l'objet *ratione temporis* ou *materiae* de l'affaire.

59. La Cour rappelle que la décision sur la recevabilité délimite le cadre de l'affaire dont elle se trouve saisie. Il s'ensuit qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur des griefs relatifs à des événements survenus de 1990 à 1993 (qui ont été déclarés irrecevables par la Commission). De même, elle n'est pas appelée à donner son point de vue dans le présent arrêt sur la question de savoir si l'interdiction des réunions en 1998, 1999 et 2000 ou si l'arrêt rendu le 29 février 2000 par la Cour constitutionnelle sont compatibles avec la Convention (ces questions font l'objet d'autres requêtes – n<sup>os</sup> 44079/98, 59489/00 et 59491/00 – pendantes devant la Cour).

L'objet de la présente affaire se limite aux griefs des requérants selon lesquels les autorités ont interdit la tenue des réunions qu'ils avaient prévues les 31 juillet 1994, 22 avril et 30 juillet 1995, et 20 avril et 2 août 1997. La Cour prendra en compte les éléments relatifs à d'autres événements dans la mesure où ils peuvent être pertinents pour ces griefs.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

60. Les requérants allèguent la violation de l'article 11 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)

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. (...)

#### A. Argumentation des parties

##### 1. Les requérants

61. Les requérants soutiennent que l'interdiction des réunions qu'ils avaient organisées en vue de commémorer certains événements historiques ainsi que l'attitude des autorités à l'époque des faits visaient à supprimer la libre expression d'idées au cours de rassemblements

pacifiques. En tant que telle, cette situation s'analyse en une ingérence dans l'exercice des droits que leur reconnaît l'article 11 de la Convention, considéré dans ce contexte comme la *lex specialis* par rapport à l'article 10 de la Convention.

62. Selon les requérants, cette ingérence n'était pas «prévue par la loi» puisque le défaut d'enregistrement de l'association, invoqué par les maires concernés, ne figurait pas parmi les motifs, exposés à l'article 12 de la loi sur les réunions et manifestations, pouvant justifier une interdiction de ces manifestations.

63. En outre, les intéressés jugent dénuée de fondement l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les rassemblements qu'ils avaient organisés constituaient une menace. Ces réunions étaient complètement pacifiques: elles avaient pour objet de commémorer des événements historiques considérés comme une part importante de l'histoire du peuple macédonien. Ces rassemblements, d'une durée normalement d'environ trois heures, commençaient toujours par la lecture de certains textes, suivie de poèmes, de musique et de chansons.

64. Les requérants contestent par ailleurs la légitimité des buts poursuivis par les interdictions et leur justification.

Les autorités – selon les requérants – visent à empêcher que se répande l'idée de l'existence d'une minorité macédonienne en Bulgarie. Il se peut que la majorité de la population bulgare estime qu'il n'existe pas de minorité macédonienne dans leur pays et que la manifestation des idées des requérants puisse choquer et offenser cette majorité. Toutefois, il est essentiel, dans une société démocratique et pluraliste, d'autoriser la libre expression des idées minoritaires et il est du devoir des autorités de garantir aux requérants le droit de manifester pacifiquement.

65. Les requérants soutiennent en outre que les interdictions litigieuses, bien que limitées à certains sites historiques et à des dates spécifiques, équivalaient en réalité à une prohibition générale des réunions de l'association requérante, puisque pas une seule réunion organisée par celle-ci n'a été autorisée. Pareille interdiction absolue est disproportionnée.

Rien dans les éléments soumis par le Gouvernement ne peut conduire à la conclusion que les requérants cherchaient à faire sécession par rapport à la Bulgarie. Quand bien même il existerait des soupçons à cet égard, une interdiction totale des commémorations constitue une réaction disproportionnée.

## 2. Le Gouvernement

66. Le Gouvernement doute de l'intention des requérants d'organiser des manifestations «pacifiques», puisqu'il y aurait d'après lui des preuves que certains des membres de l'organisation étaient armés. Le

Gouvernement invoque à cet égard deux documents qu'il a soumis (paragraphe 42 à 46 ci-dessus). Il fait référence à des éléments démontrant selon lui que depuis 1990 les réunions d'Ilinden ont toujours été marquées par des conflits et des échauffourées, tant verbales que physiques, entre les partisans de l'association et d'autres personnes. Pareille situation est inévitable, vu les déclarations provocatrices anti-bulgares formulées lors de ces réunions et les termes blessants utilisés.

67. Le Gouvernement souligne en outre que nul n'a jamais empêché les membres de l'association requérante de visiter les sites historiques en question, sous réserve qu'ils ne portent pas de pancartes ou d'autres supports exposant des menaces contre l'unité de la nation, l'intégrité territoriale du pays ou les droits d'autrui. La liberté de réunion des requérants n'est donc pas atteinte.

68. Si la Cour devait conclure à l'existence d'une ingérence dans l'exercice des droits des requérants en vertu de l'article 11 de la Convention, cette ingérence était prévue par la loi et se fondait sur les dispositions dénuées de toute ambiguïté de la Constitution et de la loi sur les rassemblements et manifestations.

Le Gouvernement conteste le point de vue des requérants selon lequel les motifs justifiant les interdictions changeaient constamment, ce qui, d'après les intéressés, démontrait l'absence de toute base légale claire. Les raisons des interdictions ont toujours tenu aux activités et déclarations inconstitutionnelles de l'association requérante (qui menaçaient l'intégrité territoriale du pays et la sécurité nationale) ainsi qu'au risque d'incidents portant atteinte à l'ordre public.

69. Invoquant les arrêts de la Cour suprême de 1990 et 1991 (paragraphe 12 et 13 ci-dessus) et l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 février 2000 (paragraphe 39 à 41 ci-dessus), le Gouvernement souligne que l'association requérante a été dissoute car il a été établi que ses activités menaçaient l'intégrité territoriale du pays et étaient contraires à la Constitution. Des « informations dignes de foi » indiquant qu'une réunion peut être dirigée contre l'intégrité territoriale du pays constituent un motif valable d'interdiction de cette réunion en vertu de l'article 12 § 2 de la loi sur les réunions et manifestations (paragraphe 50 ci-dessus). Les arrêts prononçant la dissolution d'Ilinden fournissent suffisamment de données à cet égard. Alors qu'une organisation non enregistrée serait sans aucun doute libre d'organiser des réunions, les activités de l'association requérante ont été interdites. Le fait que les autorités aient fondé leurs décisions d'interdire ces réunions sur le refus d'enregistrer l'association requérante était conforme à la loi.

70. En outre, les mesures litigieuses poursuivaient plusieurs buts légitimes : la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la protection des droits et libertés d'autrui, la préservation de l'ordre public au niveau local, et la défense de l'ordre et la prévention du crime.

71. De l'avis du Gouvernement, Ilinden a enfreint les droits et libertés d'autrui; en effet, elle aspirait à créer une nation macédonienne parmi des peuples appartenant à la nation bulgare et appelait à imposer une identité et des institutions macédoniennes dans la région du Pirin, à l'exclusion de toutes les institutions bulgares. La poignée de partisans de ces idées – quelque 3 000 personnes dans une région comptant environ 360 000 habitants – se sont arrogé le droit de parler au nom du peuple.

Il importe de relever que l'association requérante est un groupe séparatiste qui préconise que la région du Pirin fasse sécession du reste du pays. Elle constitue une menace directe pour la sécurité nationale et l'intégrité territoriale du pays.

72. Invoquant le contexte historique et actuel de la Bulgarie et des Balkans (paragraphe 47 ci-dessus), le Gouvernement soutient que l'accent que met l'association requérante sur la différenciation et «les droits collectifs», alors que toute personne en Bulgarie jouit pleinement de l'ensemble des droits et libertés, y compris des droits culturels et politiques, révèle que son véritable objectif est d'imposer à la population bulgare une identité nationale étrangère.

A supposer même qu'il existe une minorité macédonienne en Bulgarie, poursuit le Gouvernement, les moyens et outils de propagande utilisés par Ilinden ne visent pas à protéger les droits d'une telle minorité, mais à convertir la population bulgare en une population macédonienne, puis à séparer la région du pays.

73. Dans le contexte d'une transition difficile des régimes totalitaires à la démocratie, et en raison de la crise économique et politique latente, les tensions entre des communautés obligées de cohabiter, lorsqu'elles existent dans la région, sont particulièrement explosives. Les événements en ex-Yougoslavie en sont un exemple. C'est donc à bon droit que, dans ces conditions, les autorités considèrent la propagande d'organisations séparatistes comme une menace pour la sécurité nationale et la paix dans la région.

En outre, les autorités nationales sont mieux à même d'apprécier ces risques. On peut concevoir que les mêmes faits pourraient avoir des implications différentes dans d'autres Etats, en fonction du contexte. Les faits de l'espèce doivent toutefois être examinés à la lumière des difficultés dans la région.

74. Les lieux et dates choisis par l'association requérante pour leurs réunions régulières étaient inappropriés. Ils coïncidaient avec des cérémonies et manifestations traditionnelles réunissant un très large public, et avec des événements commémoratifs d'importance historique qui impliquaient des questions sensibles. L'attitude provocatrice de l'association requérante a provoqué des incidents dans le passé et a suscité des réactions très négatives dans la population. Les autorités ont

donc adopté la pratique de ne pas autoriser les réunions d'Ilinden en même temps et au même endroit que les célébrations officielles.

Invoquant les décisions de la Commission dans les affaires *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse* (n° 8191/78, 10 octobre 1979, Décisions et rapports (DR) 17, p. 93) et *Chrétiens contre le racisme et le fascisme c. Royaume-Uni* (n° 8440/78, 16 juillet 1980, DR 21, p. 138), le Gouvernement allègue qu'eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat, l'interdiction de manifestations dans des conditions de tension publique, lorsque les autorités peuvent raisonnablement s'attendre à des affrontements, se justifiait par la protection de l'ordre public.

75. Du point de vue du Gouvernement, les interdictions litigieuses étaient proportionnées aux buts légitimes poursuivis et n'ont pas emporté violation de l'article 11 de la Convention.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Applicabilité

76. Le Gouvernement exprime des doutes quant au caractère pacifique des réunions de l'association requérante et conteste sur ce fondement l'applicabilité de l'article 11 de la Convention.

77. La Cour rappelle que l'article 11 de la Convention ne protège que le droit à la liberté de «réunion pacifique». Cette notion – selon la jurisprudence de la Commission – ne couvre pas les manifestations dont les organisateurs et participants ont des intentions violentes (*G. c. Allemagne*, n° 13079/87, décision de la Commission du 6 mars 1989, DR 60, p. 256, et la décision précitée, *Chrétiens contre le racisme et le fascisme*).

78. En l'espèce, après avoir minutieusement examiné tous les éléments dont elle dispose, la Cour estime que les personnes impliquées dans l'organisation des réunions interdites n'avaient pas d'intentions violentes (paragraphe 10, 12, 13, 16, 17, 20, 22, 28, 31 et 32 à 46). Dès lors, l'article 11 trouve à s'appliquer.

### 2. Existence d'une ingérence

79. La Cour relève qu'à toutes les occasions soumises à son examen les autorités ont interdit les réunions prévues par les requérants. Il s'agissait en effet d'une pratique qui a été invariablement suivie depuis 1992 (paragraphe 17 et 74 ci-dessus). En juillet 1994, le président de l'association requérante et une autre personne ont été mis en demeure par la police de rester à l'écart du site de la réunion commémorative prévue.

Dans un cas, le 22 avril 1995, malgré l'interdiction imposée par le maire, des partisans de l'association requérante ont été autorisés à

approcher du site historique où ils souhaitaient tenir leur réunion et ont pu déposer une couronne sur la tombe de Yane Sandanski et allumer des cierges. Cela n'a cependant été possible qu'à la condition que les participants abandonnent leurs affiches et leurs slogans. On ne leur a pas permis de faire un discours sur le site. Ils n'ont été autorisés à célébrer l'événement que s'ils restaient à une certaine distance (paragraphe 22 ci-dessus).

Cette attitude des autorités, consistant à autoriser les membres de l'association requérante à assister aux cérémonies officielles organisées aux mêmes lieux et dates à l'occasion de la commémoration des mêmes événements historiques, sous réserve qu'ils ne portent pas leurs pancartes et ne fassent pas de manifestations séparées, a été réaffirmée dans la décision du maire du 11 avril 1997 et dans les observations du Gouvernement à la Cour (paragraphe 24 et 66 ci-dessus).

80. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a eu sans aucun doute une ingérence dans la liberté de réunion des deux requérants au sens de l'article 11 de la Convention.

### 3. Ingérence « prévue par la loi »

81. La Cour relève que les raisons données par les autorités pour justifier l'interdiction des réunions ont varié et étaient assez sommaires. Elles ont mentionné de façon répétée le défaut d'enregistrement de l'association requérante, fait qui ne pouvait pas en soi, en vertu du droit applicable, servir de motif pour interdire une réunion. A deux occasions, les maires concernés n'ont fourni aucun motif et cette lacune n'a été que partiellement réparée par les tribunaux de district dans leurs décisions en appel (paragraphe 19, 21, 23, 24, 29 et 30 ci-dessus).

La Cour observe cependant que les autorités ont invoqué un risque allégué pour l'ordre public qui, conformément au droit interne, figurait parmi les motifs justifiant l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion pacifique. Le refus d'enregistrer Ilinden a été apparemment considéré comme un élément pertinent dans l'appréciation du risque allégué pour l'ordre public (paragraphe 19 et 30 *in fine* ci-dessus). En outre, les interdictions litigieuses ont été imposées par des décisions des maires et tribunaux compétents conformément à la procédure prescrite par la loi sur les rassemblements et manifestations.

82. Dès lors, la Cour admet que l'ingérence dans la liberté de réunion des requérants peut être considérée comme « prévue par la loi ».

Dans la mesure où les requérants contestent la justesse de la conclusion des autorités selon laquelle il y avait un risque pour l'ordre public, ce point doit être examiné dans le cadre de la question de savoir si l'ingérence dans la liberté de réunion des requérants avait un but légitime et était

nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

#### 4. *But légitime*

83. Pour le Gouvernement, les mesures prises contre les réunions commémoratives d'Ilinden poursuivaient plusieurs buts légitimes: la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la protection des droits et libertés d'autrui, la préservation de l'ordre public au niveau local, et la défense de l'ordre et la prévention du crime.

Les requérants contestent ce point de vue. Selon eux, les interdictions litigieuses traduisent un refus de reconnaître les droits collectifs de la minorité macédonienne.

84. La Cour rappelle que la liste des exceptions à la liberté d'expression et de réunion énumérées dans les articles 10 et 11 est limitative. La définition de ces exceptions est nécessairement restrictive et appelle une interprétation étroite (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1613-1614, §§ 37-39).

Eu égard à l'ensemble des éléments de l'affaire, la Cour admet que l'ingérence tendait à la protection d'un ou plusieurs des intérêts cités par le Gouvernement.

#### 5. «Nécessaire dans une société démocratique»

##### a) **Principes généraux de la jurisprudence de la Cour**

85. La Cour rappelle que malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 de la Convention 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 (*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 37, CEDH 1999-VIII).

Il en va d'autant plus ainsi dans des situations – comme en l'espèce – où les autorités s'opposent à une réunion ou une association afin de réagir, au moins dans une certaine mesure, aux points de vue exprimés ou aux déclarations formulées par certains participants ou membres.

86. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*,

7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, et *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 46, 8 juillet 1999, non publié).

De même, la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir (*Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139, p. 12, § 32).

87. L'expression «nécessaire dans une société démocratique» implique une ingérence fondée sur un «besoin social impérieux» et notamment proportionnée au but légitime recherché.

Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec les droits protégés par la Convention (arrêt *Gerger* précité, § 46).

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. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 22, § 47).

88. L'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58).

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, un groupe ne peut se voir inquiété pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés (arrêt précité *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, p. 27, § 57).



89. Il est loisible aux habitants d'une région d'un pays de former des associations afin de promouvoir les spécificités de cette région. Le fait qu'une association se prévale d'une conscience minoritaire ne saurait en soi justifier une ingérence dans l'exercice des droits que lui reconnaît l'article 11 (arrêt *Sidiropoulos et autres* précité, pp. 1616-1617, § 44).

90. Certes, on ne saurait exclure que le programme d'une organisation cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'elle affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme avec les actes et prises de position de son titulaire (arrêt précité *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, p. 27, § 58).

La question de savoir s'il y a eu appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques constitue un élément essentiel à prendre en considération (arrêt précité *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)*, § 40). Là où il y a incitation à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression (arrêts *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1566, § 48, et *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV).

#### **b) Application des principes généraux en l'espèce**

91. Les autorités mettent en avant le refus d'enregistrer l'association requérante en raison de la décision des tribunaux de la déclarer anticonstitutionnelle (paragraphe 11 à 13 ci-dessus).

92. Toutefois, pour la Cour, si les conclusions passées des juridictions nationales qui ont examiné les activités d'une association sont sans aucun doute pertinentes lorsqu'il s'agit de considérer les risques que peuvent présenter les rassemblements de cette organisation, se réfugier automatiquement derrière la décision même de déclarer une organisation anticonstitutionnelle – et de refuser de l'enregistrer – ne peut suffire à justifier sous l'angle de l'article 11 § 2 de la Convention une pratique consistant à interdire systématiquement la tenue de réunions pacifiques.

La Cour doit donc plutôt examiner les raisons particulières invoquées pour légitimer l'ingérence et la signification de celle-ci.

##### *i. Motifs invoqués pour justifier l'ingérence*

###### **α) Possession alléguée d'armes**

93. Le Gouvernement a produit une photocopie d'un tract tapé à la machine annonçant la création de groupes armés (paragraphe 44 ci-dessus). Toutefois il n'a pas été établi que ce tract émanait de l'association requérante. Le Gouvernement n'a fourni aucun détail. Il n'a pas non plus expliqué la pertinence de l'article de journal qu'il a présenté

(paragraphe 43 ci-dessus) qui rapportait qu'un homme avait été soupçonné de plusieurs infractions, dont certaines concernaient apparemment un litige de droit commercial privé.

Il paraît évident à la Cour que, si une action armée se préparait, le Gouvernement aurait été en mesure de produire plus de preuves convaincantes à cet égard.

β) Menace alléguée à l'ordre public

94. Le Gouvernement allègue que des incidents se sont produits dans le passé lors de réunions tenues par l'association requérante et qu'il est probable que cela recommence.

Toutefois, rien ne prouve que les requérants aient été à l'origine de graves perturbations. Les incidents invoqués étaient mineurs et n'ont pas donné lieu à des poursuites (paragraphe 17, 18 et 46 ci-dessus). Les décisions des maires et des tribunaux locaux se bornent à faire allusion à un risque hypothétique pour l'ordre public, sans autre précision.

Dès lors, le risque de survenue d'incidents mineurs ne justifiait pas d'interdire les réunions d'Ilinden.

γ) Risques allégués découlant des buts et déclarations d'Ilinden

*Idées séparatistes*

95. Le Gouvernement souligne que l'association requérante met en péril l'intégrité territoriale de la Bulgarie puisqu'elle cherche à faire sécession.

Les requérants affirment que leurs réunions avaient pour unique objet de commémorer des événements historiques et ne poursuivaient aucun but séparatiste.

96. Eu égard à l'ensemble des preuves, la Cour estime qu'à l'époque des faits, c'était à bon droit que les autorités soupçonnaient certains dirigeants de l'association requérante – ou de groupuscules qui en émanaient – de développer des thèses séparatistes et un calendrier politique incluant la notion d'autonomie pour la région de la Macédoine du Pirin, ou même la sécession d'avec la Bulgarie. Cela est confirmé par diverses déclarations de ces dirigeants (paragraphe 16, 33, 34 et 35 ci-dessus). La Cour prend également en compte les conclusions de la Cour suprême de 1990 et 1991 et celles formulées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 29 février 2000 (paragraphe 12, 13 et 39 à 41 ci-dessus).

Il s'ensuit que les autorités pouvaient prévoir que des slogans séparatistes seraient lancés par certains participants pendant les cérémonies commémoratives.

97. Toutefois, la Cour réitère que le fait qu'un groupe de personnes appelle à l'autonomie ou même demande la sécession d'une partie du territoire d'un pays – exigeant par là des modifications constitutionnelles et territoriales fondamentales – ne justifie pas nécessairement l'inter-

diction de leurs rassemblements. Exiger des changements territoriaux dans des discours et manifestations ne s'analyse pas automatiquement en une menace pour l'intégrité territoriale et la sécurité nationale du pays.

La liberté de réunion et le droit d'exprimer ses vues à travers cette liberté font partie des valeurs fondamentales d'une société démocratique. L'essence de la démocratie tient à sa capacité à résoudre des problèmes par un débat ouvert. Des mesures radicales de nature préventive visant à supprimer la liberté de réunion et d'expression en dehors des cas d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques – aussi choquants et inacceptables que peuvent sembler certains points de vue ou termes utilisés aux yeux des autorités, et aussi illégitimes les exigences en question puissent-elles être – desservent la démocratie, voire, souvent, la mettent en péril.

Dans une société démocratique fondée sur la prééminence du droit, les idées politiques qui contestent l'ordre établi et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer à travers l'exercice de la liberté de réunion ainsi que par d'autres moyens légaux.

98. La Cour estime dès lors que la probabilité que les réunions organisées par Ilinden donnent lieu à des déclarations séparatistes ne pouvait justifier l'interdiction desdites réunions.

*Propagation alléguée de la violence et rejet des principes démocratiques*

99. Le Gouvernement invoque des déclarations qui pourraient être interprétées comme incitant les Bulgares à abandonner la région du Pirin aux Macédoniens (paragraphe 16, 17 et 33 ci-dessus), et soutient que même si les buts séparatistes d'Ilinden n'ont jusqu'ici pas été poursuivis de manière ouvertement violente, certains éléments indiquent que tel pourrait être le cas.

Les requérants déclarent que ces allégations sont dénuées de fondement et soulignent la nature pacifique de leurs réunions.

100. Sans aucun doute, le fait de chercher à chasser autrui d'un territoire donné sur le fondement de l'origine ethnique constitue une négation totale de la démocratie.

Il convient toutefois de relever que la Cour suprême, lorsqu'elle a refusé d'autoriser l'enregistrement de l'association requérante en 1990 et 1991, ainsi que la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 29 février 2000 (paragraphe 12, 13 et 39 à 41 ci-dessus) n'ont déclaré ni l'une ni l'autre que les objectifs et activités d'Ilinden impliquaient des incitations à la violence ou le rejet des règles démocratiques. En outre, aucune procédure pénale n'a jamais été engagée contre des membres d'Ilinden ou des participants à ses réunions (paragraphe 46 ci-dessus).

101. Dans la plupart de leurs déclarations et affirmations, les partisans d'Ilinden protestent de leur attachement au débat public et à la pression politique dans la poursuite de leurs objectifs, et excluent expressément toute action violente (paragraphe 10, 16, 37 et 38 ci-dessus). Les déclarations pouvant être interprétées comme des appels à la violence ou au rejet de la démocratie apparaissent isolées à la lumière de l'ensemble des éléments dans cette affaire. En outre, puisque divers personnes et groupements liés à Ilinden professent des thèses divergentes, les éléments invoqués ne reflètent pas nécessairement les idées et les objectifs qui précèdent aux activités de l'association requérante.

102. Dans son arrêt dans l'affaire *Incal*, la Cour a estimé que le simple fait qu'un message lu à voix haute lors d'une cérémonie commémorative à un groupe de personnes – ce qui réduisait déjà considérablement son impact potentiel sur la sécurité nationale, l'ordre public ou l'intégrité territoriale – contient des termes tels que «résistance», «lutte» et «libération» ne signifiait pas nécessairement qu'il constituait une incitation à la violence, à la résistance armée ou à un soulèvement (arrêt *Incal* précité, pp. 1566-1567, § 50).

En l'espèce, la Cour tient compte du fait que certaines des déclarations d'Ilinden comprenaient apparemment un élément d'exagération car l'association cherchait à attirer l'attention.

103. De l'avis de la Cour, rien n'indique que les réunions de l'association requérante étaient susceptibles de servir de tribune pour propager des idées de violence et de rejet de la démocratie, et avaient un impact potentiel néfaste qui justifiait leur interdiction. Tout incident isolé pouvait être traité de façon adéquate par des poursuites engagées contre les responsables.

*« Conversion » de la population bulgare en une population macédonienne*

104. Le Gouvernement fait valoir que l'association requérante cherchait «à convertir la population de la région en une population macédonienne» afin de parvenir à son objectif final: la sécession d'avec la Bulgarie.

Les requérants soutiennent qu'Ilinden est une association des Macédoniens de Bulgarie.

105. La Cour n'admet pas l'argument consistant à dire qu'il était nécessaire de restreindre le droit des requérants de manifester afin de protéger ceux qu'ils essayaient prétendument de «convertir». Il n'a pas été démontré que des moyens illégaux de «conversion», contraires aux droits d'autrui, ont été ou pouvaient être employés par les requérants.

*Déclarations perçues comme offensantes par l'opinion publique*

106. Il apparaît que les réunions d'Ilinden généraient une certaine tension, étant donné la sensibilité particulière de l'opinion publique à

leurs idées, qui étaient perçues comme une appropriation agressive de symboles nationaux et de valeurs sacrées (paragraphe 13, 17, 18 *in fine*, 24 et 47 ci-dessus).

En particulier, les requérants tentaient de commémorer des événements historiques, auxquels ils attachaient une signification différente de celle qui était généralement admise dans le pays. Ils considéraient comme des martyrs macédoniens des personnages historiques qui étaient communément et officiellement célébrés dans le pays comme des héros nationaux bulgares, et cherchaient donc à organiser leurs réunions aux mêmes lieux et dates que les cérémonies officielles traditionnelles.

107. Toutefois, si toute éventualité de tensions et d'échanges agressifs entre des groupes opposés pendant une manifestation devait justifier son interdiction, la société en question se caractériserait par l'impossibilité de prendre connaissance de différents points de vue sur toute question allant à l'encontre de la sensibilité de l'opinion majoritaire.

On ne saurait considérer que le fait de toucher à des symboles nationaux et à l'identité nationale exige en soi – contrairement à ce que prétend le Gouvernement – de laisser une marge d'appréciation plus grande aux autorités nationales, qui doivent faire preuve d'une vigilance particulière pour garantir que l'opinion publique nationale n'est pas protégée aux dépens de l'affirmation des thèses minoritaires, quelle que soit l'impopularité de celles-ci.

*ii. Importance de l'ingérence*

108. Le Gouvernement suggère qu'un juste équilibre a été ménagé, eu égard à la relative souplesse dont ont fait preuve les autorités – qui ont permis aux partisans d'Ilinden d'approcher des sites historiques sous réserve qu'ils ne portent pas de pancartes et ne fassent pas de discours –, et que les requérants auraient dû choisir de tenir leurs réunions sur d'autres sites.

109. La Cour estime que le fait de priver les requérants de leur droit d'exprimer leurs idées par des discours ou slogans au cours de réunions ne saurait raisonnablement passer pour une preuve de souplesse. En effet, les autorités ont adopté la pratique d'interdire de façon globale les réunions d'Ilinden (paragraphe 17 et 74 ci-dessus).

En outre, les lieux et dates des cérémonies revêtaient manifestement une importance cruciale pour les requérants, ainsi que pour ceux qui assistaient à la cérémonie officielle. Malgré la marge d'appréciation dont bénéficie le Gouvernement en la matière, la Cour n'est pas convaincue qu'il était impossible de garantir que les deux célébrations se déroulent pacifiquement, soit en même temps, soit l'une à la suite de l'autre.

*iii. Conclusion de la Cour*

110. Comme l'a souligné le Gouvernement, l'association requérante n'a qu'environ 3 000 partisans, dont tous ne sont pas des militants actifs.

Néanmoins, les autorités ont eu recours à des mesures visant à prévenir la diffusion des thèses des requérants lors des manifestations qu'ils souhaitaient organiser.

111. Cette attitude, dans des circonstances qui ne dénotaient aucun véritable risque prévisible d'action violente, d'incitation à la violence ou de toute autre forme de rejet des principes démocratiques ne se justifiait pas, selon la Cour, au regard du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention.

112. Dès lors, la Cour estime que les autorités ont excédé leur marge d'appréciation et que les mesures interdisant aux requérants de tenir des réunions commémoratives n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique au sens de l'article 11 de la Convention.

Partant, il y a eu violation de cette disposition.

**IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION**

113. 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. Prétentions des requérants**

114. A la suite de sa décision du 29 juin 1998 déclarant les requêtes partiellement recevables, la Commission a invité les requérants à préciser leurs demandes au regard de l'ancien article 50 de la Convention. Cette invitation avait pour objet d'accélérer la procédure devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en vertu de l'ancien article 32 de la Convention, dans le cas où les requêtes devraient être examinées conformément à cette procédure et qu'une violation de la Convention serait constatée.

Par une lettre du 25 août 1998, MM. Stankov et Ivanov ont répondu en déclarant que les requérants avaient subi un grave préjudice matériel et moral et qu'ils laissaient aux institutions de Strasbourg le soin de déterminer les montants de la réparation. Le préjudice matériel était notamment constitué par des amendes infligées aux personnes qui s'étaient rendues en voiture sur les sites des réunions, par des dommages prétendument causés par la police à une voiture en 1993 et par certaines dépenses. Selon les requérants, il leur est impossible de fournir des

preuves documentaires car il est difficile de dresser des documents financiers dans les conditions dans lesquelles leur association fonctionne.

Quant au dommage moral, les requérants réclament une indemnité au titre notamment des souffrances subies à la suite des actions des autorités, qui, selon eux, ont cherché à éliminer Ilinden.

115. Dans leur mémoire devant la Cour, qui a été élaboré sans avis juridique, les requérants n'ont pas détaillé leurs demandes au titre de la satisfaction équitable. Ils l'ont fait à l'audience du 17 octobre 2000 et, peu après, ont donné par écrit d'autres précisions.

116. Devant la Cour, les requérants n'ont pas déclaré avoir subi un dommage matériel ou moral. Ils ont demandé le remboursement de leurs frais, réclamant 10 000 marks allemands (DEM) au titre de la procédure interne (comparutions devant les tribunaux locaux, travail secrétaire et juridique), 15 000 DEM au titre de la procédure devant les organes de Strasbourg (y compris 8 127 francs français (FRF) correspondant aux frais de voyage et de séjour de M. Ivanov pour l'audience à Strasbourg, 5 000 FRF pour frais de traduction et 2 000 FRF pour d'autres dépenses), plus une somme de 35 000 FRF correspondant aux honoraires de leur avocat.

Les requérants ont présenté une copie de l'accord qu'ils ont passé avec M<sup>c</sup> Hincker sur les honoraires et des copies des factures d'hôtel et du billet d'avion de M. Ivanov. Ils déclarent être incapables de présenter des preuves des autres frais encourus puisqu'ils n'ont pas été légalement représentés devant les juridictions internes ou devant la Commission et ont payé toutes les dépenses sur les ressources de l'association.

## **B. Observations du Gouvernement**

117. Le 2 décembre 1998, le Gouvernement a allégué que si le Comité des Ministres devait se prononcer sur les prétentions des requérants formulées en août 1998, il devrait les rejeter pour défaut de fondement et de pertinence par rapport aux questions soulevées par l'affaire.

Le Gouvernement a présenté sa réponse aux demandes des requérants formulées en octobre 2000 lors de l'audience et par écrit le 29 décembre 2000. Il soutient que ces prétentions ont été soumises hors délai en vertu de l'article 60 §§ 1 et 3 du règlement et qu'elles ne sont pas corroborées par des preuves documentaires suffisantes.

118. Le Gouvernement ajoute que les demandes concernant les frais de procédure interne sont disproportionnées et abusives. Les requérants n'ont présenté dans chaque cas que des formulaires types d'une page de demandes et de recours, de toute évidence élaborés sans avis juridique. Aucun frais de procédure n'est donc dû et aucune autre dépense n'a été encourue.

Les 15 000 DEM réclamés au titre de la procédure devant les organes de Strasbourg n'ont pas été justifiés. L'affirmation tenant à la difficulté de fournir des preuves documentaires est dénuée de tout fondement.

De l'avis du Gouvernement, une indemnité de 35 000 FRF pour couvrir les honoraires d'avocat serait manifestement excessive puisque cela ne correspond pas au travail juridique véritablement effectué par le conseil des requérants, et également parce que les conditions économiques prévalant dans l'Etat défendeur doivent être prises en compte. L'avocat réclame l'équivalent de cent quarante-six fois le salaire minimum mensuel en Bulgarie et de six fois le salaire minimum mensuel en France. Le Gouvernement conclut qu'une indemnité couvrant les frais de voyage et de séjour de M. Ivanov pour l'audience devant la Cour (8 127 FRF), plus 5 000 FRF à titre d'honoraires pour M<sup>r</sup> Hincker serait acceptable, si la Cour décidait d'accorder une satisfaction équitable.

### C. Appréciation de la Cour

119. L'article 60 § 1 du règlement dispose, en ses passages pertinents que :

«Toute demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention doit, sauf instruction contraire du président de la chambre, être exposée par (...) le requérant dans les observations écrites sur le fond ou, à défaut de pareilles observations, dans un document spécial déposé au plus tard deux mois après la décision déclarant la requête recevable.»

120. La Cour relève que, le 25 août 1998, les requérants ont introduit une demande générale de satisfaction équitable pour dommage matériel et moral ainsi que pour frais et dépens, dans le cadre, il est vrai, d'une procédure fondée sur l'ancien article 32 de la Convention. Cette demande n'a pas été retirée.

Certes, à l'audience, l'avocat des requérants n'a réclamé qu'une indemnité au titre des frais et dépens. Toutefois, en l'absence de toute déclaration expresse en ce sens, la Cour ne saurait interpréter ses déclarations comme impliquant le retrait des prétentions que les requérants avaient directement soumises sans passer par l'intermédiaire de M<sup>r</sup> Hincker.

Quant à l'objection du Gouvernement en vertu de l'article 60 § 1 du règlement, la Cour relève que le mémoire des requérants a été élaboré sans avis juridique et que les prétentions qui ont été présentées pour la première fois à l'audience ne portaient que sur les frais exposés. Manifestement, certains frais et dépens, en particulier ceux ayant trait à l'audience, ne pouvaient être précisés à l'avance.



Enfin, le Gouvernement a bénéficié de toutes les possibilités de commenter en détail les prétentions des requérants, ce qu'il a fait en décembre 1998 et décembre 2000.

Dans ces conditions, la Cour estime qu'il existe une demande valablement présentée pour préjudice matériel et moral ainsi que pour frais et dépens, qui doit donc être examinée.

121. La Cour admet que les requérants ont subi un dommage moral en conséquence de la violation de leur droit à la liberté de réunion. Statuant en équité, elle accorde sous ce chef à l'association requérante et à M. Stankov une indemnité globale de 40 000 FRF, à verser conjointement à M. Stankov et au représentant d'Ilinden, M. Ivanov.

La demande relative au dommage matériel ne s'appuie sur aucun élément et doit donc être rejetée.

122. Quant aux frais de procédure interne, la Cour admet comme le Gouvernement que les requérants n'étaient pas légalement représentés à ce niveau et n'ont mentionné aucun versement de frais de procédure.

Toutefois, les requérants peuvent avoir encouru certaines dépenses pour traduire la correspondance et leurs observations aux fins de la procédure devant les organes de Strasbourg. Statuant en équité, la Cour leur alloue 3 000 FRF de ce chef.

123. En outre, les montants réclamés relativement à la comparution de M. Ivanov devant la Cour (8 127 FRF) doivent être accordés en totalité.

Quant aux honoraires de l'avocat, la Cour, relevant que M<sup>r</sup> Hincker n'a été impliqué qu'au dernier stade de la procédure et statuant en équité, octroie 25 000 FRF à ce titre.

124. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser conjointement à M. Stankov et M. Ivanov, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 40 000 FRF (quarante mille francs français) pour dommage moral ;
4. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser conjointement à M. Stankov et M. Ivanov, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la

Convention, 36 127 FRF (trente-six mille cent vingt-sept francs français) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;

5. *Dit*, à l'unanimité, que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 2 octobre 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente

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<sup>me</sup> Botoucharova.

E.P.  
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE BOTOCHAROVA

(Traduction)

J'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 11 de la Convention en l'espèce. Je prends comme point de départ les mêmes principes généraux que la majorité, à savoir ceux qui sont exposés aux paragraphes 85 à 90 de l'arrêt, qui rappellent en substance la jurisprudence de la Cour sur la liberté de réunion et d'expression et, en particulier, les critères sur la base desquels une atteinte à ces libertés dans des affaires similaires au cas d'espèce peut être tenue pour justifiée. Je souscris pleinement au résumé de ces critères.

Toutefois, à mon sens, leur application aux faits de la cause dont nous avons à connaître – qui constitue un cas limite – peut conduire à une conclusion différente si l'on accorde l'importance qu'elles méritent aux menaces à l'ordre public au niveau local induites par les manifestations des requérants. Les autorités, en restreignant le droit des requérants à tenir des réunions commémoratives, ont invoqué de façon répétée le risque d'un affrontement entre les partisans d'Ilinden et les participants aux cérémonies officielles qui se déroulaient aux mêmes lieux et dates. Ces craintes se fondaient sur l'expérience passée: il y avait eu précédemment plusieurs incidents lors d'événements organisés par Ilinden, et l'attitude de ses membres était qualifiée de «provocatrice» (paragraphe 17 de l'arrêt). Ce dernier élément revêtait une importance cruciale puisque cela signifiait que les autorités étaient convaincues que les partisans d'Ilinden pouvaient chercher à provoquer des troubles et des affrontements. Or ce qui est en jeu dans cette affaire est la liberté de réunion *pacifique*.

La protection des droits d'autrui, de la sûreté publique et la défense de l'ordre sont des buts légitimes qui peuvent justifier au regard de l'article 11 § 2 de la Convention une ingérence dans l'exercice de la liberté de réunion pacifique, sous réserve que l'ingérence en question soit proportionnée aux buts poursuivis.

Les autorités bulgares étaient apparemment conscientes de l'exigence de ne pas restreindre la liberté d'Ilinden au-delà de ce qui était nécessaire. Les interdictions litigieuses ne concernaient que des lieux et dates précis. A certaines des dates auxquelles des manifestations étaient prévues, les autorités n'ont pas empêché les partisans d'Ilinden de se rendre sur les sites historiques, mais leur ont demandé de renoncer aux slogans provocateurs.

La Cour a établi dans sa jurisprudence que «grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de

L'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de [la nécessité de l'ingérence]. Chargée (...) d'assurer le respect de leurs engagements, la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si [une ingérence est légitime]». Dès lors, l'article 10 § 2 ainsi que l'article 11 § 2 réservent aux Etats contractants une marge d'appréciation. «La marge nationale d'appréciation va de pair avec un contrôle européen» (*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 22-23).

Eu égard à la marge d'appréciation des autorités internes, les organes de la Convention ont estimé dans de nombreux cas que les restrictions imposées à des manifestations se justifiaient pour des motifs d'ordre public. Pour citer quelques exemples, les interdictions de rassemblements suivantes ont été tenues pour conformes à l'article 11 § 2: une interdiction de deux mois des défilés publics autres que les défilés traditionnels à Londres (*Chrétiens contre le racisme et le fascisme c. Royaume-Uni*, n° 8440/78, décision de la Commission du 16 juillet 1980, Décisions et rapports (DR) 21, p. 138); une interdiction générale des manifestations sur des questions liées à l'Irlande du Nord à Trafalgar Square à Londres (*Rai et autres c. Royaume-Uni*, n° 25522/94, décision de la Commission du 6 avril 1995, DR 81-B, p. 146); une interdiction de quatre jours des rassemblements dans un rayon de six kilomètres autour du monument de Stonehenge au vu des incidents passés et des troubles causés par les partisans des druides (*Pendragon c. Royaume-Uni*, n° 31416/96, décision de la Commission du 19 octobre 1998, non publiée).

A mon sens, les autorités bulgares, dans les circonstances particulières de l'espèce, n'ont pas excédé leur marge d'appréciation et ont restreint la liberté de réunion pacifique des requérants dans la mesure strictement nécessaire à la protection des droits d'autrui, à la préservation de la sûreté publique et à la défense de l'ordre.

Ayant conclu à la non-violation de l'article 11 de la Convention, j'ai également voté contre l'octroi de l'indemnité pour dommage moral aux requérants.

MORT v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 44564/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 SEPTEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, Mr V. Butkevych, Mr J. Hedigan, Mr. M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Impartial tribunal – role and conduct of justices’ clerk****Article 6 § 1**

*Impartial tribunal – Criminal proceedings – Role and conduct of justices’ clerk – Participation of justices’ clerk in magistrates’ deliberations – Questioning of accused by justices’ clerk on behalf of magistrates – Alleged bias of justices’ clerk – Criminal charge – Proceedings for enforcement of fines – Classification of proceedings in domestic law – Nature of proceedings – Nature and severity of sanction*

\*  
\* \* \*

The applicant was convicted on two occasions by a magistrates’ court of not paying her television licence fee. She repeatedly defaulted on payment of the fines imposed and was arrested and brought before the court. She was not represented. The court conducted a means inquiry, almost all the questions being put to the applicant by the justices’ clerk. Justices’ clerks, who are legally qualified, assist magistrates, most of whom are lay people without legal qualifications. After the questioning, the clerk accompanied the magistrates to the retiring room, where he attended their deliberations. The magistrates ordered the applicant’s committal to prison for fourteen days, suspended on condition that she pay the fines by instalments. As the applicant failed to make the required payments, she was arrested and detained pursuant to the committal order. Her application for judicial review was granted but the Divisional Court dismissed her claims, finding no unfairness or impropriety in the proceedings.

*Held*

Article 6 § 1: (a) Applicability of Article 6 – As to the classification of the proceedings in domestic law, the domestic courts had doubts about whether the enforcement proceedings were criminal but did not decide the point. As to the nature of the proceedings, the applicant was dealt with under general laws applying to the community as a whole and, since the court could only order committal to prison on a finding of culpable neglect, the proceedings had a punitive aspect. Finally, as to the nature and severity of the sanction, the applicant faced a maximum period of two weeks’ imprisonment, which in the circumstances had to be regarded as having a deterrent and punitive nature beyond considerations of debt enforcement. The proceedings therefore involved the determination of a criminal charge and Article 6 applied.

---

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

(b) Compliance with Article 6 – Equality of arms applies *vis-à-vis* the other parties to the proceedings and not *vis-à-vis* the court itself, while conversely it is not required of the prosecutor or other parties to give guarantees of independence and impartiality. It therefore had to be examined whether the justices' clerk acts as prosecutor or party, or as part of the court itself. The justices' clerk acts solely to assist the magistrates, which may involve giving advice on law or procedure, taking notes of evidence and examining witnesses on the justices' behalf, and there is no question of the clerk enjoying any role in the proceedings independent of the justices or having any duty with regard to influencing a decision in any particular direction. On that basis, no problem arises in the normal course of events if a justices' clerk retires with the justices and it is not known what assistance he or she provides. Assuming the clerk fulfils the role provided by law, his or her presence during the deliberations must be regarded as part of the ordinary functioning of the court. In so far as the applicant complained that in the absence of a prosecutor the justices' clerk effectively took over that role, this did not indicate that he should be regarded, for the purposes of Article 6, as an adversary to whom equality of arms would apply. Rather, it fell to be examined whether the clerk's conduct failed to observe the requirements of independence and impartiality. The Court was not persuaded that the clerk's questioning of the applicant overstepped what would be permissible as a court officer acting on behalf of the justices. His task was to obtain information about the applicant's means to enable the justices to determine whether she had been able to pay or not, and while some questioning may not have been favourable to the applicant's assertions, it afforded her the opportunity to put forward relevant matters and could not be regarded *per se* as hostile or biased: manifestly ill-founded.

#### **Case-law cited by the Court**

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

*Borgers v. Belgium*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B

*Lobo Machado v. Portugal*, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III

*Kress v. France* [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI



...

## THE FACTS

The applicant, Ms Agnes Mort, is a United Kingdom national, born in 1956 and living in Corby. She is represented before the Court by Mr Wise, a lawyer practising in Stoke-on-Trent.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

At the time of the events, the applicant was a 42-year-old single mother in receipt of Income Support, with a history of mental-health problems and drug addiction.

On 10 November 1995, having pleaded guilty, the applicant was convicted by Corby Magistrates' Court for not paying her television licence fee. She was fined 100 pounds sterling (GBP) and ordered to pay GBP 45 costs, a total of GBP 145 under section 150(3) of the Magistrates' Courts Act 1980 ("the 1980 Act"). Having taken into account her means, the court exercised its power under section 75(1) of the 1980 Act to order that she pay the fine at the rate of GBP 5 per week. By rule 46(1) of the Magistrates' Courts Rules 1981, the clerk of the court served notice on the applicant informing her of the amount to be paid, and the amount of instalments and the time and place at which payment was to be made. Following her continued default in paying instalments, a summons was issued for her appearance in court on 24 January 1996. When she failed to appear without explanation, the court issued a warrant for her arrest. This was executed. The applicant appeared in court on 13 March 1996, where a means inquiry was conducted. The court found that she had wilfully refused to pay and ordered that she be committed to prison for seven days, suspended on condition that she pay the fine at the rate of GBP 5 per week. The applicant defaulted on payment. On 1 May 1996, when the applicant failed to appear or make any representations, the court ordered that the applicant be committed to prison for seven days unless the outstanding balance of GBP 140 was paid. However, on 25 September 1996, before the order had been executed (because the applicant had not been found), the court decided to review its decision in light of recent developments in the case-law, cancelling the period of imprisonment and issuing a warrant to secure her attendance at court to conduct a further means inquiry.

On 27 September 1996 the applicant was again convicted of using a television without a licence. She was fined GBP 120 with an order to pay GBP 45 costs. She was not present in court. The court ordered that she pay

the sum in full by 25 October 1996. The clerk of the court served her with notice of this requirement. The applicant failed to make any payment. A reminder was sent on 4 November 1996. The applicant made no response.

The court issued a summons requiring the applicant to attend court on 4 December 1996. When she failed to appear, the court issued a warrant for her arrest under section 83(1)(b) of the 1980 Act.

The warrant in relation to the second order was executed and the applicant appeared in court on 10 March 1997. The court consolidated the sums due under the two orders and conducted a means inquiry as required by section 82(3)(b) of the 1980 Act. In answer to questions put by the justices' clerk, the applicant gave evidence of her health and circumstances. She told him that she had not paid the fine as she had been very ill. She had been suffering from depression and agoraphobia for over one and a half years. At the end of the hearing, the clerk consulted with the magistrates before the magistrates ordered her to pay the fine at GBP 5 per week from 24 March.

After missing two payments, the applicant paid instalments on 8 and 15 April 1997. After that, she defaulted again. On 30 April 1997 a summons was issued requiring her attendance on 30 May 1997. She failed to appear. A warrant for her arrest was issued.

The applicant was brought before the magistrates on 25 July 1997. At the hearing, she was not represented and was not offered the assistance of a duty solicitor. She did not request the services of such a solicitor. An inquiry into her means was conducted. Almost all the questions were put by the justices' clerk. The purpose of the questions was to establish her means at that time, to draw out what, if any, reasons or excuses existed for non-payment and to enable the magistrates to consider the available enforcement options and to decide whether they were appropriate or likely to succeed. She testified that she was an unemployed single parent with an 11-year-old son. She received GBP 79 per week from the Department of Social Security and GBP 17 per week in child benefit. She had recently paid off rent arrears of GBP 400. She paid GBP 35 per week for food, GBP 10 for fuel and received her benefit after deduction of rent.

The applicant told the court that she had suffered ill-health and produced a sick note from her doctor, stating that she suffered from anxiety, depression and the effects of heroin abuse and explaining the medication she took. In the course of the questioning, the clerk put to the applicant that her willingness to pay other debts during this period, but not the fine, suggested that she regarded the latter as being of low priority and that it demonstrated that she could manage to pay the fine if she had made up her mind to do so. The applicant replied that she felt that she had to pay off her rent arrears in order to keep a home for her son and herself.

At the end of the questioning, the justices' clerk followed the magistrates at their request into the retiring room. They had indicated to the clerk during the hearing that they were minded to find culpable neglect on the applicant's part in failing to pay the fines and costs and to impose a suspended committal, and wished to ensure that they had considered all the enforcement options available. The magistrates and clerk returned to the courtroom together. The magistrates made an order to commit the applicant to prison for fourteen days, suspended on condition that she pay GBP 7 per week.

The applicant failed to make further payments. On 28 August 1997 she was summoned to appear before the magistrates on 19 September 1997 to show cause why she should not be committed to prison. When she did not appear, the court committed her to prison for fourteen days unless the balance of GBP 295 was paid.

On 20 October 1997 the applicant attended Corby police station where she was arrested and detained pursuant to the commitment warrant. On 21 October 1997 she was transferred to prison.

On 22 October 1997 the applicant's application for judicial review of the court's decision was granted. She was released on bail.

A hearing was held before the Divisional Court. The applicant argued, *inter alia*, that the procedure for imprisoning defaulters was unfair and against natural justice and that the role played by the clerk in the proceedings gave rise to the appearance of a lack of independence and impartiality in the judicial process.

In its judgment of 9 March 1998, the Divisional Court rejected the applicant's claims. It found no unfairness or impropriety in the general practice in magistrates' enforcement procedures or in the way in which the applicant's own case had been conducted. It noted the arguments of the applicant's counsel that the proceedings should be regarded as criminal in nature and those of counsel instructed by the Attorney-General as *amicus curiae* that the proceedings were neither criminal or civil but *sui generis*. It commented that the latter's arguments were sound in domestic law but decided that categorisation was not necessary for the purposes of the decision in this case.

Concerning the applicant's allegation that there was no authority in statute or subordinate legislation for the clerk to act as interrogator, it held:

"It is for a magistrates' court, like any other court, subject to legislative rules and within the bounds of fairness to determine how its proceedings should be conducted ... It would undoubtedly be contrary to ordinary standards of fairness and also to established practice, if the clerk were to assume an adversarial or partisan role in the conduct of any proceedings, including a means inquiry. There should be no question of his setting out to establish wilful refusal or culpable neglect, and there should be no question of his advising the justices on the facts or communicating his personal opinion

of the facts to them. So much is clear beyond argument. But there is in our view no objection to the a clerk, at the express or implied request of the magistrates, asking questions of a debtor relevant to his or her means for purposes of a means inquiry. Section 84 of the 1980 Act empowers the court to order a person to furnish such a statement of means as the courts may require. This is a power which, under the Justices' Clerks Rules 1970, the clerk may exercise on behalf of the court. It would be strange if the clerk were not permitted to elicit by oral questions the material which he is authorised to require in writing on pain of a criminal penalty. Whether judged by domestic or convention standards, the general practice adopted in Northamptonshire (and no doubt elsewhere) in our view satisfies the high standard of fairness appropriate to a proceeding which may lead to imprisonment."

Concerning the independence and impartiality of the justices' clerk in this case, the Divisional Court noted that in his affidavit, the clerk in the applicant's case denied that his questioning was in any way aggressive or oppressive. He had conferred with the magistrates at their request as they were minded to find the applicant guilty of culpable neglect and to impose a suspended committal and wished to ensure that they had considered all the enforcement options available. He did not influence their decision in any way. He advised them on the law only. The Divisional Court found as follows concerning his questioning of the applicant:

"Counsel for the applicant strongly criticised the conduct of the clerk in questioning the applicant on 24 July 1997 and in advising the justices. Particular complaint was made of his comment that the applicant had chosen to pay off rent arrears in preference to payment of her outstanding fines. There is nothing in the evidence in our opinion to suggest that the clerk exceeded the proper bounds of his role or disregarded the constraints by which he was bound. It does not appear (and the applicant does not claim) that she mentioned her arrears of rent at the means inquiry conducted on 10 March 1997; nor, despite abundant opportunity to do so, had she drawn these to the attention of the court at any other time, or sought an extension of time or variation of her instalment schedule in order to enable her to meet these arrears. It is quite unclear over what period or at what rate these arrears were cleared. It did indeed appear that the applicant had, without reference to the court, chosen to pay her rent arrears in preference to the fine, but if that was not so it was open to her to correct that suggestion."

The Divisional Court refused to certify that the case raised a point of law of general public importance fit to be decided by the House of Lords.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. Enforcement of financial penalties*

Section 82 of the Magistrates' Courts Act 1980 provides:

**"Restriction on power to impose imprisonment for default**

...

(3) Where on occasion of the offender's conviction a magistrates' court does not issue a warrant of commitment for a default in paying any such sum as aforesaid or fix a term

of imprisonment under the said section 77(2) which is to be served by him in the event of any such default, it shall not thereafter issue a warrant of commitment for any such default or for want of sufficient distress to satisfy such a sum unless –

(a) he is already serving a sentence of custody for life, or a term of imprisonment ...;  
or

(b) the court has since the conviction inquired into his means in his presence on at least one occasion.

(4) Where a magistrates' court is required by subsection (3) above to inquire into a person's means, the court may not on the occasion of the inquiry or at any time thereafter issue a warrant of commitment for a default in paying such sum unless –

(a) in the case of an offence punishable with imprisonment, the offender appears to the court to have sufficient means to pay the sum forthwith; or

(b) the court –

(i) is satisfied that the default is due to the offender's wilful refusal or culpable neglect; and

(ii) has considered or tried all other methods of enforcing payment of the sum and it appears to the court that they are inappropriate or unsuccessful."

Section 84 of the 1980 Act provides:

**"Power to require statement of means**

(1) A magistrates' court may, either before or on inquiring into a person's means under section 82 above ... order him to furnish to the court within a period specified in the order such a statement of his means as the court may require.

(2) A person who fails to comply with an order under subsection (1) shall be liable on summary conviction to a fine ..."

## 2. *Role of justices' clerks*

Magistrates are mostly lay people without any legal qualification. They are assisted in the performance of their functions by justices' clerks who are legally qualified (barristers or solicitors with at least a five-year magistrates' court qualification). The justices' clerks are appointed by the magistrates' courts committee with the approval of the Home Secretary.

Part IV of the Justices of the Peace Act 1997 provides, *inter alia*, for the appointment of justices' clerks.

The relevant parts of section 45(4)-(7) provide:

"(4) The functions of a justices' clerk include giving advice to the justices to whom he is clerk, at their request, about law, practice or procedure on questions arising in connection with the discharge of their functions, including questions arising when the clerk is not personally attending on them.

(5) The powers of a justices' clerk include, at any time when he thinks that he should do so, bringing to the attention of those justices any point of law, practice or procedure that is or may be involved in any question so arising.

...

(7) Subsections (4) and (5) above –

...

(b) do not define or in any way limit –

(i) the powers and duties of a justices' clerk; or

(ii) the matters on which justices may obtain assistance from their clerk.”

In *Practice Note (Justices' Clerks)* ([1953] 1 Weekly Law Reports 1416) Lord Goddard CJ gave guidance on the role of justices' clerks. He made plain that justices might seek the advice of their clerk on questions of law or of mixed law and fact and also on questions regarding the practice and procedure of the court. He emphasised that in no circumstances might they consult their clerk as to the guilt or innocence of any accused so far as it was simply a question of fact, but if a question arose as to the construction of a statute or regulation they might consult him on whether the facts found by them constituted an offence, because that would be a question of mixed law and fact. They were not to ask their clerk's opinion as to the sentence which they should impose, but could ask for information as to the sentences imposed in comparable offences and could most certainly consult him on what penalties the law allowed in a particular case. It was made plain that the decision must be that of the court and not of the clerk, and if the justices wanted the advice of their clerk they should ask for it; he should not retire with them as a matter of course.

Justices' clerks should not take a partisan role in proceedings:

“Indeed, it is important in the interests of justice that the clerk should not give even the appearance of seeking himself to conduct the case of either party, or to limit the way in which that case is conducted. At any particular trial this need to allow freedom to the litigant has from time to time to be balanced against the clerk's duties to assist the court as to what is and what is not relevant – matters, however, on which it is not for him to give a ruling himself.” (*Hobby v. Hobby* [1954] 1 Weekly Law Reports 1025, Sachs J)

Concerning questioning by the justices' clerks, the domestic courts have held:

“There are some justices, some benches, who require their clerks to cross-examine to clear up ambiguities, and prefer that he should do it rather than do it themselves; there are other benches who desire to do the cross-examination themselves and for the clerk to remain silent. There is no general practice; there is no accepted practice ...” (*R. v. Consett Justices ex parte Postal Bingo Ltd* [1967] 2 Queen's Bench 18, Lord Parker CJ)

On 2 July 1981 Lord Lane CJ issued a direction (*Practice Direction (Justices: Clerk to the Court)* [1981] 1 Weekly Law Reports 1163) giving further guidance.

Paragraph 3 provides:

“If it appears to him necessary to do so, or he is so requested by the justices, the justices’ clerk has the responsibility to –

(a) refresh the justices’ memory as to any matter of evidence and to draw attention to any issues involved in the matters before the court;

(b) advise the justices generally on the range of penalties which the law allows them to impose and on any guidance relevant to the choice of penalty provided by the law, the decisions of the superior courts or other authorities. If no request for advice has been made by the justices, the justices’ clerk shall discharge his responsibility in court in the presence of the parties.”

Paragraph 4 states:

“(a) The justices are entitled to the advice of their clerk when they retire in order that the clerk may fulfil his responsibility ...

(b) Some justices may prefer to take their own notes of evidence. There is, however, no obligation upon them to do so. Whether they do or not, there is nothing to prevent them from enlisting the aid of their clerk and his notes if they are in doubt as to the evidence which has been given.

(c) If the justices wish to consult their clerk solely about the evidence or his notes of it, this should ordinarily, and certainly in simple cases, be done in open court. The object is to avoid any suspicion that the clerk has been involved in deciding issues of fact.”

According to established practice, when justices retire, the clerk should not retire with them as a matter of course or uninvited; nor should he retire with them when the only question is one of fact. If not retiring with the justices, the clerk should remain in court. Provided that the clerk is legitimately assisting the justices on matters which it is his function to perform, it is not improper for him to remain with them throughout their retirement.

Issues of fairness or propriety of procedures or bias may be challenged in judicial review proceedings.

## COMPLAINTS

1. The applicant complains under Article 6 § 1 of the Convention of the role played by the justices’ clerk in the fine enforcement proceedings, who acted as prosecutor in asking her hostile questions and retired with the justices when they reached their decision. This was contrary to the principles of adversarial proceedings and equality of arms and cast doubt on the independence and impartiality of the court.

2. Furthermore, the applicant argues that “fine-enforcement courts” do not constitute a tribunal “established by law” due to the lack of express or detailed legal basis for the procedures adopted in her case.

## THE LAW

The applicant complains under Article 6 § 1 of the Convention about the role of the justices’ clerk at the proceedings for enforcement of a fine in a magistrates’ court and about the lack of sufficiently precise legal basis for magistrates’ courts when acting as fine-enforcement bodies.

The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

### A. Applicability of Article 6 of the Convention

The Government argue that Article 6 is not applicable to the proceedings in the magistrates’ court for the enforcement of the fines against the applicant. The magistrates’ court was not determining a criminal charge. Although the proceedings are *sui generis* in domestic law rather than civil or criminal, the Government submit that they are more civil than criminal as their purpose is to coerce the applicant into paying the fines and costs rather than to punish her for not having paid them. This situation is distinguishable from that in *Benham v. the United Kingdom* (judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III), where the applicant was brought before the magistrates’ court for non-payment of a community charge) as this applicant had been twice convicted in separate criminal proceedings of the offence of using a television without a licence. These criminal charges had been finally determined and the later fine enforcement proceedings were separate civil proceedings aimed at recovering a debt to the State. They were not prosecutorial or adversarial but administrative and inquisitorial. The penalty was also not sufficiently detrimental to bring the proceedings within the criminal sphere (see, for example, *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 34-35, § 82).

The applicant submits that the fine-enforcement proceedings were classified in the domestic courts at least at the outset as criminal. There was no doubt as to the punitive nature of the fine, and the penalty of imprisonment could be imposed. The magistrates had found the applicant guilty of culpable neglect and had fixed a term of imprisonment, which was clearly a punitive measure intended to punish the applicant for a criminal offence. She points out that in *Benham* (cited



above) the proceedings in the magistrates' court, which were considered civil in domestic terms, were found to be criminal and that following that case the Government extended the ABWOR scheme (legal advice by way of assistance) to fine defaulters such as the applicant and community-charge defaulters such as the applicant in *Benham*, recognising that both categories should be enabled to have publicly funded legal assistance.

The Court recalls that its case-law establishes that there are three criteria to be taken into account when deciding whether a person was "charged with a criminal offence" for the purposes of Article 6. These are the classification of the proceedings in domestic law, the nature of the proceedings and the nature and severity of the penalty (see *Benham*, cited above, p. 756, § 56).

Regarding the first criterion, which is only a starting-point, the Court notes that the domestic court had doubts whether the proceedings were criminal but did not decide the point. Turning to the second criterion, the nature of the proceedings, which carries more weight, the applicant was dealt with under general laws applying to the community as a whole. As in *Benham*, the magistrates' court could only exercise their power of committal to prison on a finding of culpable neglect. The proceedings therefore had a punitive aspect. Finally, the applicant faced a maximum period of two weeks' imprisonment. While this was not as long as the period of detention in issue in *Benham* (the applicant was sentenced to thirty days, out of a maximum of three months – *ibid.*) or in *Engel and Others* (three applicants faced a maximum of three to four months – *Engel and Others*, cited above, p. 36, § 85), it must in the circumstances be regarded as having a deterrent and punitive nature beyond considerations of debt enforcement.

The Court concludes that the proceedings involved the determination of a criminal charge and that Article 6 of the Convention is applicable.

## **B. Compliance with Article 6 of the Convention**

### *1. The role of the justices' clerk*

#### **(a) Submissions of the parties**

The Government submit that fine-enforcement proceedings are not required to be adversarial in the sense that a prosecutor must be present. The right to an adversarial trial required that the applicant had knowledge of and opportunity to comment on the evidence against her. In this case the applicant was given ample and repeated opportunity of presenting her case to the magistrates. Nor was there any lack of

equality of arms, which principle is aimed at preventing one party in the proceedings being placed at a substantial disadvantage *vis-à-vis* the other.

They argue that the role of the magistrates' clerk did not offend either of these aspects of a fair trial. The clerk in no sense acted as the applicant's opponent. He asked the applicant questions on behalf of the justices, as their servant and officer. There could be no objection to the justices, in person or through their clerk in putting relevant questions concerning the applicant's means and ability to pay, providing that the questions were put in a neutral way. The clerk in this case was not partisan, did not question the applicant oppressively and did not cross-examine her. The Divisional Court found that he had not assumed an adversarial or partisan role. The purpose of the questions was to discover the information needed by the justices to make a proper and informed judicial decision as to her identity, means to pay, payments so far made and any reasons or excuses for non-payment. They were not leading or "prosecution" questions and were as much geared to extracting information which would assist the applicant in mitigation as information that would be adverse to her. Nor could the role of the clerk be equated to that of the *procureur-general* in, amongst others, *Borgers v. Belgium* (judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, pp. 31-32, §§ 24-29) where the state official had taken a public stance against one of the parties by making submissions as to the proper outcome of a particular case. The clerk's role throughout was neutral as required by law. The magistrates were not therefore deprived of their independence and impartiality due to the presence of the clerk in court or in retiring with them when they reached their decision.

The applicant submits that the role played by the justices' clerk was contrary to the guarantees of Article 6 § 1 of the Convention. In particular, the applicant was deprived of her right to adversarial proceedings as she faced no prosecutor or other opponent other than the justices' clerk. The presence of a prosecutor would have fairly and properly allowed the issues to be investigated without involving the clerk. There was also a breach of the principle of equality of arms, as she was unable to have knowledge of, or the opportunity to comment on, the submissions made to the magistrates by the clerk who had effectively become her opponent, when he asked her questions not merely to establish her means, but also to draw out what reasons or excuses existed for non-payment. She refers, *inter alia*, to the Court's judgments in *Borgers* (cited above) and *Lobo Machado v. Portugal* (judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 206-07, § 31).

In addition, she argues that the nature of the role played by the clerk in her fine-enforcement proceedings gave rise to an objectively justifiable fear that the court, that is the magistrates, lacked the necessary impartiality and independence when deciding whether or not to commit

her to prison. It is not suggested that there was any personal bias on the part of the clerk. However, legitimate fears arise from the interrogation of the applicant by the clerk, who then retired with the magistrates when they made their decision, thereby acting as prosecutor and appearing to be involved in the decision-making procedure. She does not agree with the Government's submission that the clerk played only a neutral role. It is not known with certainty what advice the clerk gave the justices or what influence he had on the decision-making. There was no justification for the clerk not giving any advice in open court. The fact that the clerk retired with the justices gave rise to an appearance of unfairness as well as substantive unfairness as he acted effectively as prosecutor by instigating the proceedings and conducting the questioning and then participated in the decision-making by the justices.

**(b) The Court's assessment**

The Court observes that the applicant has relied on both the principle of equality of arms and the requirement of independence and impartiality in respect of the role of the justices' clerk in her case. It points out that equality of arms, an important element in ensuring the adversarial nature of proceedings, applies *vis-à-vis* the other parties in the proceedings. It does not apply as regards the tribunal or court. Conversely, it is not required of the prosecutor or other parties in proceedings to give guarantees of independence and impartiality, which attach to the members of the court which determines the issues in the case. It has therefore examined whether the justices' clerk acts as prosecutor or party, or as part of the court itself.

The Court recalls that the justices' clerk acts solely to assist the magistrates, who are lay judges. This may involve giving advice on law or procedure, taking notes of evidence and on occasion conducting examination of witnesses on the justices' behalf (see "Relevant domestic law and practice" above). There is no question of the justices' clerk enjoying any role in the proceedings independent of the justices, or in having any duty with regard to influencing a decision in any particular direction. In that respect, the clerk's position can be distinguished from officers such as the *procureur général*, *avocat général* or *commissaire du gouvernement*, who make submissions to the courts concerning their personal views on the outcome of particular cases (see *Borgers* and *Lobo Machado*, both cited above, and *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI). On that basis, no problem arises in the normal course of events if a justices' clerk retires with the justices and it is not known what assistance, if any, he or she in fact furnishes them. Assuming the clerk fulfils the role provided by law, his or her presence during the deliberations of the justices must be regarded as part of the ordinary functioning of the court.

In this case, however, the applicant complained that there was no prosecutor present and that the justices' clerk effectively took on that role in open court. This does not, in the Court's view, indicate that he should be regarded, for the purposes of Article 6, as an adversary to whom considerations of equality of arms were applicable. Rather it falls to be examined whether the justices' clerk's conduct in the proceedings failed to observe the requirements of independence and impartiality required of him, as an integral part of the magistrates' court. The fact that domestic case-law and the practice directions of the courts insist that the justices' clerks must avoid appearing to conduct a case for any party and that applicants may bring proceedings for judicial review where a clerk has shown bias confirms the Court in this conclusion.

The Court has, accordingly, considered the applicant's complaints that the justices' clerk gave the appearance of bias in the way in which he questioned her in court. It recalls that this question was also considered by the Divisional Court, which found that the clerk's conduct had not exceeded the proper bounds and that he was entitled, on behalf of the justices, to elicit by oral questions information relevant to the applicant's means. The applicant argued that the justices' clerk in effect asked prosecutor-type questions to draw out if she had any excuses or reasons for non-payment and that, irrespective of whether he was actually biased, this cast doubt on the independence and impartiality of decision-making procedure in the magistrates' court.

This Court is, however, not persuaded that the questioning of the applicant by the justices' clerk in this case overstepped what would be permissible as a court officer acting on behalf of the justices. His task was to obtain the necessary information about her means to enable the justices to determine whether she had been able to pay the fine or not. The question which he put to her concerning her paying off rent arrears in priority to the fine highlighted the fact that she had the means to discharge some of her debts at some time in the past. This may not have been favourable to the applicant's assertion that she could not pay the fine but did afford her the opportunity to put forward relevant matters in that regard and cannot be regarded *per se* as hostile or biased.

The applicant has in addition argued that she was prejudiced as there was no prosecutor present to give a proper, adversarial nature to the proceedings. It is not apparent, however, that the presence of a prosecutor to cross-examine her about her failure to pay her fines was necessary to render the proceedings fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. She has not, for example, drawn attention to any matter which she had intended to raise in her defence but was prevented from doing because of the procedure adopted.

The Court concludes that the applicant's complaints must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. *A tribunal established by law*

(a) **Submissions of the parties**

The Government submit that the magistrates' court is not a separate entity when it acts as a "fines-enforcement" court but continues to act under the statutory provisions relevant to their powers and procedures, for example, the Magistrates' Courts Act 1980. The fines-enforcement function, including the role of the clerk in advising the justices, is spelt out in primary and secondary legislation, practice notes, directions and case-law. The inquiry into means carried out by the clerk on behalf of the justices is provided for in statute and the justices are entitled under domestic law to authorise their clerks to do this on their behalf as in this case or do so themselves as is the practice in other areas.

The applicant argues that the magistrates' court was not a "tribunal established by law" as required by Article 6 § 1. She submits that the statutory framework is too vague and imprecise concerning fine enforcements and fails to prescribe in sufficient detail the procedure by which such hearings are to be conducted. For example, there was nothing in the statutory framework of Magistrates' Courts Rules expressly authorising the justices' clerk to ask the accused questions concerning whether the failure to pay is due to wilful refusal or culpable neglect. The evidence in the applicant's judicial review proceedings was that the conduct of a means inquiry was governed by local practice, which does not satisfy the stringent "established by law" requirement.

(b) **The Court's assessment**

The Court observes that it is not disputed that the magistrates' courts which fulfil numerous criminal- and civil-law functions are in principle "tribunals established by law" with the prerequisite power to give a binding decision and the procedural safeguards attached to a judicial body. The applicant's arguments centre on the way in which the magistrates' court in her case carried out fine-enforcement procedures. The Court considers that in imposing fines and holding means inquiries prior to imposing penalties for failure to pay fines, the magistrates' courts are acting under statutory authority and within their competence. It is not persuaded that in the applicant's case the magistrates' court has been shown to have exceeded that competence or acted outside the legal framework governing the exercise of its functions. While the applicant argues that no express power has been conferred on justices' clerks to

carry out questioning in means inquiries in fine-enforcement hearings, this may be regarded as part of the clerk's duties to assist the magistrates. The fact that magistrates' courts vary on the extent to which they delegate questioning to their clerks does not establish that the practice goes beyond the legitimate exercise of the magistrates' discretion. Furthermore, the point was raised by the applicant in judicial review proceedings in the Divisional Court which had power to quash decisions taken *ultra vires*. It found no ground of unlawfulness. Recalling that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve issues of domestic law, the Court sees no reason to call into question the Divisional Court's findings in this regard.

The Court concludes that the applicant's complaints in this respect are unsubstantiated and must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

MORT c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 44564/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 SEPTEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, M. V. Butkevych, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Tribunal impartial – rôle et conduite d'un greffier****Article 6 § 1**

*Tribunal impartial – Procédure pénale – Rôle et conduite d'un greffier – Participation d'un greffier aux délibérations des magistrates – Prévenue interrogée par un greffier pour le compte des magistrates – Partialité alléguée d'un greffier – Accusation en matière pénale – Procédure de recouvrement d'amendes – Qualification de la procédure en droit national – Nature de la procédure – Nature et degré de sévérité de la sanction*

\*  
\*   \*

La requérante fut condamnée à deux reprises par une *magistrates' court* pour défaut de paiement de la redevance audiovisuelle. L'intéressée ne s'étant pas acquittée des amendes qui lui avaient été infligées, elle fut arrêtée et citée à comparaître en justice. Elle n'était pas représentée. La cour procéda à une enquête sur les ressources de la requérante, le greffier posant à celle-ci pratiquement toutes les questions. Les greffiers, qui sont juristes de formation, assistent les *magistrates*, qui sont pour la plupart des particuliers sans qualification juridique. Après avoir interrogé la requérante, le greffier se retira avec les *magistrates* et assista aux délibérations. Les *magistrates* rendirent une ordonnance condamnant la requérante à une peine d'emprisonnement de quatorze jours, assortie d'un sursis à la condition qu'elle s'acquitte des amendes par paiements échelonnés. La requérante n'ayant pas effectué les paiements requis elle fut arrêtée et incarcérée en vertu d'un mandat de dépôt. Sa demande de contrôle judiciaire fut accueillie, mais la *Divisional Court* la débouta, déclarant qu'elle ne voyait rien d'inéquitable ou d'irrégulier dans la procédure.

Article 6 § 1: a) Applicabilité de l'article 6 – Quant à la qualification de la procédure en droit national, les juridictions internes avaient des doutes sur la nature pénale de la procédure de recouvrement, mais ne se sont pas prononcées sur cette question. Quant à la nature de la procédure, la requérante s'est vu appliquer la législation générale valable pour l'ensemble des citoyens et, puisque la *magistrates' court* ne pouvait ordonner l'emprisonnement que si elle constatait une négligence coupable, la procédure avait un aspect répressif. Enfin, quant à la nature et au degré de sévérité de la sanction, la requérante s'exposait à une peine maximale de deux semaines de prison, peine qui, dans les circonstances de la cause, doit passer pour revêtir un caractère dissuasif et répressif, au-delà des considérations d'acquiescement de la dette. Dès lors, la procédure avait trait à une

---

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

contestation sur une accusation en matière pénale, et l'article 6 trouve à s'appliquer.

b) Observation de l'article 6 – L'égalité des armes s'applique à l'égard des autres parties à l'instance, et non à l'égard de la juridiction elle-même. A l'inverse, le procureur ou les autres parties à la procédure ne sont pas appelés à donner des garanties d'indépendance et d'impartialité. Il faut donc examiner si le greffier a agi en tant que procureur ou partie, ou comme membre du tribunal lui-même. Tous les actes du greffier tendent à assister les *magistrates*, ce qui peut l'amener à donner son avis sur des points de droit ou de procédure, à prendre des notes sur l'administration des preuves et à interroger des témoins au nom des juges. Il est hors de question que le greffier joue un rôle quelconque dans la procédure indépendamment des juges, ou qu'il ait un devoir quelconque s'agissant d'influencer une décision dans un sens particulier. Sur cette base, aucun problème ne se pose d'ordinaire si un greffier se retire avec les juges et qu'on ne connaît pas l'assistance qu'il leur fournit le cas échéant. A supposer que le greffier remplisse le rôle qui lui est dévolu par la loi, il faut considérer que sa présence durant les délibérations des juges participe du fonctionnement ordinaire du tribunal. Pour autant que la requérante se plaint de l'absence de tout procureur et du fait que le greffier a en réalité joué ce rôle, cela ne signifie pas qu'il doit être considéré, aux fins de l'article 6, comme un adversaire auquel il faut appliquer des arguments tenant à l'égalité des armes. Il convient plutôt d'examiner si la conduite du greffier pendant la procédure était ou non conforme aux exigences d'indépendance et d'impartialité. La Cour n'est pas convaincue que l'interrogatoire de la requérante par le greffier en l'espèce a outrepassé les limites acceptables pour un auxiliaire de justice agissant au nom des juges. Le greffier avait pour tâche d'obtenir les informations sur les ressources de l'intéressée pour permettre aux juges de déterminer si elle était ou non en mesure de payer l'amende. Peut-être certaines questions n'étaient-elles pas favorables à la requérante, mais elle a aussi eu l'occasion de mettre en avant des points pertinents, et l'interrogatoire ne saurait être tenu en soi pour hostile ou partial: défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Borgers c. Belgique*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B

*Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

*Benham c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III

*Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI

(...)

## EN FAIT

La requérante, M<sup>me</sup> Agnes Mort, ressortissante britannique née en 1956, est domiciliée à Corby. Devant la Cour, elle est représentée par M<sup>r</sup> Wise, avocat à Stoke-on-Trent.

### 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.

Au moment des faits, la requérante, mère célibataire de quarante-deux ans, percevait le revenu minimum; elle présentait des antécédents de troubles mentaux et de toxicomanie.

Le 10 novembre 1995, après avoir plaidé coupable de défaut de paiement de la redevance audiovisuelle, la requérante fut condamnée par la *magistrates' court* de Corby à verser une amende de 100 livres sterling (GBP) ainsi qu'une indemnité de 45 GBP pour frais et dépens – soit un total de 145 GBP – en application de l'article 150 § 3 de la loi de 1980 sur les *magistrates' courts* (*Magistrates' Courts Act 1980*). Compte tenu des ressources de l'intéressée, la cour, en vertu du pouvoir que lui conférait l'article 75 § 1 de la loi de 1980, lui ordonna de s'acquitter de sa dette à raison de 5 GBP par semaine. Conformément à l'article 46 § 1 du règlement de 1981 sur les *magistrates' courts* (*Magistrates' Courts Rules 1981*), le greffier de la cour signifia la décision à la requérante, l'informant du montant à régler, de celui des versements hebdomadaires et du lieu et de la date des paiements. La requérante n'ayant honoré aucune échéance, elle fut citée à comparaître le 24 janvier 1996. Constatant que l'intéressée ne comparaisait pas et qu'elle n'avait pas donné d'explications, la cour émit un mandat de comparution à son encontre, qui fut exécuté. La requérante comparut le 13 mars 1996, et il fut procédé à une enquête sur ses ressources. Estimant qu'elle avait délibérément refusé de payer, la cour la condamna à une peine de prison de sept jours, assortie d'un sursis à la condition qu'elle s'acquitte de l'amende à raison de 5 GBP par semaine. La requérante ne paya pas. Le 1<sup>er</sup> mai 1996, voyant que la requérante n'avait pas comparu ni présenté d'observations, la cour ordonna de l'incarcérer pendant sept jours à moins qu'elle ne s'acquitte de sa dette de 140 GBP. Toutefois, le 25 septembre 1996, avant que l'ordonnance ait pu être exécutée (la requérante ayant disparu), la cour décida de revenir sur sa décision à la lumière d'évolutions jurisprudentielles récentes; elle annula la période de détention et décerna un mandat de comparution à l'encontre de l'intéressée en vue d'une nouvelle enquête sur ses moyens d'existence.

Le 27 septembre 1996, la requérante fut de nouveau condamnée pour avoir utilisé un poste de télévision sans avoir payé la redevance audiovisuelle. Elle se vit infliger une amende de 120 GBP, ainsi qu'une indemnité de 45 GBP pour frais et dépens. Elle n'était pas présente à l'audience. La cour lui ordonna de payer la somme en totalité avant le 25 octobre 1996 et cette exigence lui fut signifiée par le greffier. La requérante ne procéda à aucun paiement. Une lettre de rappel lui fut envoyée le 4 novembre 1996; elle n'y répondit pas.

La cour convoqua la requérante le 4 décembre 1996. L'intéressée ne s'étant pas présentée, elle émit un mandat de comparution à son encontre conformément à l'article 83 § 1 b) de la loi de 1980.

Le mandat relatif à la deuxième ordonnance fut exécuté et la requérante comparut le 10 mars 1997. La cour actualisa les sommes dues en vertu des deux ordonnances et procéda à une enquête sur les ressources de l'intéressée, en application de l'article 83 § 1 b) de la loi de 1980. En réponse aux questions posées par le greffier, la requérante donna des précisions sur sa santé et sa situation. Elle déclara qu'elle n'avait pas payé l'amende car elle était très malade. Elle souffrait de dépression et d'agoraphobie depuis plus d'un an et demi. A l'issue de l'audience, le greffier s'entretint avec les *magistrates* avant que ceux-ci n'ordonnent à l'intéressée de s'acquitter de l'amende, à raison de 5 GBP par semaine à compter du 24 mars.

Après avoir omis de régler deux échéances, la requérante versa les montants dus les 8 et 15 avril 1997. Par la suite, elle recommença de ne plus payer. Le 30 avril 1997, elle fut convoquée au tribunal pour le 30 mai 1997. Comme elle ne se présenta pas, elle fit l'objet d'un mandat de comparution.

La requérante fut amenée devant les *magistrates* le 25 juillet 1997. A l'audience, elle n'était pas représentée et ne se vit pas offrir l'assistance d'un *solicitor* commis d'office. Elle ne demanda pas à bénéficier d'une telle assistance. Il fut procédé à une enquête sur ses ressources. C'est le greffier qui posa pratiquement toutes les questions, lesquelles visaient à établir quels étaient les moyens d'existence de la requérante à l'époque des faits, à déterminer les raisons ou excuses justifiant, le cas échéant, le non-paiement et à permettre aux *magistrates* d'examiner les différentes voies d'exécution possibles et de décider si elles étaient appropriées ou si elles avaient des chances de succès. La requérante déclara sous serment qu'elle était sans emploi et mère célibataire d'un garçon de onze ans. Elle percevait 79 GBP par semaine des services de sécurité sociale et une allocation hebdomadaire pour enfant à charge de 17 GBP. Elle avait récemment remboursé un arriéré de loyer s'élevant à 400 GBP. Elle dépensait 35 GBP par semaine en alimentation, 10 GBP pour l'essence et percevait son allocation après déduction du loyer.

La requérante déclara devant la cour qu'elle était en mauvaise santé et produisit un certificat de son médecin attestant qu'elle souffrait d'anxiété, de dépression et d'héroïnomanie, et décrivant son traitement médicamenteux. Au cours de l'interrogatoire, le greffier fit remarquer à la requérante que son empressement à régler d'autres dettes, et non l'amende, pendant la période considérée suggérait qu'elle estimait qu'il ne s'agissait pas d'une priorité, et démontrait qu'elle pourrait réussir à s'en acquitter si elle le voulait. La requérante répondit qu'elle s'était sentie obligée de payer son arriéré de loyer afin de conserver un toit à son fils et à elle-même.

À l'issue de l'interrogatoire, le greffier suivit les *magistrates*, à leur demande, dans la salle des délibérations. Pendant l'audience, les juges avaient fait part au greffier de leur intention de déclarer que la requérante avait fait preuve de négligence coupable en ne réglant pas les amendes ni les frais et dépens et de lui infliger une peine de prison avec sursis, et ils souhaitaient s'assurer qu'ils avaient bien envisagé toutes les voies d'exécution possibles. Les *magistrates* et le greffier revinrent ensemble dans la salle d'audience. Les *magistrates* rendirent une ordonnance condamnant la requérante à une peine d'emprisonnement de quatorze jours, assortie d'un sursis à la condition qu'elle s'acquitte de 7 GBP par semaine.

La requérante n'effectua pas d'autres paiements. Le 28 août 1997, elle fut convoquée devant les *magistrates* le 19 septembre 1997 pour faire valoir les moyens militent contre son incarcération. Comme elle ne comparut pas, le tribunal la condamna à quatorze jours de prison, sauf si elle s'acquittait du montant de 295 GBP restant dû.

Le 20 octobre 1997, la requérante se présenta au commissariat de Corby, où elle fut arrêtée et incarcérée en vertu d'un mandat de dépôt. Le 21 octobre 1997, elle fut transférée en prison.

Le 22 octobre 1997, la demande présentée par la requérante tendant à un contrôle juridictionnel de la décision de la *magistrates' court* fut accueilli. L'intéressée fut libérée sous caution.

Une audience se tint devant la *Divisional Court*. La requérante fit notamment valoir que l'incarcération des personnes condamnées pour défaut de paiement était inéquitable et contraire au droit naturel, et que le rôle joué par le greffier dans la procédure donnait à l'instance judiciaire une apparence de manque d'indépendance et d'impartialité.

Dans son arrêt du 9 mars 1998, la *Divisional Court* rejeta les griefs de la requérante. Elle ne vit rien d'inéquitable ou d'irrégulier dans la pratique ordinaire des *magistrates* concernant les voies d'exécution ou dans la façon dont l'espèce avait été traitée. Elle prit note des arguments de l'avocat de la requérante selon lesquels il convenait de considérer que la procédure revêtait un caractère pénal, ainsi que de ceux du représentant de l'*Attorney-General* agissant en qualité d'*amicus curiae*, lequel affirma que la

procédure n'était ni civile ni pénale mais était de nature *sui generis*. Elle déclara que les arguments de ce dernier étaient valables au regard du droit interne, mais estima qu'il n'était pas nécessaire de caractériser la procédure aux fins de parvenir à une décision en l'espèce.

Quant à l'allégation de la requérante selon laquelle rien dans la législation ni dans les textes d'application n'autorisait le greffier à interroger le prévenu, la cour déclara :

« Il appartient à la *magistrates' court*, comme à tout autre tribunal, sous réserve des dispositions légales et dans les limites de l'équité, de déterminer la conduite de l'instance devant elle (...). Sans aucun doute, il serait contraire tant aux critères généraux d'équité qu'à la pratique établie que le greffier se comportât en partisan ou en adversaire de l'une ou l'autre des parties dans le cadre d'une procédure quelconque, y compris au cours d'une enquête de ressources. Il est hors de question qu'il en vienne à établir s'il y a eu refus délibéré ou négligence coupable, ou à conseiller les juges ou leur communiquer son avis personnel sur les faits. Cela ne souffre aucune contestation. Mais à notre sens, rien ne s'oppose à ce qu'un greffier, à la demande expresse ou implicite des *magistrates*, pose à un débiteur des questions pertinentes sur ses ressources aux fins d'une enquête à ce sujet. L'article 84 de la loi de 1980 confère à la cour le pouvoir d'ordonner à une personne de fournir une telle déclaration de ressources en cas de besoin. Il s'agit d'un pouvoir que le greffier, en vertu du règlement de 1970 sur les greffiers, peut exercer au nom de la cour. Il serait étrange que le greffier ne fût pas autorisé à découvrir par des questions orales des faits qu'il est autorisé à exiger par écrit sous peine de sanctions pénales. Qu'elle soit jugée selon des critères internes ou à l'aune de la Convention, la pratique générale adoptée dans le Northamptonshire (et, sans nul doute, partout ailleurs) satisfait à nos yeux le critère élevé d'équité applicable à une procédure susceptible d'aboutir à une peine d'emprisonnement. »

Quant à l'indépendance et à l'impartialité du greffier en l'espèce, la *Divisional Court* releva que, dans sa déclaration sous serment, le greffier qui avait interrogé la requérante niait avoir été agressif ou menaçant de quelque façon que ce soit lors de l'interrogatoire. Il s'était entretenu avec les *magistrates* à leur demande car ils avaient l'intention de condamner la requérante pour négligence coupable à une peine d'emprisonnement avec sursis, et qu'ils souhaitaient s'assurer qu'ils avaient bien envisagé toutes les options possibles en matière d'exécution. Lui-même n'avait en rien influencé leur décision. Il les avait conseillés uniquement sur les questions de droit. Concernant les questions qu'il avait posées à la requérante, la *Divisional Court* parvint aux conclusions suivantes :

« L'avocat de la plaignante a vivement critiqué la façon dont le greffier a conduit l'interrogatoire de sa cliente le 24 juillet 1997 et donné des conseils aux juges. Il lui faisait grief en particulier de sa remarque selon laquelle la requérante avait choisi de régler son arriéré de loyer plutôt que de s'acquitter des amendes dues par elle. A notre sens, rien ne porte à croire que le greffier ait outrepassé les limites de sa fonction, ou n'ait pas respecté les contraintes auxquelles il était tenu. La plaignante n'a apparemment pas mentionné (et ne prétend pas l'avoir fait) son arriéré de loyer lors de l'enquête sur ses ressources conduite le 10 mars 1997; elle n'a pas davantage attiré l'attention de la cour sur ce point à un autre moment, malgré de multiples occasions, ni

cherché à obtenir des délais ou une modification de son échéancier afin de lui permettre de régler cet arriéré. On ne sait pas exactement sur quelle période ou à quel taux l'arriéré a été réglé. Il apparaît en réalité que la plaignante, sans en rendre compte à la cour, ait choisi de s'acquitter de son arriéré de loyer plutôt que de l'amende, mais si tel n'était pas le cas, il lui était loisible de corriger cette affirmation.»

La *Divisional Court* refusa de déclarer que l'affaire soulevait un point de droit d'intérêt général qu'il fallait porter devant la Chambre des lords.

## B. Le droit et la pratique internes pertinents

### 1. *Recouvrement des sanctions financières*

L'article 82 de la loi de 1980 sur les *magistrates' courts* se lit ainsi :

#### «Restriction au pouvoir d'infliger une peine d'emprisonnement pour non-paiement

(...)

3. Si, lorsqu'elle prononce une condamnation, une *magistrates' court* ne décerne pas un mandat de dépôt pour non-paiement d'une telle somme ou ne fixe pas une peine de prison à purger en vertu dudit article 77 § 2 par le débiteur défaillant, elle doit par la suite émettre un mandat de dépôt pour non-paiement ou insuffisance de biens saisissables, sauf dans les cas suivants :

a) l'intéressé purge déjà une peine d'emprisonnement à perpétuité ou à durée déterminée (...); ou

b) la cour, depuis la condamnation, a enquêté à une occasion au moins sur les ressources de la personne concernée en présence de celle-ci.

4. Lorsqu'une *magistrates' court* est tenue, en vertu du paragraphe 3 ci-dessus, d'enquêter sur les ressources d'une personne, elle ne peut pas, ni lors de l'enquête ni par la suite, émettre un mandat de dépôt pour non-paiement d'une telle somme, sauf dans les cas suivants :

a) dans le cas d'une infraction passible d'une peine de prison, il semble à la cour que son auteur a des ressources suffisantes pour payer sur-le-champ la somme en question; ou

b) la cour

i. est convaincue que le non-paiement est dû au refus délibéré ou à la négligence coupable de l'intéressé(e); et

ii. a envisagé ou tenté d'exercer toutes les autres voies d'exécution pour recouvrer la somme et a constaté qu'elles étaient inappropriées ou n'avaient aucune chance de succès.»

Aux termes de l'article 84 de la loi de 1980 :

#### «Pouvoir de demander une déclaration de ressources

1. Une *magistrates' court* peut, soit avant soit pendant l'enquête sur les ressources d'une personne menée en vertu de l'article 82 ci-dessus (...) ordonner à cette personne

de fournir à la cour – si celle-ci en a besoin – une déclaration de ressources dans un délai précisé dans l'ordonnance.

2. Toute personne qui ne se conforme pas à une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 1 est passible d'une condamnation en référé à une amende (...)»

## 2. *Rôle des greffiers*

Les *magistrates* sont pour la plupart des particuliers sans qualification juridique. Ils sont assistés dans le cadre de leurs fonctions par des greffiers qui sont juristes de formation (avocats ou *solicitors* ayant une expérience d'au moins cinq ans auprès d'une *magistrates' court*). Les greffiers sont nommés par la commission des *magistrates' courts*, avec l'approbation du ministre de l'Intérieur.

La partie IV de la loi de 1997 sur les juges de paix (*Justices of the Peace Act 1997*) prévoit notamment les modalités de nomination des greffiers.

L'article 45, §§ 4 à 7, de cette loi est ainsi libellé :

« 4. Un greffier a notamment pour fonction de donner des avis aux juges qu'il assiste, à leur demande, sur le droit, la pratique ou la procédure quant à des questions relatives à l'exécution de leurs fonctions, y compris des questions qui surviennent lorsque le greffier ne les assiste pas en personne.

5. Un greffier a notamment le pouvoir d'attirer l'attention des juges, à tout moment qu'il estime approprié, sur tout point de droit, de pratique ou de procédure qui a trait ou qui peut avoir trait à une telle question.

(...)

7. Les paragraphes 4 et 5 ci-dessus

(...)

b) ne définissent ni ne limitent en aucun cas

i. les pouvoirs et devoirs d'un greffier ; ou

ii. les questions pour lesquelles les juges peuvent bénéficier de l'assistance de leur greffier.»

Dans une note pratique sur les greffiers (*Practice Note (Justices' Clerks)*, *Weekly Law Reports* 1953, vol. 1, p. 1416), *Lord Chief Justice Goddard* donna des précisions sur le rôle de ceux-ci. Il affirma sans ambiguïté que les juges pouvaient rechercher l'avis de leur greffier sur des points de droit ou sur des moyens mêlés de fait et de droit, ainsi que sur des questions concernant la pratique et la procédure de la juridiction. Il souligna qu'en aucune circonstance ils ne devaient le consulter quant à la culpabilité ou à l'innocence d'un accusé pour autant qu'il s'agissait simplement d'une question de fait, mais si une question se posait relativement à l'économie d'une loi ou d'un règlement, ils pouvaient vérifier auprès de lui si les faits qu'ils avaient établis étaient constitutifs d'une infraction, parce qu'il s'agissait d'une question mêlée de fait et de droit. Il leur était interdit



de demander l'avis de leur greffier sur la peine à infliger, mais ils pouvaient se renseigner auprès de lui quant aux peines prononcées pour des infractions comparables, et étaient certainement en droit de le consulter sur les sanctions autorisées par la loi dans un cas particulier. La note indiquait clairement que la décision devait être celle du tribunal et non celle du greffier, et que si les juges souhaitaient avoir l'avis de leur greffier, ils devaient le demander; celui-ci ne devait pas se retirer avec eux systématiquement.

Les greffiers ne devaient pas tenir un rôle partisan dans la procédure :

«En vérité, il importe dans l'intérêt de la justice que le greffier ne donne pas même l'apparence de chercher à exposer lui-même les moyens de l'une ou l'autre des parties, ou d'imposer des limites à la présentation de ces moyens. Dans le cadre de tout procès particulier, il convient de temps à autre de mettre en balance cette nécessité de laisser une certaine liberté au justiciable et le devoir du greffier d'aider le tribunal à définir les éléments pertinents et ceux qui ne le sont pas – ce sur quoi, toutefois, il ne lui appartient pas de statuer lui-même.» (*Hobby v. Hobby*, *Weekly Law Reports* 1954, vol. 1, p. 1025, juge Sachs)

Concernant les interrogatoires conduits par les greffiers, les juridictions internes firent les observations suivantes :

«Certains juges, certaines formations, demandent à leurs greffiers de mener le contre-interrogatoire pour lever les ambiguïtés, et préfèrent qu'ils le fassent plutôt que de s'en charger; d'autres formations souhaitent conduire le contre-interrogatoire elles-mêmes et préfèrent que le greffier garde le silence. Il n'y a pas de pratique générale; il n'y a pas de pratique reconnue (...)» (*R. v. Consett*, *Justices ex parte Postal Bingo Ltd*, *Queen's Bench* 1967, vol. 2, p. 18, *Lord Chief Justice Parker*)

Le 2 juillet 1981, *Lord Chief Justice Lane* émit une instruction plus précise (Instruction pratique relative aux greffiers (*Practice Direction – Justices: Clerk to the Court*), *Weekly Law Reports* 1981, vol. 1, p. 1163).

Le paragraphe 3 était ainsi libellé :

«S'il l'estime nécessaire, ou si les juges le lui demandent, le greffier a la responsabilité de

a) rafraîchir les connaissances des juges sur tout point concernant l'administration des preuves et attirer leur attention sur tout problème soulevé par les questions dont la cour est saisie;

b) conseiller les juges en général sur l'éventail des sanctions que la loi les autorise à infliger et sur toute indication pertinente pour le choix de la peine prévue par la loi, les décisions des juridictions supérieures ou autres autorités. Si les juges ne lui ont pas demandé son avis, le greffier se décharge de toute responsabilité à l'audience en présence des parties.»

Le paragraphe 4 se lit ainsi :

«a) Lors des délibérations, les juges sont autorisés à recueillir l'avis de leur greffier afin que celui-ci puisse s'acquitter de ses responsabilités (...)

b) Certains juges peuvent préférer prendre leurs propres notes sur la présentation des preuves. Toutefois, ils n'en ont pas l'obligation. Qu'ils le fassent ou non, rien ne les empêche de demander l'aide de leur greffier et ses notes en cas de doute relativement aux preuves qui ont été produites.

c) Si les juges souhaitent consulter leur greffier uniquement sur l'administration des preuves ou sur les notes qu'il a prises à cet égard, cette consultation doit d'ordinaire, et certainement dans les affaires les plus simples, intervenir en audience publique. L'objet est d'éviter tout soupçon d'implication du greffier dans la prise de décision sur les questions de fait.»

Selon la pratique établie, lorsque les juges se retirent pour délibérer, le greffier ne doit pas les accompagner d'office ou sans y être invité ; il ne doit pas davantage les suivre lorsque la seule question qui se pose est une question de fait. S'il ne se retire pas avec les juges, le greffier doit rester dans l'enceinte du tribunal. Sous réserve que le greffier assiste légitimement les juges sur des questions qui relèvent de sa fonction, il n'est pas inopportun qu'il demeure avec eux pendant qu'ils délibèrent.

Les questions d'équité ou de validité formelle des procédures, ou encore d'impartialité, peuvent être soulevées dans le cadre d'une procédure de contrôle juridictionnel.

## GRIEFS

1. La requérante se plaint sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention du rôle joué par le greffier dans la procédure de recouvrement des amendes ; en effet le greffier, qui lui a posé des questions hostiles et s'est retiré avec les juges lorsque ceux-ci ont pris leur décision, a agi comme un procureur, ce qui est contraire aux principes du contradictoire et de l'égalité des armes, et jette le doute sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction.

2. En outre, la requérante soutient que les «instances de recouvrement des amendes» ne constituent pas des tribunaux «établis par la loi» en raison du manque de base légale expresse ou précise pour les procédures suivies dans son affaire.

## EN DROIT

La requérante se plaint sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention du rôle du greffier dans la procédure de recouvrement des amendes devant la *magistrates' court*, et allègue que les *magistrates' courts*, lorsqu'elles agissent en tant qu'instances de recouvrement des amendes, n'ont pas de base légale suffisamment précise.

L'article 6 § 1 de la Convention, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial,

établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

### A. Applicabilité de l'article 6 de la Convention

Selon le Gouvernement, l'article 6 n'est pas applicable à la procédure devant la *magistrates' court* qui visait à recouvrer les amendes infligées à la requérante. La *magistrates' court* n'était pas appelée à prendre une décision sur une accusation en matière pénale. Bien que la procédure ait, au regard du droit interne, un caractère *sui generis* plutôt que civil ou pénal, le Gouvernement prétend qu'elle est plus civile que pénale puisqu'elle avait pour but de contraindre la requérante à s'acquitter des amendes et des frais et non de la punir pour ne pas les avoir réglés. Cette situation diffère de celle de l'affaire *Benham* (arrêt *Benham c. Royaume-Uni* du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III) où le requérant avait comparu devant la *magistrates' court* pour n'avoir pas payé l'impôt de capitation, puisque la requérante en l'espèce a été condamnée par deux fois dans le cadre de deux procédures pénales distinctes pour avoir utilisé un poste de télévision sans payer la redevance audiovisuelle. Ces accusations en matière pénale ont abouti à une décision définitive et la procédure d'exécution ultérieure constituait une instance civile distincte visant le recouvrement d'une dette envers l'Etat. Elle n'était ni accusatoire ni contradictoire, mais de nature administrative et inquisitoire. La sanction n'entraînait par ailleurs pas un préjudice suffisamment important pour faire relever la procédure de la matière pénale (voir, par exemple, l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 34-35, § 82).

Selon la requérante, les juridictions internes ont considéré, au moins à l'origine, que la procédure de recouvrement revêtait un caractère pénal. La nature punitive de l'amende ne fait aucun doute, et une peine d'emprisonnement pouvait être infligée. Les *magistrates* ont condamné la requérante pour négligence coupable à une peine d'emprisonnement, ce qui constituait manifestement une mesure punitive visant à sanctionner l'intéressée pour une infraction. Elle souligne que, dans l'affaire *Benham* précitée, la procédure devant la *magistrates' court*, qui passait pour civile au niveau interne, a été qualifiée de pénale et que, par la suite, le Gouvernement a étendu le système de l'ABWOR (assistance sous forme de représentation légale) à toute personne poursuivie pour non-paiement d'une amende, telle que la requérante, et pour non-paiement de l'impôt de capitation, comme le requérant dans l'affaire *Benham*, reconnaissant ainsi qu'il fallait permettre à ces deux catégories de personnes de bénéficier d'une assistance juridique financée par les fonds publics.

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, trois facteurs doivent être pris en compte s'agissant de rechercher si une personne était « accusée »

d'une infraction aux fins de l'article 6, à savoir la qualification juridique de la procédure en droit national, la nature de la procédure et la nature et le degré de sévérité de la sanction (arrêt *Benham* précité, p. 756, § 56).

En ce qui concerne le premier de ces critères, qui ne constitue qu'un point de départ, la Cour relève que la juridiction interne avait des doutes sur la nature pénale de la procédure, mais ne s'est pas prononcée sur cette question. Quant au deuxième critère, d'un plus grand poids, qui tient à la nature de la procédure, la requérante s'est vu appliquer la législation générale valable pour l'ensemble des citoyens. Comme dans l'affaire *Benham*, la *magistrates' court* ne pouvait ordonner l'emprisonnement que si elle constatait une négligence coupable. Dès lors, la procédure avait un aspect répressif. Enfin, la requérante s'exposait à une peine maximale de deux semaines de prison. Si cette période n'était pas aussi longue que la durée de la détention en cause dans l'affaire *Benham* (où le requérant avait été condamné à trente jours de prison, alors qu'il était passible de trois mois d'emprisonnement – *ibidem*) ou celle dont il était question dans l'affaire *Engel et autres* (où les trois requérants s'exposaient à un maximum de trois à quatre mois de prison – arrêt *Engel et autres* précité, p. 36, § 85), elle doit, dans les circonstances de la cause, passer pour revêtir un caractère dissuasif et répressif, au-delà des considérations d'acquiescement de la dette.

La Cour conclut que la procédure avait trait à une contestation sur une accusation en matière pénale; dès lors, l'article 6 trouve à s'appliquer.

## B. Observation de l'article 6 de la Convention

### 1. Rôle du greffier

#### a) Arguments des parties

Le Gouvernement soutient que les procédures de recouvrement des amendes ne doivent pas nécessairement être contradictoires au sens où la présence d'un procureur serait indispensable. Le droit à un procès contradictoire exige que l'intéressée ait eu connaissance des preuves à charge et qu'elle ait bénéficié de la possibilité de les commenter. En l'espèce, la requérante a eu amplement l'occasion, à plusieurs reprises, de présenter ses arguments aux *magistrates*. Il n'y a pas eu davantage violation du principe d'égalité des armes, qui vise à empêcher que l'une des parties à la procédure soit placée dans une situation de net désavantage par rapport à l'autre.

D'après le Gouvernement, le rôle du greffier n'a transgressé aucun de ces deux aspects du procès équitable. A aucun moment le greffier ne s'est comporté comme l'adversaire de la requérante. Il lui a posé des questions

au nom des juges, en sa qualité de fonctionnaire au service de ces magistrats. Rien n'interdisait que les juges, en personne ou par l'intermédiaire de leur greffier, posent des questions pertinentes concernant les ressources et la capacité de payer de la requérante, sous réserve qu'elles soient formulées de manière neutre. En l'espèce, le greffier ne s'est pas montré partial, n'a pas interrogé la requérante de manière oppressive et ne l'a pas contre-interrogée. La *Divisional Court* a estimé qu'il n'avait pas eu l'attitude d'un adversaire ou d'un partisan. Ses questions visaient à obtenir les renseignements dont les juges avaient besoin pour rendre une décision judiciaire en toute connaissance de cause quant à l'identité de la requérante, ses ressources, les paiements effectués jusque-là et les motifs ou justifications du défaut de paiement. Il ne s'agissait pas de questions tendancieuses ou de questions «à charge», et les informations qu'elles tendaient à obtenir pouvaient aussi bien atténuer la responsabilité de la requérante que lui être défavorables. Le rôle du greffier ne saurait davantage être assimilé à celui du procureur général dans l'affaire *Borgers*, par exemple (*Borgers c. Belgique*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, pp. 31-32, §§ 24-29), où le représentant de l'Etat avait pris publiquement position contre l'une des parties en présentant des observations relatives à l'issue qu'il convenait de donner à une affaire particulière. Le rôle du greffier a été neutre tout au long de la procédure, comme l'exige la loi. Dès lors, les *magistrates* ne se sont pas départis de leurs indépendance et impartialité du fait de la présence du greffier à l'audience ou lors des délibérations ayant abouti à leur décision.

La requérante allègue que le rôle joué par le greffier était incompatible avec les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. En particulier, elle a été privée de son droit à une procédure contradictoire puisqu'elle n'a eu en face d'elle ni procureur ni autre adversaire que le greffier. La présence d'un procureur aurait permis de mener une enquête équitable et suffisante sur les questions soulevées, sans implication du greffier. Il y a eu également violation du principe de l'égalité des armes puisqu'elle n'a pu ni consulter ni commenter les observations faites aux *magistrates* par le greffier, lequel est devenu en vérité son adversaire lorsqu'il l'a interrogée non seulement pour établir ses ressources, mais également pour découvrir s'il existait des raisons ou excuses justifiant le défaut de paiement. Elle invoque notamment les arrêts de la Cour dans les affaires *Borgers* (précitée) et *Lobo Machado c. Portugal* (arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, pp. 206-207, § 31).

De plus, elle soutient que la nature du rôle joué par le greffier dans la procédure d'exécution donnait lieu à la crainte objectivement justifiée que la cour, c'est-à-dire les *magistrates*, ne manque de la nécessaire impartialité et indépendance en prenant la décision de la mettre ou non en prison. L'intéressée ne suggère pas que le greffier ait fait preuve de partialité personnelle. Toutefois, des appréhensions légitimes sont nées de son

interrogatoire par le greffier, qui s'est ensuite retiré avec les *magistrates* pour délibérer, apparaissant ainsi comme un procureur impliqué dans le processus décisionnel. Elle ne partage pas l'avis du Gouvernement selon lequel le greffier s'est cantonné à une attitude neutre. On ne sait pas avec certitude quel avis celui-ci a donné aux juges ni quelle influence il a eue sur la prise de décision. Rien ne s'opposait à ce que le greffier donnât son avis en audience publique. Le fait qu'il se retire avec les juges a donné lieu à une iniquité apparente ainsi qu'à une iniquité de fait, puisqu'il a agi en réalité comme un procureur en lançant la procédure et conduisant l'interrogatoire, puis en participant à la prise de décision des juges.

#### b) **Appréciation de la Cour**

La Cour relève que la requérante invoque tant le principe de l'égalité des armes que l'exigence d'indépendance et d'impartialité relativement au rôle du greffier dans son affaire. Elle souligne que l'égalité des armes, qui joue un rôle important pour garantir la nature contradictoire de la procédure, s'applique à l'égard des autres parties à l'instance, et non à l'égard des cours et tribunaux. A l'inverse, le procureur ou les autres parties à la procédure ne sont pas appelés à donner les garanties d'indépendance et d'impartialité attachées aux membres composant le tribunal qui statue sur les questions soulevées par l'affaire. La Cour doit donc examiner si le greffier a agi en tant que procureur ou partie, ou comme membre du tribunal lui-même.

La Cour rappelle que tous les actes du greffier tendent à assister les *magistrates*, qui sont des juges non professionnels. Cela peut l'amener à donner son avis sur des points de droit ou de procédure, à prendre des notes sur l'administration des preuves et, occasionnellement, à interroger des témoins au nom des juges (voir la partie ci-dessus sur le droit et la pratique internes pertinents). Il est hors de question que le greffier joue un rôle quelconque dans la procédure indépendamment des juges, ou qu'il ait un devoir quelconque s'agissant d'influencer une décision dans un sens particulier. A cet égard, la situation du greffier peut être distinguée de celle de fonctionnaires tels que le procureur général, l'avocat général ou le commissaire du gouvernement, qui présentent aux tribunaux des observations traduisant leur avis personnel sur l'issue à donner à des affaires particulières (voir les arrêts *Borgers* et *Lobo Machado* précités, et *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI). A cet égard, aucun problème ne se pose d'ordinaire si un greffier se retire avec les juges et qu'on ne connaît pas l'assistance qu'il leur fournit le cas échéant. A supposer que le greffier remplisse le rôle qui lui est dévolu par la loi, il faut considérer que sa présence durant les délibérations des juges participe du fonctionnement ordinaire du tribunal.

Toutefois, en l'espèce, la requérante se plaint de l'absence de tout procureur et du fait que le greffier a en réalité joué ce rôle en audience publique. De l'avis de la Cour, cela ne signifie pas qu'il doive être considéré, aux fins de l'article 6, comme un adversaire auquel il faut appliquer des arguments tenant à l'égalité des armes. Il convient plutôt d'examiner si la conduite du greffier pendant la procédure était ou non conforme aux exigences d'indépendance et d'impartialité qui lui sont demandées, en tant que partie intégrante de la *magistrates' court*. Le fait que le droit interne et les instructions pratiques des tribunaux soulignent que les greffiers doivent éviter de paraître défendre les arguments de l'une ou l'autre des parties ainsi que la possibilité pour les plaignants d'engager une procédure de contrôle juridictionnel en cas de partialité d'un greffier confortent la Cour dans cette conclusion.

La Cour s'est donc penchée sur les griefs de la requérante selon lesquels le greffier a donné une apparence de partialité dans la façon dont il l'a interrogée pendant l'audience. Elle rappelle que cette question a également été examinée par la *Divisional Court*, qui a estimé que la conduite du greffier n'avait pas outrepassé les limites convenables et qu'il était en droit, au nom des juges, de découvrir par des questions orales des informations sur les ressources de la requérante. Celle-ci allègue que le greffier a en fait posé des questions du type de celles que pose un procureur afin de découvrir si elle pouvait présenter des excuses ou des raisons justifiant sa défaillance, ce qui, indépendamment de la question de savoir s'il était réellement partial, aurait jeté le doute sur l'indépendance et l'impartialité du processus décisionnel de la *magistrates' court*.

Cependant, la Cour n'est pas convaincue que l'interrogatoire de la requérante par le greffier en l'espèce a outrepassé les limites acceptables pour un auxiliaire de justice agissant au nom des juges. Le greffier avait pour tâche d'obtenir les informations sur les ressources de l'intéressée dont les juges avaient besoin pour déterminer si elle était ou non en mesure de payer l'amende. La question qu'il lui a posée concernant le fait qu'elle avait réglé ses arriérés de loyer en priorité par rapport à l'amende a permis de montrer qu'elle avait les moyens de s'acquitter de certaines de ses dettes à un moment dans le passé. Il se peut que cela ait contredit l'affirmation de l'intéressée selon laquelle elle n'était pas en mesure de payer l'amende, mais cela lui a donné l'occasion de mettre en avant des points pertinents à cet égard, et ce fait ne saurait être tenu en soi pour hostile ou partial.

La requérante allègue en outre avoir été victime de préjugés puisqu'il n'y avait pas de procureur présent afin de donner un aspect dûment contradictoire à la procédure. Cependant, il n'apparaît pas que la présence d'un procureur pour conduire le contre-interrogatoire de l'intéressée sur le défaut de paiement des amendes dues était nécessaire

pour donner à la procédure un caractère équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Par exemple, la requérante n'a invoqué aucun argument qu'elle aurait eu l'intention de présenter pour sa défense mais qu'elle aurait été empêchée de faire valoir en raison de la procédure adoptée.

La Cour conclut que les griefs de la requérante doivent être rejetés comme étant manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## 2. Tribunal établi par la loi

### a) Arguments des parties

Le Gouvernement soutient que la *magistrates' court* n'est pas une entité séparée lorsqu'elle agit en tant qu'instance «de recouvrement des amendes», mais qu'elle continue à agir en vertu des dispositions légales applicables à ses pouvoirs et procédures, par exemple la loi de 1980 sur les *magistrates' courts*. La fonction de recouvrement des amendes, y compris le rôle de conseil du greffier vis-à-vis des juges, est précisée dans la législation et les textes d'application, dans les notes sur la pratique, dans les instructions et dans la jurisprudence. L'enquête conduite sur les ressources par le greffier au nom des juges est prévue par la loi et les juges peuvent, en vertu du droit interne, autoriser leur greffier à se charger de cette question en leur nom, comme en l'espèce, ou à effectuer cette tâche eux-mêmes, comme c'est la pratique dans d'autres régions. La requérante allègue que la *magistrates' court* n'était pas un «tribunal établi par la loi» comme le requiert l'article 6 § 1. Selon elle, le cadre juridique est trop vague et imprécis quant à l'exécution des amendes et ne décrit pas suffisamment en détail la procédure par laquelle de telles audiences doivent être conduites. Par exemple, rien dans le cadre juridique délimité par le règlement sur les *magistrates' courts* n'autorise expressément le greffier à poser au prévenu des questions sur le point de savoir si le défaut de paiement est dû à un refus délibéré ou à une négligence coupable. Il ressort des moyens de preuve produits dans la procédure de contrôle juridictionnel engagée par la requérante que la conduite de l'enquête sur les ressources a été régie par la pratique locale, qui ne satisfait pas à l'exigence stricte du tribunal «établi par la loi».

### b) Appréciation de la Cour

La Cour observe qu'il n'est pas contesté que les *magistrates' courts*, qui remplissent de nombreuses fonctions en matière pénale et civile, sont en principe des «tribunaux établis par la loi», ayant le pouvoir requis de rendre des décisions contraignantes et offrant les garanties procédurales attachées à un organe judiciaire. Les arguments de la requérante portent



sur la façon dont la *magistrates' court*, dans son affaire, a conduit la procédure de recouvrement des amendes. La Cour estime que lorsqu'elles infligent des amendes et qu'elles conduisent des enquêtes sur les ressources avant d'imposer des sanctions pour défaut de paiement des amendes, les *magistrates' courts* agissent en vertu de la loi et dans le cadre de leurs compétences. Elle n'est pas convaincue qu'il ait été démontré dans l'affaire de la requérante que la *magistrates' court* a excédé ses compétences ou a agi en dehors du cadre juridique régissant l'exercice de ses fonctions. Quant à l'observation de la requérante selon laquelle le pouvoir de procéder à l'interrogatoire n'a pas été expressément conféré au greffier dans le cadre de l'enquête sur les ressources lors des audiences portant sur le recouvrement des amendes, cette tâche peut être considérée comme participant du devoir du greffier d'assister les *magistrates*. Le fait qu'il y ait des variations entre les *magistrates' courts* quant à la mesure dans laquelle elles délèguent cet interrogatoire à leur greffier ne permet pas d'établir que la pratique va au-delà de l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire des *magistrates*. En outre, le point a été soulevé par la requérante dans le cadre d'une procédure de contrôle juridictionnel devant la *Divisional Court*, qui avait le pouvoir d'annuler immédiatement les décisions prises. Cette juridiction n'a relevé aucun motif d'irrégularité. Rappelant qu'il appartient essentiellement aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, de résoudre les questions de droit interne, la Cour n'aperçoit aucune raison de mettre en doute les conclusions de la *Divisional Court* sur ce point.

La Cour conclut que les griefs de la requérante à cet égard ne se fondent sur aucun élément de preuve et doivent être rejetés comme étant manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



BRUSCO c. ITALIE  
(Requête n° 69789/01)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 SEPTEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. A.B. Baka, M. P. Lorenzen, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes – existence d'un nouveau recours à épuiser****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Existence d'un nouveau recours à épuiser – Recours en cas de durée excessive d'une procédure – Date d'appréciation de l'existence d'une voie de recours – Disposition transitoire d'une nouvelle loi prévoyant son application aux affaires pendantes devant la Cour*

\*  
\*   \*   \*

La présente affaire concernait la durée d'une procédure pénale. La loi n° 89 du 24 mars 2001, dite loi Pinto, a introduit dans le système juridique italien une voie de recours contre la durée excessive des procédures judiciaires. La Cour informa le requérant de la récente entrée en vigueur de ladite loi, mais celui-ci ne souhaita pas s'en prévaloir et observa qu'en tout état de cause sa requête avait été introduite devant la Cour avant l'entrée en vigueur de cette loi. Une disposition transitoire de ladite loi prévoyait cependant son application aux affaires pendantes devant la Cour.

Article 35 § 1 : la loi Pinto vise à rendre effectif au niveau interne le principe de la durée raisonnable inscrit dans la Constitution italienne en son article 111, en vertu de la loi de révision constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999. S'agissant de l'efficacité du recours, la loi Pinto prévoit que toute personne partie à une procédure judiciaire à laquelle s'applique l'article 6 § 1 peut introduire un recours visant à faire constater la violation du principe de délai raisonnable et à obtenir, le cas échéant, une satisfaction équitable couvrant les préjudices patrimoniaux et non patrimoniaux subis. En outre, selon la loi Pinto, le juge national est appelé, dans l'évaluation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure, à appliquer les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour. Ainsi, rien ne permet de considérer que le recours introduit par la loi Pinto n'offrirait pas au requérant la possibilité d'apporter réparation à son grief ou qu'il ne présenterait aucune perspective raisonnable de succès. Il est vrai qu'au moment où le requérant a formulé son grief devant la Cour, la loi Pinto n'était pas entrée en vigueur et, en conséquence, il ne disposait pas de recours interne efficace pour contester la durée de la procédure litigieuse. Toutefois, si l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie en principe à la date de l'introduction de la requête devant la Cour, cette règle connaît des exceptions lorsque des circonstances

---

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

particulières le justifient. En l'espèce, les circonstances justifiaient une telle exception au principe. L'absence de recours efficace pour dénoncer les durées de procédures excessives, avant l'entrée en vigueur de la loi Pinto, avait obligé les justiciables italiens à soumettre systématiquement aux organes de la Convention des requêtes qui auraient dû pouvoir être instruites en un premier temps et de façon plus appropriée devant les juridictions internes. La voie de recours introduite par la loi Pinto s'inscrit dans la logique consistant à permettre aux organes de l'Etat défendeur de remédier aux manquements à l'exigence de délai raisonnable. La norme transitoire contenue dans la loi Pinto vise à faire tomber dans le champ de compétence des juridictions nationales toute requête pendante devant la Cour n'ayant pas encore été déclarée recevable. Cette disposition transitoire offre donc aux justiciables italiens une réelle possibilité d'obtenir réparation pour leur grief au niveau interne, possibilité dont il leur appartient, en principe, de faire usage. Ainsi, fort de la loi Pinto, le requérant était tenu de saisir les juridictions d'appel, aucune circonstance exceptionnelle ne le dispensant de le faire.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40  
*Kollidas, Fountis, Androustos et autres c. Grèce*, n°s 24962/94, 25370/94 et 26303/95, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1996, Décisions et rapports 86-B  
*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV  
*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Philis c. Grèce (n° 2)*, arrêt du 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV  
*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II  
*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V  
*Di Mauro c. Italie* [GC], n° 34256/96, CEDH 1999-V  
*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Umberto Brusco] est un ressortissant italien né en 1958 et résidant à Quarto Flegreo (Naples). Il est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> A. Murante Perrotta, avocat à Naples.

### 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.

#### *1. La procédure pénale dirigée contre le requérant*

Le 23 mars 1992, le requérant fut arrêté et assigné à résidence pour corruption et association de malfaiteurs. Il fut remis en liberté le 17 juillet 1992.

Le 19 février 1993, le parquet de Naples demanda le renvoi en jugement du requérant et de nombreuses autres personnes. Par une ordonnance du 10 novembre 1993, le juge de l'audience préliminaire de Naples fit droit à cette demande.

La première audience devant le tribunal de Naples eut lieu le 14 février 1994. Après trois autres audiences, les 30 mars, 6 avril et 13 avril 1994, des témoins furent interrogés. Les 20 avril, 11 mai et 8 juin 1994, la procédure fut ajournée en raison de grèves des avocats. Le 28 septembre 1994, le tribunal, ayant constaté que sa chambre était composée de juges autres que ceux qui avaient participé aux audiences précédentes, ordonna le renouvellement de tous les actes accomplis au cours des débats. Après de nombreuses audiences – tenues les 27 septembre, 4, 11, 18, 23 et 25 octobre ainsi que les 3 et 4 novembre 1995 –, les parties présentèrent leurs conclusions.

Par un jugement du 4 novembre 1995, dont le texte fut déposé au greffe le 11 juin 1996, le tribunal de Naples condamna le requérant à une peine de trois ans d'emprisonnement pour corruption. Il relaxa l'intéressé du chef d'association de malfaiteurs.

Le parquet et le requérant interjetèrent appel auprès de la cour d'appel de Naples.

La date de la première audience fut fixée au 21 avril 1997. Le 5 mai 1997, l'affaire fut renvoyée d'abord au 20 septembre 1997 en raison d'une grève des avocats, puis au 10 novembre 1997 à la demande des appelants. Le jour venu, la procédure fut ajournée au 4 mai 1998, les avocats étant en grève.

Le 3 novembre 1998, les appelants sollicitèrent un renvoi au motif qu'un recours sur une question pertinente pour le règlement de leur cause était pendant devant la Cour constitutionnelle. La cour d'appel fit droit à leur demande. La Cour constitutionnelle rendit son arrêt le 22 juillet 1999 et la date de l'audience devant la cour d'appel de Naples fut fixée au 5 octobre 1999. Après de nombreux renvois, les parties présentèrent leurs conclusions le 7 avril 2000.

Par un arrêt du 7 avril 2000, dont le texte fut déposé au greffe le 20 avril 2000, la cour d'appel de Naples relaxa le requérant. Cette décision acquit force de chose jugée le 22 juin 2000.

## *2. L'entrée en vigueur de la loi n° 89 du 24 mars 2001*

Par une lettre du 15 mai 2001, le greffe de la Cour a informé le requérant de l'entrée en vigueur, le 18 avril 2001, de la loi n° 89 du 24 mars 2001 (ci-après «la loi Pinto»), qui a introduit dans le système juridique italien une voie de recours contre la longueur excessive des procédures judiciaires. Le requérant a en même temps été invité à soumettre son grief d'abord aux juridictions nationales.

Par un message télécopié du 29 mai 2001, le requérant a indiqué qu'il ne souhaitait pas se prévaloir du recours offert par la loi Pinto et a insisté pour que sa requête à la Cour fût enregistrée. Il a observé, notamment, qu'elle avait été introduite le 6 décembre 2000, c'est-à-dire avant la publication et l'entrée en vigueur de la loi Pinto.

## **B. Le droit interne pertinent**

Par la loi de révision constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999, le Parlement italien a décidé d'inscrire le principe du procès équitable dans la Constitution elle-même. L'article 111 de la Constitution, dans sa nouvelle formulation et dans ses parties pertinentes, dispose :

« 1. Le pouvoir judiciaire s'exerce par le biais d'un procès équitable, régi par la loi.

2. Tout procès se déroule dans le respect des principes du contradictoire et de l'égalité des armes devant un juge tiers et impartial. La loi en garantit la durée raisonnable. »

Afin de rendre effectif au niveau interne le principe de la «durée raisonnable», désormais inscrit dans la Constitution, le parlement a ensuite adopté, le 24 mars 2001, la loi Pinto qui, dans ses parties pertinentes, est ainsi libellée :



**Article 2****(Droit à une satisfaction équitable)**

«1. Toute personne ayant subi un préjudice patrimonial ou non patrimonial à la suite de la violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ratifiée par la loi n° 848 du 4 août 1955, du fait du non-respect du «délai raisonnable» prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, a droit à une satisfaction équitable.

2. Pour apprécier la violation, le juge prend en compte la complexité de l'affaire et, dans le cadre de celle-ci, le comportement des parties et du juge chargé de la procédure, ainsi que le comportement de toute autorité appelée à participer ou à contribuer à son règlement.

3. Le juge détermine le montant de la réparation conformément à l'article 2056 du code civil, en respectant les dispositions suivantes :

a) seul le préjudice qui peut se rapporter à la période excédant le délai raisonnable indiqué au paragraphe 1 peut être pris en compte;

b) le préjudice non patrimonial est réparé non seulement par le versement d'une somme d'argent, mais aussi par la publication du constat de violation selon les formes appropriées.»

**Article 3****(Procédure)**

«1. La demande de satisfaction équitable est déposée auprès de la cour d'appel où siège le juge qui, selon l'article 11 du code de procédure pénale, est compétent pour les affaires concernant les magistrats du ressort où la procédure – au sujet de laquelle on allègue la violation – s'est achevée ou s'est éteinte, quant au fond, ou est pendante.

2. La demande est introduite par un recours déposé au greffe de la cour d'appel, par un avocat muni d'un mandat spécifique contenant tous les éléments visés par l'article 125 du code de procédure civile.

3. Le recours est dirigé contre le ministre de la Justice s'il s'agit de procédures devant le juge ordinaire, le ministre de la Défense s'il s'agit de procédures devant le juge militaire, ou le ministre des Finances s'il s'agit de procédures devant les commissions fiscales. Dans tous les autres cas, le recours est dirigé contre le président du Conseil des ministres.

4. La cour d'appel statue conformément aux articles 737 et suivants du code de procédure civile. Le recours, ainsi que la décision de fixation des débats devant la chambre compétente, est notifié, par les soins du requérant, à l'administration défenderesse domiciliée auprès du bureau des avocats de l'Etat [*Avvocatura dello Stato*]. Un délai d'au moins quinze jours doit être respecté entre la date de la notification et celle des débats devant la chambre.

5. Les parties peuvent demander que la cour d'appel ordonne la production de tout ou partie des actes et des documents de la procédure au sujet de laquelle on allègue la violation visée à l'article 2, et elles ont le droit d'être entendues, avec leurs avocats, devant la chambre du conseil si elles se présentent. Les parties peuvent déposer des mémoires et des documents jusqu'à cinq jours avant la date à laquelle sont prévus les débats devant la chambre, ou jusqu'à l'échéance du délai accordé par la cour d'appel sur demande des parties.

6. La cour prononce, dans les quatre mois suivant la formation du recours, une décision susceptible de pourvoi en cassation. La décision est immédiatement exécutoire.

7. Le paiement des indemnités aux ayants droit a lieu, dans la limite des ressources disponibles, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002.»

#### **Article 4**

##### **(Délai et conditions concernant l'introduction d'un recours)**

«La demande de réparation peut être présentée au cours de la procédure au titre de laquelle on allègue la violation ou, sous peine de déchéance, dans un délai de six mois à partir de la date à laquelle la décision concluant ladite procédure est devenue définitive.»

#### **Article 5**

##### **(Communications)**

«La décision qui fait droit à la demande est communiquée par le greffe, non seulement aux parties, mais aussi au procureur général près la Cour des comptes, afin de permettre l'éventuelle instruction d'une procédure en responsabilité, et aux titulaires de l'action disciplinaire des fonctionnaires concernés par la procédure.»

#### **Article 6**

##### **(Disposition transitoire)**

«1. Dans les six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, toutes les personnes qui ont déjà, en temps utile, introduit une requête devant la Cour européenne des Droits de l'Homme pour non-respect du «délai raisonnable» prévu par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ratifiée par la loi n° 848 du 4 août 1955, peuvent présenter la demande visée à l'article 3 de la présente loi au cas où la Cour européenne n'aurait pas encore déclaré la requête recevable. Dans ce cas, le recours auprès de la cour d'appel doit indiquer la date d'introduction de la requête devant la Cour européenne.»

2. Le greffe du juge saisi informe sans retard le ministre des Affaires étrangères de toute demande présentée au titre de l'article 3 et dans le délai prévu au paragraphe 1 du présent article.»

#### **Article 7**

##### **(Dispositions financières)**

«1. La charge financière découlant de la mise en œuvre de la présente loi, évaluée à 12 705 000 000 de livres italiennes à partir de l'année 2002, sera couverte au moyen du déblocage des fonds inscrits au budget triennal 2001-2003, dans le cadre du chapitre des prévisions de base de la partie courante du «Fonds spécial» de l'état de prévision du ministère du Trésor, du Budget et de la Programmation économique, pour l'année 2001. Pour ce faire, les provisions dudit ministère seront utilisées.»

2. Le ministère du Trésor, du Budget et de la Programmation économique est autorisé à apporter, par décret, les modifications nécessaires au budget.»

## GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure pénale engagée à son encontre.

## EN DROIT

Le requérant se plaint de la durée de la procédure pénale engagée à son encontre. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

La Cour doit d'abord déterminer si le requérant a épuisé, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours qui s'offraient à lui en droit italien.

Elle rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*ibidem*). De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêts *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 65, et *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2275-2276, § 51).

Néanmoins, les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir, notamment, les arrêts *Akdivar et autres* précité, p. 1210, § 66, et *Dalia c. France* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 87-88, § 38). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (arrêt *Selmouni* précité, § 75). Cependant, la Cour souligne que le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour

justifier la non-utilisation de recours internes (arrêts *Akdivar et autres*, précité, p. 1212, § 71, et *Van Oosterwijck c. Belgique* du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, § 37; voir aussi *Koltsidas, Fountis, Androutsos et autres c. Grèce*, n°s 24962/94, 25370/94 et 26303/95, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1996, Décisions et rapports 86-B, pp. 83, 93).

En l'espèce, la Cour observe tout d'abord que le requérant peut se prévaloir de la disposition transitoire contenue à l'article 6 de la loi Pinto. Le recours à la cour d'appel lui est donc accessible.

Elle relève ensuite que la loi Pinto vise notamment à rendre effectif au niveau interne le principe de la «durée raisonnable», inscrit dans la Constitution italienne après la modification de l'article 111. Par ailleurs, comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt *Kudla c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI), le droit de chacun à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ne peut être que moins effectif s'il n'existe aucune possibilité de saisir d'abord une autorité nationale des griefs tirés de la Convention. Il y a lieu de rappeler, en outre, que dans l'arrêt en question la Cour avait conclu à la violation de l'article 13 de la Convention en raison de l'absence, en droit polonais, d'un recours permettant au requérant d'obtenir la sanction de son droit à voir sa cause «entendue dans un délai raisonnable» (*ibidem*, §§ 132-160).

En ce qui concerne l'efficacité d'un tel recours, il convient de noter que, selon la loi en question, toute personne partie à une procédure judiciaire tombant sous le coup de l'article 6 § 1 de la Convention peut introduire un recours visant à faire constater la violation du principe du «délai raisonnable» et à obtenir, le cas échéant, une satisfaction équitable couvrant les préjudices patrimoniaux et non patrimoniaux subis. De plus, comme il ressort du paragraphe 2 de l'article 2 de la loi, le juge national est appelé, dans l'appréciation du caractère raisonnable de la durée d'une procédure, à appliquer les critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-II, et *Philis c. Grèce* (n° 2) du 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1083, § 35). Dans ces circonstances, la Cour considère que rien ne permet de penser que le recours mis en place par la loi Pinto n'offrirait pas au requérant la possibilité de faire redresser son grief, ou qu'il ne présenterait aucune perspective raisonnable de succès.

Il est vrai que la présente requête a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi Pinto et que, par conséquent, au moment où il a pour la première fois formulé son grief à Strasbourg, le requérant ne disposait en droit italien d'aucun recours effectif pour se plaindre de la durée de la procédure litigieuse.

A cet égard, la Cour rappelle que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement à la date d'introduction de la requête devant elle. Cependant, cette règle est assortie d'exceptions pouvant être justifiées par les circonstances particulières de chaque espèce (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001).

La Cour estime qu'en l'espèce de nombreux éléments justifient une exception au principe général selon lequel la condition de l'épuisement doit être appréciée au moment de l'introduction de la requête.

Elle observe notamment que la fréquence croissante de ses constats de non-respect, par l'Etat italien, de l'exigence du «délai raisonnable» l'avait amenée à conclure que l'accumulation de ces manquements était constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention et à attirer l'attention du Gouvernement sur «le danger important» que la «lenteur excessive de la justice» représente pour l'état de droit (arrêts *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V, et *Di Mauro c. Italie* [GC], n° 34256/96, § 23, CEDH 1999-V). Par ailleurs, l'absence de recours effectif pour dénoncer la durée excessive des procédures avait obligé les justiciables à soumettre systématiquement à la Cour de Strasbourg des requêtes qui auraient pu être instruites d'abord et de manière plus appropriée au sein de l'ordre juridique italien. Cette situation risquait, à long terme, d'affaiblir le fonctionnement, au niveau tant national qu'international, du système de protection des droits de l'homme érigé par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Kudla* précité, § 155).

Or la voie de recours introduite par la loi Pinto s'inscrit dans la logique consistant à permettre aux organes de l'Etat défendeur de redresser les manquements à l'exigence du «délai raisonnable» et de réduire, en conséquence, le nombre de requêtes que la Cour devra examiner. Cela vaut non seulement pour les requêtes introduites après la date d'entrée en vigueur de la loi, mais aussi pour les requêtes qui, à la date en question, étaient déjà inscrites au rôle de la Cour.

A cet égard, une importance particulière doit être attachée au fait que la disposition transitoire contenue à l'article 6 de la loi Pinto se réfère explicitement aux requêtes déjà introduites auprès de la Cour de Strasbourg et vise donc à faire tomber dans le champ de compétence des juridictions nationales toute requête pendante devant celle-ci et non encore déclaré recevable. Cette disposition transitoire offre aux justiciables italiens une réelle possibilité d'obtenir un redressement de leur grief au niveau interne, possibilité dont il leur appartient, en principe, de faire usage.

A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le requérant devait, en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, saisir la cour d'appel d'une demande fondée sur les articles 3 et 6 de la loi Pinto.

Par ailleurs, il n'a été décelé aucune circonstance exceptionnelle de nature à le dispenser de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

BRUSCO v. ITALY  
(Application no. 69789/01)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 SEPTEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr A.B. Baka, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – new remedy to be exercised****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – New remedy to be exercised – Remedy in respect of length of proceedings – Reference point for assessing availability of remedy – Transitional provision enabling application of new Act to cases pending before the Court*

\*  
\*   \*

The present case concerned the length of criminal proceedings. Law no. 89 of 24 March 2001 (“the Pinto Act”) introduced into Italian legislation a remedy in respect of the excessive length of court proceedings. The Court informed the applicant that the Pinto Act had recently come into force, but the applicant did not wish to avail himself of that remedy and observed that in any event his application had been lodged before the Act had come into force. However, the Act contained a transitional provision to the effect that it was applicable to cases already pending before the Court.

*Held*

Article 35 § 1: The Pinto Act was intended to ensure the effective application at domestic level of the reasonable-time principle enshrined in Article 111 of the Italian Constitution by virtue of Constitutional Amendment Act no. 2 of 23 November 1999. As regards the effectiveness of the remedy, the Pinto Act provided that anyone who was a party to judicial proceedings in which Article 6 § 1 of the Convention was applicable could lodge an application with a view to obtaining a finding of an infringement of the reasonable-time principle and, where appropriate, could be awarded just satisfaction for any pecuniary and non-pecuniary damage sustained. Furthermore, the Act provided that in assessing the reasonableness of the length of proceedings the national courts were required to apply the principles established by the Court’s case-law. Accordingly, there was no reason to believe that the remedy provided by the Pinto Act would not afford the applicant the opportunity to obtain redress for his grievance or that it would have no reasonable prospect of success. Admittedly, at the time when the applicant had first brought his complaint before the Court, the Pinto Act had not come into force and he had consequently not had an effective domestic remedy available in respect of the length of the proceedings in issue. However, although the assessment of whether domestic remedies had been exhausted was in principle carried out with reference to the date on which the application had been lodged with the Court,

---

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

exceptions to that rule were possible where they were justified by particular circumstances. The circumstances of the instant case justified such a departure from that principle. Before the Pinto Act's entry into force, the lack of an effective remedy in respect of the excessive length of proceedings had forced Italian litigants to apply systematically to the Convention institutions when it should have been possible for the national courts to deal with their complaints in the first place and in a more appropriate manner. The purpose of the remedy introduced by the Pinto Act was to enable the authorities of the respondent State to redress breaches of the reasonable-time requirement. The transitional provision in the Pinto Act was designed to bring within the jurisdiction of the national courts all applications currently pending before the Court that had not yet been declared admissible. The provision in question afforded Italian litigants a genuine opportunity to obtain redress for their grievances at national level; in principle, it was for them to avail themselves of that opportunity. Consequently, in accordance with the Pinto Act, the applicant had been required to apply to the appellate courts, as there had been no exceptional circumstances exempting him from that obligation.

#### **Case-law cited by the Court**

*Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40  
*Koltsidas, Fountis, Androustos and Others v. Greece*, nos. 24962/94, 25370/94 and 26303/95, Commission decision of 1 July 1996, Decisions and Reports 86-A  
*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV  
*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Philis v. Greece (no. 2)*, judgment of 27 June 1997, *Reports* 1997-IV  
*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II  
*Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V  
*Di Mauro v. Italy* [GC], no. 34256/96, ECHR 1999-V  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001

...

## THE FACTS

The applicant [Mr. Umberto Brusco] is an Italian national, born in 1958 and living in Quarto Flegreo (Naples). He was represented before the Court by Mr A. Murante Perrotta, of the Naples Bar.

### **A. The circumstances of the case**

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

#### *1. The criminal proceedings against the applicant*

On 23 March 1992 the applicant, who had been accused of corruption and membership of a criminal organisation, was arrested and placed under house arrest. He was released on 17 July 1992.

On 19 February 1993 the Naples public prosecutor's office requested that the applicant and numerous other people be committed for trial. In an order of 10 November 1993 the Naples investigating judge allowed the request.

The first hearing in the Naples District Court was held on 14 February 1994. After three further hearings – on 30 March and 6 and 9 April 1994 – a number of witnesses were questioned. On 20 April, 11 May and 8 June 1994 the proceedings were adjourned owing to strikes by lawyers. On 28 September 1994 the District Court, noting that the composition of its bench was not the same as at the previous hearings, directed that all the measures taken during the trial should be carried out again. Following a succession of hearings – on 27 September, 4, 11, 18, 23 and 25 October and 3 and 4 November 1995 – the parties presented their submissions.

In a judgment of 4 November 1995, the text of which was deposited with the registry on 11 June 1996, the Naples District Court sentenced the applicant to three years' imprisonment for corruption. It acquitted him of membership of a criminal organisation.

The public prosecutor's office and the applicant both appealed to the Naples Court of Appeal.

The first hearing was scheduled for 21 April 1997. On 5 May 1997 the case was adjourned, initially until 20 September 1997 because of a lawyers' strike and subsequently until 10 November 1997 at the defendants' request. On that day the proceedings were adjourned until 4 May 1998 as the lawyers were on strike.

On 3 November 1998 the defendants, noting that an appeal concerning an issue of relevance to the outcome of their case was pending before the Constitutional Court, applied for an adjournment. The Court of Appeal granted their application. The Constitutional Court delivered its judgment on 22 July 1999 and the applicant's case was set down for hearing in the Naples Court of Appeal on 5 October 1999. Following numerous adjournments, the parties presented their submissions on 7 April 2000.

In a judgment of 7 April 2000, the text of which was deposited with the registry on 20 April 2000, the Naples Court of Appeal acquitted the applicant. That decision became final on 22 June 2000.

## *2. Entry into force of Law no. 89 of 24 March 2001*

In a letter of 15 May 2001 the Registry of the Court informed the applicant that Law no. 89 of 24 March 2001 ("the Pinto Act") had come into force on 18 April 2001, introducing into Italian legislation a remedy in respect of the excessive length of court proceedings. The applicant was at the same time invited to refer his complaint, in the first place, to the national courts.

In a fax of 29 May 2001 the applicant indicated that he did not wish to avail himself of the remedy provided by the Pinto Act and insisted that his application to the Court should be registered. He observed, in particular, that it had been lodged on 6 December 2000, before the publication and entry into force of the Pinto Act.

## **B. Relevant domestic law**

In passing Constitutional Amendment Act no. 2 of 23 November 1999, the Italian parliament decided to include the principle of a fair trial in the Constitution itself. The relevant parts of Article 111 of the Constitution are now worded as follows:

"1. Jurisdiction shall be exercised through fair proceedings, conducted in accordance with the law.

2. All proceedings shall be conducted in compliance with the principles of adversarial process and equality of arms before a neutral and impartial court. The right to be tried within a reasonable time shall be guaranteed by law."

In order to ensure the effective application at domestic level of the "reasonable time" principle now enshrined in the Constitution, Parliament passed the Pinto Act on 24 March 2001. The relevant parts of the Act provide:

**Section 2**  
**(Entitlement to just satisfaction)**

“1. Anyone sustaining pecuniary or non-pecuniary damage as a result of a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Law no. 848 of 4 August 1955, on account of a failure to comply with the ‘reasonable time’ requirement in Article 6 § 1 of the Convention, shall be entitled to just satisfaction.

2. In determining whether there has been a violation, the court shall have regard to the complexity of the case and, in the light thereof, the conduct of the parties and of the judge deciding procedural issues, and also the conduct of any authority required to participate in or contribute to the resolution of the case.

3. The court shall assess the quantum of damage in accordance with Article 2056 of the Civil Code and shall apply the following rules:

(a) only damage attributable to the period beyond the reasonable time referred to in subsection 1 may be taken into account;

(b) in addition to the payment of a sum of money, reparation for non-pecuniary damage shall be made by giving suitable publicity to the finding of a violation.”

**Section 3**  
**(Procedure)**

“1. Claims for just satisfaction shall be lodged with the court of appeal in which the judge sits who has jurisdiction under Article 11 of the Code of Criminal Procedure to try cases concerning members of the judiciary in the district where the case in which the violation is alleged to have occurred was decided or discontinued at the merits stage or is still pending.

2. The claim shall be made on an application lodged with the registry of the court of appeal by a lawyer holding a special authority containing all the information prescribed by Article 125 of the Code of Civil Procedure.

3. The application shall be made against the Minister of Justice where the alleged violation has taken place in proceedings in the ordinary courts, the Minister of Defence where it has taken place in proceedings before the military courts and the Finance Minister where it has taken place in proceedings before the tax commissioners. In all other cases, the application shall be made against the Prime Minister.

4. The court of appeal shall hear the application in accordance with Articles 737 et seq. of the Code of Civil Procedure. The application and the order setting the case down for hearing shall be served by the applicant on the defendant authority at its elected domicile at the offices of State Counsel [*Avvocatura dello Stato*] at least fifteen days prior to the date of the hearing before the Chamber.

5. The parties may apply to the court for an order for production of all or part of the procedural and other documents from the proceedings in which the violation referred to in section 2 is alleged to have occurred and they and their lawyers shall be entitled to be heard by the court in private if they attend the hearing. The parties may lodge memorials and documents up till five days before the date set for the hearing or until expiry of the time allowed by the court of appeal for that purpose on an application by the parties.

6. The court shall deliver a decision within four months after the application is lodged. An appeal shall lie to the Court of Cassation. The decision shall be enforceable immediately.

7. To the extent that resources permit, payment of compensation to those entitled shall commence on 1 January 2002."

**Section 4**  
**(Time-limits and procedures for lodging applications)**

"A claim for just satisfaction may be lodged while the proceedings in which the violation is alleged to have occurred are pending or within six months from the date when the decision ending the proceedings becomes final. Claims lodged after that date shall be time-barred."

**Section 5**  
**(Communications)**

"If the court decides to allow an application, its decision shall be communicated by the registry to the parties, to State Counsel at the Court of Audit to enable him to start an investigation into liability, and to the authorities responsible for deciding whether to institute disciplinary proceedings against the civil servants involved in the proceedings in any capacity."

**Section 6**  
**(Transitional provisions)**

"1. Within six months after the entry into force of this Act, anyone who has lodged an application with the European Court of Human Rights in due time complaining of a violation of the 'reasonable time' requirement contained in Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Law no. 848 of 4 August 1955, shall be entitled to lodge a claim under section 3 hereof provided that the application has not by then been declared admissible by the European Court. In such cases, the application to the court of appeal must state when the application to the said European Court was made.

2. The registry of the relevant court shall inform the Minister for Foreign Affairs without delay of any claim lodged in accordance with section 3 and within the period laid down in subsection 1 of this section."

**Section 7**  
**(Financial provisions)**

"1. The financial cost of implementing this Act, which is put at 12,705,000,000 Italian lire from 2002, shall be met by releasing funds entered in the three-year budget 2001-03 in the chapter concerning the basic current-liability estimates from the 'special fund' in the year 2001 forecast of the Ministry of the Treasury, Economy and Financial Planning. Treasury deposits shall be set aside for that purpose.

2. The Ministry of the Treasury, Economy and Financial Planning is authorised to make the appropriate budgetary adjustments by decree."

## COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention of the length of the criminal proceedings against him.

## THE LAW

The applicant complained of the length of the criminal proceedings against him. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

The Court must first determine whether the applicant has exhausted the remedies available to him in Italian law, in accordance with Article 35 § 1 of the Convention.

It reiterates that the purpose of the exhaustion rule is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to it (see, among many other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system (*ibid.*). In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 65, and *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2275-76, § 51).

Nevertheless, the only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, in particular, *Akdivar and Others*, cited above, p. 1210, § 66, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 87-88, § 38). In addition, according to the “generally recognised principles of international law”, there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal (see *Selmouni*, cited above, § 75). However, the Court points out that the existence of mere doubts as to the prospects of success of a particular remedy which is not obviously futile is not a valid

reason for failing to exhaust domestic remedies (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1212, § 71, and *Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, § 37; see also *Koltsidas, Fountis, Androustos and Others v. Greece*, nos. 24962/94, 25370/94 and 26303/95, Commission decision of 1 July 1996, Decisions and Reports 86-A, pp. 83, 93).

In the instant case the Court observes at the outset that the applicant is entitled to rely on the transitional provision in section 6 of the Pinto Act. The remedy of an application to the court of appeal is therefore available to him.

It further notes that one of the aims of the Pinto Act is to ensure the effective application at domestic level of the “reasonable time” principle enshrined in the Italian Constitution following the revision of Article 111. Furthermore, as the Court observed in *Kudla v. Poland* ([GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI), the right to a hearing within a reasonable time will be less effective if there is no opportunity to submit Convention claims to a national authority first. It should also be pointed out that in *Kudla* the Court held that there had been a violation of Article 13 of the Convention in that no remedy was available in Polish law to enable the applicant to enforce his right to a “hearing within a reasonable time” (*ibid.*, cited above, §§ 132-60).

As regards the effectiveness of the remedy available in the instant case it should be noted that, under the Pinto Act, anyone who is a party to judicial proceedings falling within the ambit of Article 6 § 1 of the Convention may lodge an application with a view to obtaining a finding of an infringement of the “reasonable time” principle and, where appropriate, may be awarded just satisfaction for any pecuniary and non-pecuniary damage sustained. Furthermore, as is evident from section 2(2) of the Act, in assessing the reasonableness of the length of proceedings the national courts are required to apply the criteria established by the Court’s case-law, namely the complexity of the case, the applicant’s conduct and the conduct of the competent authorities (see, among many other authorities, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 67, ECHR 1999-II, and *Philis v. Greece (no. 2)*, judgment of 27 June 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1083, § 35). That being so, the Court considers that there is no reason to believe that the remedy provided by the Pinto Act would not afford the applicant the opportunity to obtain redress for his grievance or that it would have no reasonable prospect of success.

It is true that the present application was lodged before the Pinto Act had come into force and that, consequently, at the time when the applicant first referred his complaint to the Court in Strasbourg, he did not have an effective remedy available in Italian law in respect of the length of the proceedings in issue.



In this connection, the Court reiterates that the assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out with reference to the date on which the application was lodged with it. However, this rule is subject to exceptions, which may be justified by the particular circumstances of each case (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001).

The Court considers that many factors in the instant case justify a departure from the general principle that the exhaustion requirement must be assessed with reference to the time at which the application was lodged.

It observes, in particular, that the growing frequency with which it has found violations by the Italian State of the “reasonable time” requirement has led it to conclude that the accumulation of such breaches constitutes a practice that is incompatible with the Convention, and to draw the Government’s attention to the “important danger” that “excessive delays in the administration of justice” represent for the rule of law (see *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V, and *Di Mauro v. Italy* [GC], no. 34256/96, § 23, ECHR 1999-V). It has also held that the lack of an effective remedy in respect of the excessive length of proceedings has forced individuals to apply systematically to the Court in Strasbourg when their complaints might have been dealt with more appropriately, in the first place, by the Italian legal system. In the long term, that situation is likely to affect the operation, at both national and international level, of the system of human rights protection set up by the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Kudla*, cited above, § 155).

The purpose of the remedy introduced by the Pinto Act is to enable the authorities of the respondent State to redress breaches of the “reasonable time” requirement and, consequently, to reduce the number of applications for the Court to consider. That is true not only of applications lodged after the date on which the Act came into force, but also of those which were already on the Court’s list of cases by that date.

In this connection, particular importance should be attached to the fact that the transitional provision in section 6 of the Pinto Act refers explicitly to applications already lodged with the Court in Strasbourg and is therefore designed to bring within the jurisdiction of the national courts all applications currently pending before the Court that have not yet been declared admissible. The provision in question affords Italian litigants a genuine opportunity to obtain redress for their grievances at national level; in principle, it is for them to avail themselves of that opportunity.

In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant was required by Article 35 § 1 of the Convention to lodge a claim with the court of appeal under sections 3 and 6 of the Pinto Act. Furthermore, there do not appear to be any exceptional circumstances capable of exempting him from the obligation to exhaust domestic remedies.

It follows that the application must be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

BAKARIĆ v. CROATIA  
(Application no. 48077/99)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 13 SEPTEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Applicability of Article 6 to proceedings concerning a constitutional complaint challenging the constitutionality of legislation****Article 6 § 1**

*Applicability – Constitutional proceedings – Proceedings concerning a constitutional complaint challenging the constitutionality of legislation – Civil rights and obligations – Determination – Decisiveness of outcome of proceedings for the determination of civil rights*

\*  
\*   \*

After retiring from the Yugoslav People's Army in 1983, the applicant received a military pension, paid from the Yugoslav Federal Pension Fund. The payments were discontinued in December 1991 following the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. The Croatian authorities subsequently assessed the applicant's entitlement at 63.22% of the amount he had previously received. He brought proceedings in the administrative court, which found that the legislation had been correctly applied. The applicant did not lodge a constitutional claim against this decision but brought proceedings challenging the constitutionality of the legislation. The Constitutional Court terminated the proceedings in 1998, as new legislation had been enacted to address the matter. The applicant also challenged the constitutionality of the new legislation but the Constitutional Court also terminated those proceedings, following the enactment of further new legislation.

*Held*

Article 6 § 1: The applicant failed to lodge a constitutional complaint, which would have directly attacked the constitutionality of the decisions affecting him and would have allowed the Constitutional Court to rule on the dispute as to the amount of the applicant's pension entitlement. This is a right of a pecuniary nature and Article 6 would therefore have applied to the proceedings. However, the applicant instead twice lodged constitutional claims challenging the constitutionality of the legislation and in those proceedings the Constitutional Court could not examine the decisions reducing his pension but was asked only to give its ruling in the abstract as to the constitutionality of the laws. Consequently, these proceedings were not decisive for the determination of the applicant's civil rights and Article 6 did not apply: incompatible *ratione materiae*.

---

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

**Case-law cited by the Court**

*Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100

*Bock v. Germany*, judgment of 29 March 1989, Series A no. 150

*Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262

*Süßmann v. Germany*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Pauger v. Austria*, judgment of 28 May 1997, *Reports* 1997-III

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Josip Bakarić, is a Croatian citizen, born in 1928 and living in Zagreb. The Government were represented by their Agent, Ms L. Lukina-Karajković.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant served in the Yugoslav People's Army (YPA) and in 1983 retired from service. His military pension was assessed according to his rank and years of service and was paid from the Yugoslav Federal Pension Fund. The payments terminated in December 1991, following the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia.

However, on 12 December 1992, the Social Security Fund, Zagreb Office (*Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja radnika Hrvatske, Područna služba u Zagrebu*), assessed the applicant's pension, as from 1 October 1992, at 63.22% of the amount he had received in December 1991.

After the applicant's ensuing appeal was dismissed, he instituted proceedings with the Administrative Court (*Upravni sud Republike Hrvatske*). The applicant claimed that the decisions to decrease his military pension were unlawful and discriminatory and impaired his property rights.

The Administrative Court dismissed the applicant's claim on 17 December 1993. It found that the lower bodies had applied the provisions of the laws regulating the pension rights of former YPA officers correctly. They had based their decision on the Act of 31 December 1991, which provided that the former YPA officers' pensions were to be assessed at 63.22% of what they had received in December 1991. Furthermore, the applicant's property rights were not undermined by the Croatian authorities as it was the Yugoslav Federal Pension Fund that had stopped paying the applicant's pension. The Croatian authorities agreed to pay his pension according to the relevant provisions of the Acts regulating that matter. The applicant failed to lodge a constitutional complaint against the Administrative Court's decision. Instead, the applicant challenged the constitutionality of the laws enacted in 1991 and 1992 regulating the pension rights of former YPA officers.

On 4 February 1998 the Constitutional Court (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) terminated those proceedings as on 18 October 1993 the

Croatian Parliament had passed a new law on the subject: the Former YPA Officers' Pension Act (*Zakon o ostvarivanju prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja pripadnika bivše JNA* – Official Gazette no. 96/1993).

In the meantime, on 1 February 1994 the applicant lodged another constitutional claim challenging the constitutionality of the above-mentioned 1993 Act. He complained that the 1993 Act impaired his property rights in that it provided that his military pension be reduced and in that it discriminated against him in so far as pensions of other categories of citizens were not reduced.

On 20 January 1999 the Constitutional Court terminated the proceedings concerning the applicant's claim as on 1 January 1999 new legislation had been enacted regulating the pension rights of all Croatian citizens.

## **B. Relevant domestic law**

The relevant provisions of the 1991 Constitutional Act on the Constitutional Court (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu* – Official Gazette no. 13/1991) read as follows:

### **Section 15**

“Every person has a right to institute proceedings challenging the constitutionality of laws ...”

### **Section 23 (2)**

“Every person whose rights have been violated by a decision based on legislation declared unconstitutional or unlawful may ask the body that took the decision to vary it ...”

### **Section 27**

“The Constitutional Court shall terminate proceedings concerning the constitutionality of legislation that has been repealed or brought into line with the Constitution and statute law while those proceedings are pending before the Constitutional Court.”

### **Section 28 (1)**

“Every person who considers that any of his constitutional rights have been violated by a decision of a judicial or administrative body or any other body invested with public authority may lodge a constitutional complaint with the Constitutional Court.”

### **Section 30**

“By a decision accepting a constitutional complaint the Constitutional Court quashes the contested decision and remits a case for re-trial.”



## COMPLAINT

The applicant complains of the fact that the Constitutional Court failed to decide his constitutional claim but merely terminated the proceedings due to the enactment of new legislation.

## THE LAW

The applicant complains that the Constitutional Court failed to decide his constitutional claim challenging the constitutionality of the Former YPA Officers' Pensions Act of 18 October 1993. The Court will examine this complaint under Article 6 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ...”

The Government submit that the present application is incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention in so far as the case concerns an abstract review of the constitutionality of the laws that served as a basis for the reduction of the applicant's military pension. Such proceedings do not involve a determination of the applicant's civil rights, but address exclusively the question of whether the law at issue is in accordance with the Constitution. The Constitutional Court could have examined, in proceedings instituted in the form of an individual's constitutional claim, whether the applicant's individual civil rights had been violated by the lower bodies' decisions. However, the applicant failed to lodge an individual constitutional complaint by which he would have challenged the administrative bodies' and the Administrative Court's decisions that decreased his military pension.

The Government submit further that for the same reasons the applicant had failed to exhaust domestic remedies.

The applicant maintains that the decision of the Constitutional Court terminating the proceedings concerning his constitutional claim, in which he alleged that his right of property was violated and that he was discriminated against, deprived him of access to a court as the domestic authorities have not answered his claims.

The Court considers that it is not necessary to examine the compatibility of the application *ratione personae* or the question of exhaustion of domestic remedies, as the application is in any event inadmissible for the following reasons.

The Court recalls that it has had to examine the question of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to proceedings in a Constitutional Court in a number of cases. According to the well-established case-law on this issue (see *Deumeland v. Germany*, judgment of

29 May 1986, Series A no. 100, p. 26, § 77; *Bock v. Germany*, judgment of 29 March 1989, Series A no. 150, p. 18, § 37; *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 19, § 35; and *Süßmann v. Germany*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1171, § 39), the relevant test in determining whether Constitutional Court proceedings may be taken into account in assessing the reasonableness of the length of proceedings is whether the result of the Constitutional Court proceedings is capable of affecting the outcome of the dispute before the ordinary courts.

In *Ruiz-Mateos* (cited above, pp. 23-24, §§ 55-60), the Court also found that Article 6 § 1 applied to Constitutional Court proceedings from the point of view of a fair trial. It held that, while it was not called upon to give an abstract ruling on the applicability of Article 6 § 1 to Constitutional Courts in general, it had nevertheless to determine whether any rights guaranteed to the applicants under that provision were affected in the case before it (*ibid.*, § 57). It noted further that by raising questions of constitutionality, the applicants were using the sole – and indirect – means available to them of complaining of an interference with their right of property (*ibid.*, § 59). It follows that Constitutional Court proceedings do not in principle fall outside the scope of Article 6 § 1.

In *Süßmann* (cited above, p. 1164, §§ 16-17), the Court found that Article 6 applied even where the proceedings in the Federal Constitutional Court were not an “extension” of the proceedings in the ordinary courts. In that case the applicant appealed directly to the Federal Constitutional Court without first bringing proceedings in the ordinary civil courts. The Court based its conclusion on finding that the dispute as to the amount of the applicant’s pension entitlement was of a pecuniary nature and undeniably concerned a civil right within the meaning of Article 6 (*ibid.*, p. 1171, § 41) and that the only avenue through which Mr Süßmann could pursue further determination of that dispute was by means of an appeal to the Federal Constitutional Court alleging a breach of his constitutional right of property (*ibid.*, pp. 1171-72, § 42).

In *Pauger v. Austria* (judgment of 28 May 1997, *Reports* 1997-III, p. 894, § 47), the Court found that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings before the Constitutional Court as the only means by which Mr Pauger could challenge the administrative authorities’ decisions was an application to the Constitutional Court, since it alone could rule on the constitutionality of the statutory provisions in issue. If it found that those provisions were unconstitutional, they would be declared void and the applicant’s pension rights would be reassessed.

However, in the present case the proceedings before the Constitutional Court differ from those in the above cases in some significant aspects. In the instant case, the applicant’s pension was reduced on 12 December 1992

by the Social Security Fund, Zagreb Office. After appealing unsuccessfully against that decision, the applicant instituted administrative proceedings. On 17 December 1993 the Administrative Court found that the lower bodies had applied the provisions of the laws regulating the pension rights of former YPA officers correctly. It based its decision on the Act of 31 December 1991, which provided that the former YPA officers' pensions were to be assessed at 63.22% of what they had received in December 1991. Furthermore, the applicant's property rights were not impaired by the Croatian authorities as it was the Yugoslav Federal Pension Fund that had stopped paying the applicant's pension. The Croatian authorities agreed to pay his pension according to the relevant provisions of the Acts regulating the matter.

The arguments before that court were therefore concentrated on the legal issues, primarily whether the decision to reduce the applicant's pension had a basis in law and whether it violated his right of property.

Subsequently, the applicant had at his disposal yet another possibility of examining the decisions to reduce his military pension, namely a constitutional complaint which would directly attack the constitutionality of those decisions. In such proceedings the Constitutional Court would have had an opportunity to rule upon a dispute as to the amount of the applicant's pension entitlement, which was of a pecuniary nature; accordingly, Article 6 would have applied to those proceedings.

However, the applicant failed to use that remedy. Instead, he twice lodged a constitutional claim challenging the constitutionality of the Acts regulating the pension rights of former YPA officers, including the claim which is now before the Court, that is, the proceedings concerning the applicant's constitutional claim of 1 February 1994 challenging the constitutionality of the Former YPA Officers' Pension Act of 18 October 1993.

In these proceedings the Constitutional Court could not, however, examine the lower bodies' decisions which reduced the applicant's military pension, but was only asked to give its ruling in the abstract on the constitutionality of the contested laws.

Therefore, these proceedings were not decisive for the determination of the applicant's civil rights and, accordingly, Article 6 of the Convention does not apply thereto.

It follows that the application, as submitted to the Court, is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



BAKARIĆ c. CROATIE  
(Requête n° 48077/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 13 SEPTEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à un recours constitutionnel dans lequel était alléguée l'inconstitutionnalité d'un texte de loi****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Procédure constitutionnelle – Procédure relative à un recours constitutionnel dans lequel était alléguée l'inconstitutionnalité d'un texte de loi – Droits et obligations de caractère civil – Décision sur une contestation – Caractère déterminant de l'issue de la procédure pour la décision sur la contestation relative aux droits de caractère civil invoqués*

\*  
\* \* \*

Lorsqu'il prit sa retraite de l'armée populaire yougoslave en 1983, le requérant obtint une pension militaire payée par la Caisse fédérale des pensions yougoslaves. Ledit organe mit fin à ses versements en décembre 1991, à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Les autorités croates décidèrent ultérieurement que la pension de l'intéressé s'établirait à 63,22 % du montant précédemment versé. Le requérant forma un recours devant le tribunal administratif, qui jugea que la législation avait été correctement appliquée. Le requérant forma alors un recours constitutionnel dans lequel il s'en prenait non pas à la décision du tribunal administratif mais à la constitutionnalité de la législation. La Cour constitutionnelle mit fin à la procédure en 1998 au motif que le parlement avait adopté une nouvelle loi régissant la matière. Le requérant forma un recours constitutionnel contre la nouvelle législation, mais la Cour constitutionnelle mit là encore fin à la procédure à la suite de l'adoption d'une nouvelle loi.

Article 6 § 1 : le requérant s'abstint de former un recours constitutionnel visant directement la constitutionnalité des décisions de réduction de sa pension militaire. Pareil recours aurait mis la Cour constitutionnelle en mesure de statuer sur une contestation portant sur l'étendue des droits à pension de l'intéressé. Vu le caractère patrimonial du droit en cause, l'article 6 aurait été applicable à la procédure. Le requérant choisit plutôt d'introduire à deux reprises un recours constitutionnel dans lequel il alléguait l'inconstitutionnalité d'un texte de loi. Dans le cadre de pareille procédure, la Cour constitutionnelle ne pouvait toutefois examiner les décisions qui avaient réduit sa pension : elle était appelée uniquement à statuer dans l'abstrait sur la constitutionnalité des dispositions incriminées. En conséquence, ladite procédure n'était pas déterminante pour les

---

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

droits de caractère civil du requérant et l'article 6 de la Convention ne lui était donc pas applicable : incompatibilité *ratione materiae*.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Deumeland c. Allemagne*, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 100

*Bock c. Allemagne*, arrêt du 29 mars 1989, série A n° 150

*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262

*Süßmann c. Allemagne*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Pauger c. Autriche*, arrêt du 28 mai 1997, *Recueil* 1997-III



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Josip Bakarić, est un ressortissant croate né en 1928 et résidant à Zagreb. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M<sup>me</sup> L. Lukina-Karajković.

### 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.

Après avoir servi dans l'armée populaire yougoslave (APY), le requérant prit sa retraite en 1983. Calculée sur la base de son grade et de ses années de service, sa pension militaire lui fut payée par la Caisse fédérale des pensions yougoslaves jusqu'en décembre 1991, lorsqu'à la suite de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ledit organisme mit fin à ses versements.

Or, le 12 décembre 1992, le bureau de Zagreb de la Caisse de sécurité sociale (*Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja radnika Hrvatske, Područna služba u Zagrebu*) décida qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1992 la pension du requérant s'établirait à 63,22 % du montant que l'intéressé avait perçu en décembre 1991.

Le requérant introduisit alors un recours, dont il fut débouté. Il intenta ensuite une procédure devant le tribunal administratif (*Upravni sud Republike Hrvatske*), soutenant que les décisions relatives à la diminution de sa pension militaire étaient illégales et discriminatoires et portaient atteinte à ses droits de propriété.

Le 17 décembre 1993, le tribunal administratif rejeta les prétentions du requérant. Il considéra que les autorités inférieures avaient appliqué de manière correcte les dispositions légales régissant les droits à pension des anciens officiers de l'APY. Il fonda sa décision sur la loi du 31 décembre 1991, qui prévoyait que les pensions des anciens officiers de l'APY devaient être fixées à 63,22 % du montant perçu par les intéressés en décembre 1991. Il estima de surcroît que les autorités croates n'avaient pas porté atteinte aux droits de propriété du requérant dès lors que c'était la Caisse fédérale yougoslave des pensions qui avait interrompu le paiement de la pension du requérant. Les autorités croates avaient accepté de verser ladite pension conformément aux dispositions pertinentes des lois régissant la matière. Le requérant forma un recours constitutionnel, dans lequel il s'en prenait non pas à la décision du tribunal administratif, mais à la constitutionnalité des lois de 1991 et

1992 auxquelles obéissaient les droits à pension des anciens officiers de l'APY.

Le 4 février 1998, la Cour constitutionnelle (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) mit fin à la procédure au motif que, le 18 octobre 1993, le Parlement croate avait adopté une nouvelle loi gouvernant la matière : la loi relative aux pensions des anciens officiers de l'APY (*Zakon o ostvarivanju prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja pripadnika bivše JNA* – Journal officiel n° 96/1993).

Dans l'intervalle, le 1<sup>er</sup> février 1994, le requérant avait formé un nouveau recours constitutionnel, dans lequel il plaidait l'inconstitutionnalité de ladite loi de 1993. Il soutenait que celle-ci portait atteinte à ses droits de propriété dans la mesure où elle prévoyait que sa pension militaire devait être réduite et était discriminatoire à son égard dès lors qu'elle ne touchait pas aux pensions des autres catégories de citoyens.

Le 20 janvier 1999, la Cour constitutionnelle mit fin à la procédure au motif que, le 1<sup>er</sup> janvier 1999, une nouvelle loi avait été adoptée qui régissait les droits à pension de l'ensemble des citoyens croates.

## **B. Le droit interne pertinent**

Les dispositions pertinentes de la loi constitutionnelle de 1991 sur la Cour constitutionnelle (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu* – Journal officiel n° 13/1991) sont ainsi libellées :

### **Article 15**

« Toute personne a le droit d'engager une procédure tendant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle (...) »

### **Article 23 § 2**

« Toute personne dont les droits ont été violés par une décision fondée sur une législation déclarée inconstitutionnelle ou illégale peut inviter l'organe auteur de la décision à la modifier (...) »

### **Article 27**

« La Cour constitutionnelle met fin aux procédures pendantes devant elle qui portent sur la constitutionnalité de lois ayant entre-temps été abrogées ou mises en conformité avec la Constitution et les autres lois. »

### **Article 28 § 1**

« Toute personne qui estime que l'un quelconque de ses droits constitutionnels a été violé par une décision d'un organe judiciaire ou administratif ou d'un quelconque autre organe investi d'une parcelle de l'autorité publique peut former un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle. »

**Article 30**

«Lorsqu'elle rend une décision accueillant un recours constitutionnel, la Cour constitutionnelle annule la décision attaquée et renvoie l'affaire pour réexamen.»

**GRIEF**

Le requérant se plaint du fait que la Cour constitutionnelle s'est abstenue de statuer sur son recours constitutionnel, se contentant de mettre fin à la procédure au motif qu'une nouvelle législation avait été adoptée.

**EN DROIT**

Le requérant se plaint que la Cour constitutionnelle se soit abstenue de statuer sur son recours contestant la constitutionnalité de la loi du 18 octobre 1993 sur les pensions des anciens officiers de l'APY. La Cour examinera ce grief sur le terrain de l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

Le Gouvernement soutient que la présente requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention dans la mesure où l'affaire concerne un contrôle abstrait de la constitutionnalité de lois ayant servi de fondement à la réduction de la pension militaire du requérant. Il ne s'agit pas, dans une telle procédure, de statuer sur une contestation relative à des droits de caractère civil, mais exclusivement d'examiner la question de savoir si la loi attaquée est conforme à la Constitution. La Cour constitutionnelle n'aurait pu rechercher si les droits civils individuels du requérant avaient été violés par les décisions des autorités inférieures que dans le cadre d'une procédure engagée par le biais d'un recours constitutionnel individuel. Or le requérant s'est abstenu de former pareil recours, au travers duquel il aurait pu attaquer les décisions des autorités administratives et du tribunal administratif à l'origine de la réduction de sa pension militaire.

Le Gouvernement affirme de plus que, pour les mêmes raisons, le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes.

Le requérant soutient que la décision de la Cour constitutionnelle ayant mis fin à la procédure relative à son recours constitutionnel, dans lequel il alléguait que son droit de propriété avait été enfreint et qu'il était victime d'une discrimination, l'a privé de l'accès à un tribunal dans la mesure où les autorités internes n'ont pas répondu à ses griefs.

La Cour considère qu'il ne s'impose d'examiner ni la compatibilité de la requête *ratione personae* ni la question des voies de recours internes, la requête étant de toute manière irrecevable pour les motifs qui suivent.

La Cour rappelle qu'elle a eu à examiner dans un certain nombre d'affaires la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à des procédures devant des juridictions constitutionnelles. Conformément à sa jurisprudence bien établie sur ces questions (arrêts *Deumeland c. Allemagne* du 29 mai 1986, série A n° 100, p. 26, § 77, *Bock c. Allemagne* du 29 mars 1989, série A n° 150, p. 18, § 37, *Ruiz-Mateos c. Espagne* du 23 juin 1993, série A n° 262, p. 19, § 35, et *Süßmann c. Allemagne* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1171, § 39), le critère pertinent pour déterminer s'il faut prendre en compte une instance devant une juridiction constitutionnelle en vue d'établir le caractère raisonnable de la durée globale d'une procédure consiste à rechercher si le résultat de ladite instance pouvait influencer sur l'issue du litige devant les juridictions ordinaires.

Dans l'arrêt *Ruiz-Mateos* précité, la Cour considéra également (pp. 23-24, §§ 55-60) que l'exigence d'équité de l'article 6 § 1 trouvait à s'appliquer aux procédures devant les juridictions constitutionnelles. Elle jugea que si elle n'avait pas à se prononcer dans l'abstrait sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux cours constitutionnelles en général, elle devait rechercher si les droits garantis au requérant par ce texte avaient été touchés dans l'affaire dont elle se trouvait saisie (*ibidem*, p. 24, § 57). Elle releva en outre qu'en suscitant des questions d'inconstitutionnalité, les requérants utilisaient l'unique moyen – indirect – dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit de propriété (*ibidem*, § 59). Il en résulte qu'en principe les procédures devant les juridictions constitutionnelles n'échappent pas au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

Dans l'arrêt *Süßmann*, également précité, la Cour jugea (p. 1164, §§ 16-17) que l'article 6 s'appliquait même lorsque la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale n'était pas une « extension » de celle devant les juridictions ordinaires. Dans l'affaire en question, le requérant s'était adressé directement à la Cour constitutionnelle fédérale sans engager tout d'abord une procédure devant les juridictions civiles ordinaires. La Cour fonda sa conclusion sur le constat selon lequel la contestation relative au montant de la pension à laquelle le requérant pouvait prétendre revêtait un caractère patrimonial et concernait indéniablement un droit de caractère civil au sens de l'article 6 (*ibidem*, p. 1171, § 41), et que le seul moyen au travers duquel M. Süßmann pouvait faire trancher ce litige était de saisir la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours alléguant une violation de son droit de propriété garanti par la Constitution (*ibidem*, pp. 1171-1172, § 42).

Dans l'arrêt *Pauger c. Autriche* du 28 mai 1997 (*Recueil* 1997-III, p. 894, § 47), la Cour considéra que l'article 6 § 1 s'appliquait à la procédure

devant la Cour constitutionnelle dès lors que la seule voie qui s'ouvrait à M. Pauger pour contester les décisions des autorités administratives était l'introduction d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle, elle seule pouvant statuer sur la question de la constitutionnalité des dispositions législatives litigieuses. Un constat d'inconstitutionnalité de ces dispositions aurait conduit à l'annulation de celles-ci et à une réévaluation de l'étendue des droits à pension du requérant.

En l'espèce, toutefois, la procédure devant la Cour constitutionnelle diffère sur plusieurs points importants des affaires précitées. La pension du requérant fut réduite le 12 décembre 1992 par la Caisse de sécurité sociale, bureau de Zagreb. Après avoir recouru en vain contre cette décision, l'intéressé engagea une procédure administrative. Le 17 décembre 1993, le tribunal administratif considéra que les autorités inférieures avaient appliqué de façon correcte les dispositions des lois régissant les droits à pension des anciens officiers de l'APY. Il fonda sa décision sur la loi du 31 décembre 1991, aux termes de laquelle les pensions des anciens officiers de l'APY devaient être fixées à 63,22 % du montant perçu par les intéressés en décembre 1991. Il estima par ailleurs que les autorités croates n'avaient pas porté atteinte aux droits de propriété du requérant, dès lors que c'était la Caisse fédérale yougoslave des pensions qui avait interrompu le paiement de la pension de l'intéressé. Les autorités croates avaient accepté de verser ladite pension conformément aux dispositions pertinentes des lois régissant la matière.

Les arguments développés devant ladite juridiction se concentraient donc sur les questions juridiques, et principalement sur celles de savoir si la décision de réduire la pension du requérant avait une base légale et si elle avait violé le droit de propriété de l'intéressé.

Par la suite, le requérant eut à sa disposition une autre possibilité de faire examiner les décisions de réduction de sa pension militaire: celle d'un recours constitutionnel visant directement la constitutionnalité desdites décisions. Dans le cadre d'une telle procédure, la Cour constitutionnelle aurait eu l'occasion de statuer sur une contestation portant sur l'étendue des droits à pension du requérant. Vu le caractère patrimonial de pareille contestation, l'article 6 lui aurait été applicable.

Or le requérant s'abstint de former semblable recours. Il choisit d'introduire, à deux reprises, un recours constitutionnel visant la constitutionnalité des lois régissant les droits à pension des anciens officiers de l'APY. C'est la procédure relative au recours intenté le 1<sup>er</sup> février 1994, dans lequel le requérant contestait la constitutionnalité de la loi du 18 octobre 1993 sur les pensions des anciens officiers de l'APY, qui fait l'objet de la présente requête devant la Cour.

Dans le cadre de ladite procédure, la Cour constitutionnelle ne pouvait toutefois examiner les décisions des autorités inférieures qui avaient réduit la pension militaire du requérant: elle était appelée uniquement

à statuer dans l'abstrait sur la constitutionnalité des dispositions incriminées.

En conséquence, ladite procédure n'était pas déterminante pour les droits de caractère civil du requérant, et l'article 6 de la Convention ne lui était donc pas applicable.

Il en résulte que la requête telle qu'elle a été présentée à la Cour est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de celle-ci, et qu'elle doit être rejetée, conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

SELIM v. CYPRUS  
(Application no. 47293/99)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 18 SEPTEMBER 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedy – effectiveness of constitutional complaint to contest law concerning civil marriages of Muslim Turkish Cypriots****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of constitutional remedy to contest law concerning civil marriages of Muslim Turkish Cypriots – Legislative provision respecting specific constitutional arrangements – Sufficient degree of certainty of existence of available and effective remedy*

\*  
\*   \*  
\*   \*

The applicant is a Cypriot national of Turkish origin living in the Republic of Cyprus. In January 1999 he sent a letter to the municipality of Nicosia informing it that he wished to contract a civil marriage with a Romanian national. The municipality informed him by letter that section 34 of the Civil Marriage Law 1990 did not provide the possibility for a Turkish Cypriot and a Muslim to contract a civil marriage. Consequently, the applicant was obliged to go to Romania in order to marry. On his return to Cyprus, his wife was allowed entry only on payment of 300 Cypriot pounds (CYP) to cover, if need be, the costs of her repatriation to Romania. In March 2000, the applicant's wife was granted the status of a resident alien, as she had lived with the applicant for one year since their marriage. The sum of CYP 300 was returned to the applicant.

*Held*

Article 35 § 1: According to Article 146 of the Constitution, the Supreme Court has exclusive jurisdiction to adjudicate on applications lodged with it complaining that a decision, act or omission of any organ, authority or person exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of the Constitution or any law, or is made in excess or abuse of powers vested in such organ, authority or person. However, only decisions or acts which are “executory” in nature are open to challenge. The Government contended that the letter addressed by the municipality to the applicant amounted to such a decision, so that its validity could have been challenged before the Supreme Court. However, while the municipality is clearly an organ or authority exercising an executive or administrative authority, the letter at issue was essentially informative in nature; it did not bring about any legal result or create, modify or otherwise affect the rights and liabilities of the applicant, which were exclusively governed by the provisions of the Civil Marriage Law to which the letter drew his attention. Even

---

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

assuming that the letter was open to challenge under Article 146 of the Constitution, it remained for the Government to establish with sufficient certainty that such a challenge would have had any prospects of success. Under Article 22 of the Constitution, any person of marriageable age is free to marry and found a family "according to the law relating to marriage applicable to such person under the provisions of this Constitution". Where one of the parties is a Turk of Muslim faith residing in Cyprus, marriages are governed by the Turkish Family (Marriage and Divorce) Law, Cap. 339, which was in force when the Constitution came into operation and which provides, as amended, that in such cases civil marriages are to be conducted by a judge of the Turkish Communal Courts. However, owing to the abnormal situation on the island, there are no Turkish Communal Courts operating in the Government-controlled part of the island whose judges could act as marriage officers for the purposes of that law. The Government contended that in these exceptional circumstances it would have been open to the applicant to argue before the Supreme Court that the provisions of section 34 of the Civil Marriage Law were unconstitutional and that it would have been open to the Supreme Court to hold that the provisions of section 34 were no longer in force, without interfering with the exercise of the exclusive legislative powers afforded to the Turkish Communal Chamber with regard to the "personal status" of members of that community. However, the Government had cited no authority in which, in circumstances comparable to those in the present case, a statutory provision had been held to be unconstitutional and of no continuing effect, and in particular not referred to any case-law to suggest that the Supreme Court would hold to be inconsistent with the Constitution a provision which respected specific constitutional arrangements governing the marriage of members of the Turkish community professing the Muslim faith. On the contrary, the Supreme Court had held that Article 63 of the Constitution and Article 5 of the Law relating to the election of members of parliament did not provide for members of the Turkish community living in the Government-controlled part of the island to vote in parliamentary elections and that the Supreme Court could not intervene to fill the legislative gap. In these circumstances, the Government had not shown with a sufficient degree of certainty the existence of an available and effective remedy.

#### **Case-law cited by the Court**

*Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112  
*Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

...

## THE FACTS

The applicant [Mr Kemal Selim] is a Cypriot national of Turkish origin, born in 1967 and living in Nicosia. He was represented before the Court by Mr S. Drakos, a lawyer practising in Nicosia.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 8 January 1999 the applicant, through his lawyer, sent a letter to the municipality of Nicosia informing it that he wished to contract a civil marriage with a Romanian citizen, Ms Ion Ramona, and inviting it to fix the procedure, time and venue for the celebration.

By letter of 28 January 1999 the municipality of Nicosia informed the applicant that section 34 of the Civil Marriage Law 1990 did not provide the possibility for a Turkish Cypriot professing the Muslim faith to contract a civil marriage.

The applicant was thus forced to marry in Romania without any of his family or friends being able to attend. On 14 February 1999, on his return to Cyprus with his wife, at Larnaca International Airport, the immigration authorities refused entry to his wife unless the applicant paid 300 Cypriot pounds (CYP) in order to cover, if need be, the cost of her repatriation to Romania. The applicant paid that sum and his wife now lives with him in Cyprus. On 31 March 2000 the applicant's wife applied to the Cyprus immigration authorities and was granted the status of a resident alien, as she had resided under the same roof with the applicant as his wife for one year from the date of celebration of their marriage. The sum of CYP 300 was returned to the applicant.

### B. Relevant domestic law and practice

#### 1. *The Constitution*

The relevant Articles of the Cypriot Constitution read as follows:

#### Article 22

"1. Any person reaching nubile age is free to marry and to found a family according to the law relating to marriage, applicable to such person under the provisions of this Constitution.

2. The provisions of paragraph 1 of this Article shall, in the following cases, be applied as follows:

(a) if the law relating to marriage applicable to the parties as provided under Article 111 is not the same, the parties may elect to have their marriage governed by the law applicable to either of them under such Article;

(b) if the provisions of Article 111 are not applicable to any of the parties to the marriage and neither of such parties is a member of the Turkish Community, the marriage shall be governed by a law of the Republic which the House of Representatives shall make and which shall not contain any restrictions other than those relating to age, health, the proximity of the relationship and the prohibition on polygamy;

(c) if the provisions of Article 111 are applicable to only one of the parties to the marriage and the other party is not a member of the Turkish Community, the marriage shall be governed by the law of the Republic as in sub-paragraph (b) of this paragraph provided:

... that the parties may elect to have their marriage governed by the law applicable, under Article 111, to one of such parties in so far as such law allows such a marriage.

3. Nothing in this Article contained shall, in any way, affect the rights, other than those on marriage, of the Greek-Orthodox Church or of any religious group to which the provisions of paragraph 3 of Article 2 shall apply with regard to their respective members as provided for in this Constitution."

#### **Article 28 § 2**

"Every person shall enjoy all the rights and liberties provided for in the Constitution without any direct or indirect discrimination against any person on the ground of his community, race, religion, language, sex, political or other convictions, national or social descent, birth, colour, wealth, social class, or on any ground whatsoever, unless there is express provision to the contrary in this Constitution."

#### **Article 35**

"The legislative, executive and judicial authorities of the Republic shall be bound to secure, within the limits of their respective competence, the efficient application of the provisions of this Part."

#### **Article 61**

"The legislative power of the Republic shall be exercised by the House of Representatives in all matters except those expressly reserved to the Communal Chambers under this Constitution."

#### **Article 86**

"The Greek and the Turkish Communities respectively shall elect from amongst their own members a Communal Chamber which shall have the competence expressly reserved for it under the provisions of this Constitution."

**Article 87**

"1. The Communal Chambers shall, in relation to their respective Community, have competence to exercise within the limits of this Constitution ... legislative power solely with regard to the following matters:

...

(c) personal status; ..."

**Article 111**

"1. Subject to the provisions of this Constitution any matter relating to betrothal, marriage, divorce, nullity of marriage, judicial separation or restitution of conjugal rights or to family relations other than legitimisation by order of the court or adoption of members of the Greek-Orthodox Church or of a religious group to which the provisions of paragraph 3 of Article 2 shall apply shall, on and after the date of the coming into operation of this Constitution, be governed by the law of the Greek-Orthodox Church or of a Church of such religious group, as the case may be, and shall be cognisable by a tribunal of such Church and no Communal Chamber shall act inconsistently with the provisions of such a law. ..."

**Article 146**

"1. The Supreme Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to adjudicate finally on an application made to it complaining that a decision, an act or omission of any organ, authority or person, exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of this Constitution or of any law or is made in excess or in abuse of powers vested in such organ or authority or person.

2. Such a recourse may be made by a person who has any existing legitimate interest, which he has either as a person or by virtue of being a member of a Community, and which is adversely affected by such decision or act or omission.

...

3. Any decision given under paragraph 4 of this Article shall be binding on all courts and all organs or authorities in the Republic and shall be given effect to and acted upon by the organ or authority or person concerned."

**Article 188**

"1. Subject to the provisions of this Constitution and to the following provisions of this Article, all laws in force on the date of the coming into operation of this Constitution shall, until amended, whether by way of variation, addition or repeal, by any law or communal law, as the case may be, made under this Constitution, continue in force on or after that date, and shall, as from that date be construed and applied with such modification as may be necessary to bring them into conformity with this Constitution.

2. ... no provision in any such law which is contrary to, or inconsistent with, any provision of this Constitution and no law which under Article 78 requires a separate majority shall so continue to be in force.

...

4. Any court in the Republic applying the provisions of any such law which continues in force under paragraph 1 of this Article, shall apply it in relation to any such period,

with such modification as may be necessary to bring it into accord with the provisions of this Constitution ...”

## 2. *Relevant case-law*

In *Kathleen Andre Hadjipanayi v. the Municipal Council of Nicosia* ([1974] 3 Cyprus Law Reports 366), the Supreme Court explained the test which it applies for determining whether a decision or act of the administration challenged under Article 146 of the Constitution is executory in nature. The Supreme Court held:

“An executory act ... is an act which, by virtue of the expressed will of the administrative authority, aims at producing legal effects with regard to those concerned and which entails its immediate enforcement through administrative channels. The main element of an administrative act is the production of legal effect, consisting in the creation, modification or abolition of a legal situation, i.e. rights and liabilities of administrative character of those governed ...

Acts of an administrative authority which are only of an informative nature are not executory. Moreover, a mere expression of intention of the Administration – as distinguished from an expression of its will – does not amount to an executory act.”

In that case the Supreme Court held that a publication in a newspaper of a decision of the Nicosia Municipal Council to prohibit the circulation of motor vehicles in a street of Nicosia was informative in nature because it expressed only the intention of the municipal council to take such a decision.

On the other hand, in *Evangelia Kyriakides v. the Municipality of Nicosia* ([1976] 3 Cyprus Law Reports 183), the Supreme Court held that a letter of the municipality to the applicant making the grant of a building permit subject to compliance with certain conditions was an expression of will of the authority (and not an expression of its intention) and thus amenable to recourse.

## 3. *The Civil Marriage Law 1990*

Section 16 of the Civil Marriage Law 1990 provides:

“The marriage of any person may be celebrated in the Republic of Cyprus by any Registered Minister according to the rites and ceremonies of marriage observed by the Church, denomination or body to which such Minister belongs or by any marriage officer at his office.”

Section 34 of the Civil Marriage Law 1990 provides:

“The provisions of this Law shall not apply to any marriage in which either of the parties is a Turk professing the Muslim faith.”

The Government submit that Article 2 § 1 of the Constitution, in conjunction with Article 111 (as amended by Law no. 95/89), provide that

every matter relating to the marriage of citizens of the Republic belonging to the Greek community and to the Greek-Orthodox Church is governed by the ecclesiastical law of that Church. In order to enable members of the Greek community to exercise their right to celebrate a civil marriage, which was constitutionally granted to them for the first time in 1989, the Civil Marriage Law 1990 (Law no. 21/90) was enacted. This law governs the celebration of civil marriages where both parties are members of the Greek community by mayors and members of municipal councils.

As there was no constitutional provision in the Constitution specifying any particular law for the marriage of members of the Turkish community, as in the case of Article 111 regarding members of the Greek community, a law on such matters was left by the Constitution to be enacted by the Communal Chamber, to be elected by the Turkish community under Article 86 in the exercise of the legislative power afforded to it under Article 87 § 1 (c) with regard to matters of “personal status”.

Marriage in cases in which one of the parties is a Turk resident in Cyprus and professing the Muslim faith falls within the ambit of the Turkish Family (Marriage and Divorce) Law, Cap. 339. This law was in force on the date of entry into operation of the Constitution and it permitted civil marriages by a marriage officer who was a judge of a Turkish Family Court. This law also provided that a marriage in such cases was not valid and effective unless solemnised by a marriage officer under the law. A subsequent religious ceremony was not permissible unless and until a marriage certificate had been produced to that effect. The Marriage Law, by excepting from its application marriages between parties one of whom was a Turk professing the Muslim faith, was therefore in accordance with the Turkish Family Law, which afforded the right of civil marriage in such cases under its own provisions.

## COMPLAINTS

1. The applicant complains under Articles 8 and 12 of the Convention that he was deprived of his right to marry and found a family, as there is no law governing the right of Turkish Cypriots to marry or any alternative legislation to that effect.

2. The applicant alleges that he has been a victim of unjustified discrimination because of his language, religion and national origin, contrary to Article 14 of the Convention.

3. The applicant also alleges a violation of Article 13 of the Convention because there existed no effective remedy in respect of his claims under the above-mentioned Convention provisions.

## THE LAW

1. The applicant submits that the impossibility for him to contract a civil marriage in Cyprus and found a family, as a result of the provisions of section 34 of the Civil Marriage Law 1990, violates the right to marry as guaranteed by Article 12 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, and Article 8 of the Convention, which provide as follows:

### Article 12

“Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.”

### Article 14

“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.”

### Article 8

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Government contend that the applicant has failed to exhaust domestic remedies, as required by Article 35 § 1 of the Convention. The applicant should have filed a recourse before the Supreme Court on the basis of Article 146 of the Constitution, challenging the validity and legality of the decision of the municipal council of 28 January 1999, which rejected his request for the celebration in Cyprus of the proposed civil marriage. The applicant could have alleged before the Supreme Court that the said decision was based on provisions which were contrary to Articles 22 and 28 of the Constitution and the corresponding Articles 12 and 14 of the Convention. Had the applicant succeeded, the said decision would have been declared null and void and of no effect whatsoever, and the applicant would have been entitled to introduce an action for damages. Moreover, by virtue of Article 146 § 5, the judgment of the Supreme Court would be “binding on all courts and organs or authorities of the Republic” and would be “given effect to and acted upon by the organ or authority or person concerned”. The Government further submit that the letter of the Nicosia municipality to the applicant was executory in



nature and liable to challenge under Article 146. The essence of this letter was that the applicant's request was turned down on the basis of section 34; it did not merely inform the applicant about his rights or express the intention to turn down the request.

The Government recall that the provisions of section 34 of the Civil Marriage Law 1990 were in force on the date of entry into operation of the Constitution and continued to be in force by virtue of the express provision to this effect under Article 188 § 1 thereof. By virtue of this Article, laws like the Civil Marriage Law 1990, which continued in force after the date of entry into operation of the Constitution, must be construed and applied from the said date with such modification as may be necessary to bring them into conformity with the Constitution. Provisions in such laws which are contrary to any provisions of the Constitution shall not, according to Article 188 § 2, continue to be in force. Furthermore, the necessary modifications for bringing such laws into conformity with the Constitution include "amendment, adaptation and repeal thereof" and, in applying the provisions of any such law, courts must apply them with such modification as may be necessary to bring them into accord with the Constitution. The Supreme Court has already held that the presumption of constitutionality of statutes which applies to legislation enacted after the date of operation of the Constitution, is not applicable to legislation which pre-dated the Constitution. Had the applicant challenged the constitutionality of the provisions of section 34 *vis-à-vis* Articles 22 and 28 of the Constitution, the Supreme Court would have been duty bound to secure the efficient application of these Articles in the applicant's case. Even if the Turkish Communal Chamber had continued to exist, the power of the Supreme Court under Article 188 would have been unaffected.

According to the Government, as the Civil Marriage Law was a law which continued in force and applied to the civil marriage of any person, it was open to the Supreme Court to hold that section 34 thereof, preventing the celebration of the civil marriage of persons of Turkish origin professing the Muslim faith and who belonged to the Turkish community, should not continue in force. In the context of a recourse under Article 146, the Supreme Court could have proceeded in the exercise of the function afforded to it by Article 188 § 4 to amend, adapt or repeal the provisions of that Law. Moreover, it was open to the applicant to argue before the Supreme Court that, in construing the Civil Marriage Law, it should take into consideration that existing legislative arrangements under Law no. 339 for the celebration of the civil marriage of "Turks resident in Cyprus professing the Muslim faith" continued in force subject to judicial pronouncement as to their conformity with the Constitution and were unavailable due to the abnormal situation prevailing on the island.

The Government submit that where a question of conformity with the Constitution arises and where the question concerns in substance a violation of one of the rights safeguarded by the Convention, it is incumbent upon the applicant to seek national redress before making an application to the Court. Domestic remedies will only have been exhausted when the Constitutional Court has rejected the request or given its opinion.

The Government accept that legal aid is not available in Cyprus in respect of proceedings under Article 146 of the Constitution, but stress that the costs of such proceedings are not high (between CYP 700 and 800). Finally, the Government maintain that although procedures for expediting constitutional proceedings (which normally take between twelve and eighteen months), do not exist in Cyprus, such proceedings can be concluded speedily if the applicant requests an oral hearing instead of filing written addresses or if he asks the Court to shorten the time-limits for filing opposition and written addresses.

The applicant maintains that exhaustion of domestic remedies was not possible in the present case. The marriage of the applicant fell within the ambit of Article 87 of the Constitution. The Republic had a duty to regulate the personal status of the Muslim Turkish Cypriots living in the area controlled by the Republic since 1963. The real question which arises in the present case is not whether section 34 of the Civil Marriage Law is unconstitutional but the failure by the Republic to legislate in this field or appoint judges to the Turkish Family Courts who could exercise the powers vested in them under the Turkish Family law.

No law has been enacted by the Turkish Communal Chamber since "the Independence", and the law applicable to the applicant's case is only the Turkish Family Law which, could not secure to the applicant his right to marry as guaranteed by the Convention.

The Supreme Court has no jurisdiction to determine matters of personal status and the Republic should have made the relevant appointments under the existing law to the Turkish communal courts and filled the seats with Greek-Cypriot judges. When the Turkish-Cypriot officials withdrew from the established constitutional organs and authorities as a result of necessity, the recognised government and parliament should have passed a unifying Act which should have protected the right of all citizens to freedom of marriage. The Republic upholds the personal status of the Greek-Cypriot Community but not that of the Turkish-Cypriots who did not agree with their Community's illegal withdrawal from the Government.

The applicant concedes that the relevant Cypriot legislation is very confused. However, he states that according to Article 146 of the Constitution, it is the Supreme Constitutional Court that would have exclusive jurisdiction to adjudicate finally on such complaints and not the

existing Supreme Court that was established illegally and without any necessity. The Government could have filled the seats of the Constitutional Court but should not have abolished it.

The applicant submits that the letter of the municipality of Nicosia was not a “decision, act or omission of any organ, authority or person, exercising any executive or administrative authority” for the purposes of Article 146. The argument of the Government, that if the applicant had applied to the Supreme Court, he would have had good chances of succeeding, is not valid as the municipality would have suggested that section 34 was in line with the Constitution. In the recent case of *Ibrahim Aziz v. the Republic of Cyprus* (judgment of 23 May 2001) the Supreme Court refused to safeguard the right of a Turkish Cypriot to vote in the parliamentary elections and dismissed the application without giving any reasons. Accordingly, a constitutional challenge to section 34 had no prospect of success, especially having regard to the fact that Articles 22, 28 and 188 are not in the List of Basic Articles of the Constitution, while Articles 61 and 87 are.

Finally, the applicant claims that he was not in a financial position to support proceedings under Article 146. He affirms that if the application of any litigant is dismissed by the Supreme Court, the litigant has to pay CYP 1,000 to the Government for costs. Such a practice aims at discouraging plaintiffs from pursuing legal proceedings.

The Court reiterates that the purpose of Article 35 § 1 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. Thus, the complaint to be submitted to the Court must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits. Nevertheless, the only remedies that must be exhausted are those that are effective and capable of redressing the alleged violation (see, among other authorities, *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 571, § 33).

The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requirements of accessibility and effectiveness; and it falls to the respondent State, if it pleads non-exhaustion, to establish that these various conditions are satisfied (see *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, p. 22, § 45).

In the present case, the Court notes that the Convention is incorporated into the domestic law of Cyprus. The Court further notes that the Supreme Constitutional Court of Cyprus has ceased to exist and that the Law which abolished it and merged its powers and functions with those of the Supreme Court of Cyprus has been declared constitutional

(*The Attorney-General v. Ibrahim* [1964] Cyprus Law Reports 195). By Article 146 of the Cypriot Constitution the Supreme Court is granted exclusive jurisdiction to adjudicate finally on applications made to it complaining, *inter alia*, that a decision, act or omission of any organ, authority or person, exercising any executive or administrative authority is contrary to any of the provisions of the Constitution or any law or is made in excess or in abuse of powers vested in such organ, authority or person.

The Government argue that the letter of the municipality of Nicosia, informing the applicant that, by virtue of the provisions of section 34 of the Civil Marriage Law, it was not possible to celebrate a civil marriage between parties one of whom was a Turk professing the Muslim faith, amounted to a decision the validity of which could have been challenged before the Supreme Court on the ground that the decision relied on a statutory provision which was contrary to Articles 22 and 28 of the Constitution and/or the corresponding Articles 12 and 14 of the Convention.

The first question raised is whether the municipality's letter is properly to be regarded as "a decision, act or omission of any organ, authority or person, exercising any executive or administrative authority" within the meaning of Article 146 of the Constitution.

The Government accept that only decisions or acts which are "executory" in nature are open to challenge under Article 146. They argue, relying on the case-law of the Supreme Court, that the municipality's letter amounted to an executory act for this purpose, since it did not merely inform the applicant of his rights or express an intention to turn down his request to celebrate a civil marriage; it actually turned down that request "thereby directly affecting the legal situation of the applicant *vis-à-vis* his constitutional right to celebrate marriage in Cyprus".

Having examined the terms of the municipality's letter in the light of the case-law cited by the Government, the Court is not satisfied that the letter can be regarded as an executory decision for the purposes of Article 146. While the municipality is clearly an organ or authority exercising an executive or administrative authority, in the Court's view the letter was essentially informative in nature, notifying the applicant, as it did, that section 34 of the Civil Marriage Law did not allow for the possibility of a civil marriage between parties one of whom was a Turk professing the Muslim faith: the letter did not, and did not purport to, bring about a legal result or create, modify or otherwise affect the rights and liabilities of the applicant, which were exclusively governed by the provisions of the Civil Marriage Law to which the letter drew attention.

Further, even assuming that the municipality's letter was open to challenge under Article 146 of the Constitution, the question remains

whether the Government have shown with sufficient certainty that such a challenge would have stood any prospects of success.

The Court observes that Article 22 of the Constitution provides that any person of marriageable age is free to marry and found a family “according to the law relating to marriage applicable to such person under the provisions of this Constitution”. It is common ground that “the law” governing marriage in cases in which one of the parties is a Turk resident in Cyprus and professing the Muslim faith is the Turkish Family (Marriage and Divorce) Law, Cap. 339, which was in force on the date of entry into operation of the Constitution and originally permitted civil marriages by a Marriage Officer who was a judge of a Turkish Family Court. This Law was subsequently amended by the Turkish Communal Chamber, acting pursuant to Article 87 of the Constitution, with the result that Turkish Family Courts were replaced by Turkish Communal Courts. It is further common ground that, by excepting from the application of its provisions marriages between parties one of whom was a Turk professing the Muslim faith, section 34 of the Civil Marriage Law accorded both with Cap. 339 and with the provisions of Article 87 of the Constitution itself, which conferred on the Communal Chamber of the Turkish Community exclusive legislative power with regard to the “personal status” of members of that Community.

Owing to the abnormal situation prevailing on the Island, there were and are no Turkish Communal Courts operating in the Government-controlled part of the Republic, whose judges can act as Marriage Officers for the purposes of Cap. 339. The Government contend that in these exceptional circumstances it would have been “open to the applicant to argue” before the Supreme Court that the provisions of section 34 of the Civil Marriage Law were contrary to and/or inconsistent with Articles 22 and 28 of the Constitution and did not continue in force. It is further argued that it would have been open to the Supreme Court to hold that the provisions of section 34 did not continue in force, without thereby interfering with the exercise of legislative powers afforded to the Turkish Communal Chamber.

The Court observes that the Government have cited no authority in which in circumstances comparable to those in the present case a statutory provision was held to be unconstitutional and of no continuing effect. In particular, the Court has been referred to no case-law to suggest that the Supreme Court would hold to be inconsistent with the Constitution a provision which respected and accorded with specific constitutional arrangements governing the marriage of members of the Turkish Community professing the Muslim faith.

Indeed, the recent decision in *Ibrahim Aziz v. the Republic of Cyprus*, cited by the applicant, would appear to support the contrary conclusion. The Supreme Court in that case held that Article 63 of the Cypriot

Constitution and Article 5 of Law no. 72/79 (relating to the election of members of parliament) did not provide for members of the Turkish community living in the Government-controlled part of Cyprus to vote in the parliamentary elections and that the Supreme Court could not intervene to fill a legislative gap in this respect.

In these circumstances, the Court finds that the Government have not shown with a sufficient degree of certainty the existence of an available and effective remedy. It follows that the Government's preliminary objection must be dismissed.

As regards the substance of the complaint, the Court considers, in the light of the parties' submissions, that the complaint raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which should depend on an examination of the merits. The Court concludes therefore that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established.

2. Finally, the applicant further alleges a violation of Article 13 of the Convention, which reads as follows:

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

The Court considers, in the light of the parties' submissions, that the complaint raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which should depend on an examination of the merits. The Court concludes therefore that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application admissible, without prejudging the merits.

SELIM c. CHYPRE  
(Requête n° 47293/99)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 18 SEPTEMBRE 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes – effectivité du recours constitutionnel pour contester une loi relative au mariage civil des Chypriotes turcs de confession musulmane****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité du recours constitutionnel pour contester une loi relative au mariage civil des Chypriotes turcs de confession musulmane – Texte législatif conforme à des dispositions constitutionnelles particulières – Degré suffisant de certitude de l'existence d'un recours disponible et effectif*

\*  
\*   \*

Le requérant, ressortissant chypriote d'origine turque, réside en République de Chypre. En janvier 1999, il adressa une lettre à la mairie de Nicosie l'informant qu'il souhaitait contracter un mariage civil avec une ressortissante roumaine. La mairie lui répondit dans une lettre que l'article 34 de la loi sur le mariage civil ne permettait pas à un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil. L'intéressé fut donc contraint de retourner en Roumanie pour se marier. Lorsqu'il revint à Chypre avec son épouse, celle-ci fut autorisée à entrer dans le pays moyennant le paiement de 300 livres chypriotes (CYP) en prévision de son rapatriement en Roumanie si besoin était. En mars 2000, l'épouse du requérant se vit accorder le statut de résident étranger, étant donné qu'elle vivait avec le requérant depuis leur mariage, célébré un an auparavant. Le requérant se vit restituer la somme de 300 CYP.

Article 35 § 1: en vertu de l'article 146 de la Constitution, la Cour suprême a compétence exclusive pour statuer sur un recours dont elle est saisie dénonçant une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs, comme contraires à l'une des dispositions de la Constitution ou d'une loi, ou comme constituant un excès ou un abus des pouvoirs conférés à cet organisme, cette autorité ou cette personne. Cependant, seuls les décisions et actes «exécutives» par nature sont susceptibles d'un recours. Le Gouvernement soutient que la lettre adressée par la mairie au requérant constituait une telle décision, dont la validité aurait pu être contestée devant la Cour suprême. Toutefois, bien que la mairie soit manifestement un organisme ou une autorité exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs, la Cour estime que la lettre revêtait essentiellement un caractère informatif; elle n'avait pas d'effet juridique et n'a pas eu pour résultat de créer, de

---

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

modifier ou d'affecter les droits et obligations du requérant, qui étaient exclusivement régis par les dispositions de la loi sur le mariage civil, sur lesquelles elle attirait l'attention. A supposer même que la lettre de la mairie eût pu être contestée sur le terrain de l'article 146 de la Constitution, il reste à rechercher si le Gouvernement a établi avec une certitude suffisante qu'un tel recours avait des chances de succès. L'article 22 de la Constitution énonce que toute personne d'âge nubile est libre de se marier et de fonder une famille «conformément à la législation sur le mariage qui lui est applicable en vertu des dispositions de la (...) Constitution». Dans les cas où l'un des futurs époux est un Chypriote turc de confession musulmane, le mariage est régi par la loi n° 339 sur les affaires familiales (mariage et divorce) de la communauté turque, qui était applicable lorsque la Constitution est entrée en vigueur et prévoit, dans sa version amendée, la célébration des mariages civils par un juge d'un tribunal de la communauté turque. Toutefois, compte tenu de la situation anormale qui règne sur l'île, il n'existe pas dans la zone contrôlée par le gouvernement de tribunaux de la communauté turque dont les juges peuvent célébrer des mariages aux fins de la loi. Le Gouvernement soutient qu'en raison de ces circonstances exceptionnelles le requérant avait la faculté de faire valoir devant la Cour suprême que les dispositions de l'article 34 de la loi sur le mariage civil étaient inconstitutionnelles et que la Cour suprême aurait pu déclarer que lesdites dispositions n'étaient plus applicables, sans commettre d'ingérence dans l'exercice par la Chambre de communauté turque des pouvoirs législatifs qui lui sont conférés quant au «statut personnel» des membres de cette communauté. Cependant, le Gouvernement n'a pas cité de précédent dans lequel, en présence de circonstances analogues à celles de l'espèce, un texte de loi aurait été déclaré inconstitutionnel et ne produisant plus d'effet. En particulier, il n'a invoqué aucune jurisprudence indiquant que la Cour suprême jugerait contraire à la Constitution un texte conforme aux dispositions constitutionnelles spécifiques régissant le mariage des membres de confession musulmane de la communauté turque. Au contraire, la Cour suprême a déclaré que l'article 63 de la Constitution et l'article 5 de la loi relative aux élections législatives ne prévoyaient pas le droit pour les membres de la communauté turque résidant dans la zone contrôlée par le gouvernement de voter aux élections législatives et qu'il ne lui appartenait pas d'intervenir pour combler ce vide législatif. Dès lors, le Gouvernement n'a pas démontré avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un recours disponible et effectif.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112  
*Remli c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Kemal Selim], ressortissant chypriote d'origine turque, est né en 1967 et réside à Nicosie. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>e</sup> S. Drakos, avocat au barreau de Nicosie.

### 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.

Le 8 janvier 1999, le requérant adressa, par l'intermédiaire de son avocat, une lettre à la mairie de Nicosie l'informant qu'il souhaitait contracter un mariage civil avec une ressortissante roumaine, M<sup>me</sup> Ion Ramona, et l'invitant à fixer la procédure, la date et le lieu de la cérémonie.

Par une lettre du 28 janvier 1999, la mairie de Nicosie répondit au requérant que l'article 34 de la loi de 1990 sur le mariage civil ne permettait pas à un Chypriote turc de confession musulmane de contracter un mariage civil.

L'intéressé fut donc contraint de se marier en Roumanie, sans que sa famille et ses amis pussent assister à la cérémonie. Le 14 février 1999, lorsqu'il revint à Chypre avec son épouse, les services de l'immigration de l'aéroport international de Larnaca refusèrent d'autoriser sa femme à entrer à Chypre, à moins qu'il ne versât 300 livres chypriotes (CYP) en prévision du rapatriement de celle-ci en Roumanie si besoin était. Le requérant paya cette somme et son épouse vit désormais avec lui à Chypre. Le 31 mars 2000, celle-ci adressa une demande au service de l'immigration chypriote et se vit accorder le statut de résident étranger, étant donné qu'elle vivait avec le requérant depuis leur mariage, célébré un an auparavant. Le requérant se vit restituer la somme de 300 CYP.

### B. Le droit et la pratique internes pertinents

#### 1. *La Constitution*

Les dispositions pertinentes de la Constitution de la République de Chypre se lisent ainsi :

#### Article 22

« 1. Toute personne d'âge nubile est libre de se marier et de fonder une famille conformément à la législation sur le mariage qui lui est applicable en vertu des dispositions de la présente Constitution.

2. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent, dans les cas ci-après, comme suit :

a) si la législation sur le mariage qui leur est applicable en vertu de l'article 111 n'est pas la même, les futurs époux peuvent décider de contracter mariage sous le régime applicable à l'un d'entre eux en vertu dudit article ;

b) si les dispositions de l'article 111 ne sont applicables à aucun des futurs époux et si aucun d'eux n'appartient à la communauté turque, le mariage se fera sous le régime prévu par une loi de la République qui sera adoptée par la Chambre des représentants et ne comportera de restrictions que relativement à l'âge, à la santé, aux liens de parenté et à l'interdiction de la polygamie ;

c) si les dispositions de l'article 111 ne sont applicables qu'à l'un des futurs époux et si l'autre n'appartient pas à la communauté turque, le mariage se fera sous le régime de la législation de la République, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa b) ci-dessus ;

(...) les futurs époux sont libres de contracter mariage sous le régime de la législation applicable à l'un d'entre eux aux termes de l'article 111, sous réserve que ladite loi autorise le mariage en question.

3. Aucune des dispositions du présent article ne porte atteinte, en aucune façon, aux droits, autres que ceux ayant trait au mariage, que possèdent à l'égard de leurs membres respectifs l'Eglise orthodoxe grecque ou tout groupe religieux auquel les dispositions de l'article 2 § 3 sont applicables conformément aux dispositions de la présente Constitution.»

#### **Article 28 § 2**

«Les droits et libertés prévus par la présente Constitution s'appliquent à tous sans distinction aucune, directe ou indirecte, fondée sur l'appartenance à une communauté, la race, la religion, la langue, le sexe, les convictions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la naissance, la couleur, la richesse, la classe sociale ou toute autre situation, sauf disposition contraire expresse de la présente Constitution.»

#### **Article 35**

«Les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de la République sont tenus de veiller, dans les limites de leur compétence respective, à l'application effective des dispositions de la présente partie.»

#### **Article 61**

«Le pouvoir législatif de la République est exercé par la Chambre des représentants dans tous les domaines, à l'exception de ceux qui sont expressément réservés aux Chambres de communauté en vertu de la présente Constitution.»

#### **Article 86**

«Les communautés grecque et turque élisent, chacune parmi ses membres, une Chambre de communauté dont la compétence est expressément délimitée par les dispositions de la présente Constitution.»

**Article 87**

« 1. Les Chambres de communauté sont habilitées, chacune pour sa communauté, à exercer le pouvoir législatif dans les limites fixées par la présente Constitution (...) et exclusivement dans les domaines suivants :

(...)

c) le statut personnel (...)

**Article 111**

« 1. Sous réserve des dispositions de la présente Constitution, toutes les questions relatives aux fiançailles, au mariage, au divorce, à l'annulation du mariage, à la séparation de corps, à la restitution des droits conjugaux ou aux relations familiales autres que les jugements de légitimation ou d'adoption de membres de l'Eglise orthodoxe grecque ou d'un groupe religieux auquel les dispositions de l'article 2 § 3 sont applicables, sont régies, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Constitution, par les lois de l'Eglise orthodoxe grecque ou, selon le cas, par celles de l'Eglise dudit groupe religieux, et relèvent des tribunaux de ladite Eglise ; aucune des Chambres de communauté ne doit prendre de mesure incompatible avec lesdites lois. (...)

**Article 146**

« 1. La Cour constitutionnelle suprême a compétence exclusive pour statuer en dernière instance sur un recours dont elle est saisie dénonçant une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs comme contraires à l'une des dispositions de la présente Constitution ou d'une loi, ou comme constituant un excès ou un abus des pouvoirs conférés à cet organisme, cette autorité ou cette personne.

2. Un tel recours pourra être formé par toute personne ayant un intérêt légitime, soit à titre personnel, soit en raison de son appartenance à une communauté, qui est lésée par la décision, l'acte ou l'omission en question.

(...)

5. Toute décision prise conformément au paragraphe 4 du présent article s'impose à l'ensemble des tribunaux, organismes ou autorités de la République, et l'organisme, l'autorité ou la personne intéressés doivent donner effet à la décision en question et veiller à son exécution.»

**Article 188**

« 1. Sous réserve des dispositions de la présente Constitution et des dispositions ci-après du présent article, toute loi applicable à la date d'entrée en vigueur de la présente Constitution le restera par la suite et sera, à partir de cette date, interprétée et appliquée avec toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec la présente Constitution, jusqu'à son remaniement par voie d'amendement, addition ou abrogation, par une loi de la République ou d'une communauté, selon le cas, adoptée en vertu de la présente Constitution.

2. (...) aucune disposition d'une telle loi contraire à une disposition quelconque de la présente Constitution ou incompatible avec elle, et aucune loi qui, aux termes de l'article 78, exige des majorités distinctes, ne demeureront en vigueur (...)

4. Toute juridiction de la République appliquant les dispositions d'une loi restée en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article l'appliquera, relativement à une telle période, avec toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec les dispositions de la présente Constitution (...)

## 2. *La jurisprudence pertinente*

Dans l'affaire *Kathleen Andre Hadjipanayi v. the Municipal Council of Nicosia*, *Cyprus Law Reports* 1974, vol. 3, p. 366, la Cour suprême a exposé le critère qu'elle applique pour rechercher si une décision ou un acte de l'administration contesté en vertu de l'article 146 de la Constitution revêt un caractère exécutoire. Elle a déclaré :

« Un acte exécutoire (...) est un acte qui, en vertu de la volonté exprimée par l'autorité administrative, vise à produire des effets juridiques à l'endroit des intéressés et qui requiert une exécution immédiate par voie administrative. La principale caractéristique d'un acte administratif est qu'il produit un effet juridique en créant, modifiant ou abolissant une situation juridique, c'est-à-dire les droits et responsabilités de caractère administratif de ceux qu'il vise (...)

Les actes d'une autorité administrative qui ne revêtent qu'un caractère informatif ne sont pas exécutoires. En outre, la simple expression d'une intention de la part de l'administration – par opposition à l'expression de sa volonté – ne s'analyse pas en un acte exécutoire. »

Dans cette affaire, la Cour suprême a affirmé que la publication dans un journal de la décision du conseil municipal de Nicosie d'interdire la circulation automobile dans une rue de la ville revêtait un caractère informatif car elle exprimait uniquement l'intention du conseil municipal de prendre une telle décision.

Par ailleurs, dans l'affaire *Evangelia Kyriakides v. the municipality of Nicosia*, *Cyprus Law Reports* 1976, vol. 3, p. 183, la Cour suprême a dit que la lettre adressée par la mairie au demandeur, laquelle subordonnait l'octroi d'un permis de construire au respect de certaines conditions, constituait l'expression de la volonté de l'autorité (et non l'expression de son intention) et était donc susceptible de recours.

## 3. *La loi de 1990 sur le mariage civil*

L'article 16 de la loi de 1990 sur le mariage civil énonce :

« Le mariage de toute personne peut être célébré en République de Chypre par un ministre agréé, selon les rites et cérémonies du mariage observés par l'Eglise, la confession ou l'organe auquel appartient ce ministre, ou par un officier matrimonial à son bureau. »

L'article 34 de la loi de 1990 sur le mariage civil se lit ainsi :

« Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas lorsque l'un des futurs époux est d'origine turque et de confession musulmane. »

Le Gouvernement soutient que, en vertu de l'article 2 § 1 de la Constitution combiné avec l'article 111 (dans sa teneur modifiée par la loi n° 95/89), les questions relatives au mariage des citoyens de la République appartenant à la communauté grecque et à l'Église orthodoxe grecque sont régies par le droit ecclésiastique de cette dernière. La loi de 1990 sur le mariage civil (loi n° 21/90) a été adoptée pour permettre aux membres de la communauté grecque d'exercer le droit de contracter un mariage civil qui leur a été accordé pour la première fois par la Constitution en 1989. Cette loi prévoit la célébration des mariages civils par le maire ou un membre du conseil municipal lorsque les futurs époux appartiennent tous deux à la communauté grecque.

Aucune disposition constitutionnelle ne prévoyant une loi particulière applicable au mariage des membres de la communauté turque, à l'instar de l'article 111 qui vise les membres de la communauté grecque, la Constitution habilite la Chambre de communauté, qui est élue par la communauté turque en vertu de l'article 86 et exerce le pouvoir législatif que lui confère l'article 87 § 1 c) dans le domaine relatif au «statut personnel», à adopter une loi régissant ces questions.

Lorsque l'un des futurs époux est un Chypriote turc de confession musulmane, le mariage relève de la loi n° 339 sur les affaires familiales (mariage et divorce) de la communauté turque. Cette loi, qui était applicable lorsque la Constitution est entrée en vigueur, permettait la célébration des mariages civils par un officier matrimonial, juge d'un tribunal de la communauté turque chargé des affaires familiales. De plus, en vertu de cette loi, dans ces cas, un mariage n'était pas valable et était dépourvu d'effet s'il n'était pas célébré par un officier matrimonial conformément à la loi. La célébration de la cérémonie religieuse ultérieure était subordonnée à la présentation du certificat de mariage. La loi sur le mariage civil, en excluant de son champ d'application les unions entre des personnes dont l'une est d'origine turque et de confession musulmane, était donc conforme à la loi sur les affaires familiales de la communauté turque, qui prévoit le droit de contracter un mariage civil en pareil cas conformément à ses propres dispositions.

## GRIEFS

1. Invoquant les articles 8 et 12 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été privé du droit de se marier et de fonder une famille, étant donné l'absence d'une loi régissant le droit des Chypriotes turcs de se marier et de toute autre législation à cet effet.

2. L'intéressé allègue avoir été victime d'une discrimination injustifiée fondée sur sa langue, sa religion et son origine nationale, au mépris de l'article 14 de la Convention.

3. Il dénonce en outre la violation de l'article 13 de la Convention faite de tout recours effectif pour faire valoir les griefs qu'il tire des dispositions susmentionnées de la Convention.

## EN DROIT

1. Le requérant soutient que l'impossibilité pour lui de contracter un mariage civil à Chypre et de fonder une famille en raison des dispositions de l'article 34 de la loi de 1990 sur le mariage civil emporte violation de son droit de se marier, garanti par l'article 12 de la Convention, lu isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention, et enfreint l'article 8 de la Convention. Ces dispositions sont ainsi libellées :

### Article 12

«A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.»

### Article 14

«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.»

### Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1 de la Convention. L'intéressé aurait dû saisir la Cour suprême d'un recours en vertu de l'article 146 de la Constitution pour contester la validité et la légalité de la décision par laquelle la mairie a rejeté, le 28 janvier 1999, sa demande en vue de la célébration de son mariage civil à Chypre. Le requérant aurait pu faire valoir devant la Cour suprême que ladite décision se fondait sur des dispositions contraires aux articles 22 et 28 de la Constitution et aux articles 12 et 14 correspondants de la Convention. S'il avait obtenu gain de cause, la décision contestée aurait été annulée et dépourvue d'effet, et il aurait pu engager une action en dommages-



intérêts. En outre, en application de l'article 146 § 5, l'arrêt de la Cour suprême se serait « impos[é] à l'ensemble des tribunaux, organismes ou autorités de la République » et « l'organisme, l'autorité ou la personne intéressés [auraient] donn[é] effet à la décision en question et veill[é] à son exécution ». Le Gouvernement soutient également que la lettre adressée au requérant par la mairie de Nicosie revêtait un caractère exécutoire et était susceptible de recours en vertu de l'article 146. Cette lettre énonçait en substance que le rejet de la demande de l'intéressé se fondait sur l'article 34; elle n'avait pas simplement pour objet d'informer le requérant de ses droits ou d'exprimer l'intention d'écarter sa demande.

Le Gouvernement rappelle que les dispositions de l'article 34 de la loi sur le mariage civil étaient applicables lorsque la Constitution est entrée en vigueur et qu'elles demeuraient applicables conformément à la disposition expresse à cet effet figurant à l'article 188 § 1 de la Constitution. En vertu de cet article, toute loi, telle la loi sur le mariage, qui demeure applicable après la date d'entrée en vigueur de la Constitution, doit être interprétée et appliquée, à partir de cette date, moyennant toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec la Constitution. L'article 188 § 2 énonce qu'aucune disposition d'une telle loi contraire à une disposition quelconque de la Constitution ne demeurera en vigueur. En outre, les modifications nécessaires pour mettre lesdites lois en conformité avec la Constitution peuvent être apportées notamment par voie « d'amendement, d'addition ou d'abrogation » et toute juridiction appliquant les dispositions d'une telle loi doit l'appliquer avec toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec la Constitution. La Cour suprême a déjà déclaré que la présomption de constitutionnalité valant pour les textes législatifs adoptés après la date d'entrée en vigueur de la Constitution n'est pas applicable à la législation antérieure à cette date. Si le requérant avait contesté la constitutionnalité de l'article 34 de la loi sur le mariage civil par rapport aux articles 22 et 28 de la Constitution, la Cour suprême aurait été dans l'obligation d'assurer l'application effective de ces dispositions au cas de l'intéressé. Même si la Chambre de communauté turque avait continué d'exister, le pouvoir conféré à la Cour suprême par l'article 188 ne s'en serait pas trouvé modifié.

Selon le Gouvernement, étant donné que la loi sur le mariage civil demeurait en vigueur et s'appliquait au mariage civil de toute personne, la Cour suprême avait la faculté de déclarer que l'article 34 de ladite loi, qui ne permet pas aux Chypriotes turcs de confession musulmane de contracter un mariage civil, ne devait pas rester en vigueur. Dans le cadre d'un recours au titre de l'article 146, la Cour suprême aurait pu exercer le pouvoir que lui confère l'article 188 § 4 d'amender, d'augmenter ou d'abroger les dispositions de cette loi. De surcroît, il était loisible au requérant d'arguer devant la Cour suprême qu'en

interprétant la loi sur le mariage civil, elle devait tenir compte du fait que les dispositions existantes de la loi n° 339 relatives à la célébration du mariage civil des «Chypriotes turcs de confession musulmane» demeuraient applicables sous réserve d'une décision judiciaire les déclarant conformes à la Constitution, et qu'il n'était pas possible de se prévaloir de ces dispositions en raison de la situation anormale régnant sur l'île.

Le Gouvernement soutient que, lorsque se pose une question de conformité avec la Constitution et que cette question concerne en substance une violation de l'un des droits garantis par la Convention, il incombe au requérant de tenter de faire redresser la violation au niveau national avant de saisir la Cour. Les voies de recours internes ne sont épuisées que lorsque la Cour constitutionnelle a rejeté la demande ou rendu un avis.

Le Gouvernement reconnaît qu'il est impossible d'obtenir l'aide judiciaire à Chypre pour une procédure relevant de l'article 146 de la Constitution, mais souligne que les frais d'une telle instance ne sont pas élevés (entre 700 et 800 CYP). Enfin, le Gouvernement affirme que s'il n'existe à Chypre aucun moyen de faire accélérer une procédure devant la Cour constitutionnelle (qui dure habituellement de douze à dix-huit mois), une telle instance peut être conclue rapidement si le demandeur sollicite une audience au lieu de déposer des mémoires écrits ou s'il invite la Cour constitutionnelle à raccourcir les délais d'opposition et de dépôt des mémoires.

Le requérant fait valoir qu'il lui était impossible d'épuiser les voies de recours internes en l'espèce. Son mariage relevait du champ d'application de l'article 87 de la Constitution. La République a le devoir de réglementer le statut personnel des Chypriotes turcs de confession musulmane résidant dans la zone contrôlée par elle depuis 1963. La véritable question qui se pose en l'espèce a trait non pas à l'inconstitutionnalité de l'article 34 de la loi sur le mariage civil, mais au fait que la République n'ait pas légiféré en la matière ni nommé des juges aux tribunaux de la communauté turque chargés des affaires familiales qui puissent exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi sur les affaires familiales de la communauté turque.

La Chambre de communauté turque n'a adopté aucune loi depuis l'«indépendance» et le seul texte applicable dans le cas du requérant est la loi sur les affaires familiales de la communauté turque qui ne peut lui garantir le droit de se marier, tel que consacré par la Convention.

La Cour suprême n'a pas compétence pour statuer sur les questions de statut personnel, et la République aurait dû procéder aux nominations pertinentes, prévues par le droit existant, aux juridictions de la communauté turque et attribuer les sièges à des juges chypriotes grecs. Lorsque les fonctionnaires chypriotes turcs se sont retirés, par la force des choses, des organes et instances instaurés par la Constitution, le

gouvernement et le parlement qui ont été reconnus auraient dû adopter une loi de synthèse des textes existants pour garantir à tous les citoyens la liberté de se marier. La République protège le statut personnel des membres de la communauté chypriote grecque, mais non celui des Chypriotes turcs qui n'ont pas approuvé le retrait illégal de leur communauté du gouvernement.

Le requérant reconnaît que la législation chypriote pertinente est très confuse. Toutefois, il affirme qu'en vertu de l'article 146 de la Constitution c'est la Cour constitutionnelle suprême qui aurait compétence exclusive pour statuer en dernier ressort sur de tels griefs et non la Cour suprême existante, qui a été illégalement et inutilement créée. Le gouvernement aurait pu pourvoir les sièges à la Cour constitutionnelle, mais n'aurait pas dû abolir cette juridiction.

Le requérant soutient que la lettre de la mairie de Nicosie n'était pas une « décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs » au sens de l'article 146. L'argument du Gouvernement selon lequel le requérant avait de bonnes chances d'obtenir gain de cause en saisissant la Cour suprême n'est pas valable puisque la mairie aurait fait valoir que l'article 34 était conforme à la Constitution. Dans une affaire récente, *Ibrahim Aziz v. the Republic of Cyprus* (arrêt du 23 mai 2001), la Cour suprême a refusé de reconnaître à une Chypriote turque le droit de vote aux élections législatives et a débouté l'intéressée sans motiver sa décision. Par conséquent, un recours constitutionnel mettant en cause l'article 34 n'aurait eu aucune chance de succès, en particulier eu égard au fait que les articles 22, 28 et 188 ne figurent pas sur la liste des articles fondamentaux de la Constitution, contrairement aux articles 61 et 87.

Enfin, le requérant affirme qu'il n'avait pas les moyens d'engager la procédure prévue par l'article 146. Selon lui, en cas de rejet d'un recours par la Cour suprême, le demandeur doit verser 1000 CYP au gouvernement au titre des frais. Cette pratique vise à dissuader les plaignants d'intenter une procédure judiciaire.

La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. Néanmoins, seules les voies de recours effectives et propres à redresser la violation alléguée doivent être épuisées (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Remli c. France* du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 571, § 33).

Ces recours doivent exister avec un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'accessibilité et

l'effectivité voulues. Il incombe à l'Etat défendeur, s'il plaide le non-épuisement, de démontrer que ces diverses conditions se trouvent réunies (arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 22, § 45).

En l'espèce, la Cour constate que la Convention se trouve incorporée au droit chypriote. Elle relève également que la Cour constitutionnelle suprême de Chypre n'existe plus et que la loi qui a aboli cette juridiction et fusionné ses pouvoirs et fonctions avec ceux de la Cour suprême de Chypre a été déclarée constitutionnelle (*The Attorney-General v. Ibrahim, Cyprus Law Reports* 1964, p. 195). De par l'article 146 de la Constitution de la République de Chypre, la Cour suprême a compétence exclusive pour statuer en dernière instance sur un recours dont elle est saisie dénonçant, notamment, une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs, comme contraires à l'une des dispositions de la Constitution ou d'une loi, ou comme constituant un excès ou un abus des pouvoirs conférés à cet organisme, cette autorité ou cette personne.

Selon le Gouvernement, la lettre de la mairie de Nicosie, qui informait le requérant que les dispositions de l'article 34 de la loi sur le mariage civil ne permettaient pas à un Chypriote ture de confession musulmane de contracter un mariage civil, constituait une décision dont la validité aurait pu être contestée devant la Cour suprême au motif qu'elle se fondait sur une disposition législative contraire aux articles 22 et 28 de la Constitution et/ou aux articles 12 et 14 correspondants de la Convention.

La première question à trancher est celle de savoir si la lettre de la mairie peut légitimement passer pour «une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs» au sens de l'article 146 de la Constitution.

Le Gouvernement reconnaît que seuls les décisions et actes «exécutoires» par nature sont susceptibles d'un recours en vertu de l'article 146. Invoquant la jurisprudence de la Cour suprême, il soutient que la lettre de la mairie constituait un acte exécutoire à cette fin, puisqu'elle n'avait pas simplement pour objet d'informer le requérant de ses droits et de lui faire part de l'intention de rejeter sa demande de célébration d'un mariage civil; elle refusait en fait la demande, «et a ainsi eu une incidence directe sur la situation juridique de l'intéressé quant à son droit constitutionnel de contracter mariage à Chypre».

Après avoir examiné la teneur de la lettre de la mairie à la lumière de la jurisprudence citée par le Gouvernement, la Cour n'est pas convaincue que ce document puisse passer pour une décision exécutoire au sens de l'article 146. Bien que la mairie soit manifestement un organisme ou une autorité exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs, la Cour estime que la lettre revêtait essentiellement un caractère informatif, en ce qu'elle portait à la connaissance du requérant que l'article 34 de la loi

sur le mariage civil n'autorisait pas un Chypriote turc de confession musulmane à contracter un mariage civil: la lettre n'avait pas – et n'était pas censée avoir – d'effet juridique, et n'a pas eu pour résultat – et n'avait pas pour finalité – de créer, de modifier ou d'affecter d'une quelconque autre façon les droits et obligations du requérant, qui étaient exclusivement régis par les dispositions de la loi sur le mariage civil, sur lesquelles elle attirait l'attention.

En outre, à supposer même que la lettre de la mairie eût pu être contestée sur le terrain de l'article 146 de la Constitution, il reste à rechercher si le Gouvernement a établi avec une certitude suffisante qu'un tel recours avait des chances de succès.

La Cour constate que l'article 22 de la Constitution énonce que toute personne d'âge nubile est libre de se marier et de fonder une famille «conformément à la législation sur le mariage qui lui est applicable en vertu des dispositions de la (...) Constitution». Nul ne conteste que «la législation» régissant le mariage dans les cas où l'un des futurs époux est un Chypriote turc de confession musulmane est la loi n° 339 sur les affaires familiales (mariages et divorces) de la communauté turque, qui était applicable lorsque la Constitution est entrée en vigueur et permettait à l'origine la célébration de mariages civils par un officier matrimonial, juge d'un tribunal de la communauté turque chargé des affaires familiales. Cette loi a par la suite été modifiée par la Chambre de communauté turque, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 87 de la Constitution, et les juridictions de la communauté turque chargées des affaires familiales ont été remplacées par les tribunaux de la communauté turque. En outre, nul ne conteste qu'en excluant de son champ d'application les mariages entre des personnes dont l'une est un Chypriote turc de confession musulmane, l'article 34 de la loi sur le mariage civil concorde avec la loi n° 339 et avec les dispositions de l'article 87 de la Constitution, lequel confère à la Chambre de communauté turque un pouvoir législatif exclusif quant au «statut personnel» des membres de cette communauté.

Compte tenu de la situation anormale qui règne sur l'île, il n'existe toujours pas dans la zone contrôlée par le gouvernement de tribunaux de la communauté turque dont les juges peuvent célébrer des mariages aux fins de la loi n° 339. Le Gouvernement soutient qu'en raison de ces circonstances exceptionnelles «le requérant avait la faculté de faire valoir» devant la Cour suprême que les dispositions de l'article 34 de la loi sur le mariage civil étaient contraires aux articles 22 et 28 de la Constitution et/ou incompatibles avec eux et n'étaient plus en vigueur. Il affirme en outre que la Cour suprême aurait pu déclarer que lesdites dispositions n'étaient plus applicables, sans commettre d'ingérence dans l'exercice par la Chambre de communauté turque des pouvoirs législatifs qui lui sont conférés.

La Cour relève que le Gouvernement n'a pas cité de précédent dans lequel, en présence de circonstances analogues à celles de l'espèce, un texte de loi aurait été déclaré inconstitutionnel et ne produisant plus d'effet. En particulier, le Gouvernement n'a invoqué aucune jurisprudence indiquant que la Cour suprême jugerait contraire à la Constitution un texte conforme aux dispositions constitutionnelles particulières régissant le mariage des membres de confession musulmane de la communauté turque.

En fait, la décision rendue récemment dans l'affaire *Ibrahim Aziz v. the Republic of Cyprus*, citée par le requérant, semblerait corroborer une conclusion contraire. Dans cette affaire, la Cour suprême a déclaré que l'article 63 de la Constitution de la République de Chypre et l'article 5 de la loi n° 72/79 (relative aux élections législatives) ne prévoyaient pas le droit pour les membres de la communauté turque résidant dans la zone contrôlée par le gouvernement de voter aux élections législatives et qu'il ne lui appartenait pas d'intervenir pour combler ce vide législatif.

Dès lors, la Cour conclut que le Gouvernement n'a pas démontré avec un degré suffisant de certitude l'existence d'un recours disponible et effectif. Il s'ensuit que l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

Quant au fond du grief, la Cour estime, à la lumière de l'argumentation des parties, qu'il soulève sur le terrain de la Convention de sérieuses questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Par conséquent, elle conclut que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

2. Enfin, le requérant allègue la violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La Cour estime, à la lumière de l'argumentation des parties, que ce grief soulève lui aussi sur le terrain de la Convention de sérieuses questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Dès lors, elle conclut que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête recevable, tous moyens de fond réservés.