

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-III

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

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

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2004 ISBN 3-452-25603-0
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Cisse c. France</i> , n° 51346/99, arrêt du 9 avril 2002	1
<i>Cisse v. France</i> , no. 51346/99, judgment of 9 April 2002	19
<i>S.A. Dangeville c. France</i> , n° 36677/97, arrêt du 16 avril 2002	37
<i>S.A. Dangeville v. France</i> , no. 36677/97, judgment of 16 April 2002 ..	71
<i>Société Colas Est et autres c. France</i> , n° 37971/97, arrêt du 16 avril 2002	105
<i>Société Colas Est and Others v. France</i> , no. 37971/97, judgment of 16 April 2002	131
<i>Pretty v. the United Kingdom</i> , no. 2346/02, judgment of 29 April 2002	155
<i>Pretty c. Royaume-Uni</i> , n° 2346/02, arrêt du 29 avril 2002	203
<i>McVicar v. the United Kingdom</i> , no. 46311/99, judgment of 7 May 2002	255
<i>McVicar c. Royaume-Uni</i> , n° 46311/99, arrêt du 7 mai 2002	285
<i>Burdov v. Russia</i> , no. 59498/00, judgment of 7 May 2002	317
<i>Bourdov c. Russie</i> , n° 59498/00, arrêt du 7 mai 2002	329
<i>Altan c. Turquie</i> (règlement amiable), n° 32985/96, arrêt du 14 mai 2002	341
<i>Altan v. Turkey</i> (friendly settlement), no. 32985/96, judgment of 14 May 2002	351
<i>D.G. v. Ireland</i> , no. 39474/98, judgment of 16 May 2002	361
<i>D.G. c. Irlande</i> , n° 39474/98, arrêt du 16 mai 2002	399
<i>Delage et Magistrello c. France</i> (déc.), n° 40028/98, 24 janvier 2002	439
<i>Delage and Magistrello v. France</i> (dec.), no. 40028/98, 24 January 2002	453

<i>Bayram and Yıldırım v. Turkey</i> (dec.), no. 38587/97, 29 January 2002	467
<i>Bayram et Yıldırım c. Turquie</i> (déc.), n° 38587/97, 29 janvier 2002	477
<i>Roșca Stănescu et Ardeleanu c. Roumanie</i> (déc.), n° 35441/97, 19 février 2002	487
<i>Roșca Stănescu and Ardeleanu v. Romania</i> (dec.), no. 35441/97, 19 February 2002	497
<i>Bufferne c. France</i> (déc.), n° 54367/00, 26 février 2002	507
<i>Bufferne v. France</i> (dec.), no. 54367/00, 26 February 2002	515
<i>San Juan c. France</i> (déc.), n° 43956/98, 28 février 2002	523
<i>San Juan v. France</i> (dec.), no. 43956/98, 28 February 2002	535
<i>Jovanović v. Croatia</i> (dec.), no. 59109/00, 28 February 2002	547
<i>Jovanović c. Croatie</i> (déc.), n° 59109/00, 28 février 2002	557

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide

Pretty v. the United Kingdom, p. 155

Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider

Pretty c. Royaume-Uni, p. 203

Article 3

Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide

Pretty v. the United Kingdom, p. 155

Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider

Pretty c. Royaume-Uni, p. 203

Article 5

Article 5 § 1 (d)

Detention of minor in penal institution due to lack of appropriate secure educational facilities

D.G. v. Ireland, p. 361

Détention d'un mineur dans un établissement pénitentiaire en raison de l'absence de structures éducatives fermées qui conviennent

D.G. c. Irlande, p. 399

Article 6

Article 6 § 1

Whether Article 6 is applicable to proceedings entailing assessment of experience for carrying on a profession

San Juan v. France (dec.), p. 535

Applicabilité de l'article 6 à une procédure concernant l'évaluation de l'expérience nécessaire pour l'exercice d'une profession

San Juan c. France (déc.), p. 523

Unavailability of legal aid for defendant in defamation action

McVicar v. the United Kingdom, p. 255

Impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de bénéficier de l'aide judiciaire

McVicar c. Royaume-Uni, p. 285

Prolonged delay in execution of court judgments by State authorities
Burdov v. Russia, p. 317

Retards prolongés dans l'exécution de décisions judiciaires par des autorités de l'Etat
Bourdov c. Russie, p. 329

Alleged failure of court to give reasons when refusing leave to appeal on points of law on the ground that there were no reasonable prospects of success
Bufferne v. France (dec.), p. 515

Absence alléguée de la motivation d'une décision juridictionnelle déclarant non admis un pourvoi en cassation, faute de moyens sérieux de cassation
Bufferne c. France (déc.), p. 507

Impartiality of a commercial court on making of a personal bankruptcy order when the same judge acted both as president and insolvency judge
Delage and Magistrello v. France (dec.), p. 453

Impartialité d'un tribunal de commerce du fait du cumul des fonctions de président et de juge-commissaire lors du prononcé d'une faillite personnelle
Delage et Magistrello c. France (déc.), p. 439

Article 8

Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide
Pretty v. the United Kingdom, p. 155

Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider
Pretty c. Royaume-Uni, p. 203

Searches and seizures of documents at companies' registered offices, branches or other business premises
Société Colas Est and Others v. France, p. 131

Visites et saisies de documents effectuées aux sièges et agences ou dans les locaux professionnels de sociétés
Société Colas Est et autres c. France, p. 105

Article 10

Unavailability of legal aid for defendant in defamation action
McVicar v. the United Kingdom, p. 255

Impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de bénéficier de l'aide judiciaire
McVicar c. Royaume-Uni, p. 285

Conviction for incitement to hatred and hostility (friendly settlement)
Allan v. Turkey, p. 351

Condamnation pour incitation à la haine et à l'hostilité (règlement amiable)
Allan c. Turquie, p. 341

Article 11

Police evacuation of a church occupied by a group of aliens without residence permits

Cisse v. France, p. 19

Evacuation par la police d'une église occupée par un collectif d'étrangers sans titre de séjour

Cisse c. France, p. 1

Article 34

Victim – acquittal of journalists on account of inapplicability to press of criminal provision under which they had been charged

Roșca Stănescu and Ardeleanu v. Romania (dec.), p. 497

Victime – acquittement de journalistes en raison de la non-applicabilité à la presse de la disposition pénale invoquée

Roșca Stănescu et Ardeleanu c. Roumanie (déc.), p. 487

Article 35

Article 35 § 1

Six-month time-limit – starting-point in absence of effective remedies

Bayram and Yıldırım v. Turkey (dec.), p. 467

Délai de six mois – point de départ en l'absence de recours effectif

Bayram et Yıldırım c. Turquie (déc.), p. 477

Article 35 § 3

Competence *ratione temporis* – court decision concerning events pre-dating ratification of the Convention

Jovanović v. Croatia (dec.), p. 547

Compétence *ratione temporis* – décision judiciaire concernant des faits antérieurs à la ratification de la Convention

Jovanović c. Croatie (déc.), p. 557

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

Refusal to reimburse VAT payments made under legislation that was incompatible with a European directive

S.A. Dangeville v. France, p. 71

Refus de rembourser des sommes payées au titre de la TVA en vertu d'une loi incompatible avec une directive européenne

S.A. Dangeville c. France, p. 37

Prolonged delay in execution of court judgments by State authorities

Burdov v. Russia, p. 317

Retards prolongés dans l'exécution de décisions judiciaires par des autorités de l'Etat

Burdov c. Russie, p. 329

CISSE c. FRANCE
(Requête n° 51346/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 AVRIL 2002¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Evacuation par la police d'une église occupée par un collectif d'étrangers sans titre de séjour****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Evacuation par la police d'une église occupée par un collectif d'étrangers sans titre de séjour – Ingérence – Prévue par la loi – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Restrictions légitimes – Large pouvoir d'appréciation des Etats

*
* * *

La requérante faisait partie d'un groupe d'étrangers démunis de titre de séjour en France, ayant décidé en 1996 de s'engager dans une action collective afin d'attirer l'attention sur les difficultés qu'ils rencontraient pour obtenir un réexamen de leur situation administrative dans ce pays. Ce mouvement culmina lors de l'occupation de l'église Saint-Bernard à Paris, par un groupe d'environ deux cents étrangers en situation irrégulière majoritairement d'origine africaine, parmi lesquels dix hommes entamèrent une grève de la faim. Ce mouvement, surnommé mouvement des «sans-papiers de Saint-Bernard», était soutenu par de nombreuses associations de défense des droits de l'homme, dont certains militants décidèrent de partager la vie quotidienne des occupants de l'église en dormant sur les lieux. Au bout d'environ deux mois, le préfet de police de Paris prit un arrêté prévoyant l'évacuation de toute personne présente sur les lieux. L'arrêté se fondait sur la constatation que l'occupation de l'église était étrangère à l'exercice du culte, que les conditions déjà précaires de salubrité s'étaient notoirement dégradées, que les différentes issues de l'église étaient cadencées et qu'il existait des risques graves pour la salubrité, la santé, la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics. Le lendemain de l'adoption de cet arrêté, la police établit un dispositif de contrôle d'identité à la sortie de l'église, y pénétra et procéda à son évacuation. Tous les occupants de l'église furent interpellés. La requérante fit par la suite l'objet d'une condamnation pénale.

Article 11: ni le prêtre ni le conseil paroissial ne s'opposèrent à l'occupation des lieux et les cérémonies et offices religieux se déroulèrent sans incident. L'évacuation de l'église a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante de la liberté de réunion pacifique. L'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la défense de l'ordre. Le fait que la requérante fût en situation irrégulière ne suffisait pas à justifier l'atteinte à sa

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

liberté de réunion. En effet, cette liberté avait déjà été exercée pendant deux mois sans intervention des autorités et le fait pour une personne de protester pacifiquement contre une législation qu'elle enfreint ne constitue pas un but légitime de restriction de la liberté au sens de l'article 11 § 2. Toutefois, après deux mois d'occupation de l'église, l'état de santé des grévistes de la faim s'était dégradé et les conditions sanitaires étaient devenues gravement insuffisantes, de sorte qu'il pouvait être nécessaire de restreindre l'exercice du droit de réunion. La demande du prêtre n'était pas nécessaire, en droit interne, pour légitimer l'intervention de la police et la crainte des autorités que la situation ne se détériorât rapidement et l'avis selon lequel elle pouvait difficilement perdurer n'étaient pas déraisonnables. En tout cas, la requérante et les autres étrangers avaient pu donner à leur présence valeur de symbole et de témoignage pendant une durée suffisante pour que l'ingérence, après deux mois d'occupation, n'apparaisse pas comme excessive. Eu égard au large pouvoir d'appréciation des Etats en la matière, l'ingérence n'a pas été disproportionnée.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139

En l'affaire Cisse c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,
J.-P. COSTA,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
K. JUNGWIERT,
V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,
M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 janvier 2001 et
19 mars 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51346/99) dirigée
contre la République française et dont une ressortissante sénégalaise,
M^{me} Madjiguène Cisse («la requérante»), a saisi la Cour le 30 novembre
1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de
l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, qui avait été admise au bénéfice de l'assistance
judiciaire, était représentée devant la Cour par M^c S. Foreman, avocat à
Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») était représenté
par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au
ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait la violation de l'article 11 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième 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.

5. Par une décision du 16 janvier 2001, la Cour a déclaré la requête
partiellement recevable¹.

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

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a recomposé ses sections (article 25
§ 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième
section dans sa nouvelle composition.

1. *Note du greffe*: la décision est publiée dans le recueil CEDH 2001-I.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante faisait partie d'un groupe d'étrangers démunis de titre de séjour (dont elle était l'une des porte-parole), qui avaient décidé en 1996 de s'engager dans une action collective afin d'attirer l'attention sur les difficultés qu'ils rencontraient pour obtenir un réexamen de leur situation administrative en France.

9. Ce mouvement, largement commenté par la presse, culmina lors de l'occupation, le 28 juin 1996, de l'église Saint-Bernard à Paris par un groupe d'environ deux cents étrangers en situation irrégulière, majoritairement d'origine africaine, parmi lesquels dix hommes décidèrent d'entreprendre une grève de la faim. La fille de la requérante participa à cette occupation. Ce mouvement, appelé mouvement des «sans-papiers de Saint-Bernard», fut soutenu par de nombreuses associations de défense des droits de l'homme, dont certains militants décidèrent de partager la vie quotidienne des occupants de l'église en dormant sur les lieux.

10. Le 22 août 1996, le préfet de police de Paris signa un arrêté prévoyant l'évacuation de toute personne présente sur les lieux; l'arrêté se fondait sur la constatation que l'occupation en cause était étrangère à l'exercice du culte, que les conditions déjà précaires de salubrité s'étaient notoirement dégradées, que les différentes issues de l'église étaient cadencassées et qu'il existait des risques graves pour la salubrité, la santé, la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics.

11. Plus précisément, l'arrêté se lisait ainsi :

«Considérant que le directeur du Samu de Paris a été chargé dès le 17 juillet 1996 de faire assurer un suivi quotidien des grévistes de la faim, et qu'il a été rappelé au curé de la paroisse les risques auxquels la santé des occupants était exposée du fait des conditions précaires d'hébergement, ainsi que la nécessité de laisser libre accès aux services de secours;

Considérant que l'organisation «Médecins du Monde», présente en permanence dans l'église, a rendu publiques des informations alarmantes sur les conséquences très graves de cette grève de la faim pour l'état de santé des intéressés à l'expiration de la période de 40 jours, jugée médicalement critique;

Considérant que, se fondant sur les dispositions de l'article 223-6 du code de procédure pénale, il a été procédé le 12 août 1996, à l'évacuation des dix grévistes de la faim, aux seules fins de leur faire subir dans les hôpitaux parisiens tous examens médicaux appropriés;

Considérant que ces personnes sont revenues d'initiative dans l'église précitée, et ont immédiatement déclaré poursuivre leur mouvement;

Considérant que depuis le 28 juin 1996 les conditions déjà précaires de salubrité se sont notablement dégradées, les équipements sanitaires disponibles étant totalement inadaptés à une fonction d'hébergement collectif de longue durée ;

Considérant que le nombre de personnes présentes sur les lieux s'est considérablement accru au cours des derniers jours ce qui entraîne des débordements aux abords immédiats et notamment sur la voie publique ;

Considérant que cette circonstance fait craindre des comportements, à l'origine de troubles à l'ordre public ;

Considérant que ces divers mouvements ont pris l'initiative d'installer des barrières sur la voie publique, rue Saint-Bruno à hauteur de la rue Saint-Luc et à hauteur de la rue Jérôme l'Ermite qui obstruent la chaussée, entravent la circulation générale et la progression des véhicules de secours ;

Considérant que les portes de l'église et différentes issues sont maintenues fermées, voire cadenassées, pour permettre la pratique d'un filtrage sur la seule entrée laissée accessible en permanence, et que des dispositifs de barrières enchaînées entre elles ont même été placés entre les grilles d'enceinte et la porte Nord desservant le chœur de l'église ; que ces installations constituent un risque majeur en cas de nécessité d'une évacuation urgente des personnes présentes à l'intérieur de l'édifice ;

Considérant que ces divers manifestations et mouvements sont totalement étrangers à l'exercice du culte auquel est exclusivement affecté cet édifice public en application de la loi du 9 décembre 1905 ;

Considérant qu'il résulte de ces diverses constatations que cette situation présente à ce jour des risques graves à la fois pour la salubrité, la santé, la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics (...)»

12. Le lendemain matin, les forces de police procédèrent à l'évacuation. Arrivés sur les lieux à 6 h 30, les fonctionnaires de police mirent en place à la sortie de l'église un dispositif afin de vérifier, sur le fondement des articles 78-2, alinéas 1 et 3, du code de procédure pénale, et 8, alinéas 2 et 3, de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les documents en vertu desquels les étrangers évacués de l'église étaient autorisés à séjourner et circuler sur le territoire. Les forces de police pénétrèrent dans l'église à 7 h 56.

13. Tous les occupants de l'église furent interpellés. Les forces de police relâchèrent immédiatement les individus de couleur blanche et regroupèrent tous les occupants non grévistes de la faim ayant pour caractéristique commune la couleur foncée de leur peau pour les conduire par car dans un centre de rétention administrative pour étrangers en instance d'éloignement, situé à Vincennes. La quasi-totalité de ces personnes firent l'objet d'une décision de placement en rétention administrative s'accompagnant d'un arrêté de reconduite à la frontière. Après avoir été présentées devant l'autorité judiciaire, plus d'une centaine d'entre elles furent libérées compte tenu de certaines irrégularités commises par les services de police, allant jusqu'à l'établissement de faux procès-verbaux d'interpellation.

14. A 8 h 20, un fonctionnaire de police sollicita de la requérante, qui sortait de l'église, les documents en vertu desquels elle était autorisée à séjourner sur le territoire français, mais elle ne fut pas en mesure de présenter de tels documents. L'intéressée, qui avait été reçue le 5 juin 1996 à la préfecture de police de Paris, s'était vu refuser le 17 juillet 1996 le droit au séjour en France, aux motifs qu'elle ne remplissait aucune des conditions prévues par l'ordonnance du 2 novembre 1945 pour la délivrance d'une carte de séjour et qu'aucun élément de sa situation personnelle ou familiale ne justifiait son admission au séjour à titre humanitaire. Elle avait été invitée à quitter le territoire français dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de la préfecture.

15. A 9 h 55, la requérante fut placée en garde à vue, cette mesure prenant effet à compter de son interpellation à 7 h 56, et fut informée de ses droits en application des articles 63-2 et 63-4 du code de procédure pénale. Elle refusa de parler pendant toute la durée de sa garde à vue. Le 23 août, à 20 h 15, le premier substitut à la 8^e section du parquet de Paris prescrivit aux fonctionnaires de police de lui déférer l'intéressée, avec la procédure en l'état.

16. Le 24 août 1996, à 13 h 30, la requérante comparut, selon la procédure de «comparution immédiate», devant le tribunal correctionnel de Paris. Accusée d'avoir «pénétré, séjourné en France sans être munie des documents ou visas exigés par la réglementation», elle fut condamnée à une peine d'emprisonnement de deux mois avec sursis. Le tribunal se prononça en ces termes :

«l'occupation d'un lieu de culte (...) pendant plusieurs semaines, (...) à seule fin de contester leur situation administrative et de faire naître un mouvement en leur faveur, constitué par elle-même une situation d'urgence légitimant la mesure d'expulsion prise à leur encontre par l'autorité administrative ;

(...) la présence dans l'Eglise Saint-Bernard de plusieurs centaines de personnes depuis de nombreuses semaines ayant, au cours de déclarations publiques individuelles ou par l'intermédiaire d'un porte-parole les représentant revendiqué le statut d'étrangers dépourvus de titre de séjour et des papiers selon leurs propres termes, constitué un indice faisant présumer à l'égard des intéressés la commission d'une infraction à la législation relative aux étrangers et justifiait le contrôle d'identité de ces personnes en application des dispositions de l'article 78-2 ;

(...) qu'eu égard, cependant, au grand nombre de personnes interpellées simultanément et à leur refus de décliner leur identité, les services de police n'étaient pas en mesure de procéder immédiatement au contrôle de leur identité ; que la vérification d'identité opérée postérieurement à l'interpellation, dans un délai toutefois raisonnable, eu égard aux contingences matérielles inhérentes à l'ampleur de l'intervention, n'est pas de nature à entacher la procédure d'irrégularité ;

(...) compte tenu du très grand nombre de personnes interpellées et des circonstances dans lesquelles l'interpellation s'est déroulée, les droits de l'intéressée lui ont été notifiés dans un délai raisonnable (...) »

17. Le 23 janvier 1997, la cour d'appel de Paris, statuant sur appel de la requérante, confirma la peine en l'assortissant d'une interdiction du territoire français pendant trois ans. Dans son arrêt, elle déclara en outre :

« (...) l'occupation d'un lieu de culte (...) par environ trois cents individus durant plusieurs semaines, aux fins de faire naître un mouvement en leur faveur et de contester leur situation administrative, constitue une mesure d'urgence autorisant l'autorité administrative à prendre un arrêté d'expulsion sans saisine préalable de l'autorité judiciaire;

(...) les occupants des lieux ont prolongé une grève de la faim près de quarante jours et les conditions d'hébergement des intéressés n'ont cessé de se dégrader;

(...) l'ampleur des manifestations durant plusieurs semaines en présence de barrières obstruant la chaussée et gênant la circulation des véhicules constituai[t] pour la sécurité, la salubrité, la santé des grévistes et l'ordre public une menace justifiant l'urgence d'une mesure mettant fin à ces troubles.»

18. Le 4 juin 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par la requérante, pour les motifs suivants :

«Attendu que devant les juges du fond saisis des poursuites exercées contre Madjiguène Ndour, ressortissante sénégalaise, pour entrée ou séjour irrégulier en France, la prévenue a régulièrement soulevé l'illégalité de l'arrêté préfectoral prescrivant l'évacuation d'office de l'église occupée par l'intéressée et plusieurs autres personnes, à la suite de laquelle les policiers ont procédé aux contrôles d'identité ayant mis en évidence la situation irrégulière des manifestants;

Attendu qu'en cet état, la demanderesse ne saurait se faire un grief des motifs par lesquels les juges ont cru devoir répondre, pour l'écarter, à cette exception, dès lors que l'illégalité de l'acte administratif susvisé, à la supposer démontrée, serait sans incidence sur la solution du procès pénal.»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. L'article 111-5 du code pénal dispose :

«Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.»

20. L'article 78-2, alinéa 1, du code de procédure pénale se lit ainsi :

«Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire (...) peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction;
- qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.»

21. L'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales est ainsi libellé :

« Dans la commune de Paris, le préfet de police exerce les pouvoirs et attributions qui lui sont conférés par l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII qui détermine les fonctions du préfet de police à Paris et par les textes qui l'ont modifié ainsi que par les articles L. 2512-7, L. 2512-14 et L. 2512-17.

Toutefois, dans les conditions définies par le présent code et le code de la santé publique, le maire de Paris est chargé de la police municipale en matière de salubrité sur la voie publique ainsi que du maintien du bon ordre dans les foires et marchés et, sous réserve de l'avis du préfet de police, de tout permis de stationnement accordé aux petits marchands, de toute permission et concession d'emplacement sur la voie publique.

En outre, dans les conditions définies au présent code, au 3° de l'article L. 2215-1 et aux articles L. 3221-4 et L. 3221-5, le maire est chargé de la police de la conservation dans les dépendances domaniales incorporées au domaine public de la commune de Paris. Pour l'application de ces dispositions, le pouvoir de substitution conféré au représentant de l'Etat dans le département est exercé, à Paris, par le préfet de police.»

22. Les dispositions pertinentes de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII, qui détermine les fonctions du préfet de police à Paris, se lisent ainsi :

Section I – Dispositions générales

« Art. 1^{er} Le préfet de police exercera ses fonctions ainsi qu'elles sont déterminées ci-après, sous l'autorité immédiate des ministres; il correspondra directement avec eux pour les objets qui dépendent de leurs départements respectifs.

2. Le préfet de police pourra publier de nouveau les lois et règlements de police, et rendre les ordonnances tendant à en assurer l'exécution.»

Section III – Police municipale

« 21. Le préfet de police sera chargé de tout ce qui a rapport à la petite voirie, sauf le recours au ministre de l'Intérieur contre ses décisions.

22. Le préfet de police procurera la liberté et la sûreté de la voie publique, et sera chargé à cet effet : d'empêcher que personne n'y commette de dégradations, de la faire éclairer, de faire surveiller le balayage auquel les habitants sont tenus devant leurs maisons, et de le faire faire aux frais de la ville dans les places et la circonférence des jardins et édifices publics (...)»

23. Les dispositions pertinentes de la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques énoncent :

« Art. 1^{er} Les réunions publiques sont libres.

Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, sous les conditions prescrites par les articles suivants.

(...)

6. Les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique; (...)

(...)

8. Chaque réunion doit avoir un bureau composé de 3 personnes au moins. Le bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration; d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit (...)

9. (...) le droit de dissolution ne devra être exercé par le représentant de l'autorité que s'il en est requis par le bureau, ou s'il se produit des collisions et voies de fait.

10. Toute infraction aux dispositions de la présente loi sera punie des peines de simple police, sans préjudice des poursuites pour crimes et délits qui pourraient être commis dans les réunions.»

24. Les articles 25, 26, 32 et 35 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat se lisent ainsi :

Article 25

«Les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'article 8 de la loi du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public. Elles ne peuvent avoir lieu qu'après une déclaration faite dans les formes de l'article 2 de la même loi et indiquant le local dans lequel elles seront tenues (...)

Article 26

«Il est interdit de tenir des réunions publiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte.»

Article 32

«Seront punis des mêmes peines ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices.»

Article 35

«Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de 2 ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile.»

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

34. La requérante se plaint d'une atteinte à son droit à la liberté de se réunir pacifiquement avec d'autres étrangers pour dénoncer leur situation. Selon elle, l'ingérence dans l'exercice de ce droit n'était pas prévue par la loi (en raison de l'illégalité de l'arrêté d'évacuation), et n'était ni justifiée par un but légitime ni proportionnée. Elle allègue la violation de l'article 11 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

«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. Sur l'existence d'une ingérence

35. Le Gouvernement soutient que la mesure d'évacuation prise par le préfet de police n'a pas porté atteinte au droit de la requérante à la liberté de réunion pacifique. Invoquant la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»), il souligne que le droit de réunion pacifique ne s'étend pas à une manifestation lorsque les organisateurs et les participants de celle-ci ont l'intention de troubler l'ordre public ou lorsque, quel que soit son objet, la manifestation porte une atteinte excessive au droit d'autres personnes de se réunir librement. Or le but de la réunion à laquelle la requérante a participé était contraire à l'ordre public. L'occupation de l'église Saint-Bernard avait pour but de revendiquer et de légitimer une infraction délibérée à la législation sur le séjour des étrangers en France, passible de sanctions pénales. Cette réunion était donc entachée d'une illégalité particulièrement flagrante et entraînait de par son objet même un trouble à l'ordre public; elle ne peut donc pas être considérée comme «pacifique» au sens de la jurisprudence de la Cour. De plus, compte tenu de sa durée – plusieurs mois –, elle ne saurait passer pour une «réunion».

36. Par ailleurs, l'occupation de l'église pendant plusieurs mois a incontestablement entravé l'exercice du culte par les fidèles, lequel constitue en droit français une manifestation de la liberté de réunion

protégée par la loi. Le fait que le bâtiment occupé fût un édifice cultuel, dont l'utilisation est régie par la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, ne permet pas de qualifier la réunion de pacifique. Considérer que la non-intervention du curé de la paroisse suffit à démontrer le caractère pacifique de la réunion reviendrait à estimer que cet ecclésiastique a seul qualité pour apprécier l'étendue de l'atteinte portée à l'ordre public et à la liberté de culte. Les autorités de police sont responsables de l'application de la loi du 9 décembre 1905, qui leur fait obligation de maintenir l'ordre public et de garantir la vocation cultuelle des lieux dans l'intérêt des fidèles. La Cour de cassation a déjà jugé qu'il n'existait à la charge de l'autorité ecclésiastique aucune obligation à caractère matériel, telle qu'une obligation de sécurité. Il appartient à l'autorité administrative de garantir la sécurité des personnes se trouvant à l'intérieur de l'édifice, même lorsque le trouble à l'ordre public trouve son origine à l'extérieur.

37. La requérante soutient que l'on ne saurait considérer qu'une réunion comme celle tenue en l'espèce pour revendiquer la régularisation des étrangers «sans-papiers» n'est pas «pacifique» simplement parce que son objet ou son but ne plaisent pas au pouvoir en place. Les décisions de la Commission citées par le Gouvernement n'ont pas la portée que celui-ci leur attribue; en fait, elles refusent uniquement la qualification de «réunion pacifique» à une manifestation lorsque les organisateurs et participants ont des intentions violentes. En l'espèce, il n'a jamais été reproché aux occupants de l'église et à la requérante un quelconque comportement violent. Quoi qu'il en soit, le caractère pacifique d'une réunion ne doit en aucun cas s'apprécier par rapport à sa légalité au regard du droit interne.

38. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel la réunion a porté atteinte à la liberté de réunion d'autres personnes, la requérante souligne qu'elle-même et ses compagnons ont bénéficié d'un soutien permanent de la part du curé et du conseil paroissial, et que toutes les cérémonies se sont déroulées aux jours et heures prévus, sans le moindre incident. En outre, la requérante soutient que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, il n'existe en droit interne ni règle ni jurisprudence permettant à l'autorité publique de se substituer à l'autorité religieuse pour apprécier les décisions à prendre dans l'intérêt du culte. Le Gouvernement ne démontre pas en quoi la réunion incriminée a troublé la liberté de culte, mais invoque plutôt un prétendu trouble à l'ordre public qui se serait produit à l'extérieur de l'église.

39. La Cour note que la requérante faisait partie d'un groupe d'étrangers démunis de titre de séjour, qui avaient décidé de s'engager dans une action collective afin d'attirer l'attention sur les difficultés qu'ils rencontraient pour obtenir un réexamen de leur situation administrative en France. Leur action culmina le 28 juin 1996, avec la

décision d'occuper l'église Saint-Bernard, où le groupe s'installa pendant deux mois environ. Ni le prêtre ni le conseil paroissial ne s'opposèrent à cette occupation et les offices religieux ainsi que les diverses cérémonies se déroulèrent comme prévu et sans incident.

40. Partant, la Cour estime que l'évacuation de l'église a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante de la liberté de réunion pacifique.

B. Sur la justification de l'ingérence

1. « Prévues par la loi »

41. Le Gouvernement soutient que la mesure d'évacuation par laquelle il a été mis fin à la réunion en cause était prévue par la loi. L'arrêté du 12 messidor an VIII ainsi que l'article L. 2512-13 du code général des collectivités territoriales confèrent au préfet de police de Paris tous les pouvoirs liés au maintien de l'ordre public; le préfet avait donc compétence pour prendre l'arrêté du 22 août 1996 en vue de l'expulsion des occupants de l'église Saint-Bernard.

42. La requérante précise qu'il ne ressort en rien des textes susmentionnés que le préfet de police a notamment le pouvoir d'assurer la protection des cultes, ou celui de recourir à la force armée pour mettre en échec le droit d'asile en expulsant de force ceux qui se réfugient, en ultime ressort, dans un édifice religieux.

43. La Cour estime que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi: en particulier, la loi du 9 décembre 1905 confie la police des cultes non pas au curé de l'église, mais aux autorités locales qui peuvent agir soit à la demande de celui-ci soit de leur propre initiative.

2. But légitime

44. Selon le Gouvernement, l'arrêté d'évacuation reposait sur de multiples considérations d'ordre public. Il avait principalement pour but de garantir la sécurité et la santé des personnes et, en premier lieu, celles des occupants de l'église. Ceux-ci couraient tous un risque grave en raison des conditions matérielles de leur installation et, certains, de surcroît en raison de la grève de la faim qu'ils menaient. La réalité de la dégradation de l'état de santé des grévistes de la faim et d'une grave insuffisance sanitaire avait été relevée par constat d'huissier dressé à l'initiative du préfet de police. Par ailleurs, l'arrêté avait pour but d'assurer la défense de l'ordre public et la prévention des infractions: les manifestants reconnaissaient qu'ils enfreignaient la législation sur le séjour des étrangers; les installations mises en place à l'extérieur de l'église gênaient la circulation et l'occupation suscitait un afflux de personnes

qui laissait craindre des débordements. Enfin, la mesure visait à assurer le respect de la vocation culturelle du lieu.

45. D'après la requérante, tous ces motifs n'ont été qu'un prétexte. La réalité, telle que la presse l'a en effet largement rapportée, et qui n'a pas été démentie, est que le préfet de police n'a été en la circonstance que l'exécuteur d'une décision prise par le président de la République et le premier ministre dans le souci de ne pas apparaître affaiblis aux yeux de l'opinion publique par le défi lancé au gouvernement par les « sans-papiers » revendiquant leur régularisation.

46. La Cour note que l'évacuation a été ordonnée afin de mettre un terme à l'occupation, qui perdurait, d'un lieu de culte par des personnes, dont la requérante, en infraction avec la législation française. L'ingérence poursuivait donc un but légitime, à savoir la défense de l'ordre.

3. « Nécessaire, dans une société démocratique »

47. Le Gouvernement soutient que la requérante est restée avec plusieurs centaines de personnes pendant environ deux mois dans un édifice public exclusivement affecté à l'exercice du culte et ne se prêtant manifestement pas à une telle occupation. Au cours des deux mois qui ont précédé l'évacuation, l'intéressée a pu exprimer ses revendications. La condition tenant à la nécessité de la mesure était donc remplie en l'espèce. Le Gouvernement rappelle que la requérante était en infraction avec la législation sur le séjour des étrangers, infraction dont elle revendiquait la commission, alors qu'elle avait déjà reçu une invitation à quitter le territoire et que, par son attitude, elle a méconnu les dispositions de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion et celles de la loi du 9 décembre 1905 qui régissent l'utilisation des édifices culturels.

48. La requérante affirme que sur environ trois cents personnes, il y avait dix grévistes de la faim qui bénéficiaient sur place d'un suivi médical constant, y compris de la part des autorités puisque, quelques jours avant l'évacuation de l'église, les services de police avaient conduit les grévistes de la faim dans des hôpitaux afin de faire examiner leur état de santé ; les intéressés avaient d'eux-mêmes regagné l'église aussitôt après. L'occupation de l'église était pacifique, consentie par les autorités religieuses et par la communauté des fidèles de la paroisse. Il n'est pas interdit aux étrangers en situation irrégulière de se réunir ; de plus, le gouvernement s'était engagé à réexaminer tous les dossiers de tous les occupants de l'église, si bien que ceux-ci étaient fondés à demeurer en France au moins pendant la durée de ce réexamen, puis jusqu'à la fin des procédures éventuellement diligentées pour leur départ.

49. La requérante soutient de surcroît qu'aucun débordement n'a en réalité été observé aux abords de l'église ou sur la voie publique ; s'il y en avait eu, les services de police auraient pu intervenir pour les maîtriser,

sans avoir à évacuer l'église. Ainsi, le seul exemple concret cité est celui des barrières métalliques qui auraient été installées sur la chaussée et auraient entravé la circulation. Outre que des témoins directs démentent cette allégation, il était possible de remédier à cette situation sans avoir à évacuer l'église. Enfin, les issues du bâtiment n'étaient absolument pas bloquées et les responsables de l'église comme les occupants ont toujours eu le plus grand souci du respect des règles de sécurité.

50. La Cour ne partage pas le point de vue du Gouvernement selon lequel le fait que la requérante fût en situation irrégulière suffisait à justifier l'atteinte à sa liberté de réunion car, d'une part, cette liberté avait déjà été exercée pendant deux mois sans intervention des autorités et, d'autre part, le fait pour une personne de protester pacifiquement contre une législation qu'elle enfreint ne constitue pas un but légitime de restriction de la liberté au sens de l'article 11 § 2.

51. Toutefois, la Cour relève que l'occupation de l'église par des étrangers – dont la requérante – séjournant irrégulièrement en France, quoique pacifique et n'ayant provoqué par elle-même aucun trouble direct à l'ordre public ni à l'exercice du culte par les fidèles, avait évolué au bout de deux mois selon le constat d'huissier dressé à l'initiative du préfet de police en une situation où l'état de santé des grévistes de la faim s'était dégradé et où les conditions sanitaires étaient devenues gravement insuffisantes.

52. Dans ces circonstances, la Cour admet qu'il pouvait être nécessaire de restreindre l'exercice par la requérante de son droit de réunion. Certes, le curé de l'église n'avait nullement demandé l'intervention de la police et cette mesure, par son caractère brusque et collectif, a dépassé, du point de vue des moyens employés, ce qu'il était raisonnable d'attendre des autorités lorsqu'elles portent atteinte à la liberté de réunion. La Cour regrette le concours de telles circonstances. Toutefois, elle note que la demande du prêtre n'était pas nécessaire, selon le droit interne, pour légitimer une telle intervention et que la crainte des autorités que la situation ne se détériorât rapidement et l'avis selon lequel elle pouvait difficilement perdurer n'étaient pas déraisonnables. En tout cas, la requérante et les autres étrangers avaient pu donner à leur présence valeur de symbole et de témoignage pendant une durée suffisante pour que l'ingérence, après cette longue période, n'apparaisse pas comme excessive en l'espèce.

53. Dans ces conditions et compte tenu du large pouvoir d'appréciation reconnu aux Etats en la matière (*Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139, p. 12, § 34), la Cour estime que l'ingérence dans la liberté de réunion de la requérante n'était pas disproportionnée aux fins de l'article 11 § 2 eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce.

54. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention .

Fait en français, puis communiqué par écrit le 9 avril 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

CISSE v. FRANCE
(Application no. 51346/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 9 APRIL 2002¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Police evacuation of a church occupied by a group of aliens without residence permits****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Police evacuation of a church occupied by a group of aliens without residence permits – Interference – Prescribed by law – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Proportionality – Legitimate restrictions – Wide margin of appreciation left to the States

*
* * *

The applicant was a member of a group of aliens present in France without residence permits who in 1996 decided to take collective action to draw attention to the difficulties they were having in obtaining a review of their immigration status. Their campaign culminated with the occupation of St Bernard's Church in Paris by a group of some two hundred illegal immigrants, most of whom were of African origin and ten of whom embarked on a hunger strike. The movement, known as the "St Bernard *sans-papiers*" movement, was supported by several human rights organisations, some of whose activists decided to sleep on the premises in a show of solidarity. Approximately two months later the Paris Commissioner of Police signed an order for the total evacuation of the premises. It was made on the grounds that the occupation of the church was unrelated to religious worship, there had been a marked deterioration in the already unsatisfactory sanitary conditions, padlocks had been placed on the church exits and there were serious sanitary, health, peace, security and public-order risks. The following day the police set up a checkpoint at the exits to verify the occupants' identity and entered the church to carry out the evacuation. All the occupants of the church were stopped and questioned. The applicant was subsequently convicted of an offence.

Held

Article 11: Neither the parish priest nor the parish council had objected to the occupation of the church and the religious services and various ceremonies had proceeded without incident. Consequently, the evacuation of the church amounted to an interference in the exercise of the right to freedom of peaceful assembly. The interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder. The fact that the applicant was an illegal immigrant did not suffice to justify a breach of her right to freedom of assembly,

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

as that freedom had already been exercised for two months without intervention on the part of the authorities and peaceful protest against legislation which had been contravened did not constitute a legitimate aim for a "restriction" on liberty within the meaning of Article 11 § 2. However, after two months' occupation of the church the hunger strikers' health had deteriorated and the sanitary conditions become wholly inadequate, such that restrictions on the right to assembly may have become necessary. The police were entitled under domestic law to intervene without a request from the parish priest and the authorities' fear that the situation might deteriorate rapidly and could not be allowed to continue much longer was not unreasonable. In any event, the symbolic and testimonial value of the aliens' presence in the church had been tolerated long enough for the interference not to appear, after an occupation that had lasted two months, unreasonable. In view of the wide margin of appreciation left to the States in that sphere the interference was not disproportionate.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139

In the case of Cisse v. France,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,
Mr J.-P. COSTA,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 January and 19 March 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 51346/99) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Senegalese national, Ms Madjiguène Cisse (“the applicant”), on 30 November 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr S. Foreman, a lawyer practising in Paris. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged a violation of Article 11 of the Convention.

4. 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 16 January 2001 the Chamber declared the application partly admissible¹.

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

7. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section.

1. *Note by the Registry.* The decision is reported in ECHR 2001-I.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was a member of (and a spokeswoman for) a group of aliens without residence permits who in 1996 decided to take collective action to draw attention to the difficulties they were having in obtaining a review of their immigration status in France.

9. Their campaign, which received widespread coverage in the press, culminated with the occupation of St Bernard's Church in Paris on 28 June 1996 by a group of some two hundred illegal immigrants, most of whom were of African origin. Ten men within the group decided to go on hunger strike. The applicant's daughter joined her mother as one of the occupiers of the church. The movement, known as the "St Bernard *sans-papiers*"¹ movement, was supported by several human rights organisations, some of whose activists decided to sleep on the premises in a show of solidarity with their predicament.

10. On 22 August 1996 the Paris Commissioner of Police signed an order for the total evacuation of the premises. It was made on the grounds that the occupation of the premises was unrelated to religious worship, there had been a marked deterioration in the already unsatisfactory sanitary conditions, padlocks had been placed on the church exits and there were serious sanitary, health, peace, security and public-order risks.

11. More specifically, the order read as follows:

"The director of the Paris SAMU [mobile emergency medical service] was given responsibility on 17 July 1996 for ensuring day-to-day care of the hunger strikers and the parish priest has been reminded of the health hazards to which the occupants were exposed by the precarious living conditions as also of the need to allow unrestricted access to the emergency services.

The organisation 'Médecins du Monde', which offers continuous medical assistance in the church, has made public alarming information on the very serious consequences of this hunger strike for the health of those concerned at the expiration of the medically critical period of forty days.

On the basis of the provisions of Article 223-6 of the Code of Criminal Procedure, the ten hunger strikers were evacuated on 12 August 1996, solely in order for the men to be given appropriate medical check-ups in hospitals in Paris.

The men returned to the aforementioned church of their own accord and immediately declared their intention to pursue their action.

Since 28 June 1996 there has been a marked deterioration in the already unsatisfactory sanitary conditions, the available sanitary equipment being totally inadequate for the long-term use of the premises as a collective shelter.

1. Immigrants without valid immigration papers.

The number of people present on the premises has grown considerably during the last few days, and this has led to incidents in the immediate vicinity and notably on the public highway.

Such incidents create a risk of behaviour that may result in public-order disturbances.

The various movements concerned have erected barriers on the public highway, across rue Saint-Bruno at the junctions with rue Saint-Luc and rue Jérôme l'Érmité. The barriers obstruct the highway, hindering the passage of ordinary traffic and of emergency vehicles.

The church doors and various exits are kept closed, and in some cases padlocked, to enable a filter system to be operated at the only remaining entrance that is permanently accessible, and a barricade formed of barriers chained together has even been placed between the enclosure railings and the north entrance to the church chancel. These installations constitute a major hazard should an emergency evacuation of the persons present inside the building become necessary.

These activities and movements are totally unrelated to religious worship, which is the exclusive use to which this public building may be put under the law of 9 December 1905.

It follows from the matters noted above that the current situation represents a serious sanitary, health, peace, public-security and public-order risk ...”

12. The following morning the police carried out the evacuation. The police officers arrived at the scene at 6.30 a.m. and set up a checkpoint at the church exit to verify, on the basis of Article 78-2, sub-paragraphs 1 and 3, of the Code of Criminal Procedure and Article 8, sub-paragraphs 2 and 3, of the Ordinance of 2 November 1945, whether the aliens evacuated from the church had documentation authorising them to stay and circulate in the territory. The police entered the church at 7.56 a.m.

13. All the occupants of the church were stopped and questioned. Whites were immediately released while the police assembled all the dark-skinned occupants, apart from those on hunger strike, and sent them by coach to an aliens' detention centre at Vincennes. Orders were made for the detention and deportation of almost all those concerned. More than a hundred were subsequently released by the courts on account of certain irregularities on the part of the police, which even extended to making false reports regarding the stopping-and-questioning procedure.

14. At 8.20 a.m. a police officer asked the applicant, as she was leaving the church, for documentary evidence that she had leave to stay in France, but she was unable to produce any. The applicant had attended the Paris Police Commissioner's Office on 5 June 1996 but on 17 July 1996 had been refused leave to remain in France on the ground that she did not satisfy any of the conditions laid down by the Ordinance of 2 November 1945 for the issue of a residence permit and that there were no personal or family reasons justifying her being granted leave to remain on humanitarian grounds. She had been invited to leave French territory within one

month after receipt of notification of the Commissioner of Police's decision.

15. At 9.55 a.m. the applicant was taken into custody and informed of her rights pursuant to Articles 63-2 and 63-4 of the Code of Criminal Procedure. The measure was deemed to have taken effect at 7.56 a.m., when she was stopped. The applicant refused to speak throughout her period in custody. At 8.15 p.m. on 23 August the senior deputy public prosecutor at the Eighth Division of the Paris public prosecutor's office instructed the police officers to bring the applicant before him, with the case file as it stood.

16. At 1.30 p.m. on 24 August 1996 the applicant appeared before the Paris Criminal Court under the "immediate summary trial" procedure. She was accused of having "entered and stayed in France without being in possession of the documents or visas required by the rules" and was sentenced to two months' imprisonment, suspended. The Criminal Court held:

"The occupation of a place of worship ... over a period of several weeks, ... for the sole purpose of contesting their immigration status and creating a movement in their favour, in itself constitutes an emergency justifying the administrative authority's decision to expel them.

The presence in St Bernard's Church of several hundred people for a period of several weeks claiming, through public statements made by individuals or through spokespersons representing them, status as, in their own words, aliens without residence permits or papers, constituted grounds for suspecting that those concerned had committed offences under the immigration rules such that the verification of their identity pursuant to Article 78-2 was justified.

However, since a large number of people were stopped at the same time and refused to disclose their identities, the police were not able to carry out an immediate identity check. The fact that the identity check was not carried out when they were first stopped, but within what, given the practical contingencies inherent in an operation of that size, was a reasonable period thereafter, does not render the proceedings defective.

Regard being had to the large number of persons stopped and the circumstances in which the operation was conducted, the defendant was notified of her rights within a reasonable time ..."

17. On 23 January 1997 the Paris Court of Appeal, on appeal by the applicant, upheld the sentence and added an order excluding her from French territory for three years. In addition, it held in its judgment:

"The occupation of a place of worship by approximately three hundred individuals over several weeks, in order to create a movement in their favour and to contest their immigration status, constitutes an emergency that justified the administrative authority making an expulsion order without making a prior application to the courts.

The occupiers of the premises continued their hunger strike for almost forty days and the living conditions of those concerned continued to deteriorate.

The scale of the demonstrations over several weeks, with barriers being used to obstruct the highway and hinder the passage of vehicles, constituted a risk for security, sanitation, the health of the hunger strikers and public order that justified urgent measures being taken to put an end to the disturbances."

18. On 4 June 1998 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal on points of law on the following grounds:

"In the proceedings before the courts below, in which Madjiguène Ndour, a Senegalese national, was accused of illegally entering and staying in France, the accused duly challenged the lawfulness of the order issued by the Commissioner of Police, without a prior court order, for the evacuation of the church occupied by the accused and several other persons, which evacuation was followed by police identity checks that revealed that the demonstrators were illegal immigrants.

In these circumstances, the reasons which the courts below relied on – unnecessarily – in dismissing her objection cannot serve as a basis for complaint by the appellant, since, even if she had proved that the administrative act referred to above was unlawful, it would have had no bearing on the outcome of the criminal proceedings."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

19. Article 111-5 of the Criminal Code provides:

"The criminal courts shall have jurisdiction to interpret general or individual administrative decisions or regulations and to determine their lawfulness if the outcome of criminal proceedings pending before them depends on their so doing."

20. Article 78-2, sub-paragraph 1, of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

"Senior police officers and ordinary police officers acting on the orders of senior police officers who are accountable for their actions ... may invite any person to prove his or her identity by any means if there are grounds for suspecting that he or she

- (i) has committed or attempted to commit an offence;
- (ii) is preparing to commit a serious crime [*crime*] or other major offence [*délit*];
- (iii) may be able to provide information that will assist in the investigation of a serious crime or other major offence;
- (iv) is wanted by a judicial authority."

21. Article L. 2512-13 of the General Code of the Territorial Authorities reads as follows:

"In the City of Paris the Commissioner of Police shall have the powers and prerogatives conferred on him by the Ordinance of the Consuls of 12 Messidor, Year VIII, determining the functions of the Paris Commissioner of Police, by the amendments that have been made thereto, and by Articles L. 2512-7, L. 2512-14 and L. 2512-17.

However, in the circumstances set out in this Code and the Public Health Code, the mayor of Paris shall be responsible for ensuring that public highways in the city are kept clean and tidy, for maintaining order at fairs and markets and, subject to the opinion of

the Commissioner of Police, for all grants of parking permits to small traders and of permits or licences for erecting stalls on the public highway.

Further, in the circumstances set out in Article L. 2215-1, sub-paragraph 3, and Articles L. 3221-4 and L. 3221-5 of this Code, the mayor shall be responsible for ensuring the preservation of State property incorporated into the public property of the City of Paris. For the purposes of the application of these provisions, the power of substitution conferred on the State in the *département* shall be exercised, in Paris, by the Commissioner of Police.”

22. The relevant provisions of the Ordinance of the Consuls of 12 Messidor, Year VIII, which determines the functions of the Paris Commissioner of Police, read as follows:

Section I – General provisions

“1. The Commissioner of Police shall perform the functions set out hereafter, under the immediate authority of the ministers. He shall communicate directly with them about the matters for which their departments have responsibility.

2. The Commissioner of Police may republish the administrative rules and regulations and issue orders to ensure that they are complied with.”

Section III – Maintaining law and order in the city

“21. The Commissioner of Police shall have responsibility for all matters concerning minor highways, save that an appeal will lie against his or her decisions to the Minister of the Interior.

22. The Commissioner of Police shall secure liberty and security on the public highway and to that end shall have responsibility for preventing criminal damage to the public highway, for lighting, for ensuring that residents comply with their obligation to keep the area in front of their houses swept, and for arranging for squares and the perimeters of public gardens and buildings to be swept at the city’s expense ...”

23. The relevant provisions of the Law of 30 June 1881 on Public Meetings provides:

“1. Anyone may attend public meetings.

Public meetings may be held without prior permission subject to compliance with the conditions laid down in the following sections.

...

6. Meetings may not be held on the public highway; ...

...

8. Every meeting shall have a board of at least three people. The board shall be responsible for maintaining order, preventing any breach of the law, ensuring that the meeting retains the character ascribed to it in the declaration, prohibiting any speech that is contrary to public order or morals or containing any incitement to commit an act constituting a serious crime [*crime*] or other major offence [*délit*] ...

9. ... the right to terminate a meeting shall not be exercised by the authority’s representative unless he or she is called upon to do so by the board or unless clashes or patently illegal acts occur.

10. Any breach of the provisions of this Law shall be punishable by the penalties laid down for summary offences, without prejudice to any proceedings that may be instituted in respect of any serious crime or other major offence that may have been committed at the meetings.”

24. Sections 25, 26, 32 and 35 of the Law of 9 December 1905 on the Separation of Church and State read as follows:

Section 25

“Assemblies for the purposes of worship in premises belonging to or placed at the disposal of a religious association shall be open to the public. They shall be exempted from the requirements of section 8 of the Law of 30 June 1881, but shall remain under the supervision of the authorities in the interests of public order. Such assemblies may not take place until a declaration has been made, in the form required by section 2 of that Law, identifying the premises where they will be held ...”

Section 26

“It is prohibited to hold a public meeting in premises habitually used as a place of worship.”

Section 32

“Anyone who prevents, delays or interrupts religious ceremonies by causing disturbances or disorder in the premises used for such ceremonies shall be liable to the same penalties.”

Section 35

“A minister of religion guilty of making a speech or posting or distributing notices publicly in a place of worship that contain direct incitement to resist compliance with the law or the lawful acts of public authorities or are aimed at stirring up or rousing one group of citizens against the others shall be liable to two years’ imprisonment, without prejudice to the penalties for complicity if the incitement is followed by sedition, revolt or civil war.”

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

34. The applicant alleged a breach of her right to freedom of peaceful assembly with other aliens for the purposes of denouncing their treatment. The interference with that right was not prescribed by law (as the evacuation order was illegal), and was neither justified by a legitimate aim nor proportionate. She alleged a violation of Article 11 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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. Whether there has been an interference

35. The Government maintained that the evacuation order made by the Commissioner of Police had not infringed the applicant’s right of peaceful assembly. Relying on decisions of the European Commission of Human Rights (“the Commission”), the Government said that the right of peaceful assembly did not extend to events intended by the organisers and participants to disturb public order or which, irrespective of the purpose for which they had been organised, unreasonably curtailed the right of others to assemble freely. The aim of the assembly in which the applicant had taken part conflicted with public-order considerations, as St Bernard’s Church had been occupied with a view to defending and legitimising a deliberate breach of the French immigration rules that rendered those responsible liable to prosecution. The unlawfulness of the assembly was therefore particularly flagrant and the very purpose of that assembly in itself entailed a breach of public order. It could not therefore be regarded as “peaceful” as that term was construed by the Court in its case-law. Nor, in view of its duration – several months – could the occupation constitute an “assembly”.

36. Furthermore, the fact that the church had been occupied for a period of several months had indisputably hindered the local congregation in the performance of acts of worship, which under French law were a form of freedom of assembly that enjoyed the protection of the law. The fact that the occupied building was a place of worship, whose use was regulated by the Law of 9 December 1905 on the Separation of Church and State, meant that the assembly could not be classified as peaceful. Contending that the parish priest’s refusal to intervene sufficed to establish that the assembly was peaceful in nature would be tantamount to saying that he was the sole person qualified to determine the extent of the harm done to public order and freedom of religion. Responsibility for implementing the Law of 9 December 1905 lay with the ordinary law-enforcement authorities, who were under a duty to maintain public order and to ensure that the premises were reserved for worship, in the interest of

the congregation. The Court of Cassation had already ruled that the ecclesiastical authorities had no obligations of a material nature, such as ensuring safety. It was for the administrative authorities to protect the safety of people inside the building, even in cases where the disturbance had originated outside.

37. The applicant submitted that it was not possible to contend that an assembly such as that in the instant case which had gathered to call for the immigration status of the “*sans-papiers*” to be put in order was not peaceful, simply because its purpose did not meet with the approval of the government of the day. The Commission decisions cited by the Government did not have the scope attributed to them by the Government. In practice, the only type of events that did not qualify as “peaceful assemblies” were those in which the organisers and participants intended to use violence. In the instant case, neither the occupants of the church nor the applicant had at any stage been accused of violent conduct. In any event, the legality or otherwise of the assembly under domestic law was under no circumstances to be used as a criterion for determining whether it was peaceful.

38. As to the Government’s argument that the assembly had interfered with the freedom of assembly of others, the applicant stressed that she and her fellow occupants had been supported throughout by the priest and his parish council and that all the ceremonies had taken place at the appointed time without the slightest incident. She maintained that, contrary to what had been asserted by the Government, there was no legal rule or authority in the case-law that allowed a public authority to decide what was in the church’s best interests in place of the religious authority. Rather than showing how the assembly was supposed to have interfered with freedom of worship, the Government had relied instead on a so-called disturbance of public order that had allegedly occurred outside the church.

39. The Court notes that the applicant was a member of a group of aliens without valid residence permits who decided to take collective action to draw attention to the difficulties they were having in obtaining a review of their immigration status in France. Their campaign culminated on 28 June 1996 with a decision to occupy St Bernard’s Church, in which the group took up residence for approximately two months. Neither the priest nor the parish council of the church objected to their presence and the religious services and various ceremonies proceeded as planned and without incident.

40. Consequently, the Court finds that the evacuation of the church amounted to an interference in the exercise of the applicant’s right to freedom of peaceful assembly.

B. Whether the interference was justified

1. "Prescribed by law"

41. The Government submitted that the evacuation order that had brought the assembly to an end was prescribed by law. The Ordinance of 12 Messidor, Year VIII, and Article L. 2512-13 of the General Code of the Territorial Authorities conferred on the Paris Commissioner of Police full powers to maintain public order. The Commissioner of Police had therefore possessed the necessary power to make the order of 22 August 1996 for the eviction of the occupants of St Bernard's Church.

42. The applicant maintained that there was nothing in the aforementioned provisions to show that the Commissioner of Police's powers included the protection of religious worship or that he was entitled to deploy the armed forces to defeat the right of asylum through forcible eviction of people who had, as a last resort, taken refuge in a place of worship.

43. The Court finds that the interference in issue was prescribed by law: in particular, under the Law of 9 December 1905 it is the local authorities, not the parish priest, who are responsible for supervising religious ceremonies and they are empowered to act either at the priest's request or on their own initiative.

2. Legitimate aim

44. The Government said that the evacuation order was made as a result of a number of public-order considerations. Its primary purpose had been to protect the health and safety of, first and foremost, those present in the church, all of whom were at serious risk, both because of the living conditions and in some cases because they were on hunger strike. A bailiff who had been instructed to inspect the premises by the Commissioner of Police had noted in his formal report a deterioration in the hunger strikers' health and a serious lack of adequate sanitary facilities. The order had also been necessary to maintain public order and to prevent the commission of offences: the occupants of the church had admitted contravening the immigration rules; the installations that had been set up outside the church obstructed the free flow of traffic; and the occupation of the church attracted a number of onlookers, giving rise to fears that the situation would get out of hand. Lastly, the measure had been taken to ensure compliance with the religious vocation of the building.

45. The applicant argued that all the stated reasons were just a pretext. The truth, as was widely reported in the press without being contested, was that the Commissioner of Police had merely implemented

a decision taken by the President of the Republic and the Prime Minister in an attempt to avoid giving the public the impression that they had been weakened by the challenge to the government posed by the “*sans-papiers*” in their pursuit of a review of their immigration status.

46. The Court notes that the evacuation was ordered to put an end to the continuing occupation of a place of worship by persons, including the applicant, who had broken French law. The interference therefore pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder.

3. “*Necessary in a democratic society*”

47. The Government maintained that the applicant and several hundred people had remained for approximately two months in a public building that was exclusively used as a place of worship and was manifestly unsuited for such an occupation. During the two months that had preceded the evacuation, the applicant had had an opportunity to set out her demands. Accordingly, the need for the measure complained of had been all the more acute in the instant case. The Government repeated that the applicant was in breach of the immigration rules and had publicly admitted the offence, even though she had earlier received an invitation to leave the territory, and had contravened by her conduct the provisions of the Law of 30 June 1881 governing freedom of assembly and the provisions of the Law of 9 December 1905 governing the use of places of worship.

48. The applicants said that there had been ten hunger strikers out of the approximately three hundred people occupying the church and they had received constant medical attention there, including assistance from the authorities as, a few days before the evacuation, the police had taken the hunger strikers to various hospitals so that their condition could be examined. The hunger strikers had returned to the church immediately afterwards by their own devices. The occupation of the church had been peaceful and had taken place with the consent of the religious authorities and the parishioners. Illegal immigrants were not prohibited from assembling. Moreover, the Government had undertaken to review all the files of all the church occupants, such that the latter were thus entitled to remain in France at least until that review and any subsequent proceedings instituted to secure their departure had ended.

49. The applicant added that no incidents had in fact been witnessed in the vicinity of the church or on the public highway and, had there been any, the police could have intervened to restore order without having to evacuate the church. That was why the only concrete example that had been given concerned metal barriers that had allegedly been set up on the road, blocking traffic. Apart from the

fact that there were eyewitnesses to refute that allegation, a situation like that could have been remedied without any need to evacuate the church. Lastly, the allegation that the church entrances had been blocked was quite untrue and both the church leaders and the occupants had at all times been very careful to comply with the safety regulations.

50. The Court does not share the Government's view that the fact that the applicant was an illegal immigrant sufficed to justify a breach of her right to freedom of assembly, as that freedom had already been exercised for two months without intervention on the part of the authorities and peaceful protest against legislation which has been contravened does not constitute a legitimate aim for a restriction on liberty within the meaning of Article 11 § 2.

51. However, the Court notes that even though it was peaceful and did not in itself entail any disturbance of public order or prevent churchgoers from attending services, after two months the continued occupation of the church by illegal immigrants, including the applicant, had developed into a situation – described in a report drawn up by a bailiff on the instructions of the Commissioner of Police – in which the hunger strikers' health had deteriorated and sanitary conditions become wholly inadequate.

52. In these circumstances, the Court accepts that restrictions on the exercise of the applicant's right of assembly may have become necessary. Admittedly, the parish priest did not request the police to intervene and the methods used by the police in an intervention that came without warning and was indiscriminate, went beyond what it was reasonable to expect the authorities to do when curtailing the freedom of assembly. The Court regrets that such methods were employed. However, it notes that the police could quite lawfully intervene under domestic law without a request from the parish priest and that the authorities' fear that the situation might deteriorate rapidly and could not be allowed to continue much longer was not unreasonable. In any event, the symbolic and testimonial value of the applicant's and other immigrants' presence had been tolerated long enough in the instant case for the interference not to appear, after such a lengthy period, unreasonable.

53. In these conditions and having regard to the wide margin of appreciation left to the States in this sphere (see *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 34), the Court holds that the interference with the applicant's right to freedom of assembly was not, in the light of all the circumstances of the case, disproportionate for the purposes of Article 11 § 2.

54. Consequently, there has been no violation of Article 11 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 9 April 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

S.A. DANGEVILLE c. FRANCE
(*Requête n° 36677/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 AVRIL 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de rembourser des sommes payées au titre de la TVA en vertu d'une loi incompatible avec une directive européenne****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Refus de rembourser des sommes payées au titre de la TVA en vertu d'une loi incompatible avec une directive européenne – Biens – Créance – Espérance légitime – Ingérence – Juste équilibre – Intérêt général – Interprétation rigoureuse du principe de la « distinction des voies de recours » – Refus du Conseil d'Etat de tirer les conséquences d'une norme de droit communautaire directement applicable – Proportionnalité

*
* * *

La requérante est une société de courtiers d'assurances dont l'activité commerciale fut soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA). A ce titre, la requérante acquitta, sur ses opérations de 1978, une taxe s'élevant à 292 816 francs français. Or les dispositions de la 6^e directive du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, applicables à compter du 1^{er} janvier 1978, exonéraient de la TVA « les opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance ». Le 30 juin 1978, la 9^e directive du Conseil des Communautés européennes fut notifiée à l'Etat français. Cette 9^e directive accordait à la France un délai supplémentaire pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 13-B-a de la 6^e directive mais, n'ayant pas d'effet rétroactif, la 6^e directive devait néanmoins s'appliquer du 1^{er} janvier au 30 juin 1978. La requérante, invoquant le bénéfice de la 6^e directive, demanda la restitution de la TVA versée au titre de l'année 1978. Elle fut déboutée devant le tribunal administratif. Par un arrêt de mars 1986, le Conseil d'Etat rejeta son appel au motif notamment qu'une directive ne pouvait être directement invoquée à l'encontre d'une disposition de droit national. Entre-temps, une instruction administrative du 2 janvier 1986 avait annulé les redressements fiscaux des courtiers n'ayant pas acquitté la TVA au titre de cette période. La requérante forma un second recours, finalement rejeté par un nouvel arrêt du Conseil d'Etat d'octobre 1996, en application d'un principe jurisprudentiel traditionnel dit de la « distinction des voies de recours ». La haute juridiction jugea en effet que la requérante n'avait pas la possibilité de rechercher par la voie d'un recours en responsabilité l'obtention d'une satisfaction qui lui avait été refusée sur le terrain de son recours fiscal par une décision (l'arrêt du Conseil d'Etat de 1986) revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cependant, par un arrêt du même jour, statuant sur

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

l'action d'une autre société dont l'activité commerciale et les prétentions étaient initialement identiques à celles de la requérante, le Conseil d'Etat opéra un revirement de sa jurisprudence et fit droit à la demande de remboursement par l'Etat des sommes indûment versées au titre de la TVA.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : cet article trouve à s'appliquer car la créance détenue sur l'Etat par la requérante du fait de la TVA indûment versée s'analyse en une valeur patrimoniale et a donc le caractère d'un bien ; au demeurant, la requérante avait pour le moins une espérance légitime de pouvoir obtenir le remboursement de la TVA en cause. Sur la justification de l'ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante, il convient de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de la requérante. Sur le premier point, l'instruction administrative de 1986 visait à mettre le droit national en conformité avec la 6^e directive communautaire, ce qui est un dessein légitime conforme à « l'intérêt général ». Toutefois, l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par le Conseil d'Etat du principe jurisprudentiel traditionnel dit de la « distinction des voies de recours » a privé la requérante de la seule procédure interne susceptible d'offrir un remède suffisant pour assurer le respect de l'article 1 du Protocole n° 1. Or aucune raison ne saurait justifier, au regard de l'intérêt général, le refus du Conseil d'Etat de tirer les conséquences d'une norme de droit communautaire directement applicable. L'ingérence en cause provenait bien d'un défaut d'intervention du législateur pour mettre en conformité le droit national avec une directive communautaire ; si cette mise en conformité fut faite par l'instruction administrative de janvier 1986, l'arrêt du Conseil d'Etat rendu plus de deux mois et demi après cette instruction en mars 1986 n'en a pas tiré les conséquences. S'il apparaît que l'appréhension du droit communautaire au niveau interne avait donné lieu à des difficultés, ce n'est pas à la requérante de devoir supporter les conséquences des difficultés de prise en compte du droit communautaire et des divergences entre les différentes autorités internes. Dès lors, l'ingérence dans les biens de la requérante ne répondait pas aux exigences de l'intérêt général. Or tant la mise en échec de sa créance envers l'Etat que l'absence de procédures internes offrant un remède suffisant pour assurer la protection du droit au respect de ses biens, ont rompu le juste équilibre devant être maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus. Partant, l'atteinte portée aux « biens » de la société requérante a revêtu un caractère disproportionné.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : au vu de ce constat, la Cour estime, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément ce grief.

Article 41 : la Cour alloue une somme pour dommage matériel et une autre somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11

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

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B

Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

Phocas c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII

Miragall Escolano et autres c. Espagne, n^{os} 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, CEDH 2000-I

En l'affaire S.A. Dangeville c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

GAUKUR JÖRUNÐSSON,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 septembre 2000 et
26 mars 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36677/97) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, la société anonyme Dangeville (« la requérante »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 mars 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^r D. Garreau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait en particulier que son droit au respect de ses biens avait été violé et qu'elle avait été victime d'une discrimination.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} 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 troisième 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 12 septembre 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

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.

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. L'activité commerciale de la requérante fut soumise à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), en application du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur jusqu'au 31 décembre 1978. A ce titre, la requérante acquitta, sur ses opérations de 1978, une taxe s'élevant à 291 816 francs français (FRF).

10. Les dispositions de la 6^e directive du Conseil des Communautés européennes, en date du 17 mai 1977, en son article 13-B-a exonéraient «les opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance». Elles devaient entrer en vigueur dès le 1^{er} janvier 1978.

11. Le 30 juin 1978, la 9^e directive du Conseil des Communautés européennes, en date du 26 juin 1978, fut notifiée à l'Etat français. Cette 9^e directive accordait à la France un délai supplémentaire pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 13-B-a de la 6^e directive de 1977, soit jusqu'au 1^{er} janvier 1979. Une telle directive n'ayant pas d'effet rétroactif, la 6^e directive devait néanmoins s'appliquer du 1^{er} janvier au 30 juin 1978.

12. La requérante, se fondant sur le texte de la 6^e directive, demanda la restitution de la taxe qu'elle estimait indûment versée pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1978, la 9^e directive ne comportant aucun effet rétroactif. Elle invoqua également la responsabilité de l'Etat qui, en n'ayant pas mis le droit français en conformité avec la 6^e directive dans les délais prévus par celle-ci, avait commis une faute de nature à lui causer un préjudice égal au montant de la taxe versée. Elle demanda la restitution du montant de l'imposition acquittée ou au moins de la somme afférente à la période du 1^{er} janvier 1978 à la date d'entrée en vigueur de la directive.

13. Par un jugement du 8 juillet 1982, le tribunal administratif de Paris rejeta ses demandes. Il releva notamment qu'il ressortait du traité instituant la Communauté européenne que, si les directives liaient les Etats quant au résultat à atteindre, les autorités nationales restaient seules compétentes pour décider des moyens propres à leur faire produire effet en droit interne, de sorte qu'un justiciable ne pouvait invoquer directement une directive à l'encontre d'une disposition de droit national.

14. Par un jugement du 10 juin 1982, le tribunal administratif de Paris rejeta, selon les mêmes motifs, la demande en restitution de la TVA versée au titre de l'année 1978 présentée par le cabinet Revert et Badelon, également société anonyme de courtage d'assurances.

15. Parallèlement, une instruction administrative du 2 janvier 1986 décida que :

« (...) les courtiers d'assurances qui n'ont pas soumis leurs opérations à la taxe sur la valeur ajoutée entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 1978 et ont fait l'objet de redressements de ce fait, ne seront plus recherchés en paiement des sommes dont ils restent redevables à ce titre à la date de publication de la présente instruction. »

16. Par un arrêt du 19 mars 1986, le Conseil d'Etat rejeta l'appel de la requérante. Il invoqua l'impossibilité pour les particuliers d'invoquer les dispositions d'une directive européenne non encore transposée en droit interne et déclara l'action en responsabilité irrecevable pour absence de saisine préalable de l'administration fiscale. Il s'exprima essentiellement comme suit.

17. Sur la première demande :

« Considérant qu'il ressort clairement des stipulations de l'article 189 du traité instituant la communauté économique européenne, en date du 25 mars 1957, que, si les directives du conseil lient les Etats membres « quant au résultat à atteindre » et si, pour atteindre les résultats qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider des moyens propres à permettre aux directives de produire effet en droit interne; qu'ainsi, quelles que soient, d'ailleurs, les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne peuvent pas être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours relatif à un litige fiscal; qu'il est constant que les mesures propres à permettre à la sixième directive susmentionnée de produire effet en droit interne français n'avaient pas encore été prises durant la période d'imposition litigieuse; que, dans ces conditions, ladite directive qui, contrairement à ce que soutient la société requérante, ne constitue pas un règlement au sens des stipulations du traité précité est, en tout état de cause, sans influence sur l'application des dispositions législatives antérieures, notamment l'article 256 du Code général des impôts; (...) »

18. Sur la seconde demande :

« Considérant que le tribunal n'a pas statué sur les conclusions subsidiaires tendant à l'octroi d'une indemnité de 291 816 F dont la société l'avait saisi en cours d'instance; que le jugement attaqué est donc entaché d'irrégularité sur ce point et doit, dans cette mesure, être annulé;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions de la demande sur lesquelles les premiers juges ont omis de se prononcer;

Considérant qu'en vertu des dispositions combinées de l'article R.89 du code des tribunaux administratifs et de l'article premier du décret du 11 janvier 1965, le tribunal administratif ne peut être saisi que par voie de recours contre une décision; que la Société Anonyme « Cabinet Jacques Dangeville » ne justifie d'aucune décision lui

ayant refusé l'indemnité de 291 816 F qu'elle sollicite, ni même d'aucune demande à l'autorité administrative, à l'effet d'en obtenir l'allocation; qu'ainsi, faute de décision préalable, ses conclusions à fin d'indemnité ne sont pas recevables; (...)

19. La seconde demande ayant été rejetée pour un motif de procédure tenant à l'absence de saisine préalable de l'administration fiscale, la requérante présenta une nouvelle demande en réparation, après avoir cette fois respecté les formes requises. La requérante adressa donc, le 16 mars 1987, une demande en réparation au ministre du Budget. Sa demande s'articulait sur deux points: d'une part, elle invoquait la responsabilité pour faute de l'Etat du fait de la non-transposition dans le délai requis de la 6^e directive et de l'application d'une disposition du droit français devenue contraire au droit communautaire; d'autre part, elle invoquait la responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques à la suite de l'intervention de l'instruction du 2 janvier 1986.

20. La demande ayant été rejetée par le ministre, la requérante saisit le tribunal administratif de Paris, qui la débouta par un jugement du 23 mai 1989.

21. Par un arrêt du 1^{er} juillet 1992, la cour administrative d'appel de Paris, statuant en formation plénière, annula partiellement le jugement. Elle retint le principe d'une responsabilité pour faute de l'Etat et, à titre de réparation du préjudice, condamna ce dernier à verser à la requérante la somme de 129 845 FRF, égale à celle de la taxe indûment acquittée, assortie des intérêts au taux légal capitalisés.

22. La cour s'exprima essentiellement comme suit :

« Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :

Considérant qu'il résulte des stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment de son article 5, que l'Etat français est tenu de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu dudit traité; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit, à défaut, en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté; que, par suite, la circonstance qu'un contribuable se prétendant taxé sur le fondement d'une disposition législative incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire ait d'abord déféré en vain l'imposition en cause au juge de l'impôt, lequel n'a pas admis la possibilité d'invoquer utilement cette incompatibilité, ne saurait par elle-même faire obstacle à ce que l'intéressé soit recevable à demander, sur le fondement des obligations résultant du traité précité, la réparation du préjudice découlant pour lui de l'absence de transposition en droit interne des objectifs de la directive;

Considérant qu'il résulte de l'article 13-B-a de la 6^e directive du Conseil des Communautés économiques européennes du 17 mai 1977 que les législations des Etats membres devaient, à compter du 1^{er} janvier 1978, exonérer de la taxe sur la valeur ajoutée les opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance; que si la 9^e directive du 26 juin 1978, notifiée à l'Etat français le

30 juin 1978, a reporté pour la France la date limite de transposition de la 6^e directive au 1^{er} janvier 1979, cette directive n'a comporté, aux termes de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de justice des Communautés économiques européennes, aucun effet rétroactif; ainsi les dispositions de l'article 256 du Code général des impôts, dans sa rédaction antérieure au 1^{er} janvier 1979 et en vertu desquelles étaient assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les activités de courtage en assurance de la nature de celles exercées par la société Jacques Dangeville, n'étaient pas compatibles, pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 1978, avec les objectifs fixés par la 6^e directive; que la société requérante est dès lors fondée à soutenir que, contrairement à ce qu'a décidé le tribunal administratif, la responsabilité de l'Etat se trouve engagée en raison de la situation ainsi créée et à demander que l'Etat soit condamné à réparer le préjudice résultant pour elle de la situation illicite résultant de son assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée au titre de la période sus-indiquée;

Sur le préjudice:

Considérant que, compte tenu du mode de rémunération des courtiers en assurance, déterminé par les assureurs en pourcentage des primes versées par la clientèle de ces derniers, la taxe sur la valeur ajoutée acquittée par la société Jacques Dangeville n'était par répercutée sur sa clientèle et n'a donné lieu à aucune facturation; qu'ainsi le préjudice dont la société est fondée à demander réparation est égal au montant de la taxe qu'elle a acquittée pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 1978 et s'élève à la somme de 129845,86 F.»

23. La direction générale des impôts se pourvut en cassation.

24. Dans son mémoire déposé le 23 mai 1995, la requérante présenta le moyen suivant:

« (...) en l'espèce, il y a eu rupture de l'égalité des contribuables devant l'impôt par l'instauration de mesures différentes à l'égard de personnes placées dans la même situation, du fait que par une instruction du 2 janvier 1986, la D.G.I. a cru pouvoir estimer que les courtiers d'assurances qui n'avaient pas soumis leurs opérations à la T.V.A. entre le 1^{er} janvier 1978 et le 30 juin 1978 et ont fait l'objet de redressements de ce fait, ne seraient plus recherchés en paiement des sommes dont ils restaient redevables à ce titre à la date de publication de la présente instruction.

La rupture de l'égalité devant les charges publiques est ainsi particulièrement évidente et de surcroît injuste puisqu'elle a abouti à faire une discrimination entre les redevables à la T.V.A. au préjudice de ceux qui sont soumis au paiement de l'impôt et au bénéfice de ceux qui y sont soustraits.»

25. Par un arrêt du 30 octobre 1996, pris en formation plénière d'assemblée, le Conseil d'Etat annula l'arrêt attaqué et débouta la requérante de l'ensemble de ses demandes. Il décida qu'elle n'avait pas la possibilité de rechercher par la voie d'un recours en responsabilité l'obtention d'une satisfaction qui lui avait été refusée sur le terrain de l'action fiscale par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, à savoir l'arrêt du 26 février 1986.

26. Le Conseil d'Etat s'exprima essentiellement comme suit:

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel de Paris que, par décision du 19 mars 1986, le Conseil d'Etat statuant au

Contentieux a rejeté une requête de la société anonyme Jacques Dangeville tendant à la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée que celle-ci avait acquittée au titre de la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1978, par le moyen, notamment, que son assujettissement à cette taxe aurait procédé de l'application de dispositions législatives incompatibles avec les objectifs de la sixième directive du Conseil des Communautés européennes, du 17 mai 1977; que la requête de la société anonyme Jacques Dangeville sur laquelle a statué la cour par l'arrêt attaqué tendait à l'obtention d'une «indemnité» de montant égal à celui de la taxe sur la valeur ajoutée ainsi supportée, en réparation du «préjudice» que sa charge a constitué pour la société, et par le moyen que ce préjudice était imputable au retard apporté par l'Etat français à transposer dans le droit interne les objectifs de la directive; que, par suite, en jugeant que la circonstance que la société «ait d'abord déféré en vain l'imposition en cause au juge de l'impôt» ne faisait pas obstacle à la recevabilité d'une demande en réparation qui n'invoquait pas de préjudice autre que celui résultant du paiement de la taxe, la cour administrative d'appel de Paris a, comme le soutient le ministre du Budget, commis une erreur de droit; que le ministre du Budget est, dès lors, fondé à demander que l'arrêt attaqué soit annulé en tant que la Cour a fait droit, pour partie, aux conclusions de la requête de la société anonyme Jacques Dangeville; (...)

27. Le même jour, le Conseil d'Etat statua sur l'appel interjeté le 23 août 1982 par la S.A. Revert et Badelon contre le jugement du tribunal administratif de Paris du 10 juin 1982. Le Conseil d'Etat opéra un revirement de jurisprudence par rapport à sa position adoptée dans son arrêt du 26 février 1986 relatif à la requérante : le pourvoi de la S.A. Revert et Badelon fut déclaré recevable par le Conseil d'Etat, qui estima que la requérante pouvait se prévaloir des dispositions de la 6^e directive et considéra que la décharge de l'imposition contestée, qui était dépourvue de base légale en raison de sa contrariété avec les prévisions de cette directive, devait être accordée pour les sommes indûment versées du 1^{er} janvier au 30 juin 1978.

28. Le commissaire du Gouvernement présenta des conclusions communes dans l'affaire de la requérante et dans celle de la S.A. Revert et Badelon. Il indiqua l'identité de faits et de droit des deux affaires en ces termes :

« (...) [le dossier SA Revert et Badelon] présente à juger la même question de droit que celle que vous avez tranchée le 19 mars 1986 sur la requête de la société Jacques Dangeville. La période concernée est la même, les textes à appliquer sont identiques. La société requérante, qui exploite le cabinet Revert et Badelon, a une activité de courtier en assurances qui ne se distingue en rien de la société Dangeville (...)

29. Il ajouta ce qui suit :

« (...) vous annulerez l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qui a fait droit aux conclusions indemnitaires de la société Dangeville. Celle-ci n'aura eu que la malchance de voir sa réclamation fiscale jugée trop tôt. Nous sommes conscients de ce

que la situation qui lui est faite peut paraître injuste, mais nous pensons que pour confirmer l'arrêt qui lui donne satisfaction, il faudrait pratiquer, par rapport aux principes qui fondent votre contentieux, une dérogation dont les conséquences seraient excessives quant à la stabilité des situations juridiques créées par le juge. Un seul cas particulier, reposant de surcroît sur des difficultés transitoires, ne peut justifier une telle dérogation (...)

30. Pour faire droit à la demande de la S.A. Revert et Badelon, le Conseil d'Etat s'exprima comme suit dans son arrêt du 30 octobre 1996 :

« Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article 1^{er} de la 6^e directive du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, les Etats membres devaient prendre, au plus tard le 1^{er} janvier 1978, les mesures nécessaires en vue d'adapter leur régime de taxe sur la valeur ajoutée aux objectifs de la directive; que si la 9^e directive du conseil du 26 juin 1978, notifiée à la France le 30 juin 1978, a autorisé celle-ci à ne mettre en œuvre la 6^e directive que le 1^{er} janvier 1979, cette directive n'a comporté, aux termes de l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice des Communautés européennes, aucun effet rétroactif; qu'ainsi elle n'a pu couvrir, avant le 30 juin 1978, la carence des autorités françaises à prendre en temps utile des dispositions conformes aux objectifs de la 6^e directive;

Considérant, d'autre part, que les articles 256 et 261-4-1^{er} du Code général des impôts, issus de la loi du 6 janvier 1966 et demeurés en vigueur jusqu'à leur modification par la loi du 29 décembre 1978, en tant qu'ils maintiennent l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des affaires réalisées par les courtiers d'assurances lorsqu'elles ne sont pas rémunérées par des commissions ou courtages fixés par des dispositions législatives ou réglementaires, ne sont pas conformes aux objectifs des dispositions du a) de l'article 13B de la 6^e directive qui exonèrent de la taxe toutes les opérations d'assurance et de réassurance effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance; qu'il y a lieu, dès lors, d'écarter, dans cette mesure, l'application de ces dispositions des articles 256 et 261-4-1^{er} pendant la période allant du 1^{er} janvier au 30 juin 1978; qu'il suit de là que la SA Cabinet Revert et Badelon qui exerce une activité de courtage d'assurance, est fondée à soutenir que la taxe sur la valeur ajoutée qui lui a été réclamée au titre des périodes allant du 1^{er} avril au 30 juin 1978 à raison des affaires qu'elle avait réalisées, est dépourvue de base légale;

Considérant, en revanche que pour la période allant du 1^{er} juillet au 31 décembre 1978, la société n'est pas fondée à se prévaloir de l'incompatibilité des articles 256 et 261-4-1^{er} du Code général des impôts avec les objectifs des dispositions du a) de l'article 13B de la 6^e directive, dès lors que le terme du délai imparti à la France pour adapter sa législation à cette directive avait été repoussé au 1^{er} janvier 1979 par la 9^e directive; que par suite la société requérante a été assujettie à bon droit à la taxe sur la valeur ajoutée, pour la période allant du 1^{er} juillet au 31 décembre 1978 sur le fondement des dispositions demeurées applicables des articles 256 et 261-4-1^{er} du Code général des impôts;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SA Cabinet Revert et Badelon est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande pour les périodes allant du 1^{er} au 29 février 1978 et du 1^{er} avril au 30 juin 1978; (...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Le droit communautaire

1. Généralités

31. Sur le principe de la « primauté de l'ordre juridique communautaire », voir notamment : la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, aff. 6/64, Recueil de jurisprudence 1141 (« à la différence des traités internationaux ordinaires, le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions ») ; 10 octobre 1973, *Variola*, aff. 34/73, Recueil 981 ; 9 mars 1978, *Simmmenthal*, aff. 106/77, Recueil 629.

32. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend et Loos*, aff. 26/62, Recueil 3 :

« Le droit communautaire, indépendant des législations des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique. »

33. CJCE, 2 février 1988, *Barra*, aff. 309/85, Recueil 355, points 17 et 18 :

« Le droit d'obtenir le remboursement des sommes perçues par un Etat membre en violation des règles du droit communautaire est la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires telles qu'elles ont été interprétées par la Cour. S'il est vrai que le remboursement ne peut être poursuivi que dans le cadre des conditions, de fond et de forme fixées par les différentes législations nationales en la matière, il n'en reste pas moins (...) que ces conditions ne sauraient (...) être aménagées de manière à rendre pratiquement impossible l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. »

2. Sur les directives

34. CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, aff. 8/81, Recueil 53, points 19, 20 et 24 :

« (...) dans tous les cas où une directive est correctement mise en œuvre, ses effets atteignent les particuliers par l'intermédiaire des mesures d'application prises par l'Etat membre concerné (...). Par contre, des problèmes particuliers se posent au cas où un Etat membre n'a pas correctement exécuté une directive et, plus spécialement, dans le cas où les dispositions d'une directive sont restées inexécutées à l'expiration du délai fixé pour sa mise en œuvre ; (...) l'Etat membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte. »

35. CJCE, 8 octobre 1996, *Erich Dillenkofer et autres*, aff. jtes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94, Recueil I-4845 :

« L'absence de toute mesure de transposition d'une directive pour atteindre le résultat prescrit par celle-ci dans le délai imparti à cet effet constitue en elle-même

une violation caractérisée du droit communautaire et, partant, engendre un droit à réparation en faveur des particuliers lésés (...)

CJCE, 13 novembre 1991, *Franovich et Bonifaci*, aff. C-6/90 et C-9/90, Recueil I-5357 :

« L'obligation, pour les Etats membres, de réparer ces dommages trouve également son fondement dans l'article 5 du traité, en vertu duquel les Etats membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire. »

36. CJCE, 2 décembre 1997, *Fantask*, aff. C-188/95, Recueil I-6783, points 42, 48 et 52 :

« Par sa septième question, la juridiction nationale demande, en substance, si le droit communautaire interdit à un Etat membre d'opposer aux actions en remboursement de droits perçus en violation de la directive un délai de prescription national tant que cet Etat membre n'a pas transposé correctement cette directive. (...) La Cour a ainsi reconnu la compatibilité avec le droit communautaire de la fixation de délais raisonnables de recours à peine de forclusion dans l'intérêt de la sécurité juridique qui protège à la fois le contribuable et l'administration concernés. En effet, de tels délais ne sauraient être considérés comme étant de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, même si, par définition, l'écoulement de ces délais entraîne le rejet, total ou partiel, de l'action intentée (voir, en particulier, arrêts du 16 décembre 1976, *Rewe*, 33/76, Rec. p. 1989, point 5 ; *Comet*, 45/76, Rec. p. 2043, points 17 et 18, et du 10 juillet 1997, *Palmisani*, C-261/95, non encore publié au Recueil, point 28). (...) Il y a lieu dès lors de répondre à la septième question que, en son état actuel, le droit communautaire n'interdit pas à un Etat membre, qui n'a pas transposé correctement la directive, d'opposer aux actions en remboursement de droits perçus en violation de cette directive un délai de prescription national qui court à compter de la date d'exigibilité des droits en cause, dès lors qu'un tel délai n'est pas moins favorable pour les recours fondés sur le droit communautaire que pour les recours fondés sur le droit interne et qu'il ne rend pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. »

3. Sur l'absence de rétroactivité de la 9^e directive et la période d'application de la 6^e directive pour 1978

37. CJCE, 22 février 1984, *Kloppenburg*, aff. 70/83, Recueil 1075, points 11-14 :

« Il y a lieu de souligner, ainsi que la Cour l'a déjà fait à maintes reprises, que la législation communautaire doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables. Le fait de reporter la date d'entrée en vigueur d'un acte ayant une portée générale, alors que la date initialement prévue est déjà passée, est en soi susceptible de porter atteinte à ce principe, dans la mesure où la prorogation vise à enlever aux particuliers les remèdes juridiques que l'acte initial leur a déjà conférés, cet effet pose effectivement la question de la validité de l'acte modificatif.

Toutefois, cette question de validité ne pourrait se poser que si la volonté de produire l'effet indiqué ci-dessus apparaissait explicitement dans l'acte modificatif. Or tel n'est pas le cas de la neuvième directive. Le texte de cette directive ne contient qu'une simple prorogation du délai de transposition de la sixième directive, adressée aux Etats membres qui n'avaient pas pu mener à terme, dans le délai initialement prévu, la procédure législative nécessaire pour adapter leur législation relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Il n'indique nullement que cette prorogation modifie la situation des opérateurs économiques à l'égard des opérations effectuées par eux préalablement à l'entrée en vigueur de l'acte modificatif du délai d'exécution.

Il en découle que la neuvième directive doit être interprétée en ce sens qu'elle n'a pas d'effet rétroactif à cet égard.

Il y a donc lieu de répondre à la question posée qu'à défaut d'exécution de la sixième directive 77/388 du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme, un opérateur de négociation de crédits pouvait invoquer la disposition relative à l'exonération de la taxe (...) pour des opérations effectuées entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 1978 (...)

B. La jurisprudence interne

1. Conseil d'Etat

38. Assemblée, 22 décembre 1978, *ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit*, Recueil Lebon :

« (...) Considérant que, d'après l'article 56 du traité instituant la Communauté économique européenne en date du 25 mars 1957, dont aucune stipulation n'habilite un organe des communautés européennes à prendre, en matière d'ordre public, des règlements directement applicables dans les Etats membres, la coordination des dispositions législatives et réglementaires « prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers et justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » fait l'objet de directives du Conseil, arrêtées sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée ; qu'il ressort clairement de l'article 189 du traité du 25 mars 1957 que si ces directives lient les Etats membres « quant au résultat à atteindre » et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne. Qu'ainsi, quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. Qu'il suit de là que le sieur Cohn-Bendit ne pouvait utilement soutenir, pour demander au Tribunal administratif de Paris d'annuler la décision du ministre de l'Intérieur en date du 2 février 1976, que cette décision méconnaîtrait les dispositions de la directive arrêtée le 25 février 1964 par le Conseil des Communautés européennes en vue de coordonner, dans les conditions prévues par l'article 56 du traité de Rome, les mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre

public, de sécurité publique et de santé publique; que, dès lors, à défaut de toute contestation sur la légalité des mesures réglementaires prises par le gouvernement français pour se conformer aux directives arrêtées par le Conseil des Communautés européennes, la solution que doit recevoir la requête du sieur Cohn-Bendit ne peut en aucun cas être subordonnée à l'interprétation de la directive du 25 février 1964. Que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens du recours, le ministre de l'Intérieur est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 21 décembre 1977, le Tribunal administratif de Paris a renvoyé à la Cour de Justice des Communautés européennes des questions relatives à l'interprétation de cette directive et sursis à statuer jusqu'à la décision de la Cour; (...)

39. Assemblée, 20 octobre 1989, *Nicolo*, Recueil Lebon, p. 190 :

« Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes « le territoire de la République forme une circonscription unique » pour l'élection des représentants français au Parlement européen; qu'en vertu de cette disposition législative, combinée avec celles des articles 2 et 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, desquelles il résulte que les départements et territoires d'outre-mer font partie intégrante de la République française, lesdits départements et territoires sont nécessairement inclus dans la circonscription unique à l'intérieur de laquelle il est procédé à l'élection des représentants au Parlement européen; Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne: « Le présent traité s'applique à la République française »; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome (...)

40. Assemblée, 28 février 1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France*, Recueil Lebon, p. 20 :

« Considérant que l'article 37 du traité instituant la communauté économique européenne stipule: « Les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres »; qu'aux termes de l'article 5-1 de la directive du Conseil des Communautés européennes en date du 19 décembre 1972 prise pour la mise en œuvre, en ce qui concerne les tabacs manufacturés, de ces stipulations ainsi que de celles de l'article 30 du traité portant interdiction des restrictions quantitatives et de toutes mesures d'effet équivalent: « Les fabricants et importateurs déterminent librement les prix maxima de vente au détail de chacun de leurs produits. Cette disposition ne peut, toutefois, faire obstacle à l'application des législations nationales sur le contrôle du niveau des prix ou le respect des prix imposés »; qu'ainsi que l'a jugé la Cour de Justice des Communautés européennes dans ses arrêts de manquement des 21 juin 1983 et 13 juillet 1988, les seules dispositions dont l'article 5-1 de la directive réserve l'application sont celles des législations nationales de caractère général, destinées à enrayer la hausse des prix; que les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés des pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer les prix de vente des tabacs importés dans des conditions non

prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écartier l'application, est lui-même dépourvu de base légale; qu'il résulte de ce qui précède que le ministre de l'Economie, des Finances et du Budget n'a pu légalement, en maintenant le prix des tabacs manufacturés à un niveau différent de celui qui avait été déterminé par les sociétés requérantes, rejeter implicitement les demandes de la société Rothmans International France et de la société anonyme Philip Morris France tendant à l'augmentation de 50 centimes du prix des produits importés ou distribués en gros par elles au 1^{er} septembre 1983; que, dès lors, lesdites décisions doivent être annulées (...)

2. Cour de cassation

41. Chambre mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c. Société des cafés Jacques Vabre, Sarl J. Weigel et Cie*, Bull. n° 4:

« (...) attendu que le Traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article [55] de la Constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces Etats et s'impose à leurs juridictions (...); que, dès lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du Traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du Code des douanes, bien que ce dernier texte fût postérieur (...)

Attendu que dans l'ordre juridique communautaire, les manquements d'un Etat membre de la communauté économique européenne aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité du 25 mars 1957 étant soumis au recours prévu par l'article 170 dudit Traité, l'exception tirée du défaut de réciprocité ne peut être invoquée devant les juridictions nationales (...)

3. Doctrine

42. Extraits de l'ouvrage *Institutions administratives – Droit administratif*, Georges Dupuis et Marie-José Guédon, éditions Armand Colin, Paris, 1986, pp. 87-88:

« La Cour de cassation a tiré les conséquences normales de cette superposition des deux ordres juridiques: si une loi et une norme communautaire sont en conflit, la seconde, même antérieure, est seule retenue; par conséquent, le juge français refuse d'appliquer la loi française au motif qu'elle est contraire au droit européen; en d'autres termes, il opère une sorte de contrôle de communautarité de la loi, très comparable au contrôle de constitutionnalité. Au fond, la doctrine de la Cour de cassation prolonge l'article 55 de la Constitution qui affirme la supériorité des conventions internationales sur les lois. Elle se fonde sur deux séries d'arguments: d'une part, les traités initiaux comportent bien des abandons de souveraineté de la part des Etats et l'institution d'une véritable *super-souveraineté* au profit des organes communautaires; d'autre part, les juridictions nationales étant chargées d'appliquer directement les dispositions qui émanent de cette *super-souveraineté*, ne sauraient faire prévaloir sur elles la loi interne qui est, dans ce système, nécessairement *infra-souveraine* (Cour de cassation, arrêt Société des cafés Jacques Vabre du 24 mai 1975 (...)).

Le Conseil d'Etat rejette ce type de raisonnement (CE 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoule de France (...); CE, 22 décembre 1978, ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit (...)). Il est « essentiellement une juridiction nationale, persuadée de l'excellence du système national et entendant agir comme gardien de la légalité nationale » (C-A Colliard, *Le juge administratif français et le droit communautaire*, Mélanges offerts à Marcel Waline, LGDJ, Paris, 1974 – p. 187. Ad. Bruno Genevois « Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique communautaire », EDCE, 1979-1980 – p. 73; commission des rapports et des études du Conseil d'Etat, « Droit communautaire et droit français », EDCE, 1981-1982, – p. 215), l'a montré, notamment de deux manières. En premier lieu, il a banni tout contrôle de communautarité de la loi: le juge administratif, affirmant un commissaire du gouvernement, « ne peut ni censurer ni méconnaître une loi même au motif qu'elle viole le droit international, ou, plus particulièrement, le droit communautaire. En second lieu, sur un point plus précis, le Conseil d'Etat n'a pas suivi la Cour de Justice des Communautés européennes qui a estompé la distinction entre les règlements et les directives (...). Le Conseil d'Etat affirme, au contraire, [que les directives] ne sauraient être invoquées à l'appui d'un recours dirigé contre un acte individuel « quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent ». Elles créent toutefois pour les autorités nationales l'obligation d'adapter leur législation et leur réglementation aux dispositions qu'elles contiennent (Affaire Cohn-Bendit précitée). Par voie de conséquence, les ressortissants des Etats membres peuvent contester la régularité des mesures réglementaires nationales au regard des directives communautaires qu'elles prétendent mettre en œuvre ou qu'elles ignorent. »

EN DROIT

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

43. La requérante allègue la violation du droit de propriété au sens de l'article 1, seconde phrase du premier alinéa, du Protocole n° 1. L'article 1 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'un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1

44. La requérante considère qu'elle était titulaire d'une créance certaine et exigible, assimilable à une valeur patrimoniale au sens de l'arrêt *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986 (série A n° 101, p. 13, § 41), puisque le versement opéré résultait d'une situation illicite aux yeux de la cour administrative d'appel et du commissaire du

Gouvernement devant le Conseil d'Etat. La requérante avait également une espérance légitime de voir concrétiser sa créance. Entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 1978, la législation française en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) a été contraire au droit communautaire résultant de la 6^e directive du 17 mai 1977, en son article 13-B-a. La requérante relève que l'instruction administrative du 2 janvier 1986 est intervenue avant le prononcé de l'arrêt de rejet du Conseil d'Etat du 19 mars 1986. C'est donc consécutivement à cette instruction administrative qu'elle a introduit un second recours, fondé à la fois sur la responsabilité pour faute de l'Etat, en l'absence de transcription de la 6^e directive dans le droit national, et sur le terrain de la responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

A l'époque de l'introduction de son second recours, elle bénéficiait donc d'une espérance légitime de voir concrétiser sa créance conformément à la jurisprudence de la Cour européenne dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* (arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332), en raison de l'intervention de l'instruction administrative et de ses conséquences. En outre, le juge administratif acceptait de contrôler la compatibilité des normes internationales et françaises puisque le revirement de 1996 dans l'arrêt *Revert et Badelon* n'était qu'une application, à la matière fiscale, d'une jurisprudence née en 1989 (Conseil d'Etat, 20 octobre 1989, arrêt *Nicolo*, Recueil 190). La requérante expose que plusieurs arrêts antérieurs du Conseil d'Etat avaient admis l'engagement de la responsabilité de l'Etat à la suite d'une violation du droit communautaire et notamment du fait de l'existence d'une illégalité fautive en raison d'une incompatibilité entre une mesure nationale et une directive communautaire (arrêt d'Assemblée du 28 février 1992, société *Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*). Il en résulte que l'arrêt de la cour administrative d'appel n'était pas isolé et d'ailleurs l'arrêt du Conseil d'Etat ne l'a infirmé que pour un motif de procédure tiré du principe de la « distinction des contentieux ».

La requérante estime au surplus que le principe de distinction des contentieux n'avait qu'une portée relative lors de l'introduction de son recours indemnitaire, le Conseil d'Etat ayant admis dès 1963, en présence de causes juridiques identiques, la recevabilité de conclusions à fins d'indemnité fondées sur l'illégalité d'un acte alors même qu'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le même acte avait précédemment été rejeté (Conseil d'Etat, 3 mai 1963, arrêt *Alaux*, Recueil 261).

Enfin, la mise en œuvre de l'instruction administrative de 1986 ayant créé une différence de traitement entre une même catégorie de contribuables, offrait à tout le moins une base à partir de laquelle la requérante pouvait faire valoir sa créance par un second recours

indemnitaire (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII). En exonérant les sociétés qui n'avaient pas acquitté la TVA, l'administration fiscale reconnaissait qu'elles n'étaient pas tenues de l'acquitter au regard du droit interne et reconnaissait donc son erreur.

45. Le Gouvernement considère que la requérante ne justifie pas d'une espérance légitime pouvant être regardée comme un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 au moment où elle a introduit sa seconde action contentieuse (arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité). Deux raisons majeures s'opposaient au succès de son nouveau recours. En premier lieu, son action était une action en responsabilité à raison d'une faute commise par les services fiscaux dans l'établissement de l'impôt, alors que l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat dans son premier recours, en concluant à la légalité de l'imposition contestée, avait nécessairement exclu l'existence d'une telle faute. Quant à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 1^{er} juillet 1992 qui a fait droit au recours de la requérante, le Gouvernement estime que cette solution n'était pas représentative de la jurisprudence à la date d'introduction du second recours. En second lieu, le Gouvernement invoque la règle de «distinction des voies de recours», laquelle s'opposait à ce que la requérante obtînt gain de cause par le biais d'un recours en responsabilité après avoir été déboutée sur le terrain du recours fiscal, comme le releva effectivement le Conseil d'Etat dans son arrêt du 30 octobre 1996.

46. La Cour relève que la législation française, en ce qu'elle imposait le paiement de la TVA pour les affaires réalisées par les courtiers d'assurances au titre des périodes allant du 1^{er} janvier au 30 juin 1978, était incompatible avec les dispositions de l'article 13-B-a de la 6^e directive du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977, d'application directe à compter du 1^{er} janvier 1978 pour la période concernée. Cela ressort des 6^e et 9^e directives, de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, paragraphes 31-37 ci-dessus), de l'instruction administrative du 2 janvier 1986 (paragraphe 15 ci-dessus) ou encore des termes de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 30 octobre 1996 dans l'affaire de la S.A. Revert et Badelon (paragraphe 30 ci-dessus). Or il n'est pas contesté que la société requérante a, nonobstant son activité de courtage d'assurances, acquitté la TVA pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 1978. La requérante a d'ailleurs obtenu gain de cause le 1^{er} juillet 1992 devant la cour administrative d'appel, dans le cadre de son second recours.

Par ailleurs, la Cour note que depuis l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, le Conseil d'Etat accepte de contrôler la compatibilité des normes françaises avec les normes internationales (paragraphe 39 ci-dessus). De

plus, le Conseil d'Etat avait déjà admis, avant de statuer sur le second recours de la requérante, l'engagement de la responsabilité de l'Etat en raison d'une violation du droit communautaire de par l'incompatibilité d'une mesure nationale (paragraphe 40 ci-dessus).

47. S'agissant du principe de distinction des voies de recours invoqué par le Gouvernement, la Cour relève que la requérante tirait son droit de créance d'une norme communautaire parfaitement claire, précise et directement applicable dès son premier recours. Ce droit n'a pas disparu avec l'arrêt du Conseil d'Etat de 1986 et, partant, a perduré durant la seconde procédure. En outre, la Cour rappelle que la seule circonstance que la juridiction administrative ait eu recours à un principe qui existe depuis longtemps ne saurait justifier un manquement aux règles actuelles du droit européen (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 19, § 36). La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir notamment l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 29, § 28). Le principe procédural de distinction des contentieux ne pouvait donc faire disparaître un droit substantiel né de la 6^e directive.

48. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la requérante bénéficiait, lors de ses deux recours, d'une créance sur l'Etat en raison de la TVA indûment versée pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 1978. Une créance de ce genre «s'analysait en une valeur patrimoniale» et avait donc le caractère d'un «bien au sens de la première phrase de l'article 1, lequel s'appliquait dès lors en l'espèce» (voir notamment l'arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité, p. 21, § 31).

En tout état de cause, la Cour est d'avis que la requérante avait pour le moins une espérance légitime de pouvoir obtenir le remboursement de la somme litigieuse (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51).

B. Sur l'existence d'une ingérence et la règle applicable

49. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, 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 subordonne à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont

trait à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, notamment, les arrêts *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61; *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A n° 306-B, pp. 46-47, § 55, et p. 49, § 62, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité, pp. 21-22, § 33, et *Phocas c. France*, 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 541-542, § 51).

50. L'arrêt de rejet du Conseil d'Etat du 30 octobre 1996 a exclu la requérante de son droit à voir examiner son recours en remboursement d'une somme indûment versée au titre de la TVA. Par ailleurs, la Cour note que le premier arrêt du 26 février 1986 a refusé de faire droit à la requête de la requérante, nonobstant les termes de la 6^e directive et ceux de l'instruction administrative du 2 janvier 1986 qui déchargeait les courtiers d'assurances du paiement de la TVA pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 1978. Sur ce point, il convient de noter que l'instruction administrative ne visait que les contribuables ayant fait l'objet d'un redressement pour n'avoir pas acquitté la taxe litigieuse. Ces décisions ont entraîné une ingérence dans l'exercice du droit de créance en remboursement que pouvait faire valoir la requérante en vertu du droit communautaire et de l'instruction administrative en vigueur et, partant, du droit de toute personne, et notamment de l'intéressée, au respect de ses biens.

51. La Cour constate que la requérante se plaint d'une privation de ses biens au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1. Il est vrai qu'une ingérence dans l'exercice des droits de créance sur l'Etat peut s'analyser en une telle privation de propriété (arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précité, p. 22, § 34). Cependant, s'agissant d'un impôt à acquitter, une démarche plus naturelle pourrait consister à examiner les griefs du point de vue d'une réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général «pour assurer le paiement des impôts», laquelle relève de la règle énoncée au second alinéa de l'article 1 (arrêt *Building Societies* précité, p. 2353, § 79).

La Cour n'estime pas devoir trancher ce point, dès lors que ces deux règles ne sont pas dépourvues de rapport entre elles, qu'elles n'ont trait qu'à des exemples particuliers d'atteinte au droit de propriété et que, dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première phrase du premier alinéa. La Cour examinera donc l'ingérence à la lumière de la première phrase du premier alinéa de l'article 1.

C. Sur la justification de l'ingérence

52. 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 (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69).

1. Quant à l'intérêt général

53. La requérante rejette la thèse du Gouvernement selon laquelle le principe de légalité aurait été respecté, dès lors que faire prévaloir le principe de la distinction des contentieux sur le principe de la primauté des directives communautaires est contraire au principe de légalité. Elle considère notamment que les principes de la distinction des contentieux et de l'autorité de la chose jugée invoqués par le Gouvernement n'ont qu'une portée relative, ce qui a été confirmé par des arrêts récents du Conseil d'Etat et de la Cour de justice des Communautés européennes. Elle aurait donc dû pouvoir faire valoir les droits qu'elle tenait d'une directive communautaire. Dans la mesure où, au moment du premier arrêt de 1986, elle ne pouvait obtenir satisfaction auprès du juge fiscal, il lui était nécessaire d'obtenir satisfaction dans le cadre du second recours de nature indemnitaire.

54. Le Gouvernement estime que si l'on considérait, pour les seuls besoins du raisonnement, que les décisions juridictionnelles ont porté atteinte à une espérance légitime de la requérante, une telle atteinte résulterait d'une décision respectueuse du principe de légalité et constituerait une mesure proportionnée prise en vue de la satisfaction d'un intérêt public. S'agissant du respect du principe de légalité, le Gouvernement indique notamment que le rejet de la demande se fondait sur des principes jurisprudentiels traditionnels en droit privé comme en droit public. En jugeant qu'il y avait autorité de la chose jugée du fait de son premier arrêt de 1986, le Conseil d'Etat a appliqué le principe de distinction des voies de recours, lequel interdit que soit recherchée, sur le fondement d'une action en responsabilité de droit commun, une satisfaction qui a été refusée à la requérante sur le terrain du recours spécialisé. La justification de ce principe réside dans le souci d'assurer le respect des règles contentieuses spéciales, ou du moins d'en prévenir un contournement de nature à les vider de leur sens. Dans le cas contraire, il existerait un risque d'inégalité de traitement entre des situations identiques, outre une atteinte directe au principe de l'autorité de la chose jugée. Enfin, concernant la conformité du principe de distinction des voies de recours avec le droit communautaire, le Gouvernement estime que la jurisprudence *Emmott* de la CJCE (C-208/90, Recueil I-4269) n'est plus d'actualité, l'arrêt *Fantask* rendu le 2 décembre 1997 (C-188-95, Recueil I-6783) permettant à l'ordre juridique interne à chaque Etat membre de régler, sous certaines conditions, les modalités procédurales de l'action en répétition de l'indu. La règle de la distinction

des voies de recours n'est donc pas condamnable au regard de la jurisprudence de la CJCE.

Le Gouvernement soutient également que l'instruction administrative prenait en compte l'intérêt général et répondait à la nécessité d'assurer la primauté du droit communautaire.

55. S'agissant de l'instruction administrative du 2 janvier 1986, la Cour considère qu'elle visait à mettre le droit national en conformité avec les dispositions pertinentes de la 6^e directive de 1977. Il s'agit manifestement, aux yeux de la Cour, d'un dessein légitime, conforme « à l'intérêt général » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1.

56. Concernant les arrêts du Conseil d'Etat, la Cour constate que l'argumentation du Gouvernement repose sur l'application d'un principe jurisprudentiel traditionnel, à savoir le principe de distinction des voies de recours, autrement appelé principe de distinction des contentieux, lequel interdit que soit recherchée, sur le fondement d'une action en responsabilité de droit commun, une satisfaction refusée sur le terrain du recours spécialisé. En jugeant qu'il y avait autorité de la chose jugée en raison du premier arrêt de 1986, le Conseil d'Etat aurait simplement appliqué ce principe.

La Cour ne peut que renvoyer à ses observations quant à l'argument tiré de l'application du principe de distinction des voies de recours (paragraphe 47 ci-dessus) et dont elle ne voit pas de raison de s'écarter s'agissant de l'appréciation de l'intérêt général. En outre, l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par le Conseil d'Etat de ce principe de procédure a, au vu des circonstances de l'espèce, privé la requérante de la seule procédure interne susceptible d'offrir un remède suffisant pour assurer le respect des dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, n°s 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, § 38, CEDH 2000-1).

La Cour ne discerne aucune autre raison susceptible de justifier, au regard de l'intérêt général, le refus du Conseil d'Etat de tirer les conséquences d'une norme de droit communautaire directement applicable. Quant à l'arrêt *Fantask* rendu par la CJCE et cité par le Gouvernement (paragraphe 54 ci-dessus), la Cour ne voit pas en quoi il serait davantage de nature à le justifier, cet arrêt portant sur la question des délais de recours et sur l'opposition aux actions en remboursement d'un délai de prescription national à la date d'exigibilité des droits en cause et non, comme en l'espèce, sur le refus de prise en compte du droit à remboursement lui-même (paragraphe 36 ci-dessus).

57. En tout état de cause, la Cour relève que l'ingérence provient non pas d'une intervention du législateur, mais au contraire du défaut d'intervention pour mise en conformité du droit national avec une directive communautaire, ce qui a conduit les juridictions administratives

compétentes à se prononcer sur la question. Reste que la Cour ne peut que relever l'incompatibilité de la TVA sur les activités des courtiers d'assurances du 1^{er} janvier au 30 juin 1978 avec les dispositions de l'article 13-B-a de la 6^e directive du Conseil des Communautés européennes du 17 mai 1977. Force est également de constater que les autorités françaises ont décidé d'une mise en conformité avec l'instruction administrative du 2 janvier 1986. L'arrêt du Conseil d'Etat, rendu le 19 mars 1986, n'en a pas davantage tiré de conséquence, quand bien même ce point n'aurait pas été porté à son attention par la requérante. La Cour relève d'ailleurs que la jurisprudence du Conseil d'Etat sur le contrôle de conformité entre les droits national et international a notablement évolué depuis 1989 (paragraphe 39-40 ci-dessus) et que l'intéressée a obtenu gain de cause devant la cour administrative d'appel de Paris (paragraphe 21-22 ci-dessus).

La Cour note que l'appréhension du droit communautaire au niveau interne semble avoir donné lieu à des difficultés, ce que confirme au demeurant le Conseil d'Etat qui évoque, dans son arrêt Revert et Badelon, « (...) la carence des autorités françaises à prendre en temps utile des dispositions conformes aux objectifs de la 6^e directive ». Ainsi, l'instruction administrative de mise en conformité avec la 6^e directive n'est intervenue que le 2 janvier 1986, soit plus de sept ans après la notification à l'Etat français de la 9^e directive (paragraphe 11 ci-dessus), outre le fait qu'elle ne concernait que les contribuables ayant refusé de s'acquitter de la taxe litigieuse. Certes, le Gouvernement explique qu'en ne visant pas le cas des contribuables qui avaient payé la taxe, l'instruction laissait possible les actions juridictionnelles en remboursement. Cependant, le Conseil d'Etat n'a pas suivi cette analyse en rejetant le premier recours de la requérante plus de deux mois et demi après ladite instruction. Enfin, la Cour relève que la juridiction suprême de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation, avait quant à elle déjà admis de contrôler une norme nationale au regard du droit international (paragraphe 41 ci-dessus). De l'avis de la Cour, la requérante ne saurait devoir supporter les conséquences des difficultés de prise en compte du droit communautaire et des divergences entre les différentes autorités internes.

58. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans les biens de la requérante ne répondait pas aux exigences de l'intérêt général.

2. Quant au maintien d'un juste équilibre entre les intérêts en présence

59. La requérante ne trouve aucune justification à l'ingérence dans ses biens, dès lors que l'arrêt de rejet de 1986 avait été précédé de l'instruction administrative du 2 janvier 1986, laquelle ne faisait que

répondre aux exigences de la 6^e directive de 1977. Quant à l'arrêt de rejet de 1996, l'intéressée constate qu'il ne saurait être davantage justifié puisqu'il ne se prononce que sur la recevabilité de l'action sans se prononcer sur le fond. Elle estime que le principe de l'autorité de la chose jugée ne peut lui être opposé car il n'existe pas d'identité d'objet entre son action en restitution de la TVA et son action en responsabilité: le premier recours visait la non-transposition dans les délais de la 6^e directive, quand le second concernait l'application de textes législatifs irréguliers.

La requérante précise également qu'elle ne pouvait légalement opérer une compensation entre la TVA et la taxe sur les salaires, et que trois experts attestent de l'impossibilité de répercuter la TVA payée par la société sur ses clients.

Elle observe qu'elle a finalement été privée de toute indemnisation de la part des autorités françaises, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de la jurisprudence de la Cour, pour avoir eu la malchance de voir sa réclamation fiscale jugée trop tôt et pour n'avoir pas bénéficié des mêmes garanties que la société *Revert et Badelon*. La requérante estime donc avoir été victime des difficultés de jurisprudence du Conseil d'Etat qu'elle qualifie de «charge spéciale et exorbitante» aboutissant à la «rupture du juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général» au sens de la jurisprudence *Hentrich c. France* (arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296).

60. S'agissant du respect d'une juste proportion entre les intérêts en présence par la limitation qui aurait été apportée aux droits de la requérante, le Gouvernement relève notamment que le Conseil d'Etat s'en est tenu à ses principes traditionnels pour deux raisons. D'une part, le cantonnement de la requérante sur le terrain du recours fiscal ne l'avait pas privée de la possibilité de faire valoir ses droits. D'autre part, une dérogation à ces principes induisait une atteinte excessive au principe de sécurité juridique. Enfin, le Gouvernement relève que la requérante démontre la relativité des effets liés à l'application du principe de distinction des voies de recours, en particulier en raison de l'obligation d'une identité d'objet, et que, partant, elle aurait pu en tirer les conséquences lors de son second recours, lequel aurait pu se fonder non plus sur le montant de l'impôt, question tranchée en 1986, mais sur le préjudice commercial et financier réellement subi. C'est donc le choix opéré par la requérante quant à la nature de ses conclusions indemnitaires qui a provoqué l'irrecevabilité de sa requête, laquelle n'était nullement inéluctable.

L'instruction administrative reposait sur une différence objective de situation entre les sociétés concernées. De plus, l'instruction n'a pas eu pour effet de placer les sociétés exonérées et celles qui ne l'étaient pas

dans des situations radicalement différentes : les sociétés assujetties à la TVA comme la requérante pouvaient déduire la TVA payée en amont et la répercuter en aval, par le biais notamment d'une augmentation du prix des prestations facturées ; les sociétés exonérées disposent quant à elles certes des sommes correspondant à la taxe mais doivent corrélativement renoncer à la répercuter en aval. Le grief est donc en tout état de cause manifestement mal fondé.

61. La Cour considère que, dans le cas d'espèce, l'atteinte portée aux « biens » de la société requérante a revêtu un caractère disproportionné. En effet, tant la mise en échec de la créance de la requérante sur l'Etat que l'absence de procédures internes offrant un remède suffisant pour assurer la protection du droit au respect de ses biens (sur ce point, voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Phocas* précité, pp. 544-545, § 60) ont rompu le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus.

D. Conclusion

62. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

63. La requérante invoque la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

64. La requérante estime qu'en adoptant l'instruction litigieuse, qui abandonnait les poursuites contre les sociétés qui n'avaient pas acquitté la TVA, l'administration a provoqué une discrimination en avantageant les mauvais payeurs par rapport aux bons contribuables, discrimination d'autant plus flagrante que l'administration n'a pas pris l'initiative de restituer aux bons contribuables les sommes acquittées par erreur.

Elle relève que, dans l'affaire *Building Societies*, la Cour avait conclu à la non-violation après avoir constaté que les sociétés requérantes n'avaient pas engagé de procédure pour contester le règlement litigieux et, dès lors, n'étaient pas dans une situation comparable à celle de la société *Woolwich*. Elle relève que si, dans l'affaire *Fredin*, la Cour a conclu à

l'absence de violation de l'article 14 en raison de la possibilité de créer des catégories distinctes de plaignants (*Fredin c. Suède* (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192), elle a jugé qu'une distinction au détriment de personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire (*Darby c. Suède*, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 187). En l'espèce, la requérante relève l'identité de sa situation avec celle de toutes les sociétés exerçant l'activité de courtiers d'assurances qui ne s'étaient pas acquittées de la TVA pour 1978, lorsqu'est intervenue l'instruction administrative du 2 janvier 1986. La différence de traitement ressort quant à elle directement de l'instruction administrative qui exclut de son bénéfice les seules entreprises ayant spontanément acquitté la TVA. Certes, ces dernières pouvaient demander le remboursement de la taxe, mais le Conseil d'Etat a rejeté la demande de l'intéressée en ce sens. De fait, un recours contre l'instruction, au demeurant impossible s'agissant d'une circulaire non réglementaire, aurait été sans effet.

La requérante dénonce l'absence de but légitime poursuivi par l'instruction administrative et d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Si cette instruction visait à transposer la 6^e directive de 1977 en droit interne, rien ne justifie la différence de traitement entre les sociétés concernées par cette directive. Les parties ayant spontanément acquitté la TVA nonobstant l'irrégularité de la taxe ne bénéficiaient d'aucune contrepartie.

Enfin, la requérante s'estime victime d'une discrimination par rapport à la société Revert et Badelon. Elles se sont toutes les deux acquittées de la même taxe, ont formulé une réclamation préalable, saisi le tribunal administratif puis, à la suite du rejet de leur demande, ont saisi le Conseil d'Etat par des requêtes enregistrées presque simultanément en 1982. Le Conseil d'Etat a rejeté l'appel de la requérante dès 1986 tandis que la requête de la S.A. Revert et Badelon a été égarée et son examen retardé d'autant, jusqu'à son inscription au rôle de la séance à laquelle était appelé le recours de la requérante dans le cadre de la seconde procédure. La solution retenue par le Conseil d'Etat sera différente, nonobstant l'identité de situation juridique entre les deux sociétés, à l'exception de la perte du dossier de la S.A. Revert et Badelon par le Conseil d'Etat pendant plusieurs années. La S.A. Revert et Badelon, voyant sa requête examinée dix ans après celle de la requérante, a bénéficié d'une évolution favorable de la jurisprudence.

65. Le Gouvernement ne relève aucune discrimination dans les décisions du Conseil d'Etat et dans l'instruction adoptée le 2 janvier 1986 par l'administration fiscale. Les solutions adoptées dans l'affaire de la requérante et dans l'affaire Revert et Badelon ne tranchaient pas la même question de droit et ne concernaient pas des requérants se trouvant dans une situation identique. Or la jurisprudence de la Cour européenne

des Droits de l'Homme exclut qu'il puisse y avoir une discrimination à traiter différemment des personnes ne se trouvant pas dans des situations identiques (arrêts *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, série A n° 102, et *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, série A n° 112). Le Gouvernement note que les recours contemporains au premier recours de la requérante ont fait l'objet de solutions identiques de rejet. Cela étant, le Gouvernement convient que les solutions retenues par le Conseil d'Etat dans l'affaire de la requérante en 1986 et dans l'affaire Revert et Badelon sont contraires. La raison en est que le Conseil d'Etat, statuant cette fois sur des argumentations identiques, a procédé à un revirement de jurisprudence dans la seconde affaire, qui lui posait, dix ans après la première, la même question de droit. On ne saurait voir dans les revirements de jurisprudence, qui par nature opposent des solutions contentieuses rendues avant et après, une méconnaissance de l'article 14. Ce serait également méconnaître l'interprétation traditionnelle que la Cour de Strasbourg fait des dispositions de l'article 14 (*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6).

Quant à l'adoption de l'instruction fiscale du 2 janvier 1986, cela a incontestablement eu pour effet de mettre la société requérante dans une position *a priori* moins favorable que celle des sociétés visées par ladite instruction. Comme cela ressort de l'affaire «linguistique belge», la Cour européenne prend en compte l'importance des distinctions et leur proportionnalité par rapport à la situation des personnes visées. Il se dégage ainsi une marge d'appréciation des Etats qui varie selon les circonstances, le domaine et le contexte (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98). En l'espèce, l'instruction fiscale répondait au souci de tirer les conséquences de la primauté de la norme communautaire, conformément à un engagement souscrit auprès de la Commission des Communautés : elle répondait donc à un intérêt public et à une réalité juridique, sans pour autant priver les sociétés concernées de la possibilité de recouvrer les sommes par la voie des procédures contentieuses en cours. La différence de traitement repose en outre sur une différence objective de situation entre les sociétés : certaines avaient renoncé au recouvrement de la taxe ; d'autres avaient saisi le juge d'une demande de remboursement et, face au doute sérieux existant quant à la légalité de l'assujettissement à l'impôt, l'administration pouvait légitimement s'en remettre à la procédure en cours, comme ce fut le cas en l'espèce. Enfin, quand une société s'était purement et simplement abstenue de s'acquitter du montant de la taxe, il devenait logique pour l'administration de renoncer à engager contre elle une action contentieuse dont l'issue apparaissait très incertaine. Le Gouvernement relève que la Cour européenne a reconnu la légitimité d'une différence de traitement opérée par les pouvoirs publics entre des sociétés ayant ou

non pris l'initiative d'une action contentieuse (arrêt *Building Societies* précité).

Enfin, le Gouvernement estime que la différence de traitement doit être relativisée puisque les sociétés qui, à l'instar de la requérante, ont payé la TVA se sont vues dispensées de la taxe sur les salaires et ont pu répercuter tout ou partie de la TVA sur leurs clients, ce qui n'était pas le cas des sociétés n'ayant pas acquitté la taxe.

66. Compte tenu du constat auquel elle est parvenue aux paragraphes 61 et 62 ci-dessus, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément ce grief.

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

67. 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

68. La requérante sollicite le paiement d'une somme de 291 816 francs français (FRF) correspondant au montant de la TVA versée au titre de l'année 1978. S'agissant de l'argument du Gouvernement tiré de la taxe sur les salaires qu'elle aurait dû payer en cas d'exonération de TVA, la requérante renvoie aux dispositions pertinentes du Livre des procédures fiscales qui n'autorise pas une compensation entre taxe sur les salaires et TVA. S'agissant de la répercussion de la TVA sur ses clients, la requérante produit notamment trois attestations, dont il ressort que les courtiers sont rémunérés par des commissions versées directement et exclusivement par les compagnies d'assurances, sans aucun versement de la part d'assurés, ce qui exclut toute répercussion possible de la TVA payée sur les clients de la requérante.

69. Le Gouvernement estime que le préjudice dont pourrait éventuellement se prévaloir la requérante n'est pas égal à la somme acquittée au titre de la TVA pour 1978, mais qu'une telle somme doit être diminuée de la taxe sur les salaires qu'elle aurait dû être amenée à verser si elle avait été exonérée de TVA, ainsi que du montant des répercussions de TVA auxquelles elle a procédé dans ses tarifs. Concernant le montant de la taxe sur les salaires, le Gouvernement n'est pas en mesure d'en préciser le montant alors que plus de vingt ans se sont écoulés depuis les faits en litige et que l'administration fiscale ne dispose plus des liasses fiscales et autres documents nécessaires à un tel calcul.

70. La Cour considère que la requérante a pu éprouver un dommage moral, mais que le présent arrêt lui fournit une compensation suffisante à cet égard. En revanche, s'agissant du préjudice matériel, vu la violation constatée de l'article 1 du Protocole n° 1, la meilleure forme de réparation consisterait dans le remboursement de la TVA indûment versée du 1^{er} janvier au 30 juin 1978. S'agissant des sommes dont le Gouvernement fait état et qui devraient, selon lui, être déduites de la TVA payée au titre de l'année 1978, la Cour relève, d'une part, qu'il n'est pas clairement établi que la taxe sur les salaires aurait dû être payée, outre le fait qu'il est aujourd'hui impossible de la chiffrer et, d'autre part, que la requérante fournit des attestations établissant l'impossibilité de répercuter la TVA sur des clients compte tenu de la nature de son activité (sur ce point, voir également les paragraphes 22 et 69 ci-dessus). Surtout, la Cour rappelle qu'il n'est pas allégué, et *a fortiori* pas démontré (paragraphe 69 ci-dessus), que la S.A. Revert et Badelon se serait vu réclamer de telles compensations après avoir obtenu gain de cause devant le Conseil d'Etat. Au demeurant, l'arrêt du Conseil d'Etat ne fait aucunement mention de l'obligation de déduire certaines sommes du montant de la TVA à rembourser. La société requérante fournit des documents dont il ressort que le montant de la TVA s'élève, pour la période litigieuse (tenu compte du fait que les commissions perçues par la requérante sur les primes encaissées par les compagnies apparaissent avec un décalage d'un mois), à 142 568,09 FRF, soit 21 734,49 euros (EUR). Au vu de ce qui précède, la Cour accorde cette somme à la requérante pour dommage matériel.

B. Frais et dépens

71. La requérante demande le paiement d'une somme de 139 000 FRF hors taxes, soit 21 190,41 EUR, au titre des frais et honoraires exposés devant le tribunal administratif, la cour administrative de Paris, le Conseil d'Etat et la Cour européenne des Droits de l'Homme.

72. Le Gouvernement estime que ces sommes sont excessives, puisque les décisions dont la société allègue qu'elles seraient à l'origine de son préjudice, à savoir les décisions rendues en dernier ressort par le Conseil d'Etat ou l'instruction fiscale du 2 janvier 1986, n'ont jamais été contestées devant les juridictions nationales. Dès lors, seuls les frais exposés devant les organes de la Convention sont susceptibles, sous réserve qu'il en soit justifié, d'être pris en considération.

73. La Cour rappelle que, dans sa décision du 12 septembre 2000, elle a déjà jugé que la requérante avait satisfait à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, notamment en ce qui concerne un recours éventuel contre l'instruction elle-même. A titre surabondant, quant à la possibilité de contester les décisions rendues en dernier ressort par le Conseil d'Etat, la Cour ne trouve pas, dans le droit interne, de dispositions

légales le permettant. La requérante ne saurait donc se voir reprocher de n'avoir pas soumis ses griefs à l'examen des juridictions compétentes. Au contraire, le second recours de la requérante visait expressément à obtenir le remboursement de la TVA indûment perçue et visait dès lors à obtenir, devant les juridictions internes, le redressement du grief soulevé devant la Cour.

Quant au montant réclamé par la requérante, la Cour constate qu'il en est justifié par M^e Garreau, lequel a assuré la défense des intérêts de la requérante devant elle, ainsi que devant le tribunal administratif, la cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat. Dès lors, la Cour alloue 21 190,41 EUR à la requérante au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

74. 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par la requérante ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, 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, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée :
 - i. 21 734,49 EUR (vingt et un mille sept cent trente-quatre euros quarante-neuf centimes), pour dommage matériel,
 - ii. 21 190,41 EUR (vingt et un mille cent quatre-vingt-dix euros quarante et un centimes), pour frais et dépens ;
 - 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 ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 avril 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

S.A. DANGEVILLE v. FRANCE
(*Application no. 36677/97*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 16 APRIL 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to reimburse VAT payments made under legislation that was incompatible with a European directive****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Refusal to reimburse VAT payments made under legislation that was incompatible with a European directive – Possessions – Claim – Legitimate expectation – Interference – Fair balance – General interest – Strict interpretation of the “classification of remedies” rule – Refusal by the Conseil d’Etat to give effect to a directly applicable provision of Community law – Proportionality

*
* * *

The applicant company is a firm of insurance brokers which was liable to value-added tax (VAT) on its commercial activity. It paid 292,816 French francs in VAT on its 1978 transactions. However, the Sixth Directive of the Council of the European Communities dated 17 May 1977, which came into force on 1 January 1978, granted an exemption from VAT for “insurance and reinsurance transactions, including related services performed by insurance brokers and insurance agents”. On 30 June 1978 the Ninth Directive of the Council of the European Communities was notified to the French State. It granted France an extension of time in which to implement the provisions of Article 13-B-a of the Sixth Directive. However, since it had no retroactive effect, the Sixth Directive ought to have been applied for the period 1 January to 30 June 1978. Relying on the Sixth Directive, the applicant company sought reimbursement of the VAT it had paid for 1978. Its claims were dismissed by the administrative court. In a judgment delivered in March 1986 the *Conseil d’Etat* dismissed an appeal by the applicant company, holding, *inter alia*, that a directive could not be relied upon directly to defeat a provision of domestic law. In the meantime, an administrative circular had been issued on 2 January 1986 nullifying supplementary tax assessments received by insurance brokers who had failed to pay VAT for the relevant period. The applicant company brought a second action, which was ultimately dismissed by the *Conseil d’Etat* in a further judgment in October 1986, in which the *Conseil d’Etat* applied an established jurisprudential principle known as the “classification of remedies” rule. It held that the applicant company was not entitled to seek through an action in damages a remedy it had been refused in tax proceedings in a decision, namely the *Conseil d’Etat*’s 1986 judgment, that had given rise to an estoppel by record. However, in a judgment delivered on the same day on an appeal by another company whose commercial activity and claims had initially

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

been identical to those of the applicant company, the *Conseil d'Etat* departed from its case-law and upheld a claim for reimbursement by the State of VAT payments that had been made in error.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: This provision was applicable, as the applicant company's valid claim against the State for the VAT paid in error constituted an asset and therefore amounted to a "possession". In addition, the applicant company had at least a legitimate expectation of being able to obtain the reimbursement of the VAT concerned. As to whether the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions was justified, the Court had to determine whether a fair balance had been struck between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the applicant company's fundamental rights. With regard to the former point, the Court considered that the administrative circular of 1986 was intended to bring domestic law into line with the Sixth Directive. That was a legitimate objective consistent with the "general interest". However, the *Conseil d'Etat's* particularly strict interpretation of the established jurisprudential principle known as the "classification of remedies" rule had deprived the applicant company of the sole domestic procedure that was capable of affording it a sufficient remedy to ensure compliance with the provisions of Article 1 of Protocol No. 1. The Court could discern no reason that could serve to justify on general-interest grounds the *Conseil d'Etat's* refusal to give effect to a directly applicable provision of Community law. The interference was the result of the legislature's failure to bring the domestic law into line with a Community directive. Although French law had been made compliant by the administrative circular of January 1986, the judgment delivered in March 1986 by the *Conseil d'Etat* more than two and a half months after the circular was issued had failed to give effect to the Community directive. Although the domestic authorities appeared to have had difficulty in apprehending Community law, the applicant company could not be required to suffer the consequences of problems encountered by them in assimilating Community law or of divergences between them. Accordingly, the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions had not been required in the general interest. Both the negation of the applicant company's claim against the State and the absence of domestic procedures affording a sufficient remedy to ensure the protection of its right to the peaceful enjoyment of its possessions had upset the fair balance that had to be maintained between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. Consequently, the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its "possessions" was disproportionate.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: In the light of that finding, the Court held, unanimously, that there was no need for any separate examination of this complaint.

Article 41: The Court awarded sums for pecuniary damage and for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
Phocas v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII
Miragall Escolano and Others v. Spain, nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, ECHR 2000-I

In the case of S.A. Dangeville v. France,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,
Mr J.-P. COSTA,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr C. BİRSAN,
Mr M. ÜGREKHELIDZE,
Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 September 2000 and 26 March 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36677/97) against the French 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 French company, S.A. Dangeville (“the applicant company”), on 6 March 1997.

2. The applicant company was represented by Mr D. Garreau, a member of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant company alleged, in particular, that its right to the peaceful enjoyment of its possessions had been infringed and that it had been discriminated against.

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 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.

6. By a decision of 12 September 2000 the Court declared the application partly admissible¹.

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

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

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. Under the General Tax Code as worded until 31 December 1978 the applicant company was liable to value-added tax (VAT) on its commercial activity. It paid a total of 291,816 French francs (FRF) in VAT on its 1978 transactions.

10. Article 13-B-a of the Sixth Directive of the Council of the European Communities dated 17 May 1977 granted an exemption from VAT for “insurance and reinsurance transactions, including related services performed by insurance brokers and insurance agents”. That provision was to come into force on 1 January 1978.

11. On 30 June 1978 the Ninth Directive of the Council of the European Communities dated 26 June 1978 was notified to the French State. It granted France an extension of time – until 1 January 1979 – in which to implement the provisions of Article 13-B-a of the Sixth Directive of 1977. Since such directives have no retroactive effect, the Sixth Directive ought nonetheless to have been applied from 1 January to 30 June 1978.

12. Relying on the Sixth Directive, the applicant company sought reimbursement of the VAT it had paid for the period from 1 January to 31 December 1978, which it considered had not been due as the Ninth Directive had no retroactive effect. It also brought an action in damages against the State for failing to bring French law into line with the Sixth Directive within the prescribed period, thereby causing it to sustain damage equal to the amount of the VAT paid. It claimed reimbursement of the VAT paid or, failing that, the amount attributable to the period from 1 January 1978 to the date the Sixth Directive had come into force.

13. The Paris Administrative Court dismissed its claims in a judgment of 8 July 1982. It held, *inter alia*, that it was clear from the Treaty of the European Communities that while directives placed an obligation on States to achieve a particular result, the choice of the appropriate means of implementing a directive in domestic law lay within the sole discretion of the national authorities, such that individuals and private bodies could not rely directly on a directive to defeat a provision of domestic law.

14. On 10 June 1982 a claim by another firm of insurance brokers, S.A. Revert et Badelon, for the reimbursement of VAT paid on its transactions in 1978 was dismissed by the Paris Administrative Court for the same reasons.

15. In a further development, the authorities directed in an administrative circular issued on 2 January 1986:

“... no further action shall be taken to collect sums remaining due at the date of publication of this circular from insurance brokers who have failed to charge value-added tax on their transactions between 1 January and 30 June 1978 and have received supplementary tax assessments as a result.”

16. In a judgment of 19 March 1986 the *Conseil d'Etat* dismissed an appeal by the applicant company. It held that individuals and private bodies were not entitled to rely on the provisions of a European directive that had yet to be transposed into domestic law and declared the action in damages inadmissible, as the applicant company had omitted to apply in the first instance to the tax authorities. The main points in its judgment were as follows.

17. As regards the first head of claim:

“Article 189 of the Treaty Establishing the European Community of 25 March 1957 makes it clear that, while Council directives are binding upon each member State ‘as to the result to be achieved’ and while in order to achieve the prescribed results the national authorities are required to adapt the legislation of the member States to comply with the directives addressed to them, it is solely for those authorities to decide how to give effect to the directives in domestic law. Thus, regardless of any instructions they may contain for the member States, directives cannot be pleaded in aid of tax appeals by nationals of those States. It is common ground that appropriate measures to implement the aforementioned Sixth Directive in domestic law had yet to be taken at the time of the relevant reference period for taxation purposes. In these circumstances, the said Directive, which, contrary to what was submitted by the appellant company, does not constitute a regulation within the meaning of the aforementioned Treaty, has in any event no bearing on the application of the preceding statutory provisions, in particular, Article 256 of the General Tax Code ...”

18. As regards the second head of claim:

“The Administrative Court did not rule on the claim made in the alternative during the course of the proceedings by the company for compensation in the sum of FRF 291,816. That part of the impugned judgment is therefore defective procedurally and must be quashed.

In the present circumstances, an immediate examination and determination of the claim which the court below omitted to decide is called for.

By virtue of the provisions of Article R.89 of the Administrative Courts Code and Article 1 of the decree of 11 January 1965, proceedings may only be brought in the administrative courts by way of an appeal against a decision. S.A. Jacques Dangeville has not produced any decision that shows that the administrative authority refused to pay it the claimed compensation of FRF 291,816; it has not even produced a request

to the authority for that amount. Accordingly, in the absence of a prior decision, its claim to compensation is inadmissible ...”

19. As the second claim had been dismissed on procedural grounds owing to the applicant company’s failure to apply in the first instance to the tax authorities, the applicant company made a further claim for reparation, this time after following the prescribed procedure. To that end, it had sent the Minister of the Budget a claim for reparation comprising two limbs on 16 March 1987. In the first, it alleged that the State was at fault for failing to transpose the Sixth Directive into domestic law within the prescribed period and for continuing to apply a provision of French law that no longer complied with Community law. In the second, it argued that the State was strictly liable for failing to maintain an equal distribution of public burdens following the issue of the circular of 2 January 1986.

20. The claim was rejected by the Minister. An appeal by the applicant company to the Paris Administrative Court was dismissed on 23 May 1989.

21. In a judgment of 1 July 1992 the Paris Administrative Court of Appeal, sitting as a full court, quashed part of the judgment of the Paris Administrative Court. It held that the State had been at fault and ordered it to pay the applicant company compensation for its loss in the sum of FRF 129,845, being the amount of VAT overpaid, together with compound statutory interest.

22. The main points made by the Administrative Court of Appeal in its judgment were as follows:

“The principle of State liability:

Under the provisions of the Treaty establishing the European Economic Community, and in particular Article 5 thereof, the French State is required to take all appropriate measures to ensure fulfilment of its obligations under the Treaty. These include an obligation to nullify all the illegal consequences of a violation of Community law either directly or, in default, by providing effective reparation for the resulting damage. It follows that the fact that a taxpayer which alleges that it has been taxed on the basis of a statutory provision that is incompatible with the objectives of a Community directive has first referred the issue of taxation to the tax court, which refused to accept that such incompatibility could serve as a cause of action, cannot by itself render inadmissible a claim made by the taxpayer on the basis of the obligations arising under the aforementioned Treaty for reparation for the damage it has sustained as a result of a failure to transpose the objectives of the directive into domestic law.

By Article 13-B-a of the Sixth Directive of the Council of the European Economic Communities dated 17 May 1977 the legislation of member States was required from 1 January 1978 onwards to exempt from value-added tax insurance and reinsurance transactions, including related services performed by insurance brokers and insurance agents. Although the Ninth Directive of 26 June 1978, which was notified to the French State on 30 June 1978, granted France an extension of time – until 1 January 1979 – in which to transpose the provisions of the Sixth Directive, it is construed by the Court of Justice of the European Economic Communities as having no retroactive effect. Thus,

the provisions of Article 256 of the General Tax Code as worded prior to 1 January 1979 requiring payment of value-added tax on insurance broking activities of the type carried on by the Jacques Dangeville company were for the period from 1 January to 30 June 1978 incompatible with the objectives set by the Sixth Directive. Accordingly, contrary to the Administrative Court's decision, the applicant company's claim that the State is liable for the situation that has thus arisen and should be ordered to make good the loss it has sustained as a result of the illegal situation brought about by its being required to pay value-added tax for the above-mentioned period is well-founded.

Damage:

In view of the fact that insurance brokers are remunerated on the basis of a percentage calculated by the insurers of the premiums paid by the latter's customers, the value-added tax paid by the Jacques Dangeville company was not passed on to their customers or invoiced. Thus, the damage for which the company is entitled to claim reparation is equal to the amount of the value-added tax it paid for the period from 1 January to 30 June 1978 and comes to FRF 129,845.86."

23. The tax authorities appealed to the *Conseil d'Etat*.

24. In its pleading lodged on 23 May 1995 the applicant company set out the following ground of defence:

"... in the instant case the rule that taxpayers should bear the tax burden equally has been contravened by the introduction of measures treating people in the same position differently, since a circular dated 2 January 1986 purported to rule that insurance brokers who had not paid VAT on their transactions between 1 January 1978 and 30 June 1978 and had received supplementary tax assessments as a result would no longer be required to pay the sums they continued to owe on that account at the date the circular was published.

This is a particularly clear breach of the rule that public liabilities must be borne equally. It is also unjust, as it resulted in discrimination between persons liable to VAT, with those who have paid the tax being adversely affected and those who refrained from doing so deriving a benefit."

25. By a judgment of 30 October 1996 the *Conseil d'Etat*, sitting as a full court, quashed that judgment and dismissed all the applicant company's claims. It held that the applicant company was not entitled to seek through an action in damages a remedy it had been refused in tax proceedings in a decision that gave rise to an estoppel by record, namely the judgment of 26 February 1986.

26. The essence of the *Conseil d'Etat*'s decision was as follows:

"The documents in the file submitted to the Paris Administrative Court of Appeal show that by a decision of 19 March 1986 the *Conseil d'Etat*, acting in its judicial capacity, dismissed a claim by S.A. Jacques Dangeville seeking reimbursement of value-added tax it had paid for the period from 1 January to 31 December 1978, *inter alia*, on the ground that its liability to that tax had arisen from the application of statutory provisions that were incompatible with the objectives of the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977. The claim by S.A. Jacques Dangeville which the Administrative Court of Appeal examined in the impugned judgment was for payment of 'compensation' in an amount equal to the amount of value-added tax that had thus been paid, by way of reparation for the 'damage' which

that tax liability had caused the company to sustain, on the ground that that damage was attributable to the French State's delay in transposing the objectives of the Directive into domestic law. It follows that, as submitted by the Minister of the Budget, the Paris Administrative Court of Appeal erred in law in holding that the fact that the company '[had] first referred the issue of taxation to the tax court' did not render inadmissible a claim for reparation in which the only alleged damage was the damage resulting from the payment of the tax. The Minister of the Budget's application to have the impugned judgment overturned is accordingly founded to the extent that the Administrative Court of Appeal upheld in part the claims made by S.A. Jacques Dangeville in its submissions ..."

27. On the same day the *Conseil d'Etat* delivered judgment on an appeal lodged on 23 August 1982 by S.A. Revert et Badelon against the Paris Administrative Court's judgment of 10 June 1982. The *Conseil d'Etat* did not follow the line it had taken in its judgment of 26 February 1986 in the applicant company's case, but instead declared S.A. Revert et Badelon's appeal on points of law admissible, holding that the company was entitled to rely on the provisions of the Sixth Directive and should be granted a release from the contested tax liability – for which there was no statutory basis as the statutory provisions conflicted with the objectives of the Directive – for the sums erroneously paid for the period from 1 January to 30 June 1978.

28. The Government Commissioner lodged submissions that were common to the applicant company's and S.A. Revert et Badelon's cases. He pointed out that the factual and legal issues in each were identical, saying:

"... [the file in the case of S.A. Revert et Badelon] raises the same issue of law as that decided by this court on 19 March 1986 on the appeal of the Jacques Dangeville company. The period concerned is the same and the applicable instruments identical. The appellant company, which runs the Revert et Badelon firm, has an activity as insurance brokers which is indistinguishable from that of the Dangeville company ..."

29. He added:

"... I invite you to quash the judgment of the Paris Administrative Court of Appeal which upheld the Dangeville company's claims for compensation. It has been that company's misfortune to have its tax claim decided too early. I am conscious that the resulting outcome in its case may appear unjust. I am, however, mindful that upholding the judgment in its favour would mean your making an exception to the principles on which your decision-making process is based that would unreasonably undermine the stability of legal situations created by judicial decision. One isolated case based, moreover, on transitional difficulties, cannot serve to justify making such an exception ..."

30. In finding in favour of S.A. Revert et Badelon in its judgment of 30 October 1996, the *Conseil d'Etat* held as follows:

"Firstly, by virtue of Article 1 of the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977 the member States were required to take appropriate measures by no later than 1 January 1978 in order to bring their systems of value-

added tax in line with the objectives of the Directive. Although the Ninth Directive of 26 June 1978, which was notified to the French State on 30 June 1978, granted France an extension of time – until 1 January 1979 – in which to transpose the provisions of the Sixth Directive, it is construed by the Court of Justice of the European Economic Communities as having no retroactive effect. Thus, before 30 June 1978 it was unable to afford the French authorities a defence for their failure to enact provisions complying with the objectives of the Sixth Directive on time.

Further, in so far as they make dealings by insurance brokers liable to value-added tax when the remuneration for them does not take the form of commission or brokerage set by statute or regulations, Articles 256 and 261-4-1° of the General Tax Code, which were enacted by the Law of 6 January 1966 and remained in force until amended by the Law of 29 December 1978, are not compatible with the objectives of the provisions of sub-paragraph (a) of Article 13-B of the Sixth Directive, which exempts from value-added tax all insurance and reinsurance transactions performed by insurance brokers or agents. Accordingly, it is to that extent necessary to rule that those provisions of Articles 256 and 261-4-1° were inapplicable for the period from 1 January to 30 June 1978. It follows that the submission by the S.A. Revert et Badelon firm, which carries on an activity as insurance brokers, that there was no basis in law for the demand for it to pay value-added tax on its business dealings during the period from 1 April to 30 June 1978 is well-founded.

However, for the period from 1 July to 31 December 1978 the company is not entitled to rely on the incompatibility of Articles 256 and 261-4-1° of the General Tax Code with the objectives of the provisions of sub-paragraph (a) of Article 13-B of the Sixth Directive, as the time-limit by which France was required to bring its legislation into line with that Directive was extended to 1 January 1979 by the Ninth Directive. Subsequently, the applicant company was rightly charged value-added tax for the period from 1 July to 31 December 1978 on the basis of the provisions of Articles 256 and 261-4-1° of the General Tax Code that remained applicable.

It follows from the foregoing that the sole valid submission made by the S.A. Revert et Badelon firm is that the Paris Administrative Court erred in its impugned judgment in dismissing its claim for the periods from 1 to 29 February 1978 and 1 April to 30 June 1978 ...”

II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

A. Community law

1. General principles

31. As regards the principle of the “precedence of the Community legal system”, see, among other authorities, the following judgments of the Court of Justice of the European Communities (CJEC): Case 6/64, *Costa v. E.N.E.L.* [1964] European Court Reports (ECR) 585 (“By contrast with ordinary international treaties, the EEC treaty has created its own legal system which, on the entry into force of the treaty, became an integral part of the legal systems of the Member States and which

their courts are bound to apply”); Case 34/73, *Fratelli Variola Spa v. Amministrazione italiana delle Finanze* [1973] ECR 981; and Case 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal* [1978] ECR 629.

32. CJEC, Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen* [1963], ECR I:

“Independently of the legislation of Member States, Community law not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage.”

33. CJEC, Case 309/85, *Barra v. Belgian State and City of Liège* [1988] ECR 355, paragraphs 17 and 18:

“The right to repayment of amounts charged by a Member State in breach of the rules of Community law is the consequence and complement of the rights conferred on individuals by the Community provisions as interpreted by the Court. Whilst it is true that repayment may be sought only in the framework of the conditions as to both substance and form laid down by the various national laws applicable thereto, the fact nevertheless remains that those conditions may not be so framed as to render virtually impossible the exercise of rights conferred by Community law.”

2. The Directives

34. CJEC, Case 8/81, *Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt* [1982] ECR 53, paragraphs 19, 20 and 24:

“Wherever a directive is correctly implemented, its effects extend to individuals through the medium of the implementing measures adopted by the Member State concerned ... However, special problems arise where a Member State has failed to implement a directive correctly and, more particularly, where the provisions of the directive have not been implemented by the end of the period prescribed for that purpose ... A Member State which has not adopted the implementing measures required by the directive within the prescribed period may not plead, as against individuals, its own failure to perform the obligations which the directive entails.”

35. CJEC, Joined Cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94, *Erich Dillenkorfer and others v. Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845, paragraph 29:

“Failure to take any measure to transpose a directive in order to achieve the result it prescribes within the period laid down for that purpose constitutes per se a serious breach of Community law and consequently gives rise to a right of reparation for individuals suffering injury ...”

CJEC, Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Francoovich and Bonifaci v. Italian Republic* [1991] ECR I-5357, paragraph 36:

“A further basis for the obligation of Member States to make good such loss and damage is to be found in Article 5 of the Treaty, under which the Member States are required to take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of their obligations under Community law. Among these is the obligation to nullify the unlawful consequences of a breach of Community law.”

36. CJEC, Case 188/95, *Fantask and others v. Industriministeriet* [1997] ECR I-6783, paragraphs 42, 48 and 52:

“By its seventh question, the national court essentially asks whether Community law prevents a Member State from relying on a limitation period under national law to resist actions for the recovery of charges levied in breach of the Directive as long as that Member State has not properly transposed the Directive ... The Court has thus acknowledged, in the interests of legal certainty which protects both the taxpayer and the authority concerned, that the setting of reasonable limitation periods for bringing proceedings is compatible with Community law. Such periods cannot be regarded as rendering virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law, even if the expiry of those periods necessarily entails the dismissal, in whole or in part, of the action brought (see, in particular, Case 33/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland* [1976] ECR 1989, paragraph 5, Case 45/76 *Comet v. Produktschap voor Siergewassen* [1976] ECR 2043, paragraphs 17 and 18, and Case 261/95 *Palmisani v. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* [1997] ECR I-0000, paragraph 28) ... The reply to the seventh question must therefore be that Community law, as it now stands, does not prevent a Member State which has not properly transposed the Directive from resisting actions for the repayment of charges levied in breach thereof by relying on a limitation period under national law which runs from the date on which the charges in question became payable, provided that such a period is not less favourable for actions based on Community law than for actions based on national law and does not render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law.”

3. *Lack of retrospective effect for the Ninth Directive and period of application of the Ninth Directive in 1978*

37. CJEC, Case 70/83, *Kloppenburg v. Finanzamt Leer* [1984] ECR 1075, paragraphs 11-14:

It is necessary to emphasise, as the Court has already done on several occasions, that Community legislation must be unequivocal and its application must be predictable for those who are subject to it. Postponement of the date of entry into force of a measure of general application, although the date initially specified has already passed, is in itself liable to undermine that principle. If the purpose of an extension is to deprive individuals of the legal remedies which the first measure has already conferred upon them, such an effect in practice raises the question of the validity of the amending measure.

However, such a question of validity could arise only if the intention to produce the above-mentioned effect were expressly stated in the amending measure. That is not so in the case of the Ninth Directive. The text of that Directive merely extends the period for transposing the Sixth Directive into national law in favour of those Member States which were unable to complete, within the period initially prescribed, the legislative procedure required for amending their legislation on value-added tax. It contains nothing to indicate that the extension alters the position of economic operators in relation to transactions carried out by them prior to the entry into force of the measure altering the period allowed for implementation.

It follows that the Ninth Directive must be interpreted as not having retroactive effect in that regard.

The answer to the question raised should therefore be that in the absence of the implementation of the Sixth Council Directive, 77/388/EEC, of 17 May 1977, on the Harmonisation of the Laws of the Member States relating to Turnover Taxes – Common System of Value-Added Tax; Uniform Basis of Assessment, it was possible for the provision concerning the exemption of the negotiation of credit ... to be relied upon by a credit negotiator in relation to transactions carried out between 1 January and 30 June 1978 ...”

B. Domestic case-law

1. Conseil d’État

38. Judicial Assembly, 22 December 1978, *ministre de l’Intérieur v. Cohn-Bendit*, *Recueil Lebon*:

“... Article 56 of the Treaty establishing the European Economic Community dated 25 March 1957, which does not contain any provision empowering bodies of the European Communities to make regulations on public-policy grounds that are directly applicable in the member States, provides that the coordination of provisions laid down by law or regulation ‘providing for special treatment for foreign nationals on grounds of public policy, public security or public health’ shall be assured by directives issued by the Council on a proposal from the Commission and after consulting the Assembly. It is clear from Article 189 of the Treaty of 25 March 1957 that while such directives are binding upon each member State ‘as to the result to be achieved’ and while in order to achieve the prescribed results the national authorities are required to adapt the legislation and regulations of the member States to comply with the directives addressed to them, it is solely for those authorities to determine the form implementation of the directives will take and to decide, subject to supervision by the domestic courts, how to give effect to the directives in domestic law. Thus, regardless of any instructions they may contain for the member States, directives cannot be pleaded in aid of appeals by nationals of those States against individual administrative acts. It follows that Mr Cohn-Bendit’s submission to the Paris Administrative Court in support of his application for an order quashing the Minister of the Interior’s decision of 2 February 1976, on the ground that it contravened the provisions of the Directive issued on 25 February 1964 by the Council of the European Communities with a view to coordinating, in accordance with the conditions laid down by Article 56 of the Treaty of Rome, the special measures taken to control the movement and residence of aliens on grounds of public policy, public security or public health, is unfounded. Accordingly, in the absence of any contention that the regulatory measures taken by the French Government in order to comply with the directives issued by the Council of the European Communities are unlawful, the decision to be taken on Mr Cohn-Bendit’s appeal cannot under any circumstances turn upon the interpretation of the Directive of 25 February 1964. It follows, without there being any need to examine the grounds of the appeal, that the Minister of the Interior’s submission is well-founded, namely the Paris Administrative Court erred in its impugned judgment of 21 December 1977 in referring to the Court of Justice of the European Communities the issues concerning the interpretation of that Directive and staying the proceedings pending the Court of Justice’s decision ...”

39. Judicial Assembly, 20 October 1989, *Nicolo, Recueil Lebon*, p. 190:

“By section 4 of Law no. 77-729 of 7 July 1977 governing the Election of the Representatives of the Assembly of the European Communities ‘the territory of the Republic forms a single constituency’ for the purposes of the election of the French representatives to the European Parliament. By virtue of that statutory provision, taken together with Articles 2 and 72 of the Constitution of 4 October 1958, which lay down that the overseas *départements* and territories are integral parts of the French Republic, those *départements* and territories are necessarily included in the single constituency within which the election of representatives to the European Parliament takes place. Article 227-1 of the Treaty of 25 March 1957 establishing the European Economic Community provides: ‘This Treaty shall apply to the French Republic.’ The aforesaid rules set out in the Law of 7 July 1977 are not incompatible with the clear provisions of the aforementioned Article 227-1 of the Treaty of Rome ...”

40. Judicial Assembly, 28 February 1992, *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France, Recueil Lebon*, p. 20:

“Article 37 of the Treaty establishing the European Economic Community provides: ‘Member States shall progressively adjust any State monopolies of a commercial character so as to ensure that when the transitional period has ended no discrimination regarding the conditions under which goods are procured and marketed exists between nationals of Member States.’ Article 5-1 of the Directive of the Council of the European Communities dated 19 December 1972, which was issued with a view to implementing those provisions with regard to manufactured tobacco and the provisions of Article 30 of the Treaty, which prohibits quantitative restrictions and all measures having equivalent effect, provides: ‘Manufacturers and importers shall be free to determine the maximum retail selling price for each of their products. This provision may not, however, hinder implementation of the national systems of legislation regarding the control of price levels or the observance of imposed prices.’ As the Court of Justice of the European Communities ruled in finding infringements in its judgments of 21 June 1983 and 13 July 1988, the only provisions whose application is reserved by Article 5-1 of the Directive are provisions of national legislation of a general nature that are intended to curb increases in prices. The aforementioned provisions of section 6 of the Law of 24 May 1976 confer on the government a special power to fix the price of tobacco imported from member States of the European Community, independently of the application of the national legislation regarding the control of price levels. They thus enable the government to fix the sale price of imported tobacco in conditions that were not contemplated by Article 5-1 of the Directive of 19 December 1972 and are incompatible with the objectives set out in that Directive. It follows from this that Article 10 of the decree of 31 December 1976 referred to above, which was issued on the basis of section 6 of the Law of 24 May 1976, which must be regarded as inapplicable, is itself devoid of statutory basis. In view of the foregoing, the Minister of the Economy, Finance and the Budget was not entitled in law tacitly to reject the applications by the companies Rothmans International France and Philip Morris France for permission to raise the price of products they imported or distributed as wholesalers by fifty centimes on 1 September 1983. Accordingly, the said decisions must be quashed ...”

2. *Court of Cassation*41. Mixed Division, 24 May 1975, *Administration des douanes v. Société des cafés Jacques Vabre, Sarl J. Weigel et Cie*, (Court of Cassation, Bulletin no. 4):

“... the Treaty of 25 March 1957, which, by virtue of Article [55] of the Constitution, ranks above legislation, establishes a separate branch of law which is integrated into the legal systems of the member States. Owing to that special characteristic, the branch of law set up by the Treaty is directly applicable to nationals of those States and binding on their courts ... Accordingly, the Court of Appeal’s decision that Article 95 of the Treaty should be applied in the instant case, to the exclusion of Article 265 of the Customs Code, even though the latter provision is the more recent, was correct and not beyond the Court of Appeal’s powers ...”

Since, in the Community legal system, infringements by member States of the European Economic Community of their obligations under the Treaty of 25 March 1957 are actionable under Article 170 of the said Treaty, the plea of lack of reciprocity is not available in the domestic courts ...”

3. *Legal theory*

42. Extracts from *Institutions administratives – Droit administratif*, by Georges Dupuis and Marie-José Guédon, published by Armand Colin, Paris, 1986, pp. 87-88:

“The Court of Cassation drew the logical conclusions from the fact that the two legal systems are superimposed: in the event of a conflict between a statute and a Community norm, only the latter is applicable, even if it is prior in time. Consequently, French courts will refuse to apply French law if it is contrary to European law. In other words, they carry out a form of verification of the compatibility of the statute with Community law that is very similar to a review of constitutionality. Basically, the reasoning of the Court of Cassation extends the principle established by Article 55 of the Constitution that international treaties take precedence over statutes. The Court of Cassation relies on two series of arguments: firstly, implicit in the initial treaties is a move towards abandonment of sovereignty by the States and the creation of genuine *supra-sovereignty* in favour of the Community bodies. Secondly, since the national courts are responsible for applying the provisions emanating from that *supra-sovereignty* directly, they cannot give precedence to domestic law as, in this system, it is necessarily *infra-sovereign* (Court of Cassation, *Société des cafés Jacques Vabre*, 24 May 1975 ...).”

The *Conseil d’Etat* rejects such reasoning (*Conseil d’Etat*, 1 March 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France ...*; *Conseil d’Etat*, 22 December 1978, *ministre de l’Intérieur v. Cohn-Bendit ...*). It has shown itself to be ‘essentially a national jurisdiction, which is persuaded of the excellence of the national system and has resolved to act as the guardian of national legality’ (C.-A. Colliard, *Le juge administratif français et le droit communautaire, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, Paris, 1974, p. 187; Bruno Genevois ‘*Le Conseil d’Etat et l’ordre juridique communautaire*’, EDCE [Studies and documents of the *Conseil d’Etat*], 1979-1980, p. 73; Reports and Studies Committee of the *Conseil d’Etat*, ‘*Droit communautaire et droit français*’, EDCE, 1981-1982, p. 215), notably in two ways. Firstly, it has proscribed all verification of the compatibility of legislation with Community law: according to a Government Commissioner, the administrative courts ‘may not criticise or disregard a statute, even on the ground that it violates international law or, more particularly, Community law’. Secondly, on a more specific point, the *Conseil d’Etat* has chosen not to follow the case-law of the Court of Justice of the European Communities that has blurred the distinction between regulations and directives ... The *Conseil d’Etat* affirms, on the contrary, [that] ‘regardless of any

instructions they may contain' [directives] cannot be pleaded in aid of an application for review of an individual act. Directives do, however, impose an obligation on the national authorities to adapt their legislation and regulations so as to comply with the directive (see *Cohn-Bendit*, cited above). Consequently, nationals of member States may challenge the validity of domestic regulatory measures by reference to the Community directives which they purport to implement or which they disregard."

THE LAW

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

43. The applicant company alleged a violation of its right of property set out in the second sentence of the first paragraph of 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. Existence of possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1

44. The applicant company submitted that it held a definite, immediately payable debt that could be assimilated to an asset as that term was used in *Van Marle and Others v. the Netherlands* (judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41), since it had paid the tax as a result of a situation which the Administrative Court of Appeal and the Government Commissioner in the *Conseil d'Etat* considered to be unlawful. It also had a legitimate expectation of recovering its debt. From 1 January to 30 June 1978 the French value-added tax (VAT) legislation had contravened Community law as set out in Article 13-B-a of the Sixth Directive of 17 May 1977. The applicant company pointed out that the administrative circular of 2 January 1986 had been issued before the *Conseil d'Etat's* judgment of 19 March 1986 dismissing its appeal. It had therefore been on the basis of that administrative circular that its second appeal, alleging both fault on the part of the State for failing to transpose the Sixth Directive into domestic law and strict State liability for failing to maintain equality between public burdens, had been lodged.

When it lodged its second appeal it therefore had a legitimate expectation within the meaning of the Court's judgment in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* (judgment of 20 November 1995, Series A no. 332) that its claim would be upheld, as a result of the issue of the administrative circular and the consequences it entailed. In addition, the administrative courts did accept jurisdiction to verify the compatibility of international and French norms, as the new precedent laid down in 1996 in *S.A. Revert et Badelon* did no more than to apply a line of authorities that dated back to 1989 to tax proceedings (*Conseil d'Etat*, 20 October 1989, *Nicolo*, *Recueil* 190). The *Conseil d'Etat* had in several earlier decisions held that the State's responsibility was engaged in the event of a violation of Community law, in particular, if it was at fault for allowing an illegal situation to develop through the incompatibility of a domestic measure with a community directive (Judicial Assembly of the *Conseil d'Etat*, 28 February 1992, *Arizona Tobacco Products and S.A. Philip Morris France*). It followed that the judgment of the Administrative Court of Appeal was not an isolated authority and, indeed, it was only overturned by the *Conseil d'Etat* on procedural grounds based on the "classification of proceedings" rule (*principe de la distinction des contentieux*).

The applicant company added that at the time its claim for compensation was lodged the classification of proceedings rule was only relative in scope, since as long ago as 1963 the *Conseil d'Etat* had declared, in a case in which the legal causes of action were identical, that a claim for compensation based on the illegality of an act was admissible, even though an application to have the act set aside as being *ultra vires* had previously been dismissed (*Conseil d'Etat*, 3 May 1963, *Alaux*, *Recueil* 261).

Lastly, since the implementation of the administrative circular of 1986 had created a difference in treatment between taxpayers of the same category, it afforded at minimum a basis on which the applicant company could lay claim to its debt by a second application for compensation (see *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII). By exempting from liability those companies which had not paid the VAT, the tax authorities had acknowledged that they were under no obligation to pay it under domestic law and had thereby acknowledged their error.

45. The Government contended that the applicant company had not shown that it had had a legitimate expectation that could be regarded as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 when it issued its second action (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above). There were two primary reasons why the applicant company's new appeal could not succeed. Firstly, its action had been brought on the basis that the tax authorities had been at fault in imposing the tax, whereas the existence of any such fault was necessarily excluded by the *Conseil d'Etat's*

ruling in its judgment on the first appeal that the tax in issue had been lawfully levied. As regards the Paris Administrative Court of Appeal's judgment of 1 July 1992 allowing the applicant company's appeal, the Government argued that it was not in line with the case-law at the time the second appeal was lodged. Secondly, the Government referred to the "classification of remedies" rule (*règle de la distinction des voies de recours*), which, as the *Conseil d'Etat* had held in its judgment of 30 October 1996, precluded the applicant company from successfully bringing an action in tort after failing in its tax appeal.

46. The Court notes that, by requiring payment of VAT on transactions negotiated by insurance brokers during the period from 1 January to 30 June 1978, the French legislation was incompatible with the provisions of Article 13-B-a of the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977, which was directly applicable from 1 January 1978 for the period concerned. This is apparent from the Sixth and Ninth Directives, the relevant case-law of the Court of Justice of the European Communities (CJEC – see paragraphs 31-37 above), the administrative circular of 2 January 1986 (see paragraph 15 above) and the terms of the *Conseil d'Etat*'s judgment of 30 October 1996 in *S.A. Revert et Badelon* (see paragraph 30 above). However, it is common ground that, even though it carried on business as insurance brokers, the applicant company paid VAT for the period from 1 January to 30 June 1978. Indeed, the Administrative Court of Appeal found in favour of the applicant company on 1 July 1992 in the second set of proceedings.

The Court further notes that since its judgment in *Nicolo* of 20 October 1989 the *Conseil d'Etat* has been willing to verify the compatibility of French norms with international norms (see paragraph 39 above). Furthermore, the *Conseil d'Etat* had already held in a previous case before ruling on the applicant company's second appeal that the State was liable for a violation of Community law owing to the incompatibility of a domestic measure (see paragraph 40 above).

47. As to the "the classification of remedies" rule relied on by the Government, the Court notes that right from its first appeal the applicant company's claim was based on a Community norm that was perfectly clear, precise and directly applicable. That right did not disappear with the *Conseil d'Etat*'s judgment of 1986 and, consequently, survived during the second set of proceedings. Further, the Court reiterates that the fact that the *Conseil d'Etat* relied on a long-standing principle cannot by itself justify a failure to comply with the present requirements of European law (see, *mutatis mutandis*, *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 19, § 36). It points out in that connection that the Convention is a living instrument that must be interpreted in the light of present-day conditions and the notions

currently prevailing in democratic States (see, among other authorities, *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 29, § 28). The procedural rule regarding the “classification of proceedings” cannot therefore cause a substantive right created by the Sixth Directive to disappear.

48. In the light of the foregoing, the Court finds that the applicant company had a valid claim against the State when it lodged its two appeals for the VAT paid in error for the period from 1 January to 30 June 1978. A claim of that nature “constituted an asset” and therefore amounted to a “possession” within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1, which was accordingly applicable in the present case (see, among other authorities, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, p. 21, § 31).

In any event, the Court considers that the applicant company had at least a legitimate expectation of being able to obtain the reimbursement of the disputed sum (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51).

B. Whether there was an interference and the applicable rule

49. Under the Court’s case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and makes it subject to certain conditions. The third, contained 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 second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, pp. 46-47, § 55, and p. 49, § 62; *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, pp. 21-22, § 33; and *Phocas v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, pp. 541-42, § 51).

50. The *Conseil d’Etat*’s judgment of 30 October 1996 deprived the applicant company of its right to have its claim for reimbursement of the amount it had overpaid in VAT examined. The Court further notes that in its first judgment of 26 February 1986 the *Conseil d’Etat* refused to uphold the applicant company’s claim, notwithstanding the provisions of the

Sixth Directive and of the administrative circular of 2 January 1986 which exempted insurance brokers from the obligation to pay VAT for the period from 1 January to 30 June 1978. In that connection, it is noteworthy that the administrative circular concerned only taxpayers who had received a supplementary tax assessment for failing to pay the VAT in issue. Those decisions entailed an interference with the right which the applicant company was entitled to assert under Community law and the applicable administrative circular for the reimbursement of debt and, consequently, with the right of all persons, and in particular the applicant company, to the peaceful enjoyment of their possessions.

51. The Court notes that the applicant company complained that it had been deprived of its possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1. It is true that an interference with the exercise of claims against the State may constitute such a deprivation of possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* cited above, p. 22, § 34). However, as regards the payment of a tax, a more natural approach might be to examine the complaints from the angle of a control of the use of property in the general interest “to secure the payment of taxes”, which falls within the rule in the second paragraph of Article 1 (see *Building Societies*, cited above, p. 2353, § 79).

The Court considers it unnecessary to decide this issue, since the two rules are not “distinct” in the sense of being unconnected, are only concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and must, accordingly, be construed in the light of the principle enunciated in the first sentence of the first paragraph. The Court will therefore examine the interference in the light of the first sentence of the first paragraph of Article 1.

C. Whether the interference was justified

52. 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).

1. The general interest

53. The applicant company rejected the Government’s submission that the requirement of lawfulness had been complied with, contending that it was contrary to that requirement to allow the “classification of proceedings” rule to prevail over the rule that Community directives enjoyed primacy. It submitted in particular that the “classification of proceedings” rule and the estoppel by record relied on by the

Government were only relative in scope, as had been confirmed by recent decisions of the *Conseil d'Etat* and the CJEC. It should therefore have been allowed to assert the rights it held by virtue of a Community directive. Since it had been prevented from obtaining satisfaction from the tax courts when the first judgment was delivered in 1986, it had been obliged to issue a second set of proceedings for compensation in order to obtain satisfaction.

54. The Government argued that even assuming, purely for the sake of argument, that the applicant company had been deprived of a legitimate expectation by the decisions of the domestic courts, those decisions complied with the lawfulness requirement and constituted a proportionate measure taken in the public interest. As regards compliance with the lawfulness requirement, the Government said in particular that the claim had been dismissed on the basis of established jurisprudential principles applicable to both private and public law. In ruling that the applicant company's claim was estopped *per rem judicatam* as a result of its first judgment of 1986, the *Conseil d'Etat* had applied the "classification of remedies" rule, which prevented a party from bringing an action under the general law of tort for a remedy it had been refused under a special procedure. The justification for the rule lay in the need to ensure compliance with special rules applicable to contentious proceedings, or at least to prevent their being circumvented in a way that rendered them meaningless. Without such a rule, there was a risk of identical situations been treated differently and of a direct breach of the *res judicata* rule. Lastly, with regard to the compatibility of the "classification of remedies" rule with Community law, the Government argued that the decision of the CJEC in *Emmott* (C-208/90, *Emmott v. Minister for Social Welfare and Attorney General* [1991] ECR I-4269) was no longer good law, as, since its *Fantask* decision of 2 December 1997 (C-188/95, *Fantask and others v. Industriministeriet* [1997] ECR I-6783), the CJEC now accepted that, subject to certain conditions, it was for the domestic legal system of each member State to lay down the detailed procedural rules for actions seeking the recovery of sums wrongly paid. The "classification of remedies" rule was not, therefore, at variance with the CJEC's case-law.

The Government also maintained that the administrative circular took the general interest into account and answered the need to ensure the primacy of Community law.

55. The Court considers that the administrative circular of 2 January 1986 was intended to bring domestic law into line with the relevant provisions of the Sixth Directive of 1977. That, in the Court's view, is clearly a legitimate objective consistent with Article 1 of Protocol No. 1.

56. With regard to the judgments of the *Conseil d'Etat*, the Court notes that the Government's case is based on the application of an established

jurisprudential principle, namely the “classification of remedies” or “classification of proceedings” rule. The rule prevents a claim being brought under the general law of tort for a remedy that has previously been refused in a special form of action. According to the Government, the *Conseil d’Etat* had merely applied that rule when it held that the first judgment of 1986 gave rise to an estoppel by record.

With regard to the argument concerning the application of the “classification of remedies” rule, the Court need only refer to its preceding observations (see paragraph 47 above) and sees no reason to adopt a different approach when assessing the “general interest”. Furthermore, in the circumstances of the present case the *Conseil d’Etat*’s particularly strict interpretation of that procedural rule deprived the applicant company of the sole domestic procedure that was capable of affording it a sufficient remedy to ensure compliance with the provisions of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Miragall Escolano and Others v. Spain*, nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, § 38, ECHR 2000-I).

The Court can discern no other reason that could serve to justify on general-interest grounds the *Conseil d’Etat*’s refusal to give effect to a directly applicable provision of Community law. As to the CJEC’s *Fantask* judgment cited by the Government (see paragraph 54 above), the Court fails to see why it should offer any justification either, since it deals with time-limits for appeals and reliance on limitation periods under national law to resist actions for repayment of charges when they become payable, and not, as in the instant case, a refusal to take the right to reimbursement itself into account (see paragraph 36 above).

57. In any event, the Court notes that the interference resulted not from any legislative intervention, but on the contrary from the legislature’s failure to bring the domestic law into line with a Community directive, such that the relevant administrative courts were forced to rule on that issue. The Court can but note that charging VAT on the activities of insurance brokers for the period from 1 January to 30 June 1978 contravened Article 13-B-a of the Sixth Directive of the Council of European Communities of 17 May 1977. The French authorities sought to render French law compliant by issuing the administrative circular of 2 January 1986. In its judgment of 19 March 1986, the *Conseil d’Etat* likewise failed to have due regard to the effects of the incompatibility of French law with Community law, notwithstanding the applicant company’s failure to draw its attention to that point. The Court further notes that the *Conseil d’Etat*’s case-law regarding verification of the conformity of national law with international law has substantially evolved since 1989 (see paragraphs 39-40 above) and that the applicant company successfully appealed to the Paris Administrative Court of Appeal (see paragraphs 21-22 above).

It further notes that the domestic authorities appear to have had difficulty in comprehending Community law, a fact that is, incidentally, confirmed by the *Conseil d'Etat's* reference in its *S.A. Revert et Badelon* decision to "... [the] failure [of the French authorities] to enact provisions that were consistent with the objectives of the Sixth Directive on time". Thus, the administrative circular bringing French law into line with the Sixth Directive was not issued until 2 January 1986, that is to say more than seven years after the Ninth Directive was notified to the French State (see paragraph 11 above), and in any event concerned only those taxpayers who had refused to pay the VAT concerned. It is true that the Government have explained that by not referring to the case of taxpayers who had already paid the VAT, the administrative circular left open the possibility of a court action for reimbursement. However, the *Conseil d'Etat* did not share that view, as it dismissed the applicant company's first appeal more than two and a half months after the administrative circular was issued. Lastly, the Court notes that the Court of Cassation – the highest ranking judicial court – has for its part already accepted that it has jurisdiction to verify whether a domestic norm is consistent with international law (see paragraph 41 above). In the Court's view, the applicant company cannot be required to suffer the consequences of the difficulties that were encountered in assimilating Community law or of the divergences between the various national authorities.

58. In the light of the foregoing, the Court finds that the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions was not required in the general interest.

2. *Whether a fair balance was struck between the competing interests*

59. The applicant company said that there was no justification for the interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, as the judgment dismissing its appeal in 1986 had been preceded by the administrative circular of 2 January 1986, which itself did no more than conform to the requirements of the Sixth Directive of 1977. Nor was the interference justified by the 1996 judgment, as the *Conseil d'Etat* had dismissed the applicant company's second appeal merely on the grounds that it was inadmissible, without ruling on the merits. The applicant company submitted that no estoppel by record had arisen, since there had been no identity of subject matter between its actions for restitution of the VAT and in tort: the former was based on the failure to transpose the Sixth Directive within the prescribed period, while the latter concerned the application of invalid statutory provisions.

The applicant company also explained that it was prevented by law from effecting a set-off between VAT and employment tax and that three

expert witnesses had attested that it could not pass on to its customers the VAT it had paid.

The applicant company observed that, contrary to Article 1 of Protocol No. 1 and the Court's case-law, it had ultimately been deprived of any compensation from the French authorities, as it had been its misfortune to have its tax appeal heard prematurely and to be denied the guarantees enjoyed by S.A. Revert et Badelon. It therefore contended that it had been a victim of the difficulties caused by the *Conseil d'Etat's* case-law, which it said constituted an "individual and excessive burden" such that "the fair balance which should [have been] struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest [had been] upset" (see *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296).

60. As to whether the restriction on the applicant company's rights struck a fair balance between the competing interests, the Government said, *inter alia*, that the *Conseil d'Etat* had stood by its established principles for two reasons. Firstly, the fact that the applicant company had restricted its action to a tax appeal had not deprived it of the possibility of asserting its rights. Secondly, to have made an exception would have meant unreasonably undermining the principle of legal certainty. Lastly, the Government noted that, since the applicant company had shown that the "classification of remedies" principle was relative in its effects, in particular owing to the requirement for identity of subject matter, it could have taken that factor into account when preparing its second appeal and based its claim not on the VAT paid, an issue that had been dealt with in 1986, but on the commercial and financial damage actually sustained. Thus, the inadmissibility of the applicant company's appeal was the result of its choice of cause of action and had by no means been inevitable.

The administrative circular was based on an objective difference in the situation of the companies concerned. Furthermore, it had not placed exempted companies in a radically different situation from those that were not: companies such as the applicant company that had been charged VAT could deduct the VAT they had paid and pass it on to their customers, notably by increasing the prices they invoiced for their services. While it was true that the exempted companies had the benefit of the unpaid VAT, the corollary of that was that they could not pass it on to their customers. The complaint was therefore in any event manifestly ill-founded.

61. The Court finds that in the instant case the interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its "possessions" was disproportionate. Both the negation of the applicant company's claim against the State and the absence of domestic procedures affording a sufficient remedy to ensure the protection of the applicant company's

right to the peaceful enjoyment of its possessions upset the fair balance that must be maintained between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, *mutatis mutandis*, *Phocas*, cited above, pp. 544-45, § 60).

D. Conclusion

62. Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

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

63. The applicant company alleged a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Article 14 provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

64. The applicant company submitted that by adopting the administrative circular abandoning proceedings against companies that had not paid the VAT, the authorities had been guilty of discrimination by giving those who had defaulted on their tax an advantage over law-abiding taxpayers; that discrimination had been compounded by the authorities' failure to take action to refund the sums which the law-abiding taxpayers had paid in error.

It pointed out that in *National & Provincial Building Society*, the Court held that there had been no violation after noting that the applicant building societies had failed to take proceedings challenging the regulations in issue and were accordingly not in the same situation as that of the Woolwich Building Society. It noted that although in *Fredin v. Sweden* the Court had found no violation of Article 14, on the ground that different classes of complainants could be created (judgment of 18 February 1991, Series A no. 192), it had ruled that a distinction made to the detriment of persons whose situations were similar was discriminatory (see *Darby v. Sweden*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187). In the instant case, the applicant company said that it was in an identical situation to all those companies carrying on business as insurance brokers who had not paid VAT for 1978 by the time the administrative circular was issued on 2 January 1986. The difference in treatment was directly attributable to the administrative circular, which

excluded from its ambit only those businesses that had paid VAT voluntarily. While it was true that the latter were entitled to request a refund of the VAT, the *Conseil d'Etat* had dismissed the applicant company's claim for such a refund. In practice, an application for judicial review of the administrative circular, which as a regulatory circular was in any event not amenable to such review, would have had no effect.

The applicant company argued that the administrative circular did not pursue a legitimate aim and that the means used were not reasonably proportionate to the aim pursued. If the purpose of the administrative circular had been to transpose the Sixth Directive of 1977 into domestic law, there was no justification for the difference in treatment between the companies concerned by the Sixth Directive. Those companies that had voluntarily paid the VAT, even though it had been levied unlawfully, had not received any benefit in exchange.

Lastly, the applicant company contended that it had received less favourable treatment than S.A. Revert et Badelon. Both companies had paid the same tax, made an initial claim for a refund, appealed to the administrative court and, following the dismissal of their claims, lodged almost simultaneous appeals to the *Conseil d'Etat* in 1982. The *Conseil d'Etat* had dismissed the applicant company's appeal in 1986, whereas S.A. Revert et Badelon's appeal papers had been lost and consideration of the appeal consequently delayed until it was set down for hearing at the same session as the applicant company's second appeal. The *Conseil d'Etat* reached different decisions in the two cases, notwithstanding the fact that the legal position of the two companies was identical, the sole difference being that S.A. Revert et Badelon's case file had been mislaid by the *Conseil d'Etat* for several years. The appeal by S.A. Revert et Badelon was not heard until ten years after the applicant company's and it benefited from favourable developments in the case-law.

65. The Government considered that neither the decisions of the *Conseil d'Etat* nor the administrative circular adopted on 2 January 1986 by the tax authorities amounted to discrimination. The decisions in the applicant company's case and in *S.A. Revert et Badelon* did not concern the same issue of law or appellants in identical situations. The European Court of Human Rights had held that there could be no discrimination unless the difference in treatment concerned persons in identical situations (see *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, and *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112). The Government noted that the appeals lodged concurrently with the applicant company's first appeal had likewise been dismissed. Nonetheless, the Government accepted that the 1986 decisions of the *Conseil d'Etat* on the applicant company's appeal and its decision on Revert et Badelon's appeal were at variance. The reason for the difference was that the *Conseil d'Etat*, which in this

instance had identical arguments before it, decided in the second case – which, ten years after the first, raised the same question of law – to depart from its previous case-law. Changes in the case-law, which by definition entailed a conflict between decisions delivered before and after the change, could not be regarded as violating Article 14. For them to be regarded otherwise would be contrary to the Court’s traditional interpretation of the provisions of Article 14 (see *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6).

The Government said that the indisputable effect of the administrative circular of 2 January 1986 was to put the applicant company in an ostensibly less favourable position than that of the companies referred to in the circular. As the “*Belgian linguistic*” case showed, the Court took into consideration the extent of the difference in treatment and whether it was proportionate to the situation of the persons concerned. The States thus enjoyed a margin of appreciation that varied according to the circumstances, the domain and the background (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98). In the instant case the administrative circular had been issued because of the primacy of the Community norm, in accordance with an undertaking given to the Commission of the Communities. The circular was therefore in the public interest and satisfied an existing legal obligation, but without depriving the companies concerned of their prospects of recovering the tax in the pending legal proceedings. Furthermore, the difference in treatment was based on an objective difference in the situation of the companies concerned. Some of the companies had decided not to seek a refund of the tax, while others had made an application to the courts for a refund which, in view of the genuine doubt as to the validity of the tax liability, the authorities had, as in the instant case, quite legitimately left for the courts to decide in the proceedings that were pending at that stage. Lastly, the authorities had logically enough, in view of the high degree of uncertainty over their outcome, chosen not to issue proceedings against those companies that had simply refrained from paying the tax. The Government noted that the Court had recognised that it was legitimate for public authorities to treat companies differently, depending on whether or not the company concerned had chosen to bring proceedings (see *National & Provincial Building Society*, cited above).

Lastly, the Government argued that the difference in treatment had to be put into perspective, since companies which, like the applicant company, had paid the VAT had enjoyed an exemption from employment tax and had been able to pass on all or part of the VAT to their customers, unlike the companies that had not paid the VAT.

66. In the light of its finding in paragraphs 61 and 62 above, the Court considers that no separate examination of this complaint is necessary.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

67. 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

68. The applicant company sought payment of the sum of 291,816 French francs (FRF), being the amount of VAT it had paid for the year 1978. As regards the Government’s argument that it would have had to pay employment tax had it enjoyed an exemption from VAT, the applicant company referred to the relevant provisions of the Code of Tax Procedure, which precluded any set-off between employment tax and VAT. As to the possibility of passing the VAT on to its customers, it produced, *inter alia*, three witness statements that showed that brokers’ remuneration took the form of commission paid directly and exclusively by the insurance companies without any payment on the part of the insured, such that VAT that had been paid could not be passed on.

69. The Government submitted that any damage to which the applicant company might be entitled was not the sum it had paid in VAT for 1978 but that sum less both the employment tax it would have had to pay had it enjoyed an exemption from VAT and the amount of VAT it had passed on to customers in its price lists. The Government added that they were unable to state the exact amount of employment tax concerned, since the events in issue had taken place more than twenty years ago and the tax authorities had not retained the tax returns and other documents necessary to perform a calculation.

70. The Court finds that while the applicant company may have sustained non-pecuniary damage, the present judgment provides sufficient compensation for it. However, as regards pecuniary damage, in view of the violation which the Court has found of Article 1 of Protocol No. 1, the most suitable form of reparation would be reimbursement of the VAT that was unduly paid for the period from 1 January to 30 June 1978. As to the sums which the Government say should have been deducted from the VAT paid for 1978, the Court notes, firstly, that it has not been clearly demonstrated that employment tax would have been payable and, in any event, it is now impossible to calculate the amount. Secondly, the applicant company has produced witness statements that show that, owing to the nature of its activity, it could not pass on the VAT to its customers (see also, on this point, paragraphs 22 and 69 above). Above all, the Court observes that it has not been alleged, still

less demonstrated (see paragraph 69 above), that such amounts were claimed from S.A. Revert et Badelon by way of set-off after its successful appeal to the *Conseil d'Etat*. Nor is there any reference in the *Conseil d'Etat*'s judgment to any obligation to deduct certain sums from the amount of the VAT that was to be refunded. The applicant company has furnished documents showing that the amount of VAT for the period in issue (taking into account the fact that there was a one month's gap before it received commission on the premiums enacted by the insurance companies) comes to FRF 142,568.09, that is to say 21,734.49 euros (EUR). In the light of the foregoing, the Court awards that sum to the applicant company for pecuniary damage.

B. Costs and expenses

71. The applicant company sought payment of FRF 139,000 net of tax, that is to say EUR 21,190,41, for the costs and expenses it had incurred in the Administrative Court, the Paris Administrative Court of Appeal, the *Conseil d'Etat* and the European Court of Human Rights.

72. The Government contended that those amounts were excessive, since the decisions which the applicant company alleged were at the origin of its loss, namely the decisions delivered by the *Conseil d'Etat* as a final court of appeal and the administrative circular of 2 January 1986, had at no stage been contested before the domestic courts. Accordingly, only the costs incurred before the Convention institutions could, subject to being proved, be taken into account.

73. The Court points out that it has already ruled in its decision of 12 September 2000 that the applicant company has satisfied the rule on the exhaustion of domestic remedies, notably as regards any need to appeal against the administrative circular itself. As a subsidiary consideration, the Court has found no statutory provision of domestic law that would allow a decision delivered by the *Conseil d'Etat* as a final court of appeal to be challenged. It cannot, therefore, be contended that the applicant company has failed to refer its complaints to the relevant courts. On the contrary, in its second appeal, it expressly sought an order for the reimbursement of the overpaid VAT and, accordingly, reparation from the domestic courts for the complaint it has made to the Court.

As regards the amount of the applicant company's claim, the Court finds that it has been substantiated by Mr Garreau, who defended the applicant company's interests before the Court, the Administrative Court, the Administrative Court of Appeal and the *Conseil d'Etat*. Accordingly, the Court awards the applicant company EUR 21,190.41 for costs and expenses.

C. Default interest

74. 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 UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that no separate examination of the complaint of a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 is necessary;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant company;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 21,734.49 (twenty-one thousand seven hundred and thirty-four euros forty-nine cents) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 21,190.41 (twenty-one thousand one hundred and ninety euros forty-one cents) in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate of 4.26% per annum;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 16 April 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

SOCIÉTÉ COLAS EST ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 37971/97)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 AVRIL 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Visites et saisies de documents effectuées aux sièges et agences ou dans les locaux professionnels de sociétés****Article 8**

Domicile – Visites et saisies de documents effectuées aux sièges et agences ou dans les locaux professionnels de sociétés – Etendue de la notion de « domicile » – Interprétation dynamique de la Convention – Personne morale – Applicabilité de l'article 8 au siège social d'une société, son agence ou ses locaux professionnels – Ordonnance de 1945 relative à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique – Ingérence – Bien-être économique du pays – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Locaux commerciaux d'une personne morale – Caractère suffisant et adéquat des garanties contre les abus

*

* *

Dans le cadre d'une enquête administrative sur le comportement des entreprises de travaux publics routiers lors de la passation de marchés locaux, les agents enquêteurs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes effectuèrent une intervention simultanée aux sièges et agences locales des trois sociétés requérantes, sans l'autorisation des responsables de ces derniers, et saisirent de nombreux documents ; ils procédèrent dans un second temps à des investigations complémentaires dans le but de recueillir des déclarations. Les agents enquêteurs agirent sur le fondement de l'ordonnance de 1945 relative à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique, laquelle ne prévoit aucune autorisation judiciaire ou contrôle des opérations. Sur la base des documents ainsi saisis, une procédure pour pratiques prohibées fut engagée contre les sociétés requérantes. Le conseil de la concurrence, constatant ces pratiques, leur infligea des sanctions pécuniaires. Au soutien de leurs recours, les sociétés requérantes contestèrent en vain la régularité des opérations effectuées par les agents enquêteurs sans autorisation judiciaire.

Article 8: l'interprétation de la Convention étant dynamique, les droits garantis par cet article peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels. En l'espèce, l'intervention des agents enquêteurs de la direction de la concurrence aux sièges et agences des sociétés requérantes et la saisie de plusieurs milliers de documents s'analysent en une ingérence dans le droit de ces sociétés au respect de leur domicile. Ces visites et saisies étaient cependant prévues par la loi et visaient des

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

buts légitimes, à savoir le bien-être économique du pays et la prévention des infractions pénales. Toutefois, la législation et la pratique en la matière devaient offrir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Or l'administration compétente a disposé de pouvoirs très larges qui, sur la base de l'ordonnance de 1945 applicable à l'époque des faits, lui permirent d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations. De plus, ces opérations s'effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire. Dans ces circonstances, à supposer que le droit d'ingérence puisse aller plus loin pour les locaux commerciaux d'une personne morale, compte tenu de leurs modalités, les opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie à chaque requérante une réparation pour préjudice moral et accorde certaines sommes au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28
Zimmermann et Steiner c. Suisse, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66
Chappell c. Royaume-Uni, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A
Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A
Huwig c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B
Cossey c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184
Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B
Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A
Crémieux c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B
Miaillhe c. France (n° 1), arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C
Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Comingersoll c. Portugal [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV

En l'affaire Société Colas Est et autres c. France,

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

MM. L. LOUCAIDES, *président*,

J.-P. COSTA,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 juin 2001 et
12 mars 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37971/97) dirigée contre la République française et dont trois sociétés françaises, Colas Est, Colas Sud-Ouest et Sacer, respectivement sises à Colmar, Mérignac et Boulogne-Billancourt («les requérantes»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 2 décembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Les requérantes sont représentées devant la Cour par M^r F. Goguel, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

2. Les requérantes alléguaient la violation de leur domicile, invoquant l'article 8 de la Convention.

3. La Commission a déclaré la requête en partie irrecevable le 21 octobre 1998 et a ajourné son examen pour le surplus. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

4. La requête a été attribuée à la troisième 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.

5. Par une décision du 19 juin 2001, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

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

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

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le syndicat national des entreprises de second œuvre (SNSO) ayant dénoncé l'existence de certaines pratiques illicites commises par de grandes entreprises du bâtiment, l'administration centrale demanda à la direction nationale des enquêtes d'effectuer une enquête administrative de grande ampleur sur le comportement des entreprises de travaux publics.

9. Par une note, en date du 9 octobre 1985, le directeur de la direction nationale des enquêtes, rattachée à la direction générale de la concurrence et de la consommation, devenue le 5 novembre 1985 la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), apporta des précisions aux responsables interdépartementaux sur l'enquête envisagée concernant le comportement des entreprises de travaux publics routiers lors de la passation de marchés locaux. A sa note fut annexée la liste des entreprises à visiter, soit à leur siège, soit à leur agence locale, dans dix-sept départements. Les trois sociétés requérantes y figuraient.

10. Le 19 novembre 1985, des enquêteurs de la DGCCRF effectuèrent, sans l'autorisation des responsables des sociétés concernées, une intervention simultanée réalisée auprès de cinquante-six sociétés et saisirent à cette occasion plusieurs milliers de documents. Dans un second temps, le 15 octobre 1986, ils procédèrent à des investigations complémentaires dans le but de recueillir des déclarations.

11. Chaque fois, les agents enquêteurs se sont rendus dans les locaux des sociétés requérantes, intervenant sur le fondement des dispositions de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, ne prévoyant aucune autorisation judiciaire. Lors de ces interventions, les enquêteurs procédèrent à la saisie de divers documents qui permirent d'établir l'existence d'ententes illicites relatives à certains marchés ne figurant pas sur la liste des marchés concernés par l'enquête.

12. Le 14 novembre 1986, le ministre de l'Economie, des Finances et de la Privatisation saisit, sur la base de ces documents, la commission de la concurrence (devenue le conseil de la concurrence après l'entrée en

vigueur de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986) de faits qu'il estimait pouvoir être qualifiés de concertation entre entreprises distinctes, de simulation de concurrence entre entreprises appartenant à un même groupe lors de la passation de marchés locaux de travaux publics routiers et de clauses limitant le jeu de la concurrence dans l'exploitation de centrales d'enrobage.

13. Le 30 juillet 1987, le directeur général de la DGCCRF adressa une saisine complémentaire au conseil de la concurrence pour des faits de même nature. Cette saisine concernait cinquante-cinq entreprises, dont les requérantes.

14. Par une décision en date du 25 octobre 1989, publiée au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (BOCCRF), le conseil de la concurrence, constatant les pratiques prohibées au sens de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, infligea aux requérantes des sanctions pécuniaires d'un montant respectif de 12 millions de francs français (FRF), 4 millions de FRF et 6 millions de FRF.

15. Par un arrêt du 4 juillet 1990, publié au BOCCRF, la cour d'appel de Paris confirma l'ensemble de ces sanctions. Les sociétés requérantes se pourvurent en cassation.

16. Par un arrêt du 6 octobre 1992, également publié au BOCCRF, la chambre commerciale de la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel de Paris, au motif que celle-ci n'avait pas, en ce qui concerne la détermination du chiffre d'affaires et la fixation du montant des sanctions, donné de base légale à sa décision. Elle renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

17. Devant la cour d'appel de renvoi, les sociétés requérantes contestèrent la régularité des perquisitions et des saisies effectuées par les agents enquêteurs, sans autorisation judiciaire, sur la base de l'ordonnance de 1945. Elles invoquèrent l'article 8 de la Convention.

18. Le 8 avril 1994, le chef du service de la concurrence et de l'orientation des activités relevant de la DGCCRF présenta pour le ministre de l'Economie des observations complémentaires notamment en ces termes :

« (...) je m'attarderai sur deux points concernant la procédure d'enquête (...) :

– les enquêtes menées sous l'empire de l'ordonnance de 1945 auraient dû, conformément à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, faire l'objet d'une autorisation préalable du juge (...)

– en second lieu, les saisies effectuées par les agents de la DGCCRF ont dépassé l'objet même des interventions, dans la mesure où ont été pris au siège de plusieurs entreprises des documents non visés expressément par la demande d'enquête.

(...) l'article 15 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 est très explicite dans sa formulation puisqu'il précise que lors des procédures d'enquête les agents peuvent exiger la communication, en quelque main qu'ils se trouvent, et procéder à la saisie de documents de toute nature propres à faciliter l'accomplissement de leurs fonctions. La spécificité de cette procédure résidait dans le fait que, contrairement aux dispositions actuelles introduites par l'article 48 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, les enquêtes n'étaient pas menées sous le contrôle permanent du juge. En l'absence de tout texte, on conçoit mal quelle procédure de contrôle aurait dû être observée.

(...) il ressort des dispositions des ordonnances de 1945 que les enquêteurs étaient dotés de pouvoirs de visite et de saisie, qu'ils mettaient en œuvre dans le cadre de leur mission générale, laquelle consistait à rechercher des indices. En effet, l'article 15 précédemment cité doit être apprécié au regard de l'article 16 de cette même ordonnance qui donnait aux enquêteurs le droit d'accéder librement aux locaux (...)

19. Le 4 juillet 1994, la cour d'appel de Paris, autrement composée, considéra notamment :

«que l'enquête administrative a été diligentée en application de l'article 15 de l'ordonnance précitée; qu'en vertu de cette disposition, les agents de contrôle sont autorisés à se faire communiquer en quelque main qu'ils se trouvent et à saisir les documents de toute nature propres à faciliter l'accomplissement de leur mission; qu'ils ont un droit général de communication de documents renforcé par un pouvoir de saisie; qu'aucune perquisition n'ayant eu lieu au cours de l'enquête administrative, les entreprises ne sont pas fondées à invoquer une atteinte à la vie privée ou au domicile en violation de l'article 8 de la Convention (...)

20. La cour d'appel infligea des sanctions pécuniaires de 5 millions de FRF à la première requérante, de 3 millions de FRF à la deuxième et de 6 millions de FRF à la troisième. Les sociétés requérantes se pourvurent à nouveau en cassation.

21. Par un arrêt du 4 juin 1996, publié au BOCCRF, la Cour de cassation rejeta leur pourvoi. En particulier, la Cour de cassation rejeta le moyen fondé sur l'article 8 de la Convention en considérant notamment «que l'enquête administrative (...) n'[avait] donné lieu à aucune perquisition ni contrainte».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Régime applicable

22. Au moment des opérations litigieuses (19 novembre 1985 et 15 octobre 1986), les articles 15 et 16 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique étaient ainsi rédigés :

Livre II – De la constatation des infractions et de la saisie**Article 15**

« Les agents visés à l'article 6 (§§ 1 et 2) peuvent exiger la communication, en quelque main qu'ils se trouvent, et procéder à la saisie des documents de toute nature (...) propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils ont le droit de prélever des échantillons.

Les agents de la direction générale du commerce intérieur et des prix, de la direction générale des impôts, de la direction générale des douanes et droits indirects, du service de la répression des fraudes et du service des instruments de mesure peuvent également, sans se voir opposer le secret professionnel, consulter tous les documents dans les administrations ou offices de l'Etat, des départements et des communes, les établissements publics et assimilés, les établissements et organismes placés sous le contrôle de l'Etat ainsi que les entreprises et services concédés par l'Etat, les départements et les communes. »

Article 16

« (...) Les agents visés à l'article 6 ont libre accès dans les magasins si ceux-ci ne constituent pas l'habitation du commerçant, auquel cas la perquisition ne pourra avoir lieu que selon les dispositions de l'alinéa 5, dans les arrière-magasins, bureaux, annexes, dépôts, exploitations, lieux de productions, de vente, d'expédition ou de stockage et d'une façon générale, en quelque lieu que ce soit, sous réserve, en ce qui concerne les locaux d'habitations, des dispositions prévues par le cinquième alinéa du présent article (...) »

B. Régime ultérieur

23. Les dispositions pertinentes de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, abrogeant l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, se lisent comme suit :

Article 47

« Les enquêteurs peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transports à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place, les renseignements et justifications.

Ils peuvent demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire. »

Article 48

« Les enquêteurs ne peuvent procéder aux visites en tous lieux, ainsi qu'à la saisie de documents, que dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre chargé de l'Economie ou le Conseil de la concurrence et sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter ou d'un juge délégué par lui. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la visite.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsqu'elles ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, il délivre une commission rogatoire pour exercer ce contrôle au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel s'effectue la visite.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le Code de procédure pénale. Ce pourvoi n'est pas suspensif.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant.

Les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du Code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux.»

C. Jurisprudence

24. L'état de la jurisprudence interne au moment des faits litigieux peut être présenté comme suit :

1. *Décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1983*

Dans le domaine de la fiscalité le Conseil constitutionnel avait écarté l'article 89 de la loi de finance pour 1984, relatif à la recherche d'infractions en matière d'impôts sur le revenu et de taxes sur le chiffre d'affaires ; il avait estimé notamment :

« (...) si les nécessités de l'action fiscale peuvent exiger que des agents du fisc soient autorisés à opérer des investigations dans des lieux privés, de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects et notamment celui de l'inviolabilité du domicile ; l'intervention de l'autorité judiciaire doit être prévue pour conserver à celle-ci toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui revient (...) »

2. *Note de M. R. Drago et M. A. Decocq* (Juris-classeur périodique 1984 – J. n° 20160)

« (...)

I

Relativement aux dispositions dont le Conseil était saisi, l'importance de sa décision apparaît au point de vue constitutionnel (...)

(...) la décision du 29 décembre 1983 doit être analysée (...) à propos de la reconnaissance de l'inviolabilité du domicile comme principe constitutionnel.

(...) On ne demandait pas au Conseil de se prononcer sur la constitutionnalité des articles 7, 15, 16 et 17 de l'ordonnance de 1945 mais sur l'extension des pouvoirs reconnus par ces articles, aux agents du fisc en matière de contributions directes et de T.V.A.

(...)

La matière était donc totalement étrangère à celle qui régit l'ordonnance de 1945 et il n'y avait pas de lien nécessaire entre les deux catégories de textes.

Ceci ne veut évidemment pas dire que, de façon implicite et indirecte, le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité de l'ordonnance de 1945. Il l'a seulement ignorée. Mais les principes qu'il édicte dans la suite de la décision montrent que certaines règles formulées par l'ordonnance de 1945 (...) sont devenu[e]s incompatibles avec le droit constitutionnel issu de la Constitution de 1958 (Voir infra, II A.).

(...)

II

La décision du Conseil constitutionnel a pour conséquence au regard des lois en vigueur, de mettre en lumière que plusieurs dispositions de celles-ci, qui prévoient des perquisitions purement administratives, sont incompatibles avec les principes constitutionnels qu'elle pose (...)

A. Les dispositions en vigueur qui prévoient des perquisitions purement administratives sont incompatibles avec les principes constitutionnels que pose la décision rapportée.

1°) Ces dispositions, dérogatoires au droit commun des perquisitions (...) sont assez nombreuses.

(...)

L'article 64 du Code des douanes (...). Et l'article 454 du même code (...)

Les articles L. 26 et L. 38 du nouveau Code des impôts (livre des procédures fiscales) (...)

Parmi les dispositions les plus récentes, il faut faire une place à part à celles qui sont prévues par les deux ordonnances du 30 juin 1945, base du droit pénal économique hérité du régime de Vichy.

(...)

Les articles 5, 15 et 16 précités de l'ordonnance n° 45-1484 permettent de perquisitionner, en vue de la recherche des infractions à la législation économique, (...)

dans tous les locaux sauf habitations, à de nombreuses catégories d'agents, opérant seuls, (...) et dans les habitations à ceux des agents en cause qui y sont spécialement habilités par le directeur général de la concurrence et de la consommation, en se faisant accompagner d'un officier municipal ou d'un officier de police judiciaire, pendant le jour seulement.

(...)

2°) L'incompatibilité de toutes les dispositions qui viennent d'être analysées avec les principes proclamés par la décision rapportée tombe sous le sens.

Dans la grande majorité des cas, l'intervention du juge judiciaire n'est pas prévue (C. douanes, Livre proc. fisc. quand il s'agit de perquisitionner ailleurs que dans les locaux servant exclusivement à l'habitation, ord. 30 juin 1945 dans le même cas (...)).»

D. Rapport de la Cour de cassation de 1988

25. Un rapport de la Cour de cassation de 1988 analyse comme suit le droit interne en cause postérieur aux faits litigieux :

«Le droit de visite et de saisie des agents des administrations en matière fiscale, douanière et de concurrence» (Etude de Bernard Hatoux, Conseiller à la Cour de cassation)

« (...) b) La portée de la décision du 29 décembre 1983 est éclairée par les dispositions invalidées.

(...) La décision du Conseil a une autre portée qui a été dégagée par tous les commentateurs: les textes de l'ordonnance de 1945 (...) auraient tous encouru la censure du Conseil s'il avait existé lors de leur promulgation. Leur non-conformité à la constitution était donc implicitement établie. S'ils ne pouvaient être rétroactivement invalidés, ils ne pouvaient plus servir de référence pour l'avenir.

Cela est d'autant plus vrai que le gouvernement a tiré de la décision du Conseil la même portée implicite d'invalidité, également relevée par les commentateurs, en ce qui concerne les dispositions instituant un droit de visite en matière de contributions indirectes, de douanes et d'infractions économiques, qui ont été abrogées et remplacées par de nouveaux textes se voulant conformes aux prescriptions du Conseil (...).»

III. JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

26. En son arrêt du 21 septembre 1989 dans les affaires jointes 46/87 et 227/88, *Hoechst c. Commission*, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) s'est exprimée ainsi (Recueil 1989, p. 2924) :

«17. La requérante ayant invoqué également les exigences découlant du droit fondamental à l'inviolabilité du domicile, il convient d'observer que, si la reconnaissance d'un tel droit en ce qui concerne le domicile privé des personnes physiques s'impose dans l'ordre juridique communautaire en tant que principe

commun aux droits des Etats membres, il n'en va pas de même en ce qui concerne les entreprises, car les systèmes juridiques des Etats membres présentent des divergences non négligeables en ce qui concerne la nature et le degré de protection des locaux commerciaux face aux interventions des autorités publiques.

18. On ne saurait tirer une conclusion différente de l'article 8 de la Convention (...). L'objet de la protection de cet article concerne le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux. Par ailleurs, il y a lieu de constater l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à cet égard.

19. Il n'en demeure pas moins que, dans tous les systèmes juridiques des Etats membres, les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi et que ces systèmes prévoient, en conséquence, bien qu'avec des modalités différentes, une protection face à des interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées. L'exigence d'une telle protection doit être reconnue comme un principe général du droit communautaire. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour a affirmé sa compétence de contrôle à l'égard du caractère éventuellement excessif des vérifications effectuées par la Commission dans le cadre du traité CEEA (arrêt du 14 décembre 1962, *San Michel* c. a., 5 à 11 et 13 à 15/62, Rec. p. 859 (...))

La CJCE réaffirma sa jurisprudence dans deux arrêts du 17 octobre 1989, *Dow Benelux c. Commission*, 85/87, Recueil 3137, cf. al. 28-30, et *Dow Chemical Ibérica e. a. c. Commission*, 97/87, 98/87 et 99/87, Recueil p. 3165, cf. al. 14-16.

27. En son arrêt du 20 avril 1999 dans l'affaire *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e. a. c. Commission* (T-305/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94), le tribunal de première instance des Communautés européennes s'est exprimé ainsi :

«398. (...) les requérantes estiment que les actes de vérifications pris par la Commission méconnaissent le principe de l'inviolabilité du domicile, au sens de l'article 8 de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz* c. Allemagne du 16 décembre 1992, série A n° 251-B), dont le contrôle irait au-delà de celui effectué en droit communautaire (...)

403. La Commission souligne, à titre liminaire, que la CEDH n'est pas applicable aux procédures communautaires de concurrence. (...)

404. Sur le bien-fondé du moyen, la Commission considère que la pertinence de la jurisprudence de la Cour (arrêts *Hochst/Commission* et *Dow Benelux/Commission*, précités) n'est pas affectée par l'article 8 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Appréciation du Tribunal

(...)

ii) Sur le bien-fondé du moyen

417. Pour les raisons précédemment exposées (...), il convient de comprendre le moyen comme tiré d'une violation du principe général du droit communautaire garantissant une protection contre les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activités privées de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, qui seraient disproportionnées ou arbitraires (arrêts *Hoechst/Commission*, précité, point 19, *Dow Benelux/Commission*, précité, point 30, et arrêt de la Cour du 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica c. a. /Commission*, 97/87, 98/87 et 99/87, Rec. p. 3165, point 16). (...)

– Sur la première branche du moyen, relative à la validité des actes de vérification

419. (...) Dans la mesure où les moyens et arguments avancés aujourd'hui par LVM et DSM sont identiques ou similaires à ceux invoqués alors par *Hoechst*, le Tribunal ne perçoit pas de raisons de s'écarter de la jurisprudence de la Cour.

420. En outre, il convient de relever que cette jurisprudence est fondée sur l'existence d'un principe général du droit communautaire, tel que rappelé ci-dessus, applicable aux personnes morales. La circonstance que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'applicabilité de l'article 8 de la CEDH aux personnes morales aurait évolué depuis le prononcé [des arrêts précités] n'a, dès lors, pas d'incidence directe sur le bien-fondé des solutions retenues dans ces arrêts. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

28. Les requérantes estiment que les interventions des enquêteurs de l'administration, le 19 novembre 1985 et le 15 octobre 1986, ont constitué des violations de leurs domiciles, en dehors de tout contrôle ou de toute restriction. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect (...) 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 prévention des infractions pénales, (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

29. Le Gouvernement expose qu'en vertu des dispositions de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, les enquêteurs se voyaient reconnaître un droit général de communication, renforcé, le cas échéant, par un pouvoir de saisie. Bien que non soumis à une autorisation préalable d'un magistrat, l'exercice de ces prérogatives pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire *a posteriori* devant les juridictions judiciaires ou administratives. Il souligne que si, en l'espèce, les investigations ont été régies par les dispositions de l'ordonnance de 1945, les nouveaux mécanismes procéduraux résultant de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 se sont appliqués de sorte que les sociétés requérantes ont pu exercer les

recours juridictionnels nouvellement institués et, dans le cadre de ceux-ci, contester les modalités des opérations d'enquêtes. Il fait valoir que désormais le régime juridique actuellement en vigueur distingue un pouvoir ordinaire d'investigation et un pouvoir soumis à autorisation préalable d'un juge du siège. Il résulte des dispositions combinées des articles 47 et 48 de l'ordonnance de 1986 que le droit d'accès inopiné dont disposent les enquêteurs ne s'exerce que dans les locaux professionnels et uniquement pour obtenir la communication de pièces. Les pouvoirs des services de la DGCCRF sont soumis à l'autorisation donnée par un magistrat de l'ordre judiciaire par voie d'ordonnance susceptible d'un recours en cassation, pour accéder aux locaux professionnels et procéder à des saisies de documents. Ces opérations sont contrôlées par le juge.

30. Le Gouvernement souligne que si la Cour a précisé que le domicile professionnel bénéficiait de la protection énoncée par l'article 8, il s'agissait cependant, à chaque fois, de locaux dans lesquels une personne physique exerçait son activité. S'appuyant sur l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* (du 16 décembre 1992, série A n° 251-B), il considère qu'en l'espèce, s'agissant des locaux professionnels des requérantes, des sociétés anonymes, l'ingérence pouvait « fort bien aller plus loin ». Il soutient que si les personnes morales peuvent se voir reconnaître, au sens de la Convention, des droits similaires à ceux reconnus aux personnes physiques les premières ne sauraient pour autant revendiquer un droit à la protection des locaux commerciaux avec la même intensité qu'un individu pour son domicile professionnel.

31. Par ailleurs, le Gouvernement considère que les opérations litigieuses ne sauraient être assimilées à une perquisition (au sens du code de procédure pénale) ni à une visite domiciliaire (au sens du code des douanes). Les modalités des interventions sont différentes par leur nature, leur objet et leur effet. Ainsi, elles n'ont pas été opérées par des officiers de police judiciaire ou des agents assermentés pour rechercher des infractions pénales ou douanières, susceptibles d'entraîner la condamnation de personnes physiques à des peines d'emprisonnement comme dans les affaires *Funké*, *Crémieux* et *Mialhe c. France (n° 1)* (arrêts du 25 février 1993, série A n° 256-A, B et C). En l'occurrence, les agents enquêteurs se sont rendus dans les locaux des sociétés requérantes et ont exercé un droit général de communication des pièces dans les conditions prévues par l'article 15 de l'ordonnance du 30 juin 1945. Il s'agissait de se faire remettre des documents, dans le cadre d'une enquête administrative portant sur des comportements anticoncurrentiels, lesquels ne pouvaient faire l'objet que de sanctions pécuniaires, à l'exclusion de sanctions pénales. L'appréciation des suites des enquêtes de la DGCCRF et l'infliction des amendes ont été confiées à une autorité

administrative indépendante, le conseil de la concurrence, chargée d'assurer la police économique. Le mécanisme est spécifique même s'il respecte le contradictoire et demeure soumis au contrôle des juges de la cour d'appel. En l'espèce, tant la cour d'appel de Paris que la Cour de cassation ont considéré que l'enquête administrative n'avait donné lieu à aucune perquisition ou mesure de contrainte.

32. Cependant, le Gouvernement admet que ce droit de communication implique une ingérence dans le droit des sociétés requérantes au respect de leur domicile, au sens de l'article 8 de la Convention.

Il expose que les opérations ont été effectuées en conformité avec les dispositions de l'article 15 de l'ordonnance du 30 juin 1945; cette législation définit l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir des enquêteurs de la DGCCRF, excluant tout risque d'arbitraire. Les juridictions exercent certes un contrôle *a posteriori* mais efficace et réel. L'ingérence était donc prévue par la loi. Il fait valoir que l'ingérence visait à établir l'existence de pratiques anticoncurrentielles; elle poursuivait donc des objectifs légitimes au sens du second paragraphe de l'article 8: les opérations effectuées visaient à la fois au «bien-être économique» et à la «prévention des infractions pénales» (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Funke* précité, p. 24, § 52).

33. Le Gouvernement considère que l'ingérence dans les droits des sociétés requérantes n'apparaît pas disproportionnée au vu de l'ampleur des opérations menées simultanément pour éviter la disparition ou la dissimulation d'éléments de preuve dont la communication s'est avérée nécessaire pour la poursuite des infractions. En outre, il se prévaut de la marge d'appréciation laissée aux Etats pour juger de la nécessité de l'ingérence: il est admis que ce droit va plus loin pour les locaux commerciaux ou les activités professionnelles. En l'occurrence, l'exercice du droit de communication s'est effectué dans les locaux commerciaux des personnes morales, qui ne sont pas toujours le lieu officiel du siège social, sans être accompagné de mesures «intrusives» telles que perquisition ou contrainte. En tout état de cause, le Gouvernement estime que les requérantes ne sauraient prétendre avoir subi des conséquences dommageables évidentes de cette ingérence puisqu'elles n'ont invoqué une prétendue violation de leur droit que de nombreuses années après les mesures litigieuses.

34. En conséquence, le Gouvernement considère que l'exercice par les agents enquêteurs de leur droit de communication n'a pas violé l'article 8 de la Convention. Il conclut au caractère manifestement mal fondé du grief et invite la Cour à rejeter la requête.

35. Les requérantes estiment avoir bel et bien fait l'objet d'une visite domiciliaire. L'ordonnance du 30 juin 1945 rendait possible, sans aucune limitation, l'accès des agents à tous les locaux à l'exception de ceux d'habitation. L'ingérence était donc prévue par la loi.

Elles soulignent que l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 était postérieure de plus d'un an aux faits litigieux. Or les garanties prévues par cette ordonnance qui entouraient les visites et saisies n'existaient pas dans le droit applicable au moment des faits litigieux. Elles estiment que si la Cour considère ne pas devoir se prononcer sur les réformes législatives intervenues après les faits de la cause, l'institution par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 d'une procédure d'autorisation judiciaire, assortie des garanties d'un contrôle par le juge pendant l'intervention des enquêteurs, fait ressortir l'absence de celles-ci dans le droit applicable au moment des faits.

36. Le but poursuivi par l'ingérence n'appelle pas d'observations de la part des requérantes.

Celles-ci contestent la qualification retenue par le Gouvernement des opérations litigieuses, selon laquelle les enquêteurs se seraient bornés à se faire communiquer des documents. S'appuyant sur les observations complémentaires présentées par le ministre de l'Economie en réponse à leurs écritures excipant de la violation de l'article 8 de la Convention, elles en déduisent que le ministre ne faisait aucune différence entre le droit de communication et le droit de perquisition puisqu'il se référait au contrôle judiciaire introduit par l'article 48 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui ne vise que les «visites en tous lieux», c'est-à-dire les visites domiciliaires ou perquisitions. Elles en concluent que, tant pour le ministre que pour son administration dont dépendaient les enquêteurs, le droit de communication (article 15) et le droit de perquisition (article 16) constituaient un ensemble indivisible. D'ailleurs, le fait que se pose la question de la nature exacte des opérations témoigne de l'absence totale de garantie ou de limite apportée aux pouvoirs des enquêteurs: leurs procès-verbaux relatent «la saisie» des documents sans préciser s'ils les ont obtenus au moyen du droit de communication ou du droit de perquisition, les garanties étant inexistantes dans les deux cas. Elles font observer qu'en l'absence d'un contrôle des opérations par un juge, les enquêteurs pouvaient passer à tout moment de l'exercice du droit de communication à celui de perquisition. Enfin, elles soutiennent que la référence des arrêts de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation à l'absence de contrainte serait purement théorique: dès lors que les enquêteurs ont le droit et la possibilité pratique de perquisitionner, même lorsqu'ils n'exercent que le droit de communication, ils le font sous la menace constituée par la possibilité d'une perquisition.

37. Se référant aux affaires *Funke*, *Crémieux* et *Mialhe (n° 1)*, les requérantes soulignent que si l'état du droit de la concurrence était à l'époque comparable au droit en matière douanière, l'absence de garanties était encore plus patente dans le premier. Elles estiment que le

Gouvernement ne saurait tirer argument de ce que les mesures en question « n'ont pas été opérées par des officiers de police judiciaire ».

Elles estiment que l'argument selon lequel les mécanismes procéduraux de l'ordonnance de 1986 ont été appliqués aux enquêtes en cours ne saurait être retenu: les mesures litigieuses ont eu lieu le 19 novembre 1985, soit plus d'un an avant l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Or les nouvelles mesures de contrôle prévues sont liées à l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable par voie d'ordonnance. En l'espèce, en l'absence d'une autorisation judiciaire, aucun juge n'a pu contrôler la visite et la saisie. Le contrôle *a posteriori* résulte de l'ordonnance du juge pouvant être attaquée par le biais d'un pourvoi en cassation. Concrètement, elles n'ont pu bénéficier à l'époque d'un recours juridictionnel spécifique à l'encontre des mesures litigieuses. Elles ont pu les critiquer uniquement au cours de la procédure sur le fond de nombreuses années après.

38. Par conséquent, les requérantes considèrent que l'équilibre entre les objectifs poursuivis et les mesures possibles n'a pas été respecté. Même si la Cour devait interpréter l'arrêt *Niemietz* précité comme autorisant une ingérence plus marquée dans les locaux professionnels ou commerciaux, une telle ingérence, non assortie de contrôle ou de limite aux pouvoirs d'enquête, ne peut passer pour légitime. En outre, elles estiment que l'argument selon lequel ces mesures n'étaient susceptibles d'entraîner que des amendes financières et non des sanctions pénales proprement dites n'a pas la portée que tente de lui donner le Gouvernement. Enfin, le fait que les requérantes sont des sociétés a d'autant moins d'incidence qu'en l'espèce des documents commerciaux ont été saisis mais également des documents personnels des employés (notes manuscrites et extraits d'agendas comportant des rendez-vous personnels). Le nombre total des documents saisis n'est pas connu faute de cotation complète et pour l'ensemble des entreprises en cause; ceux soumis aux juridictions représentaient un volume de plusieurs mètres cubes.

39. Dans ces circonstances, les requérantes concluent à la violation de l'article 8 de la Convention.

A. Principes se dégageant de l'article 8 de la Convention et leur applicabilité au « domicile » des personnes morales

40. La Cour constate tout d'abord que la présente espèce se distingue des affaires *Funke*, *Crémieux* et *Mialhe* (n° 1), précitées, en ceci que les requérantes sont des personnes morales invoquant la violation de leur « domicile » conformément à l'article 8 de la Convention. Cependant, la Cour rappelle qu'au sens de sa jurisprudence, le terme « domicile » a une connotation plus large que le mot « *home* » (figurant dans le texte anglais

de l'article 8) et peut englober par exemple le bureau ou le cabinet d'un membre d'une profession libérale (*Niemietz* précité, p. 34, § 30).

La Cour a considéré dans l'affaire *Chappell c. Royaume-Uni* (arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A, pp. 12-13, § 26, et p. 26, § 63) qu'une perquisition effectuée au domicile d'une personne physique se trouvant simultanément être le siège des bureaux d'une société contrôlée par elle, constituait bien une ingérence dans le droit au respect du domicile, au sens de l'article 8 de la Convention.

41. La Cour rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Cossey c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 14, § 35 *in fine*). S'agissant des droits reconnus aux sociétés par la Convention, il y a lieu de souligner que la Cour a déjà, au titre de l'article 41, reconnu le droit à réparation du préjudice moral subi par une société sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (*Comingersoll c. Portugal* [GC], n° 35382/97, §§ 33-35, CEDH 2000-IV). Dans le prolongement de l'interprétation dynamique de la Convention, la Cour considère qu'il est temps de reconnaître, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Niemietz* précité, p. 34, § 30).

42. En l'espèce, la Cour constate que lors d'une vaste enquête administrative, des agents de la DGCCRF se rendirent aux sièges et agences des sociétés requérantes afin d'y procéder à la saisie de plusieurs milliers de documents. Elle constate que le Gouvernement ne conteste pas qu'il y eut ingérence dans le droit des sociétés requérantes au respect de leur domicile (paragraphe 32 ci-dessus) bien qu'il considère cependant qu'elles ne sauraient revendiquer un droit à la protection des locaux « avec la même intensité qu'un individu pour son domicile professionnel » (paragraphe 30 ci-dessus) et donc que l'ingérence pouvait « fort bien aller plus loin ».

Il convient, dès lors, de déterminer si l'ingérence litigieuse dans le domicile des requérantes remplissait les conditions du paragraphe 2 de l'article 8.

B. L'exigence d'une mesure « prévue par la loi »

43. La Cour rappelle qu'une ingérence ne saurait passer pour « prévue par la loi » que si, d'abord, elle a une base en droit interne (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Chappell* précité, p. 22, § 52). Conformément à la jurisprudence des organes de la Convention, dans le domaine du paragraphe 2 de l'article 8, le terme « loi » doit être entendu dans son acception « matérielle » et non « formelle ». Dans un domaine couvert par

le droit écrit, la «loi» est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Kruslin* et *Huwig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A et B, respectivement pp. 21-22, § 29, et pp. 53-54, § 28).

En l'occurrence, les visites et saisies de documents effectuées par les enquêteurs de la DGCCRF relevèrent des compétences qui leur étaient reconnues par les articles 15 et 16, alinéa 2, de l'ordonnance du 30 juin 1945 réglementant leurs pouvoirs d'enquête pour la recherche d'infractions économiques en matière de concurrence. Ainsi, la Cour constate que l'ingérence fut «prévüe par la loi».

C. But légitime

44. L'ingérence dans le domicile des requérantes tendit à la recherche d'indices et de preuves de l'existence d'ententes illicites entre les entreprises de travaux publics dans la passation des marchés de travaux routiers. De toute évidence, l'ingérence poursuit à la fois le «bien-être économique du pays» et «la prévention des infractions pénales».

Reste à examiner si l'ingérence apparaît proportionnée et peut être considérée comme nécessaire à la poursuite de ces objectifs.

D. «Nécessaire dans une société démocratique»

45. La Cour relève que le Gouvernement expose qu'en vertu des dispositions de l'ordonnance de 1945, les agents n'exercèrent qu'un droit général de communication, renforcé par un pouvoir de saisie et qu'il n'y eut ni «visite domiciliaire» ni «perquisition». L'exercice des prérogatives des agents enquêteurs, bien que non soumis à une autorisation préalable d'un magistrat, fit l'objet d'un contrôle judiciaire *a posteriori*. Il considère que l'ingérence n'apparaît pas disproportionnée et se prévaut de la marge d'appréciation laissée aux Etats qui peut aller plus loin pour les locaux commerciaux ou les activités professionnelles.

Les requérantes estiment avoir fait l'objet d'une visite domiciliaire et soulignent que les articles 15 et 16, alinéa 2, de l'ordonnance de 1945 conférèrent aux agents le pouvoir d'effectuer ces visites et saisies en l'absence d'autorisation judiciaire préalable et d'un contrôle au cours des opérations. Les garanties prévues par l'ordonnance de 1986 qui entourent les visites et saisies n'existaient pas dans le droit applicable au moment des faits. Elles estiment donc que l'ingérence ne fut pas proportionnée aux buts poursuivis.

46. La Cour constate que les opérations ordonnées par l'administration s'effectuèrent simultanément aux sièges et agences des requérantes figurant sur une «liste des entreprises à visiter» (paragraphe 9 ci-

dessus) ; les agents enquêteurs pénétrèrent sans autorisation judiciaire dans les sièges ou agences des requérantes pour y obtenir et saisir de nombreux documents permettant d'établir la preuve des ententes illicites. Ainsi, il apparaît à la Cour que ces opérations constituèrent par leurs modalités des mesures d'intrusion dans le « domicile » des requérantes (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour considère que si le ministère de l'Economie dont relevait l'administration compétente à l'époque des faits pour ordonner les enquêtes ne distingua pas, comme le souligne les requérantes, le pouvoir de communication de celui de perquisition ou de visite (paragraphe 18 ci-dessus), il ne lui appartient pas de trancher cette question car, en tout état de cause, « l'ingérence litigieuse se révèle incompatible avec l'article 8 à d'autres égards » (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Funke*, p. 23, § 51, *Crémieux*, p. 61, § 34, et *Miailhe (n° 1)*, p. 88, § 32, précités).

47. Certes, selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité de l'ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 42) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (arrêts *Funke*, *Crémieux* et *Miailhe (n° 1)*, respectivement p. 24, § 55, p. 62, § 38, et p. 89, § 36).

48. La Cour considère que si l'ampleur des opérations menées afin, comme le souligne le Gouvernement, d'éviter la disparition ou la dissimulation des éléments de preuve de pratiques anticoncurrentielles, justifia les ingérences litigieuses dans le domicile des requérantes, encore aurait-il fallu que la législation et la pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*ibidem*, *mutatis mutandis*, respectivement pp. 24-25, § 56, p. 62, § 39, et pp. 89-90, § 37).

49. Or elle constate qu'il n'en alla pas ainsi en l'occurrence. En effet, à l'époque des faits – la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 visant à soumettre le pouvoir d'investigation des enquêteurs à une autorisation préalable d'un magistrat de l'ordre judiciaire – l'administration compétente disposa de pouvoirs très larges qui, en application de l'ordonnance de 1945, lui permirent d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations litigieuses. De surcroît, les opérations litigieuses s'effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire (*ibidem*, *mutatis mutandis*, respectivement p. 25, § 57, p. 63, § 40, et p. 90, § 38). Dans ces circonstances, à supposer que le droit d'ingérence puisse aller plus loin pour les locaux commerciaux d'une personne morale (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Niemietz* précité, p. 34, § 31), la Cour considère, eu égard aux modalités décrites plus haut, que les

opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés (arrêts *Funke*, *Crémieux* et *Miailhe* (n° 1), respectivement p. 25, § 57, p. 63, § 40, et p. 90, § 38).

50. En conclusion, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

51. 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

52. Les requérantes font valoir que le Gouvernement mit presque trois ans à compter de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1983 pour abroger l'ordonnance de 1945 et que les autorités administratives continuèrent entre-temps à mettre en œuvre des dispositions réglementaires dont elles ne pouvaient ignorer qu'elles étaient contraires à la Constitution et aux principes de l'article 8 de la Convention. Les opérations litigieuses furent précisément effectuées dans cet intervalle de temps. En outre, elles exposent qu'aucune recommandation de précaution minimale ne fut donnée aux agents enquêteurs. Eu égard à la procédure postérieure au renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Paris, les requérantes font valoir que cette dernière juridiction ne tira pas les conséquences des observations présentées par le ministre en réponse à leurs écritures excipant de la violation de l'article 8 de la Convention. Selon les requérantes, l'argumentaire du ministre aurait dû logiquement conduire cette juridiction, à la lumière des affaires *Funke*, *Crémieux* et *Miailhe* (n° 1), à constater la violation de l'article 8 et donc à annuler la procédure d'enquête. Ce serait donc « *proprio motu* » et par une affirmation de principe qui ne résultait d'aucun des éléments matériels qui lui étaient soumis que la cour d'appel de Paris a affirmé qu'il n'y avait eu, en l'espèce, que l'exercice du droit de communication. Elles considèrent que les autorités judiciaires ont « sauvé » la procédure au mépris de la jurisprudence de la Cour. Sur un plan pratique, les comportements litigieux ont abouti pour les requérantes aux condamnations suivantes : 5 millions de FRF pour la société Colas Est, 3 millions de FRF pour la société Colas Sud-Ouest et 6 millions de FRF pour la Sacer.

Elles estiment que l'octroi d'une satisfaction équitable devrait compenser l'iniquité qui résulte de ce qu'elles ont dû payer des sanctions pécuniaires qui n'auraient pas été dues si les pièces saisies en violation de l'article 8 n'avaient pas été communiquées aux juridictions saisies de l'affaire et utilisées par elles.

En conséquence, elles prient la Cour de bien vouloir leur accorder le remboursement des amendes payées au titre du préjudice subi.

53. Le Gouvernement estime tout à fait disproportionnées les demandes de remboursement des amendes auxquelles les requérantes ont été condamnées, soit 14 millions de FRF. Il expose que ces amendes avaient pour but de sanctionner des pratiques anticoncurrentielles avérées et qu'aucun élément ne permet de considérer que si les opérations de contrôle au siège des sociétés requérantes s'étaient déroulées selon un cadre juridique différent de celui dans lequel elles ont été opérées, la procédure n'aurait pas abouti à un résultat identique et à une condamnation. Dès lors, il considère que les demandes de ce chef doivent être rejetées puisqu'aucun lien de causalité entre la violation alléguée, les conditions dans lesquelles a été opéré le contrôle au siège des sociétés et le préjudice invoqué n'est établi. En conséquence, il estime que le constat de violation suffirait à réparer le préjudice subi par les requérantes. Il souligne que dans l'affaire *Crémieux* invoquée par les requérantes qui portait sur un grief identique, la Cour a estimé que la simple constatation du manquement constituait en soi une satisfaction équitable.

54. La Cour note que les requérantes sollicitent au titre du dommage allégué le montant des amendes qui leur ont été infligées en vertu des condamnations prononcées à leur encontre par les juridictions internes. La Cour ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue des opérations des agents enquêteurs dans le cadre d'une procédure conforme à l'article 8. Elle rappelle qu'elle conclut au constat de violation de l'article 8 de la Convention au motif que les procédures d'enquêtes n'ont pas été effectuées dans le respect de cette disposition.

55. C'est pourquoi elle conclut que les sociétés requérantes ont subi un tort moral certain et, dans ces circonstances, statuant en équité comme le veut l'article 41, elle octroie à chaque requérante 5 000 euros (EUR) à ce titre.

B. Frais et dépens

56. Factures à l'appui, les requérantes réclament les frais d'avocats engagés pour l'ensemble de la procédure interne.

La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement des frais et

dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (arrêts *Zimmermann et Steiner c. Suisse*, 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36, et *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2334, § 63).

En l'espèce, elle constate qu'à compter du renvoi de l'affaire par la Cour de cassation devant la cour d'appel de Paris, les requérantes ont invoqué le droit au respect de leur domicile, droit à la violation duquel la Cour conclut. La Cour observe ensuite qu'elles justifient également leurs prétentions par la production de factures pour les frais engagés à compter du renvoi de l'affaire devant la cour d'appel de Paris dont les montants se ventilent entre les requérantes comme suit : 91 700 FRF, pour la société Colas Est, 184 100 FRF, pour la société Colas Sud-Ouest et 31 700 FRF, pour la Sacer. Cependant, la Cour note également que la totalité des frais engagés ne tendaient pas « nécessairement » à remédier à la violation constatée et qu'ils ne peuvent être considérés comme « raisonnables » dans leur quantum. Dès lors, la Cour statuant en équité accorde respectivement aux requérantes les sommes suivantes : 3 500 EUR pour la société Colas Est, 7 000 EUR pour la société Colas Sud-Ouest, et 1 200 EUR pour la Sacer, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

En ce qui concerne les frais exposés devant les organes de la Convention, la Cour alloue à chacune des sociétés requérantes la somme de 3 200 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

57. 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, 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 aux requérantes, 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. 5 000 EUR (cinq mille euros) pour préjudice moral, à chaque société,
 - ii. 6 700 EUR (six mille sept cents euros) à la société Colas Est, 10 200 EUR (dix mille deux cents euros) à la société Colas Sud-Ouest, et 4 400 EUR (quatre mille quatre cents euros) à la société

Sacer, 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 ;

3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 avril 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

L. LOUCAIDES
Président

SOCIÉTÉ COLAS EST AND OTHERS v. FRANCE
(Application no. 37971/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 16 APRIL 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Searches and seizures of documents at companies' registered offices, branches or other business premises****Article 8**

Home – Searches and seizures of documents at companies' registered offices, branches or other premises – Scope of concept of "home" – Dynamic interpretation of the Convention – Juristic person – Applicability of Article 8 to a company's registered office, branch or other business premises – 1945 Ordinance on detection, prosecution and punishment of offences against legislation on trade and industry – Interference – Country's economic well-being – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Juristic person's business premises – Adequacy and effectiveness of safeguards against abuse

*

* *

As part of an administrative investigation into the conduct of public-roadworks contractors in local tendering procedures, inspectors from the Department for Competition, Consumer Affairs and Fraud Prevention carried out simultaneous raids on the three applicant companies' head offices and local branches without authorisation from the companies' management and seized a large number of documents. At a later date they conducted further inquiries with a view to obtaining statements. The inspectors were acting under the 1945 Ordinance on the detection, prosecution and punishment of offences against legislation on trade and industry, which did not require any judicial authorisation or supervision when inspections were carried out. On the basis of the documents seized, proceedings were instituted against the applicant companies for engaging in outlawed practices. The Competition Council found evidence of such practices and fined the applicant companies. They appealed, contesting the lawfulness of the operations carried out by the inspectors without any judicial authorisation, but were unsuccessful.

Held

Article 8: As the Convention was to be interpreted in a dynamic manner, the rights guaranteed by Article 8 could be construed as including the right to respect for a company's registered office, branches or other business premises. In the present case the raids carried out by the inspectors from the Department for Competition on the applicant companies' head offices and branches and the seizure of several thousand documents had amounted to interference with the companies' right to respect for their home. However, the searches and seizures had been in accordance

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

with the law and had pursued legitimate aims, namely the economic well-being of the country and the prevention of crime. The relevant legislation and practice should nonetheless have afforded adequate and effective safeguards against abuse. Yet the relevant authorities had had very wide powers which, pursuant to the 1945 Ordinance, gave them exclusive competence to determine the expediency, number, length and scale of inspections. Moreover, the inspections in issue had taken place without any prior warrant being issued by a judge and without a senior police officer being present. That being so, even supposing that the entitlement to interfere might be more far-reaching where the business premises of a juristic person were concerned, the impugned operations in the competition field could not be considered, regard being had to the manner in which they had been carried out, to have been strictly proportionate to the legitimate aims pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to each of the applicant companies for non-pecuniary damage and awarded specified sums for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28
Zimmermann and Steiner v. Switzerland, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66
Chappell v. the United Kingdom, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A
Kruslin v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A
Huvig v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B
Cossey v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184
Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B
Funke v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A
Crémieux v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B
Mialhe v. France (no. 1), judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C
Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI
Comingersoll v. Portugal [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV

In the case of Société Colas Est and Others v. France,

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

Mr L. LOUCAIDES, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 June 2001 and 12 March 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37971/97) against the French 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 three French companies, Colas Est, Colas Sud-Ouest and Sacer (“the applicant companies”), based in Colmar, Mérignac and Boulogne-Billancourt respectively, on 2 December 1996. The applicant companies were represented before the Court by Mr F. Goguel, of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

2. The applicant companies alleged a violation of their right to respect for their home, relying on Article 8 of the Convention.

3. The Commission declared the application partly inadmissible on 21 October 1998 and adjourned the examination of the remainder of the complaints. 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).

4. 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 19 June 2001 the Chamber declared the application admissible¹.

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

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

7. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. Following complaints from the National Union of Finishing Contractors (*Syndicat national des entreprises de second œuvre*) that large construction firms were engaging in certain illegal practices, France's central government authorities instructed the National Investigations Office to carry out a large-scale administrative investigation into the conduct of public-works contractors.

9. In a memorandum dated 9 October 1985 the head of the National Investigations Office – a body attached to the Competition and Consumer Affairs Department, which on 5 November 1985 became the Department for Competition, Consumer Affairs and Fraud Prevention (“the DGCCRF”) – provided the officials responsible at inter-*département* level with details of the planned investigation into the conduct of roadworks contractors in local tendering procedures. Appended to the memorandum was a list of companies to be inspected, either at their head office or at local branch offices, in seventeen *départements*. The list included the three applicant companies.

10. On 19 November 1985 inspectors from the DGCCRF carried out simultaneous raids on fifty-six companies without authorisation from the companies' management and seized several thousand documents. At a later date, on 15 October 1986, they conducted further inquiries with a view to obtaining statements.

11. On each occasion the inspectors entered the applicant companies' premises under the provisions of Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945, which did not require any judicial authorisation. While carrying out the raids, the inspectors seized various documents containing evidence of unlawful agreements relating to certain contracts that did not appear in the list of contracts concerned by the investigation.

12. On 14 November 1986, on the basis of those documents, the Minister for Economic Affairs, Finance and Privatisation asked the Competition Commission (which became the Competition Council after the entry into force of Ordinance no. 86-1243 of 1 December 1986) to investigate certain acts which, in his opinion, amounted to collusion between separate firms, artificial competition between firms belonging to one and the same

group in local tendering procedures for roadworks contracts, and agreements restricting competition in the operation of mixing plants.

13. On 30 July 1987 the Competition Council was additionally asked by the head of the DGCCRF to investigate acts of a similar nature. That request concerned fifty-five companies, including the applicant companies.

14. In a decision of 25 October 1989, published in the Official Bulletin on Competition, Consumer Affairs and Fraud Prevention (*Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* – “the BOCCRF”), the Competition Council, finding evidence of practices outlawed by the ordinance of 30 June 1945 and the ordinance of 1 December 1986, fined the first applicant company 12,000,000 French francs (FRF), the second FRF 4,000,000 and the third FRF 6,000,000.

15. In a judgment of 4 July 1990 published in the BOCCRF, the Paris Court of Appeal upheld all those penalties. The applicant companies appealed on points of law.

16. In a judgment of 6 October 1992, likewise published in the BOCCRF, the Commercial Division of the Court of Cassation quashed the judgment of the Paris Court of Appeal, on the ground that its calculation of turnover and its assessment of the amount of the fines had had no basis in law. It remitted the case to the Paris Court of Appeal sitting with different judges.

17. At the retrial in the Court of Appeal, the applicant companies contested the lawfulness of the searches and seizures carried out by the inspectors, without any judicial authorisation, under the 1945 ordinance. They relied on Article 8 of the Convention.

18. On 8 April 1994 the head of the Competition and Planning Section of the DGCCRF submitted additional observations on behalf of the Minister for Economic Affairs, stating, *inter alia*:

“... I will consider two points concerning the investigation procedure ...:

(a) The inspections carried out under the 1945 ordinance should have been judicially authorised in advance, in accordance with the European Convention on Human Rights
...

(b) Secondly, the seizures carried out by the DGCCRF officials went beyond the actual purpose of the inspections, in that documents not expressly referred to in the application for the investigation were taken from several companies’ head offices.

... section 15 of Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945 is worded in very explicit terms, as it states that in the course of their investigations, inspectors may require the production of, and seize, documents of any kind that are likely to facilitate the accomplishment of their tasks, irrespective of whose hands the documents are in. The distinctive feature of this procedure was that, in contrast to the provisions now in force, which were introduced by section 48 of the ordinance of 1 December 1986, the inspections were not carried out under constant judicial supervision. In the absence of

any provisions on the matter, it is hard to see what supervisory procedure should have been followed.

... it appears from the provisions of the 1945 ordinances that the inspectors were vested with powers of search and seizure which they exercised when carrying out their general task of obtaining evidence. The aforementioned section 15 must be interpreted in the light of section 16 of the same ordinance, by which inspectors were granted unrestricted access to premises ...”

19. On 4 July 1994 the differently constituted Paris Court of Appeal held, *inter alia*:

“... the administrative investigation was carried out in accordance with section 15 of the aforementioned ordinance. By virtue of that provision, inspectors are authorised to require the production of, and to seize, documents of any kind that are likely to facilitate the accomplishment of their task, irrespective of whose hands the documents are in. They have a general right to inspect documents, reinforced by a power of seizure. Since no search took place in the course of the administrative investigation, the firms have no grounds for arguing that there has been interference with their private life or home in breach of Article 8 of the Convention ...”

20. The Court of Appeal fined the first applicant company FRF 5,000,000, the second FRF 3,000,000 and the third FRF 6,000,000. The applicant companies again appealed on points of law.

21. In a judgment of 4 June 1996 published in the BOCCRE, the Court of Cassation dismissed their appeal. In particular, it dismissed their complaint under Article 8 of the Convention, holding that “the administrative investigation ... [had] not give[n] rise to any searches or coercive measures”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The rules applicable at the material time

22. At the time of the impugned inspections (19 November 1985 and 15 October 1986), sections 15 and 16 of Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945 on the detection, prosecution and punishment of offences against legislation on trade and industry provided:

Book II: Detection of offences and seizure

Section 15

“The officials referred to in section 6 (subsections (1) and (2)) may require the production of, and may seize, documents of any kind ... that are likely to facilitate the accomplishment of their task, irrespective of whose hands the documents are in. They shall be entitled to take samples.

Officials from the Department of Internal Trade and Prices, the Revenue, Customs and Excise, the Fraud Office and the Weights and Measures Office may also,

notwithstanding professional confidentiality, consult any documents kept by State, *département* and municipal authorities or offices, by public and quasi-public corporations, by institutions and bodies under State supervision and by firms and services granted a concession by the State, *départements* and municipal authorities.”

Section 16

“... The officials referred to in section 6 shall have unrestricted access to shops if the latter do not constitute the trader’s residence, in which case the search may only take place in accordance with the provisions of subsection 5, and to back-shops, offices, annexes, warehouses, premises used for processing, production, sales, dispatch or storage and, in general, to any premises, subject, in the case of residential premises, to the provisions of the fifth subsection of this section ...”

B. The rules applicable later

23. The relevant provisions of Ordinance no. 86-1243 of 1 December 1986 on free prices and competition, repealing Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945, read as follows:

Section 47

“Inspectors may enter any premises, land or means of transport used for occupational purposes, may require the production of books, invoices and any other business documents and make copies thereof, and may obtain information and explanations by means of a summons or at the scene.

They may request the authority to which they are answerable to appoint an expert to draw up any necessary reports with the participation of all the parties.”

Section 48

“Inspectors may make searches of any premises and seize documents solely in the context of investigations requested by the Minister for Economic Affairs or the Competition Council, and subject to judicial authorisation by an order of the President of the *tribunal de grande instance* within whose territorial jurisdiction the premises to be searched are situated, or a judge delegated by him. Where the premises are situated within the territorial jurisdiction of several courts and are all to be searched simultaneously, a single order may be issued by one of the relevant presidents.

The judge shall check that each application for leave made to him is well-founded; each request shall contain all information that may justify the search.

Searches and seizures shall be carried out under the authority and supervision of the judge who has authorised them. He shall designate one or more senior police officers [*officiers de police judiciaire*] with responsibility for being present at the operations and keeping him informed of their progress. Where they take place outside the territorial jurisdiction of his *tribunal de grande instance*, he shall issue a rogatory letter, for the purposes of such supervision, to the President of the *tribunal de grande instance* within whose jurisdiction the search is being made.

The judge may go to the scene during the operation. He may decide at any time to suspend or halt the search.

Against an order referred to in the first subsection of this section there shall lie only an appeal on points of law as provided in the Code of Criminal Procedure. Such an appeal shall not have suspensive effect.

Searches may not be commenced before 6 a.m. or after 9 p.m. They shall be made in the presence of the occupier of the premises or his representative.

Only the inspectors, the occupier of the premises or his representative and the senior police officer may inspect documents before they are seized.

Inventories shall be made and documents placed under seal, in accordance with Article 56 of the Code of Criminal Procedure.

The originals of the report and of the inventory shall be forwarded to the judge who ordered the search.

Items and documents that are no longer useful for establishing the truth shall be returned to the occupier of the premises."

C. Case-law

24. The domestic case-law at the material time may be summarised as follows.

1. *Decision of 29 December 1983 by the Constitutional Council*

In the field of taxation the Constitutional Council rejected section 89 of the Budget Act for 1984, concerning the investigation of income-tax and turnover-tax offences, holding, *inter alia*:

"While the needs of the Revenue's work may dictate that tax officials should be authorised to make investigations in private places, such investigations can only be conducted in accordance with Article 66 of the Constitution, which makes the judiciary responsible for protecting the liberty of the individual in all its aspects, in particular the inviolability of the home. Provision must be made for judicial participation in order that the judiciary's responsibility and supervisory power may be maintained in their entirety ..."

2. *Commentary by Mr R. Drago and Mr A. Decocq (Juris-Classeur périodique 1984, J. no. 20160)*

"...

I

With regard to the provisions referred to the Council, the significance of its decision is clear from a constitutional point of view ...

... the decision of 29 December 1983 must be examined ... in relation to recognition of the inviolability of the home as a constitutional principle.

... The question on which the Council was asked to give a ruling was not whether sections 7, 15, 16 and 17 of the 1945 ordinance were constitutional but whether the

powers conferred by those provisions could be extended to tax officials in matters concerning direct taxation and VAT [value-added tax].

...

The issue under consideration was therefore wholly extraneous to the subject matter of the 1945 ordinance and there was no necessary link between the two types of instrument.

Obviously, that does not mean that the Constitutional Council indirectly, by implication, acknowledged the constitutionality of the 1945 ordinance. It merely ignored the question. But the principles it set forth in the rest of the decision show that certain rules laid down in the 1945 ordinance ... have become incompatible with constitutional law under the 1958 Constitution (see section II A. below).

...

II

The Constitutional Council's decision has had the effect of highlighting the fact that several provisions of existing statutes providing for purely administrative searches are incompatible with the constitutional principles it has laid down ...

A. The existing provisions for purely administrative searches are incompatible with the constitutional principles set out in the decision in issue.

(1) Such provisions, which are exceptions to the general law governing searches, are fairly numerous.

...

Article 64 of the Customs Code ... And Article 454 of the same Code ...

Articles L. 26 and L. 38 of the new Tax Code (Code of Tax Procedure) ...

Among the most recent provisions, particular mention should be made of those in the two ordinances of 30 June 1945, which serve as the foundation of the economic branch of the criminal law inherited from the Vichy regime.

...

Sections 5, 15 and 16 (referred to above) of Ordinance no. 45-1484 allow searches to be made, with a view to detecting economic offences, ... of any premises save residential ones, by numerous categories of officials acting alone, ... and of residential premises by any such officials who have been given special authorisation to that end by the Director-General of Competition and Consumer Affairs, and who must be accompanied by a local council officer or a senior police officer and operate during daytime hours only.

...

(2) It is quite obvious that all the provisions examined above are incompatible with the principles laid down in the Constitutional Council's decision.

In the great majority of cases there is no provision for any review by the ordinary courts (for example, in the Customs Code, the Code of Tax Procedure as regards searches of premises other than exclusively residential ones, the ordinance of 30 June 1945 in the same circumstances ...)."

D. Court of Cassation's 1988 report

25. A 1988 report by the Court of Cassation gives the following analysis of the relevant domestic law after the events in issue:

"The right of tax, customs and competition officials to make searches and seizures"
(Study by Bernard Hatoux, judge of the Court of Cassation)

"... (b) The effect of the decision of 29 December 1983 is clarified by the provisions that were declared invalid.

... The Council's decision has another effect, as all legal writers have observed. The provisions of the 1945 ordinance ... would all have fallen foul of the Council if it had existed when they were promulgated. It was therefore implicitly established that they were incompatible with the Constitution. Although they could not be retrospectively declared invalid, it was no longer possible for them to be used as a reference in future.

That is all the truer as the government has seen in the Council's decision the same implication of invalidity, again noted by legal writers, with regard to the provisions creating the right to make searches in relation to indirect taxation, customs and economic offences, which have now been repealed and replaced by new ones designed to conform to the Council's requirements ..."

III. CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES AND OF THE COURT OF FIRST INSTANCE

26. In its judgment of 21 September 1989 in *Hoechst v. Commission* (Joined Cases 46/87 and 227/88 [1989] European Court Reports (ECR) 2859), the Court of Justice of the European Communities (CJEC) held:

"17. Since the applicant has also relied on the requirements stemming from the fundamental right to the inviolability of the home, it should be observed that, although the existence of such a right must be recognised in the Community legal order as a principle common to the laws of the Member States in regard to the private dwellings of natural persons, the same is not true in regard to undertakings, because there are not inconsiderable divergences between the legal systems of the Member States in regard to the nature and degree of protection afforded to business premises against intervention by the public authorities.

18. No other inference is to be drawn from Article 8 ... of the ... Convention ... The protective scope of that article is concerned with the development of man's personal freedom and may not therefore be extended to business premises. Furthermore, it should be noted that there is no case-law of the European Court of Human Rights on that subject.

19. None the less, in all the legal systems of the Member States, any intervention by the public authorities in the sphere of private activities of any person, whether natural or legal, must have a legal basis and be justified on the grounds laid down by law, and, consequently, those systems provide, albeit in different forms, protection against arbitrary or disproportionate intervention. The need for such protection must be recognised as a general principle of Community law. In that regard, it should be pointed out that the Court has held that it has the power to determine whether measures of investigation taken by the Commission under the ECSC Treaty are

excessive (judgment of 14 December 1962 in Joined Cases 5 to 11 and 13 to 15/62, *San Michele and Others v. Commission* [1962] ECR 449)."

The CJEC reaffirmed that position in two judgments of 17 October 1989, *Dow Benelux v. Commission* (Case 85/87 [1989] ECR 3137, paragraphs 28-30) and *Dow Chemical Ibérica and Others v. Commission* (Joined Cases 97-99/87 [1989] ECR 3165, paragraphs 14-16).

27. In its judgment of 20 April 1999 in *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission* (Joined Cases T-305/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94), the Court of First Instance of the European Communities held:

"398. ... the applicants argue that in the course of its investigations the Commission infringed the principle of inviolability of the home within the meaning of Article 8 of the ECHR as interpreted in the case-law of the European Court of Human Rights (*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B), whose review is more extensive than that performed in the context of Community law ...

403. The Commission begins by arguing that the ECHR does not apply to Community competition procedures. ...

404. As to the merits of the plea, the Commission considers that the relevance of the case-law of the Court of Justice (*Hoechst* and *Dow Benelux*, cited above) is not affected by Article 8 of the ECHR as interpreted by the European Court of Human Rights.

Findings of the Court

...

(ii) The merits of the plea

417. For the reasons set out above ..., the plea must be understood as alleging infringement of the general principle of Community law ensuring protection against intervention by the public authorities in the sphere of private activities of any person, whether natural or legal, which are disproportionate or arbitrary (*Hoechst*, paragraph 19; *Dow Benelux*, paragraph 30; Joined Cases 97/87, 98/87 and 99/87 *Dow Chemical Ibérica v. Commission* [1989] ECR 3165, paragraph 16). ...

– The first part of the plea, concerning the validity of the formal acts relating to the investigations

419. ... In so far as the pleas and arguments put forward today by LVM and DSM are identical or similar to those put forward at that time by *Hoechst*, the Court sees no reason to depart from the case-law of the Court of Justice.

420. That case-law is, moreover, based on the existence of a general principle of Community law, as referred to above, which applies to legal persons. The fact that the case-law of the European Court of Human Rights concerning the applicability of Article 8 of the ECHR to legal persons has evolved since [the judgments cited above] therefore has no direct impact on the merits of the solutions adopted in those cases."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

28. The applicant companies considered that the raids carried out by official inspectors on 19 November 1985 and 15 October 1986, without any supervision or restrictions, had infringed their right to respect for their home. They relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for ... 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 ... for the prevention of ... crime ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

29. The Government submitted that the 1945 ordinance had conferred on inspectors a general right of inspection, supplemented, where necessary, by a power of seizure. Although the exercise of those powers was not subject to prior authorisation by a judge, *ex post facto* review had been possible in the ordinary or administrative courts. The Government pointed out that, although the investigations in the instant case had been governed by the provisions of the 1945 ordinance, the new procedural arrangements laid down in the ordinance of 1 December 1986 had been applied, so that the applicant companies had been able to avail themselves of the newly established judicial remedies to complain of the manner in which the inspections had been conducted. They argued that the current rules distinguished between ordinary investigative powers and powers requiring prior authorisation by a judge. It followed from sections 47 and 48 of the 1986 ordinance, taken together, that the inspectors’ right of unannounced access could be exercised only in respect of business premises, and for the sole purpose of inspecting documents. The DGCCRF officials’ power to enter business premises and seize documents was subject to authorisation in the form of an order by a judge of the ordinary courts, against which an appeal lay to the Court of Cassation. Such operations were supervised by the judge.

30. The Government pointed out that, although the Court had made clear that professional or business addresses were protected by Article 8, all the cases in which it had made that finding had concerned premises where a natural person had carried on an occupation. Relying on *Niemietz v. Germany* (judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B), they considered that in the instant case, which concerned the business premises of public limited companies, the entitlement to interfere “might well be more far-reaching”. They submitted that, while juristic persons could enjoy similar rights under the Convention to

those afforded to natural persons, they could not claim a right to the protection of their professional or business premises with as much force as an individual could in relation to his professional or business address.

31. The Government further considered that the operations in issue could not be treated as a general search (*perquisition*) within the meaning of the Code of Criminal Procedure or as a house search (*visite domiciliaire*) within the meaning of the Customs Code. Their nature, purpose and effect had been different. Thus, they had not been carried out by senior police officers or sworn officials with a view to establishing criminal or customs offences for which individuals could be imprisoned, as in *Funke v. France*, *Crémieux v. France* and *Mialhe v. France (no. 1)* (judgments of 25 February 1993, Series A nos. 256-A, 256-B and 256-C, respectively). The inspectors in the instant case had gone to the applicant companies' premises and had exercised a general right to inspect documents in accordance with the provisions of section 15 of Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945. The aim had been to obtain documents in connection with an administrative investigation into anti-competitive practices for which only fines and not criminal penalties could be imposed. Determining what action to take in the light of the DGCCRF's investigations and imposing fines had been entrusted to an independent administrative authority, the Competition Council, which was responsible for monitoring compliance with legislation on trade and industry. The procedure was a special one, even though it complied with the adversarial principle and remained subject to review by the judges of the Court of Appeal. In the instant case both the Paris Court of Appeal and the Court of Cassation had taken the view that the administrative investigation had not given rise to any searches or coercive measures.

32. The Government accepted, however, that the exercise of the right to inspect documents had amounted to interference with the applicant companies' right to respect for their home within the meaning of Article 8 of the Convention.

They submitted that the inspections had been carried out in accordance with section 15 of the ordinance of 30 June 1945, which laid down the scope and manner of exercise of the power conferred on the DGCCRF's inspectors, thereby eliminating any risk of arbitrariness. Admittedly, the courts' review took place *ex post facto*, but it was effective and genuine. The interference had therefore been in accordance with the law. The Government argued that the interference had sought to establish whether any anti-competitive practices were occurring. It had therefore pursued legitimate aims for the purposes of the second paragraph of Article 8, as the inspections had been carried out in the interests of both "economic well-being" and "the prevention of crime" (see, *mutatis mutandis*, *Funke*, cited above, p. 24, § 52).

33. The Government considered that the interference with the applicant companies' rights did not appear disproportionate, regard being had to the scale of the operations conducted simultaneously in order to prevent the disappearance or concealment of evidence whose production had been necessary for the prosecution of offences. They also relied on the margin of appreciation left to States in assessing the need for interference. It was accepted that the entitlement to interfere was more far-reaching where business premises or professional activities were concerned. In the instant case, the right of inspection had been exercised on juristic persons' business premises, which were not always at the official address of their registered office, and had not been accompanied by "intrusive" measures such as searches or coercion. In any event, the Government submitted that the applicant companies could not claim to have sustained any obvious damage as a result of the interference, as they had not alleged a violation of their right until many years after the impugned measures had been taken.

34. Accordingly, the Government considered that the inspectors' exercise of their right to have documents made available had not breached Article 8 of the Convention. In conclusion, they argued that the complaint was manifestly ill-founded and asked the Court to dismiss the application.

35. The applicant companies contended that a house search most certainly had been carried out on their premises. Ordinance no. 45-1484 of 30 June 1945 afforded officials the possibility of unrestricted access to all premises other than residential ones. The interference had therefore been in accordance with the law.

They pointed out that the ordinance of 1 December 1986 had been issued more than a year after the events in question. The safeguards laid down in the ordinance in relation to searches and seizures had therefore not existed in the legislation applicable at the time of the events. They submitted that if the Court considered that it did not have to express its opinion on the legislative reforms carried out after the material time, the fact that the ordinance of 1 December 1986 had introduced a judicial authorisation procedure, together with guarantees of judicial supervision in the course of inspections, showed that the legislation applicable at the material time had made no provision for any such authorisation or supervision.

36. The aim pursued by the interference did not call for any observations on the part of the applicant companies.

They disputed the Government's submission that the inspectors had done no more than have documents made available for inspection. Relying on the additional observations submitted by the Minister for Economic Affairs in reply to their pleadings alleging a violation of Article 8 of the Convention, they inferred that the minister made no

distinction between the right of inspection and the right of search, since he had referred to the judicial supervision introduced by section 48 of the ordinance of 1 December 1986, which applied solely to “searches of any premises” – that is to say, either house searches or general searches. They concluded that both the minister and his department, to which the inspectors were answerable, regarded the right of inspection (section 15) and the right of search (section 16) as an indivisible whole. Besides, the fact that the precise nature of the operations was in question showed that the inspectors’ powers were not subject to any safeguards or limits whatsoever. The inspectors’ reports had described the “seizure” of documents without indicating whether the documents had been obtained by exercising the right of inspection or the right of search; no safeguards had been in place in either case. They observed that in the absence of any judicial supervision of the operations, it had been possible for the inspectors to switch at any time from exercising the right of inspection to exercising the right of search. Lastly, they argued that the reference in the judgments of the Paris Court of Appeal and the Court of Cassation to the absence of coercion was purely theoretical. Since inspectors had the power and the practical opportunity to make searches, even where they merely availed themselves of their right of inspection, they did so with the underlying threat of a possible search.

37. Referring to *Funke*, *Crémieux* and *Mialhe (no. 1)*, the applicant companies pointed out that although the state of competition law had at the material time been similar to that of customs law, the absence of any safeguards had been even more blatant in competition law. They considered that the Government could not rely on the argument that the measures in question had “not been carried out by senior police officers”.

The applicant companies submitted that the argument that the procedural arrangements laid down in the 1986 ordinance had been applied in the investigations already under way could not be accepted, since the measures in issue had been carried out on 19 November 1985, more than a year before the ordinance of 1 December 1986 had been issued. The new supervisory measures laid down in the ordinance were linked to the requirement of prior judicial authorisation in the form of an order. In the instant case, in the absence of any judicial authorisation, no judge had been able to supervise the search and the seizure. The possibility of *ex post facto* review stemmed from a court order which could be challenged by means of an appeal on points of law to the Court of Cassation. In practice, however, the applicant companies had not had any specific judicial remedy at the material time in respect of the measures in issue. They had been able to challenge them solely in the proceedings on the merits many years afterwards.

38. Consequently, the applicant companies considered that a balance had not been struck between the aims pursued and the measures

available. Even if the Court were to construe the judgment in *Niemietz* as permitting greater interference with the right to respect for professional or business premises, such interference could not be regarded as lawful where it was not attended by supervision or by any constraints on investigative powers. They further submitted that the argument that the measures could have resulted only in fines and not in criminal penalties properly speaking did not carry as much weight as the Government had maintained. Lastly, the fact that the applicants were companies was particularly irrelevant as the items seized in the instant case had included not only business documents but also employees' personal papers (handwritten notes and extracts from diaries recording personal appointments). The total number of documents seized was unknown because no complete inventory had been drawn up covering all the firms concerned; the volume of the documents submitted to the courts had amounted to several cubic metres.

39. The applicant companies accordingly submitted that there had been a violation of Article 8 of the Convention.

A. Principles established under Article 8 of the Convention and their applicability to the “homes” of juristic persons

40. The Court notes at the outset that the present case differs from those in *Funke*, *Crémieux* and *Mialhe (no. 1)*, cited above, in that the applicants are juristic persons alleging a violation of their right to respect for their “home” under Article 8 of the Convention. However, the Court would point out that, as it has previously held, the word “*domicile*” (in the French version of Article 8) has a broader connotation than the word “home” and may extend, for example, to a professional person's office (see *Niemietz*, cited above, p. 34, § 30).

In *Chappell v. the United Kingdom* (judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, § 26, and p. 26, § 63), the Court considered that a search conducted at a private individual's home which was also the registered office of a company run by him had amounted to interference with his right to respect for his home within the meaning of Article 8 of the Convention.

41. The Court reiterates that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, *mutatis mutandis*, *Cossey v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 14, § 35 *in fine*). As regards the rights secured to companies by the Convention, it should be pointed out that the Court has already recognised a company's right under Article 41 to compensation for non-pecuniary damage sustained as a result of a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see *Comingersoll v. Portugal* [GC], no. 35382/97, §§ 33-35,

ECHR 2000-IV). Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company's registered office, branches or other business premises (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, cited above, p. 34, § 30).

42. In the instant case, the Court observes that during a large-scale administrative investigation, officials from the DGCCRF went to the applicant companies' head offices and branches in order to seize several thousand documents. It notes that the Government did not dispute that there had been interference with the applicant companies' right to respect for their home (see paragraph 32 above), although they argued that the companies could not claim a right to the protection of their business premises "with as much force as an individual could in relation to his professional or business address" (see paragraph 30 above) and that, consequently, the entitlement to interfere "might well be more far-reaching".

The Court must therefore determine whether the interference with the applicant companies' right to respect for their home satisfied the requirements of paragraph 2 of Article 8.

B. Requirement of a measure "in accordance with the law"

43. The Court reiterates that an interference cannot be regarded as "in accordance with the law" unless, first of all, it has some basis in domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Chappell*, cited above, p. 22, § 52). In accordance with the case-law of the Convention institutions, in relation to paragraph 2 of Article 8 of the Convention, the term "law" is to be understood in its "substantive" sense, not its "formal" one. In a sphere covered by the written law, the "law" is the enactment in force as the competent courts have interpreted it (see, *mutatis mutandis*, *Kruslin v. France* and *Huwig v. France*, judgments of 24 April 1990, Series A nos. 176-A and 176-B, pp. 21-22, § 29, and pp. 53-54, § 28, respectively).

In the instant case, the searches and seizures of documents by DGCCRF inspectors fell within the scope of the powers granted to them by sections 15 and 16(2) of the ordinance of 30 June 1945 governing their investigative powers for the detection of economic offences relating to competition. The Court therefore concludes that the interference was "in accordance with the law".

C. Legitimate aim

44. The purpose of the interference with the applicant companies' right to respect for their premises was to obtain evidence of unlawful

agreements between public-works contractors in the award of roadworks contracts. The interference was manifestly in the interests of both “the economic well-being of the country” and “the prevention of crime”.

It remains to be determined whether the interference appears proportionate and may be regarded as necessary for achieving those aims.

D. “Necessary in a democratic society”

45. The Court notes that the Government submitted that, in accordance with the 1945 ordinance, the officials had exercised only a general right of inspection, supplemented by a power of seizure, and that no “house searches” or “general searches” had been carried out. Although the exercise of the inspectors’ powers had not been subject to prior authorisation by a judge, it had been reviewed *ex post facto* by the courts. The Government considered that the interference did not appear disproportionate, and they relied on the State’s margin of appreciation, which could be more far-reaching where business premises or professional activities were concerned.

The applicant companies considered that a house search had been carried out on their premises and pointed out that sections 15 and 16(2) of the 1945 ordinance empowered officials to make such searches and seizures without any prior judicial authorisation or any supervision in the course of such operations. The safeguards laid down in the 1986 ordinance in relation to searches and seizures had not existed in the legislation applicable at the material time. The applicant companies accordingly submitted that the interference had not been proportionate to the aims pursued.

46. The Court notes that the inspections ordered by the authorities were carried out simultaneously at the applicant companies’ head offices and branches included in a “list of companies to be inspected” (see paragraph 9 above). The inspectors entered the premises of the applicant companies’ head or branch offices, without judicial authorisation, in order to obtain and seize numerous documents containing evidence of unlawful agreements. It therefore appears to the Court that the operations in issue, on account of the manner in which they were carried out, constituted intrusions into the applicant companies’ “homes” (see paragraph 11 above). The Court considers that although the Ministry of Economic Affairs, to which the authority responsible for ordering investigations was attached at the material time, made no distinction between the power of inspection and the power of search or entry, as the applicant companies pointed out (see paragraph 18 above), it is not necessary to determine this issue, as at all events “the interference complained of is incompatible with Article 8 in other respects” (see, *mutatis mutandis*, *Funke*, *Crémieux* and

Mialthe (no. 1), cited above, p. 23, § 51, p. 61, § 34, and p. 88, § 32, respectively).

47. Admittedly, the Court has consistently held that the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing the need for interference, but it goes hand in hand with European supervision. The exceptions provided for in paragraph 2 of Article 8 are to be interpreted narrowly (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, § 42), and the need for them in a given case must be convincingly established (see *Funke, Crémieux and Mialthe (no. 1)*, cited above, p. 24, § 55, p. 62, § 38, and p. 89, § 36, respectively).

48. The Court considers that although the scale of the operations that were conducted – as the Government pointed out – in order to prevent the disappearance or concealment of evidence of anti-competitive practices justified the impugned interference with the applicant companies' right to respect for their premises, the relevant legislation and practice should nevertheless have afforded adequate and effective safeguards against abuse (*ibid.*, *mutatis mutandis*, pp. 24-25, § 56, p. 62, § 39, and pp. 89-90, § 37, respectively).

49. The Court observes, however, that that was not so in the instant case. At the material time – and the Court does not have to express an opinion on the legislative reforms of 1986, whereby inspectors' investigative powers became subject to prior authorisation by a judge – the relevant authorities had very wide powers which, pursuant to the 1945 ordinance, gave them exclusive competence to determine the expediency, number, length and scale of inspections. Moreover, the inspections in issue took place without any prior warrant being issued by a judge and without a senior police officer being present (*ibid.*, *mutatis mutandis*, p. 25, § 57, p. 63, § 40, and p. 90, § 38, respectively). That being so, even supposing that the entitlement to interfere may be more far-reaching where the business premises of a juristic person are concerned (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, cited above, p. 34, § 31), the Court considers, having regard to the manner of proceeding outlined above, that the impugned operations in the competition field cannot be regarded as strictly proportionate to the legitimate aims pursued (see *Funke, Crémieux and Mialthe (no. 1)*, cited above, p. 25, § 57, p. 63, § 40, and p. 90, § 38, respectively).

50. In conclusion, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

51. 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 decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

52. The applicant companies pointed out that the Government had taken nearly three years, following the Constitutional Council’s decision of 29 December 1983, to repeal the 1945 ordinance and that the administrative authorities had in the meantime continued to implement regulations which they must have known to be contrary to the Constitution and to the principles enshrined in Article 8 of the Convention. It had been during that very period that the inspections in issue had been carried out. The applicant companies further stated that no advice had been issued to the inspectors to exercise a minimum of caution. Having regard to the proceedings after the case had been remitted to the Paris Court of Appeal, the applicant companies argued that that court had not drawn the necessary inferences from the observations submitted by the minister in reply to their pleadings alleging a violation of Article 8 of the Convention. In their submission, the minister’s reasoning should logically have led the court to find, in the light of *Funke*, *Crémieux* and *Mialhe (no. 1)*, that there had been a violation of Article 8 and therefore to set aside the investigation proceedings. The Paris Court of Appeal’s finding that only the right of inspection had been exercised in the instant case had therefore been made *proprio motu* and was a statement of principle which did not follow from any of the material before it. The applicant companies considered that the judicial authorities had “salvaged” the proceedings in disregard of the Court’s case-law. In practical terms, the actions complained of had resulted in the following fines for the applicant companies: 5,000,000 French francs (FRF) for Colas Est, FRF 3,000,000 for Colas Sud-Ouest and FRF 6,000,000 for Sacer.

The applicant companies submitted that the award of just satisfaction should compensate for the unfairness of having had to pay fines that would not have been payable if the documents seized in breach of Article 8 had not been made available to the courts dealing with the case and used by them.

They consequently asked the Court to award them reimbursement of the fines they had paid in compensation for the damage sustained.

53. The Government considered that the applicant companies’ claim for reimbursement of the fines they had been ordered to pay – amounting to FRF 14,000,000 – was wholly disproportionate. In their submission, the fines had been intended to punish proven anti-competitive practices and there was no evidence to suggest that if the inspections carried out at the applicant companies’ offices had taken place within a different legal framework, the outcome of the proceedings would not have been exactly the same and a penalty would not have been imposed. They therefore

argued that the applicant companies' claims under this head must be dismissed as no causal link had been established between the alleged violation, the circumstances in which the inspection of the companies' offices had been carried out and the damage complained of. Accordingly, they submitted that the finding of a violation would be sufficient to make good any damage sustained by the applicant companies. They pointed out that in *Crémieux*, which had been relied on by the applicant companies and had concerned a similar complaint, the Court had held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction.

54. The Court notes that the applicant companies' claim in respect of the alleged damage corresponds to the amount of the fines they were ordered to pay as a result of the domestic courts' judgments. Admittedly, the Court cannot speculate as to what the outcome of the inspectors' operations would have been if the procedure had complied with Article 8 of the Convention. It would point out, however, that it has found a violation of Article 8 on the ground that the investigation proceedings did not satisfy the requirements of that provision.

55. It therefore concludes that the applicant companies certainly sustained non-pecuniary damage and, accordingly, making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, awards each of the applicant companies 5,000 euros (EUR) under that head.

B. Costs and expenses

56. The applicant companies claimed the legal costs incurred during the domestic proceedings as a whole, submitting invoices in support of their claim.

The Court reiterates that if it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36, and *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, p. 2334, § 63).

In the instant case the Court notes that the point at which the applicant companies first relied on their right to respect for their home – the right which it has found to have been violated – was when the case was remitted by the Court of Cassation to the Paris Court of Appeal. It further notes that they supported their claims by submitting invoices for the costs incurred from that time onwards and that the amounts concerned are broken down between the applicant companies as follows: FRF 91,700 for Colas Est, FRF 184,100 for Colas Sud-Ouest, and FRF 31,700 for Sacer. However, the Court also considers that not all of those costs were “necessarily” incurred in order to remedy the violation it has found and that the claim cannot be considered “reasonable” as to quantum.

Accordingly, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards the applicant companies the following amounts: EUR 3,500 to Colas Est, EUR 7,000 to Colas Sud-Ouest, and EUR 1,200 to Sacer, together with any value-added tax (VAT) that may be chargeable.

As regards the costs incurred before the Convention institutions, the Court awards each of the applicant companies EUR 3,200, together with any VAT that may be chargeable.

C. Default interest

57. 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 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 companies, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) for non-pecuniary damage, EUR 5,000 (five thousand euros) to each company;
 - (ii) for costs and expenses, EUR 6,700 (six thousand seven hundred euros) to the Colas Est company, EUR 10,200 (ten thousand two hundred euros) to the Colas Sud-Ouest company, and EUR 4,400 (four thousand four hundred euros) to the Sacer company, together with any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant companies' claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 16 April 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

L. LOUCAIDES
President

PRETTY v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 2346/02)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 29 APRIL 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide****Article 2**

Life – Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide – Obligation of the State to protect life – Absence of a right to die

Article 3

Inhuman or degrading treatment – Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide – Absence of act or “treatment” by the State – Interpretation of Article 3 in harmony with Article 2 – Positive obligations – Absence of obligation to sanction actions intended to terminate life

Article 8

Private life – Refusal to give advance undertaking not to prosecute a husband for assisting his paralysed wife to commit suicide – Personal autonomy and self-determination – Conduct posing a danger to health or life – Compulsory medical treatment – Prevention from exercising choice to avoid distressing and undignified death – Interference – Necessary in a democratic society – Protection of the weak and vulnerable – Blanket prohibition on assisted suicides – Proportionality – Rule of law – Absence of arbitrariness or unreasonableness

*
* *

The applicant, a 43-year-old woman, suffers from motor neurone disease, an incurable degenerative disease which leads to severe weakness of the arms and legs and of the muscles involved in control of breathing, eventually resulting in death. The applicant’s condition deteriorated rapidly after it was diagnosed in 1999 and the disease is at an advanced stage: she is paralysed from the neck down and has to be fed by a tube, but her intellect and capacity to take decisions are unimpaired. As the final stages of the disease are distressing and undignified, the applicant wishes to control how and when she dies. However, she is unable to commit suicide without assistance and it is a crime to assist another to commit suicide. The applicant’s lawyer requested the Director of Public Prosecutions to give an undertaking that her husband would not be prosecuted if he assisted her to commit suicide. The request was refused and the Divisional Court refused an application for judicial review. The applicant’s appeal was dismissed by the House of Lords in November 2001.

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

Held

(1) Article 2: The consistent emphasis in all the cases brought before the Court under this provision has been the obligation of the State to protect life and the Court was not persuaded that the right to life could be interpreted as involving a negative aspect. Article 2 is unconcerned with issues to do with the quality of living or what a person chooses to do with his or her life and it cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring a right to die, nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life. Accordingly, no right to die, whether at the hands of a third person or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2. Moreover, it was not for the Court in the present case to attempt to assess whether or not the state of law in any other country failed to protect the right to life. Even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2, that would not assist the applicant's case, where the very different proposition that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide had not been established.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 3: It was beyond dispute that the Government had not inflicted any ill-treatment on the applicant, nor was there any complaint that the applicant was not receiving adequate care from the State medical authorities. There was thus no act or "treatment": the applicant's claim that the refusal to give an undertaking not to prosecute her husband disclosed inhuman and degrading treatment for which the State was responsible in failing to protect her from suffering placed a new and extended construction on the concept of treatment which went beyond the ordinary meaning of the word. Article 3 must be construed in harmony with Article 2, which is first and foremost a prohibition on the use of lethal force or other conduct which might lead to death. The positive obligation on the part of the State which is relied on by the applicant would not involve the removal or mitigation of harm by, for instance, preventing any ill-treatment by public bodies or private individuals or providing improved conditions or care; it would require that the State sanction actions intended to terminate life, an obligation that cannot be derived from Article 3. Consequently, no positive obligation arose under that provision either to require an undertaking not to prosecute or to provide a lawful opportunity for any other form of assisted suicide.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 8: Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in this provision, the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees. The ability to conduct one's life in a manner of one's own choosing may also include the opportunity to pursue activities perceived to be of a physically or morally harmful or dangerous nature for the individual concerned and even where the conduct poses a danger to health or, arguably, life, the case-law of the Convention institutions has regarded the State's imposition of compulsory or criminal measures as impinging on private life. In the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might,

inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment without consent would interfere with a person's physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected by Article 8. The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life, it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance and it could not be excluded that preventing the applicant from exercising her choice to avoid an undignified and distressing end to her life constituted an interference with her right to respect for her private life. Article 8 was therefore applicable. The only remaining issue was the necessity of any interference. Although the Government's assertion that the applicant had to be regarded as vulnerable was not supported by the evidence, States are entitled to regulate through the operation of the general criminal law activities which are detrimental to the life and safety of other individuals and the relevant law in the present case was designed to safeguard life by protecting the weak and vulnerable. Many terminally ill individuals will be vulnerable and it is the vulnerability of the class which provides the rationale for the law in question. It is primarily for States to assess the risk and the likely incidence of abuse if the general prohibition on assisted suicides were relaxed or if exceptions were to be created. A blanket prohibition on assisted suicide is not, therefore, disproportionate. It did not appear to be arbitrary for the law to reflect the importance of life by prohibiting assisted suicide while providing for a system of enforcement and adjudication which allowed due regard to be given in each particular case to the public interest in bringing a prosecution, as well as to the fair and proper requirements of retribution and deterrence. Nor was the refusal to give an advance undertaking not to prosecute disproportionate: strong arguments based on the rule of law could be raised against any claim by the executive to exempt individuals or classes from the operation of the law and, in any event, the seriousness of the act for which immunity was claimed was such that the refusal could not be said to be arbitrary or unreasonable. Consequently, the interference could be justified as necessary in a democratic society.

Conclusion: no violation (unanimously).

(4) Article 9: Not all opinions or convictions constitute beliefs in the sense of this provision and the applicant's claims did not involve a form of manifestation of a religion or belief. To the extent that her views reflected her commitment to the principle of personal autonomy, her claim was a restatement of the complaint under Article 8.

Conclusion: no violation (unanimously).

(5) Article 14: It had been found under Article 8 that there are sound reasons for not introducing into the law exceptions to cater for those deemed not to be vulnerable, and similar cogent reasons existed under Article 14 for not seeking to distinguish between those who are and those who are not physically capable of committing suicide. The borderline between the two categories will often be a very fine one and to seek to build into the law an exemption for those judged to be incapable of committing suicide would seriously undermine the protection of life which the legislation was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Arrowsmith v. the United Kingdom, no. 7050/77, Commission's report of 12 October 1978, Decisions and Reports 19
Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44
Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45
Acmagne and Others v. Belgium, no. 10435/83, Commission decision of 10 December 1984, Decisions and Reports 40
X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
B. v. France, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C
Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland, judgment of 30 June 1993, Series A no. 264
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
McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324
Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, judgment of 19 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
D. v. the United Kingdom, judgment of 2 May 1997, *Reports* 1997-III
L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
A. v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI
Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
Kılıç v. Turkey, no. 22492/93, ECHR 2000-III
Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV
A.D.T. v. the United Kingdom, no. 35765/97, ECHR 2000-IX
Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, ECHR 2000-X
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2001-I
Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, ECHR 2001-VII
Valašinas v. Lithuania, no. 44558/98, ECHR 2001-VIII
Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I

In the case of Pretty v. the United Kingdom,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 March and 25 April 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 2346/02) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a United Kingdom national, Mrs Diane Pretty ("the applicant"), on 21 December 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Ms S. Chakrabarti, a lawyer practising in London. The United Kingdom Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr C. Whomersley of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicant, who is paralysed and suffering from a degenerative and incurable illness, alleged that the refusal of the Director of Public Prosecutions to grant an immunity from prosecution to her husband if he assisted her in committing suicide and the prohibition in domestic law on assisting suicide infringed her rights under Articles 2, 3, 8, 9 and 14 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth 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. The applicant and the Government each filed observations on the admissibility and merits (Rule 54 § 3 (b)). In addition, third-party comments were received from the Voluntary Euthanasia Society and the Catholic Bishops' Conference of England and Wales which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3). The applicant replied to those comments (Rule 61 § 5).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 March 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY,	<i>Agent,</i>
Mr J. CROW,	
Mr D. PERRY,	<i>Counsel,</i>
Mr A. BACARESE,	
Ms R. COX,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr P. HAVERS QC,	
Ms F. MORRIS,	<i>Counsel,</i>
Mr A. GASK,	<i>Trainee solicitor.</i>

The applicant and her husband, Mr B. Pretty, were also present.
The Court heard addresses by Mr Havers and Mr Crow.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a 43-year-old woman. She resides with her husband of twenty-five years, their daughter and granddaughter. The applicant suffers from motor neurone disease (MND). This is a progressive neuro-degenerative disease of motor cells within the central nervous system. The disease is associated with progressive muscle weakness affecting the voluntary muscles of the body. As a result of the progression of the disease, severe weakness of the arms and legs and the muscles involved in the control of breathing are affected. Death usually occurs as a result of weakness of the breathing muscles, in association with weakness of the muscles controlling speaking and swallowing, leading to respiratory failure and pneumonia. No treatment can prevent the progression of the disease.

8. The applicant's condition has deteriorated rapidly since MND was diagnosed in November 1999. The disease is now at an advanced stage. She is essentially paralysed from the neck down, has virtually no decipherable speech and is fed through a tube. Her life expectancy is very poor, measurable only in weeks or months. However, her intellect and capacity to make decisions are unimpaired. The final stages of the disease are exceedingly distressing and undignified. As she is frightened

and distressed at the suffering and indignity that she will endure if the disease runs its course, she very strongly wishes to be able to control how and when she dies and thereby be spared that suffering and indignity.

9. Although it is not a crime to commit suicide under English law, the applicant is prevented by her disease from taking such a step without assistance. It is however a crime to assist another to commit suicide (section 2(1) of the Suicide Act 1961).

10. Intending that she might commit suicide with the assistance of her husband, the applicant's solicitor asked the Director of Public Prosecutions (DPP), in a letter dated 27 July 2001 written on her behalf, to give an undertaking not to prosecute the applicant's husband should he assist her to commit suicide in accordance with her wishes.

11. In a letter dated 8 August 2001, the DPP refused to give the undertaking:

“Successive Directors – and Attorneys General – have explained that they will not grant immunities that condone, require, or purport to authorise or permit the future commission of any criminal offence, no matter how exceptional the circumstances. ...”

12. On 20 August 2001 the applicant applied for judicial review of the DPP's decision and the following relief:

- an order quashing the DPP's decision of 8 August 2001;
- a declaration that the decision was unlawful or that the DPP would not be acting unlawfully in giving the undertaking sought;
- a mandatory order requiring the DPP to give the undertaking sought; or alternatively
- a declaration that section 2 of the Suicide Act 1961 was incompatible with Articles 2, 3, 8, 9 and 14 of the Convention.

13. On 17 October 2001 the Divisional Court refused the application, holding that the DPP did not have the power to give the undertaking not to prosecute and that section 2(1) of the Suicide Act 1961 was not incompatible with the Convention.

14. The applicant appealed to the House of Lords. They dismissed her appeal on 29 November 2001 and upheld the judgment of the Divisional Court. In giving the leading judgment in *The Queen on the Application of Mrs Dianne Pretty (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested Party)*, Lord Bingham of Cornhill held:

“1. No one of ordinary sensitivity could be unmoved by the frightening ordeal which faces Mrs Dianne Pretty, the appellant. She suffers from motor neurone disease, a progressive degenerative illness from which she has no hope of recovery. She has only a short time to live and faces the prospect of a humiliating and distressing death. She is mentally alert and would like to be able to take steps to bring her life to a peaceful end at a time of her choosing. But her physical incapacity is now such that she can no longer, without help, take her own life. With the support of her family, she wishes to enlist the help of her husband to that end. He himself is willing to give such help, but only if he can

be sure that he will not be prosecuted under section 2(1) of the Suicide Act 1961 for aiding and abetting her suicide. Asked to undertake that he would not under section 2(4) of the Act consent to the prosecution of Mr Pretty under section 2(1) if Mr Pretty were to assist his wife to commit suicide, the Director of Public Prosecutions has refused to give such an undertaking. On Mrs Pretty's application for judicial review of that refusal, the Queen's Bench Divisional Court upheld the Director's decision and refused relief. Mrs Pretty claims that she has a right to her husband's assistance in committing suicide and that section 2 of the 1961 Act, if it prohibits his helping and prevents the Director undertaking not to prosecute if he does, is incompatible with the European Convention on Human Rights. It is on the Convention, brought into force in this country by the Human Rights Act 1998, that Mrs Pretty's claim to relief depends. It is accepted by her counsel on her behalf that under the common law of England she could not have hoped to succeed.

2. In discharging the judicial functions of the House, the appellate committee has the duty of resolving issues of law properly brought before it, as the issues in this case have been. The committee is not a legislative body. Nor is it entitled or fitted to act as a moral or ethical arbiter. It is important to emphasise the nature and limits of the committee's role, since the wider issues raised by this appeal are the subject of profound and fully justified concern to very many people. The questions whether the terminally ill, or others, should be free to seek assistance in taking their own lives, and if so in what circumstances and subject to what safeguards, are of great social, ethical and religious significance and are questions on which widely differing beliefs and views are held, often strongly. Materials laid before the committee (with its leave) express some of those views; many others have been expressed in the news media, professional journals and elsewhere. The task of the committee in this appeal is not to weigh or evaluate or reflect those beliefs and views or give effect to its own but to ascertain and apply the law of the land as it is now understood to be.

Article 2 of the Convention

3. Article 2 of the Convention provides: ...

The Article is to be read in conjunction with Articles 1 and 2 of the Sixth Protocol, which are among the Convention rights protected by the 1998 Act (see section 1(1)(c)) and which abolished the death penalty in time of peace.

4. On behalf of Mrs Pretty it is submitted that Article 2 protects not life itself but the right to life. The purpose of the Article is to protect individuals from third parties (the State and public authorities). But the Article recognises that it is for the individual to choose whether or not to live and so protects the individual's right to self-determination in relation to issues of life and death. Thus a person may refuse life-saving or life-prolonging medical treatment, and may lawfully choose to commit suicide. The Article acknowledges that right of the individual. While most people want to live, some want to die, and the Article protects both rights. The right to die is not the antithesis of the right to life but the corollary of it, and the State has a positive obligation to protect both.

5. The Secretary of State has advanced a number of unanswerable objections to this argument which were rightly upheld by the Divisional Court. The starting point must be the language of the Article. The thrust of this is to reflect the sanctity which, particularly in western cyes, attaches to life. The Article protects the right to life and prevents the deliberate taking of life save in very narrowly defined circumstances. An

Article with that effect cannot be interpreted as conferring a right to die or to enlist the aid of another in bringing about one's own death. In his argument for Mrs Pretty, Mr Havers QC was at pains to limit his argument to assisted suicide, accepting that the right claimed could not extend to cover an intentional consensual killing (usually described in this context as 'voluntary euthanasia', but regarded in English law as murder). The right claimed would be sufficient to cover Mrs Pretty's case and counsel's unwillingness to go further is understandable. But there is in logic no justification for drawing a line at this point. If Article 2 does confer a right to self-determination in relation to life and death, and if a person were so gravely disabled as to be unable to perform any act whatever to cause his or her own death, it would necessarily follow in logic that such a person would have a right to be killed at the hands of a third party without giving any help to the third party and the State would be in breach of the Convention if it were to interfere with the exercise of that right. No such right can possibly be derived from an Article having the object already defined.

6. It is true that some of the guaranteed Convention rights have been interpreted as conferring rights not to do that which is the antithesis of what there is an express right to do. Article 11, for example, confers a right not to join an association (*Young, James and Webster v. United Kingdom* (1981) 4 EHRR 38), Article 9 embraces a right to freedom from any compulsion to express thoughts or change an opinion or divulge convictions (Clayton and Tomlinson, *The Law of Human Rights* (2000), p. 974, para. 14.49) and I would for my part be inclined to infer that Article 12 confers a right not to marry (but see Clayton and Tomlinson, *ibid.*, p. 913, para. 13.76). It cannot however be suggested (to take some obvious examples) that Articles 3, 4, 5 and 6 confer an implied right to do or experience the opposite of that which the Articles guarantee. Whatever the benefits which, in the view of many, attach to voluntary euthanasia, suicide, physician-assisted suicide and suicide assisted without the intervention of a physician, these are not benefits which derive protection from an Article framed to protect the sanctity of life.

7. There is no Convention authority to support Mrs Pretty's argument. To the extent that there is any relevant authority it is adverse to her. In *Osman v. United Kingdom* (1998) 29 EHRR 245 the applicants complained of a failure by the United Kingdom to protect the right to life of the second applicant and his deceased father. At p. 305 the court said:

'115. The Court notes that the first sentence of Article 2(1) enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction. It is common ground that the State's obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual. The scope of this obligation is a matter of dispute between the parties.

116. For the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the

authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. Another relevant consideration is 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 to investigate crime and bring offenders to justice, including the guarantees contained in Articles 5 and 8 of the Convention.’

The context of that case was very different. Neither the second applicant nor his father had had any wish to die. But the court’s approach to Article 2 was entirely consistent with the interpretation I have put upon it.

8. *X v. Germany* (1984) 7 EHRR 152 and *Keenan v. United Kingdom* (App. No. 27229/95; 3 April 2001, unreported) were also decided in a factual context very different from the present. X, while in prison, had gone on hunger strike and had been forcibly fed by the prison authorities. His complaint was of maltreatment contrary to Article 3 of the Convention, considered below. The complaint was rejected and in the course of its reasoning the commission held (at pp. 153-154):

‘In the opinion of the Commission forced feeding of a person does involve degrading elements which in certain circumstances may be regarded as prohibited by Art. 3 of the Convention. Under the Convention the High Contracting Parties are, however, also obliged to secure to everyone the right to life as set out in Art. 2. Such an obligation should in certain circumstances call for positive action on the part of the Contracting Parties, in particular an active measure to save lives when the authorities have taken the person in question into their custody. When, as in the present case, a detained person maintains a hunger strike this may inevitably lead to a conflict between an individual’s right to physical integrity and the High Contracting Party’s obligation under Art. 2 of the Convention – a conflict which is not solved by the Convention itself. The Commission recalls that under German law this conflict has been solved in that it is possible to force-feed a detained person if this person, due to a hunger strike, would be subject to injuries of a permanent character, and the forced feeding is even obligatory if an obvious danger for the individual’s life exists. The assessment of the above-mentioned conditions is left for the doctor in charge but an eventual decision to force-feed may only be carried out after judicial permission has been obtained ... The Commission is satisfied that the authorities acted solely in the best interests of the applicant when choosing between either respect for the applicant’s will not to accept nourishment of any kind and thereby incur the risk that he might be subject to lasting injuries or even die, or to take action with a view to securing his survival although such action might infringe the applicant’s human dignity.’

In *Keenan* a young prisoner had committed suicide and his mother complained of a failure by the prison authorities to protect his life. In the course of its judgment rejecting the complaint under this Article the court said (at p. 29, para. 90):

‘In the context of prisoners, the Court has had previous occasion to emphasise that persons in custody are in a vulnerable position and that the authorities are under a duty to protect them. It is incumbent on the State to account for any injuries suffered in custody, which obligation is particularly stringent where that individual dies ... It may be noted that this need for scrutiny is acknowledged in the domestic law of England and Wales, where inquests are automatically held concerning the deaths of persons in prison and where the domestic courts have imposed a duty of care on prison authorities in respect of those detained in their custody.’

Both these cases can be distinguished, since the conduct complained of took place when the victim was in the custody of the State, which accordingly had a special responsibility for the victim's welfare. It may readily be accepted that the obligation of the State to safeguard the life of a potential victim is enhanced when the latter is in the custody of the State. To that extent these two cases are different from the present, since Mrs Pretty is not in the custody of the State. Thus the State's positive obligation to protect the life of Mrs Pretty is weaker than in such cases. It would however be a very large, and in my view quite impermissible, step to proceed from acceptance of that proposition to acceptance of the assertion that the State has a duty to recognise a right for Mrs Pretty to be assisted to take her own life.

9. In the Convention field the authority of domestic decisions is necessarily limited and, as already noted, Mrs Pretty bases her case on the Convention. But it is worthy of note that her argument is inconsistent with two principles deeply embedded in English law. The first is a distinction between the taking of one's own life by one's own act and the taking of life through the intervention or with the help of a third party. The former has been permissible since suicide ceased to be a crime in 1961. The latter has continued to be proscribed. The distinction was very clearly expressed by Hoffmann LJ in *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 at 831:

'No one in this case is suggesting that Anthony Bland should be given a lethal injection. But there is concern about ceasing to supply food as against, for example, ceasing to treat an infection with antibiotics. Is there any real distinction? In order to come to terms with our intuitive feelings about whether there is a distinction, I must start by considering why most of us would be appalled if he was given a lethal injection. It is, I think, connected with our view that the sanctity of life entails its inviolability by an outsider. Subject to exceptions like self-defence, human life is inviolate even if the person in question has consented to its violation. That is why although suicide is not a crime, assisting someone to commit suicide is. It follows that, even if we think Anthony Bland would have consented, we would not be entitled to end his life by a lethal injection.'

The second distinction is between the cessation of life-saving or life-prolonging treatment on the one hand and the taking of action lacking medical, therapeutic or palliative justification but intended solely to terminate life on the other. This distinction provided the rationale of the decisions in *Bland*. It was very succinctly expressed in the Court of Appeal in *In re J (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* [1991] Fam 33, in which Lord Donaldson of Lynton MR said, at p. 46:

'What doctors and the court have to decide is whether, in the best interests of the child patient, a particular decision as to medical treatment should be taken which as a side effect will render death more or less likely. This is not a matter of semantics. It is fundamental. At the other end of the age spectrum, the use of drugs to reduce pain will often be fully justified, notwithstanding that this will hasten the moment of death. What can never be justified is the use of drugs or surgical procedures with the primary purpose of doing so.'

Similar observations were made by Balcombe LJ at p. 51 and Taylor LJ at p. 53. While these distinctions are in no way binding on the European Court of Human Rights there is nothing to suggest that they are inconsistent with the jurisprudence which has grown up around the Convention. It is not enough for Mrs Pretty to show that the United Kingdom would not be acting inconsistently with the Convention if it were to permit assisted suicide; she must go further and establish that the United Kingdom is in

breach of the Convention by failing to permit it or would be in breach of the Convention if it did not permit it. Such a contention is in my opinion untenable, as the Divisional Court rightly held.

Article 3 of the Convention

10. Article 3 of the Convention provides: ...

This is one of the Articles from which a member State may not derogate even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation: see Article 15. I shall for convenience use the expression 'proscribed treatment' to mean 'inhuman or degrading treatment' as that expression is used in the Convention.

11. In brief summary the argument for Mrs Pretty proceeded by these steps.

(1) Member States have an absolute and unqualified obligation not to inflict the proscribed treatment and also to take positive action to prevent the subjection of individuals to such treatment: *A. v. United Kingdom* (1998) 27 EHRR 611; *Z v. United Kingdom* [2001] 2 FLR 612 at 631, para. 73.

(2) Suffering attributable to the progression of a disease may amount to such treatment if the State can prevent or ameliorate such suffering and does not do so: *D. v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 423, at pp. 446-449, paras. 46-54.

(3) In denying Mrs Pretty the opportunity to bring her suffering to an end the United Kingdom (by the Director) will subject her to the proscribed treatment. The State can spare Mrs Pretty the suffering which she will otherwise endure since, if the Director undertakes not to give his consent to prosecution, Mr Pretty will assist his wife to commit suicide and so she will be spared much suffering.

(4) Since, as the Divisional Court held, it is open to the United Kingdom under the Convention to refrain from prohibiting assisted suicide, the Director can give the undertaking sought without breaking the United Kingdom's obligations under the Convention.

(5) If the Director may not give the undertaking, section 2 of the 1961 Act is incompatible with the Convention.

12. For the Secretary of State it was submitted that in the present case Article 3 of the Convention is not engaged at all but that if any of the rights protected by that Article are engaged they do not include a right to die. In support of the first of these submissions it was argued that there is in the present case no breach of the prohibition in the Article. The negative prohibition in the Article is absolute and unqualified but the positive obligations which flow from it are not absolute: see *Osman v. United Kingdom*, above; *Rees v. United Kingdom* (1986) 9 EHRR 56. While States may be obliged to protect the life and health of a person in custody (as in the case of *Keenan*, above), and to ensure that individuals are not subjected to proscribed treatment at the hands of private individuals other than State agents (as in *A. v. United Kingdom*, above), and the State may not take direct action in relation to an individual which would inevitably involve the inflicting of proscribed treatment upon him (*D. v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 423), none of these obligations can be invoked by Mrs Pretty in the present case. In support of the second submission it was argued that, far from suggesting that the State is under a duty to provide medical care to ease her condition and prolong her life, Mrs Pretty is arguing that the State is under a legal obligation to sanction a lawful

means for terminating her life. There is nothing, either in the wording of the Convention or the Strasbourg jurisprudence, to suggest that any such duty exists by virtue of Article 3. The decision how far the State should go in discharge of its positive obligation to protect individuals from proscribed treatment is one for member States, taking account of all relevant interests and considerations; such a decision, while not immune from review, must be accorded respect. The United Kingdom has reviewed these issues in depth and resolved to maintain the present position.

13. Article 3 enshrines one of the fundamental values of democratic societies and its prohibition of the proscribed treatment is absolute: *D. v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 423 at p. 447, para. 47. Article 3 is, as I think, complementary to Article 2. As Article 2 requires States to respect and safeguard the lives of individuals within their jurisdiction, so Article 3 obliges them to respect the physical and human integrity of such individuals. There is in my opinion nothing in Article 3 which bears on an individual's right to live or to choose not to live. That is not its sphere of application; indeed, as is clear from *X v. Germany* above, a State may on occasion be justified in inflicting treatment which would otherwise be in breach of Article 3 in order to serve the ends of Article 2. Moreover, the absolute and unqualified prohibition on a member State inflicting the proscribed treatment requires that 'treatment' should not be given an unrestricted or extravagant meaning. It cannot, in my opinion, be plausibly suggested that the Director or any other agent of the United Kingdom is inflicting the proscribed treatment on Mrs Pretty, whose suffering derives from her cruel disease.

14. The authority most helpful to Mrs Pretty is *D. v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 423, which concerned the removal to St Kitts of a man in the later stages of AIDS. The Convention challenge was to implementation of the removal decision having regard to the applicant's medical condition, the absence of facilities to provide adequate treatment, care or support in St Kitts and the disruption of a regime in the United Kingdom which had afforded him sophisticated treatment and medication in a compassionate environment. It was held that implementation of the decision to remove the applicant to St Kitts would amount in the circumstances to inhuman treatment by the United Kingdom in violation of Article 3. In that case the State was proposing to take direct action against the applicant, the inevitable effect of which would be a severe increase in his suffering and a shortening of his life. The proposed deportation could fairly be regarded as 'treatment'. An analogy might be found in the present case if a public official had forbidden the provision to Mrs Pretty of pain-killing or palliative drugs. But here the proscribed treatment is said to be the Director's refusal of proleptic immunity from prosecution to Mr Pretty if he commits a crime. By no legitimate process of interpretation can that refusal be held to fall within the negative prohibition of Article 3.

15. If it be assumed that Article 3 is capable of being applied at all to a case such as the present, and also that on the facts there is no arguable breach of the negative prohibition in the Article, the question arises whether the United Kingdom (by the Director) is in breach of its positive obligation to take action to prevent the subjection of individuals to proscribed treatment. In this context, the obligation of the State is not absolute and unqualified. So much appears from the passage quoted in paragraph 7 above from the judgment of the European Court of Human Rights in *Osman v. United Kingdom*. The same principle was acknowledged by the court in *Rees v. United Kingdom* (1986) 9 EHRR 36 where it said in para. 37 of its judgment at pp. 63-64:

'37. As the Court pointed out in its above-mentioned *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* judgment the notion of "respect" is not clear-cut, especially as far as

those positive obligations are concerned: having regard to the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States, the notion's requirements will vary considerably from case to case.

These observations are particularly relevant here. Several States have, through legislation or by means of legal interpretation or by administrative practice, given transsexuals the option of changing their personal status to fit their newly-gained identity. They have, however, made this option subject to conditions of varying strictness and retained a number of express reservations (for example, as to previously incurred obligations). In other States, such an option does not – or does not yet – exist. It would therefore be true to say that there is at present little common ground between the Contracting States in this area and that, generally speaking, the law appears to be in a transitional stage. Accordingly, this is an area in which the Contracting Parties enjoy a wide margin of appreciation.

In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which balance is inherent in the whole of the Convention. In striking this balance the aims mentioned in the second paragraph of Article 8 may be of a certain relevance, although this provision refers in terms only to “interferences” with the right protected by the first paragraph – in other words is concerned with the negative obligations flowing therefrom.’

That was an Article 8 case, dealing with a very different subject matter from the present, but the court’s observations were of more general import. It stands to reason that while States may be absolutely forbidden to inflict the proscribed treatment on individuals within their jurisdictions, the steps appropriate or necessary to discharge a positive obligation will be more judgmental, more prone to variation from State to State, more dependent on the opinions and beliefs of the people and less susceptible to any universal injunction. For reasons more fully given in paragraphs 27 and 28 below, it could not in my view be said that the United Kingdom is under a positive obligation to ensure that a competent, terminally ill, person who wishes but is unable to take his or her own life should be entitled to seek the assistance of another without that other being exposed to the risk of prosecution.

Article 8 of the Convention

16. Article 8 of the Convention provides: ...

17. Counsel for Mrs Pretty submitted that this Article conferred a right to self-determination: see *X and Y v. Netherlands* (1985) 8 EHRR 235; *Rodriguez v. Attorney General of Canada* [1994] 2 LRC 136; *In re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2001] Fam 147. This right embraces a right to choose when and how to die so that suffering and indignity can be avoided. Section 2(1) of the 1961 Act interferes with this right of self-determination: it is therefore for the United Kingdom to show that the interference meets the Convention tests of legality, necessity, responsiveness to pressing social need and proportionality: see *R. v. A. (No. 2)* [2001] 2 W.L.R. 1546; *Johansen v. Norway* (1996) 23 EHRR 33; *R. (P) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 W.L.R. 2002. Where the interference is with an intimate part of an individual’s private life, there must be particularly serious reasons to justify the interference: *Smith and Grady v. United Kingdom* (1999) 29 EHRR 493 at p. 530, para. 89. The court must in this case rule whether it could be other than disproportionate for the Director to refuse

to give the undertaking sought and, in the case of the Secretary of State, whether the interference with Mrs Pretty's right to self-determination is proportionate to whatever legitimate aim the prohibition on assisted suicide pursues. Counsel placed particular reliance on certain features of Mrs Pretty's case: her mental competence, the frightening prospect which faces her, her willingness to commit suicide if she were able, the imminence of death, the absence of harm to anyone else, the absence of far-reaching implications if her application were granted. Counsel suggested that the blanket prohibition in section 2(1), applied without taking account of particular cases, is wholly disproportionate, and the materials relied on do not justify it. Reference was made to *R. v. United Kingdom* (1983) 33 DR 270 and *Sanles v. Spain* [2001] EHRLR 348.

18. The Secretary of State questioned whether Mrs Pretty's rights under Article 8 were engaged at all, and gave a negative answer. He submitted that the right to private life under Article 8 relates to the manner in which a person conducts his life, not the manner in which he departs from it. Any attempt to base a right to die on Article 8 founders on exactly the same objection as the attempt based on Article 2, namely, that the alleged right would extinguish the very benefit on which it is supposedly based. Article 8 protects the physical, moral and psychological integrity of the individual, including rights over the individual's own body, but there is nothing to suggest that it confers a right to decide when or how to die. The Secretary of State also submitted that, if it were necessary to do so, section 2(1) of the 1961 Act and the current application of it could be fully justified on the merits. He referred to the margin of judgment accorded to member States, the consideration which has been given to these questions in the United Kingdom and the broad consensus among Convention countries. Attention was drawn to *Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 39 in which the criminalisation of consensual acts of injury was held to be justified; it was suggested that the justification for criminalising acts of consensual killing or assisted suicide must be even stronger.

19. The most detailed and crudite discussion known to me of the issues in the present appeal is to be found in the judgments of the Supreme Court of Canada in *Rodriguez v. Attorney General of Canada* [1994] 2 LRC 136. The appellant in that case suffered from a disease legally indistinguishable from that which afflicts Mrs Pretty; she was similarly disabled; she sought an order which would allow a qualified medical practitioner to set up technological means by which she might, by her own hand but with that assistance from the practitioner, end her life at a time of her choosing. While suicide in Canada was not a crime, section 241(b) of the Criminal Code was in terms effectively identical to section 2(1) of the 1961 Act. The appellant based her claims on the Canadian Charter of Rights and Freedoms which, so far as relevant, included the following sections:

'(1) The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

(7) Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

(12) Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

(15) (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.'

The trial judge rejected Ms Rodriguez' claim, because (as his judgment was summarised at p. 144):

'It was the illness from which Ms Rodriguez suffers, not the State or the justice system, which has impeded her ability to act on her wishes with respect to the timing and manner of her death.'

He found no breach of section 12 and said:

'To interpret section 7 so as to include a constitutionally guaranteed right to take one's own life as an exercise in freedom of choice is inconsistent, in my opinion, with life, liberty and the security of the person.'

He also held that section 241 did not discriminate against the physically disabled.

20. The British Columbia Court of Appeal held by a majority (at p. 148) that whilst the operation of section 241 did deprive Ms Rodriguez of her section 7 right to the security of her person, it did not contravene the principles of fundamental justice. McEachern CJ, dissenting, held (at p. 146) that there was a *prima facie* violation of section 7 when the State imposed prohibitions that had the effect of prolonging the physical and psychological suffering of a person, and that any provision that imposed an indeterminate period of senseless physical and psychological suffering on someone who was shortly to die anyway could not conform with any principle of fundamental justice.

21. In the Supreme Court opinion was again divided. The judgment of the majority was given by Sopinka J, with La Forest, Gonthier, Iacobucci and Major JJ concurring. In the course of his judgment Sopinka J said (at p. 175):

'As a threshold issue, I do not accept the submission that the appellant's problems are due to her physical disabilities caused by her terminal illness, and not by governmental action. There is no doubt that the prohibition in section 241(b) will contribute to the appellant's distress if she is prevented from managing her death in the circumstances which she fears will occur.'

He continued (p. 175):

'I find more merit in the argument that security of the person, by its nature, cannot encompass a right to take action that will end one's life as security of the person is intrinsically concerned with the well-being of the living person.'

He then continued (at pp. 177-178):

'There is no question, then, that personal autonomy, at least with respect to the right to make choices concerning one's own body, control over one's physical and psychological integrity, and basic human dignity are encompassed within security of the person, at least to the extent of freedom from criminal prohibitions which interfere with these. The effect of the prohibition in section 241(b) is to prevent the appellant from having assistance to commit suicide when she is no longer able to do so on her own ... In my view, these considerations lead to the conclusion that the prohibition in section 241(b) deprives the appellant of autonomy over her person and causes her physical pain and psychological stress in a manner which impinges on

the security of her person. The appellant's security interest (considered in the context of the life and liberty interest) is therefore engaged, and it is necessary to determine whether there has been any deprivation thereof that is not in accordance with the principles of fundamental justice.'

He concluded (at p. 189) that:

'Given the concerns about abuse that have been expressed and the great difficulty in creating appropriate safeguards to prevent these, it can not be said that the blanket prohibition on assisted suicide is arbitrary or unfair, or that it is not reflective of fundamental values at play in our society.'

With reference to section 1 of the Canadian Charter, Sopinka J said (at pp. 192-193):

'As I have sought to demonstrate in my discussion of section 7, this protection is grounded on a substantial consensus among western countries, medical organisations and our own Law Reform Commission that in order to effectively protect life and those who are vulnerable in society, a prohibition without exception on the giving of assistance to commit suicide is the best approach. Attempts to fine-tune this approach by creating exceptions have been unsatisfactory and have tended to support the theory of the "slippery slope". The formulation of safeguards to prevent excesses has been unsatisfactory and has failed to allay fears that a relaxation of the clear standard set by the law will undermine the protection of life and will lead to abuse of the exception.'

He rejected the appellant's claims under sections 12 and 15.

22. Lamer CJ dissented in favour of the appellant, but on grounds of discrimination under section 15 alone. McLachlin J (with whom L'Heureux-Dubé J concurred) found a violation not of section 15 but of section 7. She saw the case as one about the manner in which the State might limit the right of a person to make decisions about her body under section 7 of the charter (p. 194). At p. 195 she said:

'In the present case, Parliament has put into force a legislative scheme which does not bar suicide but criminalises the act of assisting suicide. The effect of this is to deny to some people the choice of ending their lives solely because they are physically unable to do so. This deprives Sue Rodriguez of her security of the person (the right to make decisions concerning her own body, which affect only her own body) in a way that offends the principles of fundamental justice, thereby violating section 7 of the Charter ... It is part of the persona and dignity of the human being that he or she have the autonomy to decide what is best for his or her body.'

She held (p. 197) that

'it does not accord with the principles of fundamental justice that Sue Rodriguez be disallowed what is available to others merely because it is possible that other people, at some other time, may suffer, not what she seeks, but an act of killing without true consent.'

Cory J also dissented, agreeing with Lamer CJ and also McLachlin J.

23. It is evident that all save one of the judges of the Canadian Supreme Court were willing to recognise section 7 of the Canadian charter as conferring a right to personal autonomy extending even to decisions on life and death. Mrs Pretty understandably places reliance in particular on the judgment of McLachlin J, in which two other members of the court concurred. But a majority of the court regarded that right as

outweighed on the facts by the principles of fundamental justice. The judgments were moreover directed to a provision with no close analogy in the European Convention. In the European Convention the right to liberty and security of the person appears only in Article 5 § 1, on which no reliance is or could be placed in the present case. Article 8 contains no reference to personal liberty or security. It is directed to the protection of privacy, including the protection of physical and psychological integrity: *X and Y v. Netherlands*, above. But Article 8 is expressed in terms directed to protection of personal autonomy while individuals are living their lives, and there is nothing to suggest that the Article has reference to the choice to live no longer.

24. There is no Strasbourg jurisprudence to support the contention of Mrs Pretty. In *R. v. United Kingdom* (1983) 33 DR 270 the applicant had been convicted and sentenced to imprisonment for aiding and abetting suicide and conspiring to do so. He complained that his conviction and sentence under section 2 of the 1961 Act constituted a violation of his right to respect for his private life under Article 8 and also his right to free expression under Article 10. In paragraph 13 of its decision the commission observed:

'The Commission does not consider that the activity for which the applicant was convicted, namely aiding and abetting suicide, can be described as falling into the sphere of his private life in the manner elaborated above. While it might be thought to touch directly on the private lives of those who sought to commit suicide, it does not follow that the applicant's rights to privacy are involved. On the contrary, the Commission is of the opinion that the acts of aiding, abetting, counselling or procuring suicide are excluded from the concept of privacy by virtue of their trespass on the public interest of protecting life, as reflected in the criminal provisions of the 1961 Act.'

This somewhat tentative expression of view is of some assistance to Mrs Pretty, but with reference to the claim under Article 10 the commission continued (in para. 17 of its decision at p. 272):

'The Commission considers that, in the circumstances of the case, there has been an interference with the applicant's right to impart information. However, the Commission must take account of the State's legitimate interest in this area in taking measures to protect, against criminal behaviour, the life of its citizens particularly those who belong to especially vulnerable categories by reason of their age or infirmity. It recognises the right of the State under the Convention to guard against the inevitable criminal abuses that would occur, in the absence of legislation, against the aiding and abetting of suicide. The fact that in the present case the applicant and his associate appear to have been well intentioned does not, in the Commission's view, alter the justification for the general policy.'

That conclusion cannot be reconciled with the suggestion that the prohibition of assisted suicide is inconsistent with the Convention.

25. *Santes v. Spain* [2001] EHRLR 348 arose from a factual situation similar to the present save that the victim of disabling disease had died and the case never culminated in a decision on the merits. The applicant was the sister-in-law of the deceased and was held not to be a victim and thus not to be directly affected by the alleged violations. It is of some interest that she based her claims on Articles 2, 3, 5, 9 and 14 of the Convention but not, it seems, on Article 8.

26. I would for my part accept the Secretary of State's submission that Mrs Pretty's rights under Article 8 are not engaged at all. If, however, that conclusion is wrong, and

the prohibition of assisted suicide in section 2 of the 1961 Act infringes her Convention right under Article 8, it is necessary to consider whether the infringement is shown by the Secretary of State to be justifiable under the terms of Article 8 § 2. In considering that question I would adopt the test advocated by counsel for Mrs Pretty, which is clearly laid down in the authorities cited.

27. Since suicide ceased to be a crime in 1961, the question whether assisted suicide also should be decriminalised has been reviewed on more than one occasion. The Criminal Law Revision Committee in its Fourteenth Report (1980, Cmnd 7844) reported some divergence of opinion among its distinguished legal membership, and recognised a distinction between assisting a person who had formed a settled intention to kill himself and the more heinous case where one person persuaded another to commit suicide, but a majority was of the clear opinion that aiding and abetting suicide should remain an offence (pp. 60-61, para. 135).

28. Following the decision in *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 a much more broadly constituted House of Lords Select Committee on Medical Ethics received extensive evidence and reported. The Committee in its report (HL 21-1, 1994, p. 11, para. 26) drew a distinction between assisted suicide and physician-assisted suicide but its conclusion was unambiguous (p. 54, para. 262):

‘As far as assisted suicide is concerned, we see no reason to recommend any change in the law. We identify no circumstances in which assisted suicide should be permitted, nor do we see any reason to distinguish between the act of a doctor or of any other person in this connection.’

The government in its response (May 1994, Cm 2553) accepted this recommendation:

‘We agree with this recommendation. As the Government stated in its evidence to the Committee, the decriminalisation of attempted suicide in 1961 was accompanied by an unequivocal restatement of the prohibition of acts calculated to end the life of another person. The Government can see no basis for permitting assisted suicide. Such a change would be open to abuse and put the lives of the weak and vulnerable at risk.’

A similar approach is to be found in the Council of Europe’s Recommendation 1418 (1999) on the protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying. This included the following passage (at pp. 2-4):

‘9. The Assembly therefore recommends that the Committee of Ministers encourage the member States of the Council of Europe to respect and protect the dignity of terminally ill or dying persons in all respects: ...

(c) by upholding the prohibition against intentionally taking the life of terminally ill or dying persons, while:

(i) recognising that the right to life, especially with regard to a terminally ill or dying person, is guaranteed by the member States, in accordance with Article 2 of the European Convention on Human Rights which states that “no one shall be deprived of his life intentionally”;

(ii) recognising that a terminally ill or dying person’s wish to die never constitutes any legal claim to die at the hand of another person;

(iii) recognising that a terminally ill or dying person’s wish to die cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions intended to bring about death.’

It would be by no means fatal to the legal validity of section 2(1) of the 1961 Act if the response of the United Kingdom to this problem of assisted suicide were shown to be unique, but it is shown to be in accordance with a very broad international consensus. Assisted suicide and consensual killing are unlawful in all Convention countries except the Netherlands, but even if the Dutch Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act 2001 and the Dutch Criminal Code were operative in this country it would not relieve Mr Pretty of liability under Article 294 of the Dutch Criminal Code if he were to assist Mrs Pretty to take her own life as he would wish to do.

29. On behalf of Mrs Pretty counsel disclaims any general attack on section 2(1) of the 1961 Act and seeks to restrict his claim to the particular facts of her case: that of a mentally competent adult who knows her own mind, is free from any pressure and has made a fully informed and voluntary decision. Whatever the need, he submits, to afford legal protection to the vulnerable, there is no justification for a blanket refusal to countenance an act of humanity in the case of someone who, like Mrs Pretty, is not vulnerable at all. Beguiling as that submission is, Dr Johnson gave two answers of enduring validity to it. First, 'Laws are not made for particular cases but for men in general.' Second, 'To permit a law to be modified at discretion is to leave the community without law. It is to withdraw the direction of that public wisdom by which the deficiencies of private understanding are to be supplied' (Boswell, *Life of Johnson*, Oxford Standard Authors, 3rd ed., 1970, at pp. 735, 496). It is for member States to assess the risk and likely incidence of abuse if the prohibition on assisted suicide were relaxed, as the commission recognised in its decision in *R. v. United Kingdom* quoted above in paragraph 24. But the risk is one which cannot be lightly discounted. The Criminal Law Revision Committee recognised how fine was the line between counselling and procuring on the one hand and aiding and abetting on the other (report, p. 61, para. 135). The House of Lords Select Committee recognised the undesirability of anything which could appear to encourage suicide (report, p. 49, para. 239):

'We are also concerned that vulnerable people – the elderly, lonely, sick or distressed – would feel pressure, whether real or imagined, to request early death. We accept that, for the most part, requests resulting from such pressure or from remediable depressive illness would be identified as such by doctors and managed appropriately. Nevertheless we believe that the message which society sends to vulnerable and disadvantaged people should not, however obliquely, encourage them to seek death, but should assure them of our care and support in life.'

It is not hard to imagine that an elderly person, in the absence of any pressure, might opt for a premature end to life if that were available, not from a desire to die or a willingness to stop living, but from a desire to stop being a burden to others.

30. If section 2(1) infringes any Convention right of Mrs Pretty, and recognising the heavy burden which lies on a member State seeking to justify such an infringement, I conclude that the Secretary of State has shown ample grounds to justify the existing law and the current application of it. That is not to say that no other law or application would be consistent with the Convention; it is simply to say that the present legislative and practical regime do not offend the Convention.

Article 9 of the Convention

31. It is unnecessary to recite the terms of Article 9 of the Convention, to which very little argument was addressed. It is an Article which protects freedom of thought, conscience and religion and the manifestation of religion or belief in worship, teaching,

practice or observance. One may accept that Mrs Pretty has a sincere belief in the virtue of assisted suicide. She is free to hold and express that belief. But her belief cannot found a requirement that her husband should be absolved from the consequences of conduct which, although it would be consistent with her belief, is proscribed by the criminal law. And if she were able to establish an infringement of her right, the justification shown by the State in relation to Article 8 would still defeat it.

Article 14 of the Convention

32. Article 14 of the Convention provides: ...

Mrs Pretty claims that section 2(1) of the 1961 Act discriminates against those who, like herself, cannot because of incapacity take their own lives without assistance. She relies on the judgment of the European Court of Human Rights in *Thlimmenos v. Greece* (2000) 31 EHRR 411 where the court said (at p. 424, para. 44):

‘The Court has so far considered that the right under Article 14 not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification. However, the Court considers that this is not the only facet of the prohibition of discrimination in Article 14. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different.’

33. The European Court of Human Rights has repeatedly held that Article 14 is not autonomous but has effect only in relation to Convention rights. As it was put in *Van Raalte v. Netherlands* (1997) 24 EHRR 503 at p. 516, para. 33:

‘As the Court has consistently held, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter.’

See also *Botta v. Italy* (1998) 26 EHRR 241 at p. 259, para. 39.

34. If, as I have concluded, none of the Articles on which Mrs Pretty relies gives her the right which she has claimed, it follows that Article 14 would not avail her even if she could establish that the operation of section 2(1) is discriminatory. A claim under this Article must fail on this ground.

35. If, contrary to my opinion, Mrs Pretty’s rights under one or other of the Articles are engaged, it would be necessary to examine whether section 2(1) of the 1961 Act is discriminatory. She contends that the section is discriminatory because it prevents the disabled, but not the able-bodied, exercising their right to commit suicide. This argument is in my opinion based on a misconception. The law confers no right to commit suicide. Suicide was always, as a crime, anomalous, since it was the only crime with which no defendant could ever be charged. The main effect of the criminalisation of suicide was to penalise those who attempted to take their own lives and failed, and secondary parties. Suicide itself (and with it attempted suicide) was decriminalised because recognition of the common law offence was not thought to act as a deterrent,

because it cast an unwarranted stigma on innocent members of the suicide's family and because it led to the distasteful result that patients recovering in hospital from a failed suicide attempt were prosecuted, in effect, for their lack of success. But while the 1961 Act abrogated the rule of law whereby it was a crime for a person to commit (or attempt to commit) suicide, it conferred no right on anyone to do so. Had that been its object there would have been no justification for penalising by a potentially very long term of imprisonment one who aided, abetted, counselled or procured the exercise or attempted exercise by another of that right. The policy of the law remained firmly adverse to suicide, as section 2(1) makes clear.

36. The criminal law cannot in any event be criticised as objectionably discriminatory because it applies to all. Although in some instances criminal statutes recognise exceptions based on youth, the broad policy of the criminal law is to apply offence-creating provisions to all and to give weight to personal circumstances either at the stage of considering whether or not to prosecute or, in the event of conviction, when penalty is to be considered. The criminal law does not ordinarily distinguish between willing victims and others: *Laskey Jaggard and Brown v. United Kingdom* (1997) 24 EHRR 39. Provisions criminalising drunkenness or misuse of drugs or theft do not exempt those addicted to alcohol or drugs, or the poor and hungry. 'Mercy killing', as it is often called, is in law killing. If the criminal law sought to proscribe the conduct of those who assisted the suicide of the vulnerable, but exonerated those who assisted the suicide of the non-vulnerable, it could not be administered fairly and in a way which would command respect.

37. For these reasons, which are in all essentials those of the Divisional Court, and in agreement with my noble and learned friends Lord Steyn and Lord Hope of Craighead, I would hold that Mrs Pretty cannot establish any breach of any Convention right.

The claim against the Director

38. That conclusion makes it strictly unnecessary to review the main ground on which the Director resisted the claim made against him: that he had no power to grant the undertaking which Mrs Pretty sought.

39. I would for my part question whether, as suggested on his behalf, the Director might not if so advised make a public statement on his prosecuting policy other than in the Code for Crown Prosecutors which he is obliged to issue by section 10 of the Prosecution of Offences Act 1985. Plainly such a step would call for careful consultation and extreme circumspection, and could be taken only under the superintendence of the Attorney General (by virtue of section 3 of the 1985 Act). The Lord Advocate has on occasion made such a statement in Scotland, and I am not persuaded that the Director has no such power. It is, however, unnecessary to explore or resolve that question, since whether or not the Director has the power to make such a statement he has no duty to do so, and in any event what was asked of the Director in this case was not a statement of prosecuting policy but a proleptic grant of immunity from prosecution. That, I am quite satisfied, the Director had no power to give. The power to dispense with and suspend laws and the execution of laws without the consent of Parliament was denied to the crown and its servants by the Bill of Rights 1688. Even if, contrary to my opinion, the Director had power to give the undertaking sought, he would have been very wrong to do so in this case. If he had no reason for doubting, equally he had no means of investigating, the assertions made on behalf of Mrs Pretty. He received no information at all concerning the means proposed for ending Mrs Pretty's life. No medical supervision was proposed. The obvious risk existed that her condition might

worsened to the point where she could herself do nothing to bring about her death. It would have been a gross dereliction of the Director's duty and a gross abuse of his power had he ventured to undertake that a crime yet to be committed would not lead to prosecution. The claim against him must fail on this ground alone.

40. I would dismiss this appeal."

15. The other judges concurred with his conclusions. Lord Hope stated as regarded Article 8 of the Convention:

"100. ... Respect for a person's 'private life', which is the only part of Article 8 which is in play here, relates to the way a person lives. The way she chooses to pass the closing moments of her life is part of the act of living, and she has a right to ask that this too must be respected. In that respect Mrs Pretty has the right of self-determination. In that sense, her private life is engaged even where in the face of terminal illness she seeks to choose death rather than life. But it is an entirely different thing to imply into these words a positive obligation to give effect to her wish to end her own life by means of an assisted suicide. I think that to do so would be to stretch the meaning of the words too far."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Suicide, assisted suicide and consensual killing

16. Suicide ceased to be a crime in England and Wales by virtue of the Suicide Act 1961. However, section 2(1) of the Act provides:

"A person who aids, abets, counsels or procures the suicide of another, or an attempt by another to commit suicide, shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding fourteen years."

Section 2(4) provides:

"No proceedings shall be instituted for an offence under this section except by or with the consent of the Director of Public Prosecutions."

17. Case-law has established that an individual may refuse to accept life-prolonging or life-preserving treatment:

"First it is established that the principle of self-determination requires that respect must be given to the wishes of the patient, so that if an adult patient of sound mind refuses, however unreasonably, to consent to treatment or care by which his life would or might be prolonged, the doctors responsible for his care must give effect to his wishes, even though they do not consider it to be in his best interests to do so ... To this extent, the principle of the sanctity of human life must yield to the principle of self-determination ..." (Lord Goff in *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, at p. 864)

18. This principle has been most recently affirmed in *Ms B. v. an NHS Hospital*, Court of Appeal judgment of 22 March 2002. It has also been recognised that "dual effect" treatment can be lawfully administered, that is treatment calculated to ease a patient's pain and suffering which might also, as a side-effect, shorten their life expectancy (see, for example, *Re J* [1991] Fam 3).

B. Domestic review of the legislative position

19. In March 1980 the Criminal Law Revision Committee issued its fourteenth report, "Offences against the Person" (Cmnd 7844), in which it reviewed, *inter alia*, the law relating to the various forms of homicide and the applicable penalties. In Section F, the situation known as mercy killing was discussed. The previous suggestion of a new offence applying to a person who from compassion unlawfully killed another person permanently subject, for example, to great bodily pain and suffering and for which a two-year maximum sentence was applicable, was unanimously withdrawn. It was noted that the vast majority of the persons and bodies consulted were against the proposal on principle and on pragmatic grounds. Reference was made also to the difficulties of definition and the possibility that the "suggestion would not prevent suffering but would cause suffering, since the weak and handicapped would receive less effective protection from the law than the fit and well".

20. It did however recommend that the penalty for assisting suicide be reduced to seven years, as being sufficiently substantial to protect helpless persons open to persuasion by the unscrupulous.

21. On 31 January 1994 the report of the House of Lords Select Committee on Medical Ethics (HL Paper 21-I) was published following its inquiry into the ethical, legal and clinical implications of a person's right to withhold consent to life-prolonging treatment, the position of persons unable to give or withhold consent and whether and in what circumstances the shortening of another person's life might be justified on the grounds that it accorded with that person's wishes or best interests. The Committee had heard oral evidence from a variety of government, medical, legal and non-governmental sources and received written submissions from numerous interested parties who addressed the ethical, philosophical, religious, moral, clinical, legal and public-policy aspects.

22. It concluded, as regards voluntary euthanasia:

"236. The right to refuse medical treatment is far removed from the right to request assistance in dying. We spent a long time considering the very strongly held and sincerely expressed views of those witnesses who advocated voluntary euthanasia. Many of us have had experience of relatives or friends whose dying days or weeks were less than peaceful or uplifting, or whose final stages of life were so disfigured that the loved one seemed already lost to us, or who were simply weary of life ... Our thinking must also be coloured by the wish of every individual for a peaceful and easy death, without prolonged suffering, and by a reluctance to contemplate the possibility of severe dementia or dependence. We gave much thought too to Professor Dworkin's opinion that, for those without religious belief, the individual is best able to decide what manner of death is fitting to the life that has been lived.

237. Ultimately, however, we do not believe that these arguments are sufficient reason to weaken society's prohibition of intentional killing. That prohibition is the cornerstone of law and of social relationships. It protects each one of us impartially, embodying the belief that all are equal. We do not wish that protection to be diminished and we therefore recommend that there should be no change in the law to permit euthanasia. We acknowledge that there are individual cases in which euthanasia may be seen by some to be appropriate. But individual cases cannot reasonably establish the foundation of a policy which would have such serious and widespread repercussions. Moreover, dying is not only a personal or individual affair. The death of a person affects the lives of others, often in ways and to an extent which cannot be foreseen. We believe that the issue of euthanasia is one in which the interest of the individual cannot be separated from the interest of society as a whole.

238. One reason for this conclusion is that we do not think it possible to set secure limits on voluntary euthanasia ...

239. We are also concerned that vulnerable people – the elderly, sick or distressed – would feel pressure, whether real or imagined, to request early death. We accept that, for the most part, requests resulting from such pressure or from remediable depressive illness would be identified as such by doctors and managed appropriately. Nevertheless we believe that the message which society sends to vulnerable and disadvantaged people should not, however obliquely, encourage them to seek death, but should assure them of our care and support in life ...”

23. In light of the above, the Select Committee on Medical Ethics also recommended no change to the legislation concerning assisted suicide (paragraph 262).

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

24. Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended, *inter alia*, as follows (paragraph 9):

“... that the Committee of Ministers encourage the member States of the Council of Europe to respect and protect the dignity of terminally ill or dying persons in all respects:

...

c. by upholding the prohibition against intentionally taking the life of terminally ill or dying persons, while:

i. recognising that the right to life, especially with regard to a terminally ill or dying person, is guaranteed by the member States, in accordance with Article 2 of the European Convention on Human Rights which states that ‘no one shall be deprived of his life intentionally’;

ii. recognising that a terminally ill or dying person's wish to die never constitutes any legal claim to die at the hand of another person;

iii. recognising that a terminally ill or dying person's wish to die cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions intended to bring about death.”

IV. THIRD-PARTY INTERVENTIONS

A. Voluntary Euthanasia Society

25. The Voluntary Euthanasia Society, established in 1935 and being a leading research organisation in the United Kingdom on issues related to assisted dying, submitted that as a general proposition individuals should have the opportunity to die with dignity and that an inflexible legal regime that had the effect of forcing an individual, who was suffering unbearably from a terminal illness, to die a painful protracted death with indignity, contrary to his or her express wishes, was in breach of Article 3 of the Convention. They referred to the reasons why persons requested assisted deaths (for example unrelieved and severe pain, weariness of the dying process, loss of autonomy). Palliative care could not meet the needs of all patients and did not address concerns of loss of autonomy and loss of control of bodily functions.

26. They submitted that in comparison with other countries in Europe the regime in England and Wales, which prohibited assisted dying in absolute terms, was the most restrictive and inflexible in Europe. Only Ireland compared. Other countries (for example Belgium, Switzerland, Germany, France, Finland, Sweden and the Netherlands, where assistance must be sought from a medical practitioner) had abolished the specific offence of assisting suicide. In other countries, the penalties for such offences had been downgraded – in no country, save Spain, did the maximum penalty exceed five years' imprisonment – and criminal proceedings were rarely brought.

27. As regarded public-policy issues, they submitted that whatever the legal position, voluntary euthanasia and assisted dying took place. It was well known in England and Wales that patients asked for assistance to die and that members of the medical profession and relatives provided that assistance, notwithstanding that it might be against the criminal law and in the absence of any regulation. As recognised by the Netherlands government, therefore, the criminal law did not prevent voluntary euthanasia or assisted dying. The situation in the Netherlands indicated that in the absence of regulation slightly less than 1% of deaths were due to doctors having ended the life of a patient without the latter explicitly requesting this (non-voluntary euthanasia). Similar studies indicated a figure of 3.1% in Belgium and 3.5% in Australia. It might therefore be the case that less attention was given to the requirements of a careful end-of-life practice in a society with a restrictive legal approach than in one with an open approach that tolerated and regulated euthanasia. The data did not support the assertion that, in institutionalising voluntary euthanasia/physician-assisted suicide, society put the vulnerable at risk. At least with a

regulated system, there was the possibility of far greater consultation and a reporting mechanism to prevent abuse, along with other safeguards, such as waiting periods.

B. Catholic Bishops' Conference of England and Wales

28. This organisation put forward principles and arguments which it stated were consonant with those expressed by other Catholic bishops' conferences in other member States.

29. They emphasised that it was a fundamental tenet of the Catholic faith that human life was a gift from God received in trust. Actions with the purpose of killing oneself or another, even with consent, reflected a damaging misunderstanding of the human worth. Suicide and euthanasia were therefore outside the range of morally acceptable options in dealing with human suffering and dying. These fundamental truths were also recognised by other faiths and by modern pluralist and secular societies, as shown by Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights (December 1948) and the provisions of the European Convention on Human Rights, in particular in Articles 2 and 3 thereof.

30. They pointed out that those who attempted suicide often suffered from depression or other psychiatric illness. The 1994 report of the New York State Task Force on Life and Law concluded on that basis that the legalising of any form of assisted suicide or any form of euthanasia would be a mistake of historic proportions, with catastrophic consequences for the vulnerable and an intolerable corruption of the medical profession. Other research indicated that many people who requested physician-assisted suicide withdrew that request if their depression and pain were treated. In their experience, palliative care could in virtually every case succeed in substantially relieving a patient of physical and psychosomatic suffering.

31. The House of Lords Select Committee on Medical Ethics (1993-94) had solid reasons for concluding, after consideration of the evidence (on a scale vastly exceeding that available in these proceedings), that any legal permission for assistance in suicide would result in massive erosion of the rights of the vulnerable, flowing from the pressure of legal principle and consistency and the psychological and financial conditions of medical practice and health-care provision in general. There was compelling evidence to suggest that once a limited form of euthanasia was permitted under the law it was virtually impossible to confine its practice within the necessary limits to protect the vulnerable (see, for example, the Netherlands government's study of deaths in 1990, recording cases of euthanasia without the patients' explicit request).

THE LAW

I. ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION

32. The applicant, who is suffering from an incurable, degenerative disease, argued that fundamental rights under the Convention had been violated in her case by the refusal of the Director of Public Prosecutions to give an undertaking not to prosecute her husband if he were to assist her to end her life and by the state of English law which rendered assisted suicide in her case a criminal offence. The Government submitted that the application should be dismissed as manifestly ill-founded on the grounds either that the applicant's complaints did not engage any of the rights relied on by her or that any interferences with those rights were justified in terms of the exceptions allowed by the Convention's provisions.

33. The Court considers that the application as a whole raises questions of law which are sufficiently serious that their determination should depend on an examination of the merits. No other ground for declaring it inadmissible has been established. The application must therefore be declared admissible. Pursuant to Article 29 § 3 of the Convention, the Court will now consider the merits of the applicant's complaints.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

34. The relevant parts of Article 2 of the Convention provide:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection."

A. Submissions of the parties

1. The applicant

35. The applicant submitted that permitting her to be assisted in committing suicide would not be in conflict with Article 2 of the Convention, otherwise those countries in which assisted suicide was not unlawful would be in breach of this provision. Furthermore, Article 2

protected not only the right to life but also the right to choose whether or not to go on living. It protected the right to life and not life itself, while the sentence concerning deprivation of life was directed towards protecting individuals from third parties, namely the State and public authorities, not from themselves. Article 2 therefore acknowledged that it was for the individual to choose whether or not to go on living and protected her right to die to avoid inevitable suffering and indignity as the corollary of the right to life. In so far as the *Keenan* case referred to by the Government indicated that an obligation could arise for prison authorities to protect a prisoner who tried to take his own life, the obligation only arose because he was a prisoner and lacked, due to his mental illness, the capacity to take a rational decision to end his life (see *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, ECHR 2001-III).

2. *The Government*

36. The Government submitted that the applicant's reliance on Article 2 was misconceived, being unsupported by direct authority and being inconsistent with existing authority and with the language of the provision. Article 2, guaranteeing one of the most fundamental rights, imposed primarily a negative obligation. Although it had in some cases been found to impose positive obligations, this concerned steps appropriate to safeguard life. In previous cases the State's responsibility under Article 2 to protect a prisoner had not been affected by the fact that he committed suicide (see *Keenan*, cited above) and it had also been recognised that the State was entitled to force-feed a prisoner on hunger strike (see *X v. Germany*, no. 10565/83, Commission decision of 9 May 1984, unreported). The wording of Article 2 expressly provided that no one should be deprived of their life intentionally, save in strictly limited circumstances which did not apply in the present case. The right to die was not the corollary, but the antithesis of the right to life.

B. The Court's assessment

37. The Court's case-law accords pre-eminence to Article 2 as one of the most fundamental provisions of the Convention (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, §§ 146-47). It safeguards the right to life, without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the Convention is rendered nugatory. It sets out the limited circumstances when deprivation of life may be justified and the Court has applied a strict scrutiny when those exceptions have been relied on by the respondent States (*ibid.*, p. 46, §§ 149-50).

38. The text of Article 2 expressly regulates the deliberate or intended use of lethal force by State agents. However, it has been interpreted as covering not only intentional killing but also the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life (*ibid.*, p. 46, § 148). Furthermore, the Court has held that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36). This obligation extends beyond a primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions; it may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159, § 115, and *Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, §§ 62 and 76, ECHR 2000-III). More recently, in *Keenan*, Article 2 was found to apply to the situation of a mentally ill prisoner who disclosed signs of being a suicide risk (see *Keenan*, cited above, § 91).

39. The consistent emphasis in all the cases before the Court has been the obligation of the State to protect life. The Court is not persuaded that “the right to life” guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect. While, for example in the context of Article 11 of the Convention, the freedom of association has been found to involve not only a right to join an association but a corresponding right not to be forced to join an association, the Court observes that the notion of a freedom implies some measure of choice as to its exercise (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, pp. 21-22, § 52, and *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, judgment of 30 June 1993, Series A no. 264, pp. 15-16, § 35). Article 2 of the Convention is phrased in different terms. It is unconcerned with issues to do with the quality of living or what a person chooses to do with his or her life. To the extent that these aspects are recognised as so fundamental to the human condition that they require protection from State interference, they may be reflected in the rights guaranteed by other Articles of the Convention, or in other international human rights instruments. Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life.

40. The Court accordingly finds that no right to die, whether at the hands of a third person or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2 of the Convention. It is confirmed in this view by the recent Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (see paragraph 24 above).

41. The applicant has argued that a failure to acknowledge a right to die under the Convention would place those countries which do permit assisted suicide in breach of the Convention. It is not for the Court in this case to attempt to assess whether or not the state of law in any other country fails to protect the right to life. As it recognised in *Keenan*, the measures which may reasonably be taken to protect a prisoner from self-harm will be subject to the restraints imposed by other provisions of the Convention, such as Articles 5 and 8, as well as more general principles of personal autonomy (see *Keenan*, cited above, § 91). Similarly, the extent to which a State permits, or seeks to regulate, the possibility for the infliction of harm on individuals at liberty, by their own or another's hand, may raise conflicting considerations of personal freedom and the public interest that can only be resolved on examination of the concrete circumstances of the case (see, *mutatis mutandis*, *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, *Reports* 1997-I). However, even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2 of the Convention, that would not assist the applicant in this case, where the very different proposition – that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide – has not been established.

42. The Court finds that there has been no violation of Article 2 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

43. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Submissions of the parties

1. *The applicant*

44. Before the Court, the applicant focused her complaints principally on Article 3 of the Convention. She submitted that the suffering which she faced qualified as degrading treatment under Article 3 of the Convention. She suffered from a terrible, irreversible disease in its final stages and she

would die in an exceedingly distressing and undignified manner as the muscles which controlled her breathing and swallowing weakened to the extent that she would develop respiratory failure and pneumonia. While the Government were not directly responsible for that treatment, it was established under the Court's case-law that under Article 3 the State owed to its citizens not only a negative obligation to refrain from inflicting such treatment but also a positive obligation to protect people from it. In this case, this obligation was to take steps to protect her from the suffering which she would otherwise have to endure.

45. The applicant argued that there was no room under Article 3 of the Convention for striking a balance between her right to be protected from degrading treatment and any competing interest of the community, as the right was an absolute one. In any event, the balance struck was disproportionate as English law imposed a blanket ban on assisting suicide regardless of the individual circumstances of the case. As a result of this blanket ban, the applicant had been denied the right to be assisted by her husband in avoiding the suffering awaiting her without any consideration having been given to the unique facts of her case, in particular that her intellect and capacity to make decisions were unimpaired by the disease, that she was neither vulnerable nor in need of protection, that her imminent death could not be avoided, that if the disease ran its course she would endure terrible suffering and indignity and that no one else was affected by her wish for her husband to assist her save for him and their family who were wholly supportive of her decision. Without such consideration of the facts of the case, the rights of the individual could not be protected.

46. The applicant also disputed that there was any scope for allowing any margin of appreciation under Article 3 of the Convention, although if there was, the Government could not be entitled to rely on such a margin in defence of a statutory scheme operated in such a way as to involve no consideration of her concrete circumstances. The applicant rejected as offensive the assertion of the Government that all those who were terminally ill or disabled and contemplating suicide were by definition vulnerable and that a blanket ban was necessary so as to protect them. Any concern as to protecting those who were vulnerable could be met by providing a scheme whereby assisted suicide was lawful provided that the individual in question could demonstrate that she had the capacity to come to such a decision and was not in need of protection.

2. The Government

47. The Government submitted that Article 3 was not engaged in this case. The primary obligation imposed by this provision was negative: the State must not inflict torture or inhuman or degrading treatment or

punishment. The applicant's case was based rather on alleged positive obligations. The Court's case-law indicated that where positive obligations arose they were not absolute but must be interpreted in such a way as not to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities. Positive obligations had hitherto been found to arise in three situations: where the State was under a duty to protect the health of a person deprived of liberty, where the State was required to take steps to ensure that persons within its jurisdiction were not subjected to torture or other prohibited treatment at the hands of private individuals and where the State proposed to take action in relation to an individual which would result in the infliction by another of inhuman or degrading treatment on him. None of these circumstances were relevant in the applicant's case, as she was not being mistreated by anyone, she was not complaining about the absence of medical treatment and no State action was being taken against her.

48. Even if Article 3 were engaged, it did not confer a legally enforceable right to die. In assessing the scope of any positive obligation, it was appropriate to have regard to the margin of appreciation properly afforded to the State in maintaining section 2 of the Suicide Act 1961. The Government submitted that the prohibition on assisted suicide struck a fair balance between the rights of the individual and the interests of the community, in particular as it properly respected the sanctity of life and pursued a legitimate objective, namely protecting the vulnerable; the matter had been carefully considered over the years by the Criminal Law Revision Committee and the House of Lords Select Committee on Medical Ethics; there were powerful arguments, and some evidence, to suggest that legalising voluntary euthanasia led inevitably to the practice of involuntary euthanasia; and the State had an interest in protecting the lives of the vulnerable, in which context they argued that anyone contemplating suicide would necessarily be psychologically and emotionally vulnerable, even if they were physically fit while those with disabilities might be in a more precarious position as being unable effectively to communicate their views. Furthermore, there was a general consensus in Council of Europe countries, where assisted suicide and consensual killing were unlawful in all countries except in the Netherlands. This consensus was also reflected in other jurisdictions outside Europe.

B. The Court's assessment

49. Article 3 of the Convention, together with Article 2, must be regarded as one of the most fundamental provisions of the Convention and as enshrining core values of the democratic societies making up the

Council of Europe (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 34, § 88). In contrast to the other provisions in the Convention, it is cast in absolute terms, without exception or proviso, or the possibility of derogation under Article 15 of the Convention.

50. An examination of the Court's case-law indicates that Article 3 has been most commonly applied in contexts in which the risk to the individual of being subjected to any of the proscribed forms of treatment emanated from intentionally inflicted acts of State agents or public authorities (see, amongst other authorities, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25). It may be described in general terms as imposing a primarily negative obligation on States to refrain from inflicting serious harm on persons within their jurisdiction. However, in light of the fundamental importance of Article 3, the Court has reserved to itself sufficient flexibility to address the application of that Article in other situations that might arise (see *D. v. the United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, *Reports* 1997-III, p. 792, § 49).

51. In particular, the Court has held that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman and degrading treatment or punishment, including such treatment administered by private individuals (see *A. v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2699, § 22). A positive obligation on the State to provide protection against inhuman or degrading treatment has been found to arise in a number of cases: see, for example, *A. v. the United Kingdom* (cited above) where the child applicant had been caned by his stepfather, and *Z and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V), where four child applicants were severely abused and neglected by their parents. Article 3 also imposes requirements on State authorities to protect the health of persons deprived of liberty (see *Keenan*, cited above, concerning the lack of effective medical care of a mentally ill prisoner who committed suicide, and also *Kudlla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000-XI).

52. As regards the types of "treatment" which fall within the scope of Article 3 of the Convention, the Court's case-law refers to "ill-treatment" that attains a minimum level of severity and involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, p. 66, § 167; *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX). Where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance, it may be characterised as

degrading and also fall within the prohibition of Article 3 (see amongst recent authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, §§ 24-30, ECHR 2001-VII, and *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 117, ECHR 2001-VIII). The suffering which flows from naturally occurring illness, physical or mental, may be covered by Article 3, where it is, or risks being, exacerbated by treatment, whether flowing from conditions of detention, expulsion or other measures, for which the authorities can be held responsible (see *D. v. the United Kingdom* and *Keenan*, both cited above, and *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2000-I).

53. In the present case, it is beyond dispute that the respondent State has not, itself, inflicted any ill-treatment on the applicant. Nor is there any complaint that the applicant is not receiving adequate care from the State medical authorities. The situation of the applicant is therefore not comparable with that in *D. v. the United Kingdom*, in which an AIDS sufferer was threatened with removal from the United Kingdom to the island of St Kitts where no effective medical or palliative treatment for his illness was available and he would have been exposed to the risk of dying under the most distressing circumstances. The responsibility of the State would have been engaged by its act (“treatment”) of removing him in those circumstances. There is no comparable act or “treatment” on the part of the United Kingdom in the present case.

54. The applicant has claimed rather that the refusal of the DPP to give an undertaking not to prosecute her husband if he assisted her to commit suicide and the criminal-law prohibition on assisted suicide disclose inhuman and degrading treatment for which the State is responsible as it will thereby be failing to protect her from the suffering which awaits her as her illness reaches its ultimate stages. This claim, however, places a new and extended construction on the concept of treatment, which, as found by the House of Lords, goes beyond the ordinary meaning of the word. While the Court must take a dynamic and flexible approach to the interpretation of the Convention, which is a living instrument, any interpretation must also accord with the fundamental objectives of the Convention and its coherence as a system of human rights protection. Article 3 must be construed in harmony with Article 2, which hitherto has been associated with it as reflecting basic values respected by democratic societies. As found above, Article 2 of the Convention is first and foremost a prohibition on the use of lethal force or other conduct which might lead to the death of a human being and does not confer any right on an individual to require a State to permit or facilitate his or her death.

55. The Court cannot but be sympathetic to the applicant’s apprehension that without the possibility of ending her life she faces the prospect of a distressing death. It is true that she is unable to commit suicide herself due to physical incapacity and that the state of

law is such that her husband faces the risk of prosecution if he renders her assistance. Nonetheless, the positive obligation on the part of the State which is relied on in the present case would not involve the removal or mitigation of harm by, for instance preventing any ill-treatment by public bodies or private individuals or providing improved conditions or care. It would require that the State sanction actions intended to terminate life, an obligation that cannot be derived from Article 3 of the Convention.

56. The Court therefore concludes that no positive obligation arises under Article 3 of the Convention to require the respondent State either to give an undertaking not to prosecute the applicant's husband if he assisted her to commit suicide or to provide a lawful opportunity for any other form of assisted suicide. There has, accordingly, been no violation of this provision.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

57. Article 8 of the Convention provides as relevant:

"1. Everyone has the right to respect for his private and 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. Submissions of the parties

1. The applicant

58. The applicant argued that, while the right to self-determination ran like a thread through the Convention as a whole, it was Article 8 in which that right was most explicitly recognised and guaranteed. It was clear that the right to self-determination encompassed the right to make decisions about one's body and what happened to it. She submitted that this included the right to choose when and how to die and that nothing could be more intimately connected to the manner in which a person conducted her life than the manner and timing of her death. It followed that the DPP's refusal to give an undertaking and the State's blanket ban on assisted suicide interfered with her rights under Article 8 § 1.

59. The applicant argued that there must be particularly serious reasons for interfering with such an intimate part of her private life.

However, the Government had failed to show that the interference was justified as no consideration had been given to her individual circumstances. She referred here to the arguments also raised in the context of Article 3 of the Convention (see paragraphs 45-46 above).

2. *The Government*

60. The Government argued that the rights under Article 8 were not engaged as the right to private life did not include a right to die. It covered the manner in which a person conducted her life, not the manner in which she departed from it. Otherwise, the alleged right would extinguish the very benefit on which it was based. Even if they were wrong on this, any interference with rights under Article 8 would be fully justified. The State was entitled, within its margin of appreciation, to determine the extent to which individuals could consent to the infliction of injuries on themselves and so was even more clearly entitled to determine whether a person could consent to being killed.

B. The Court's assessment

1. *Applicability of Article 8 § 1 of the Convention*

61. As the Court has had previous occasion to remark, the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 22). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within 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*, cited above, p. 131, § 36). Article 8 also protects a right to 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). Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees.

62. The Government have argued that the right to private life cannot encapsulate a right to die with assistance, such being a negation of the protection that the Convention was intended to provide. The Court would observe that the ability to conduct one's life in a manner of one's own choosing may also include the opportunity to pursue activities perceived to be of a physically or morally harmful or dangerous nature for the individual concerned. The extent to which a State can use compulsory powers or the criminal law to protect people from the consequences of their chosen lifestyle has long been a topic of moral and jurisprudential discussion, the fact that the interference is often viewed as trespassing on the private and personal sphere adding to the vigour of the debate. However, even where the conduct poses a danger to health or, arguably, where it is of a life-threatening nature, the case-law of the Convention institutions has regarded the State's imposition of compulsory or criminal measures as impinging on the private life of the applicant within the meaning of Article 8 § 1 and requiring justification in terms of the second paragraph (see, for example, concerning involvement in consensual sado-masochistic activities which amounted to assault and wounding, *Laskey, Jaggard and Brown*, cited above, and, concerning refusal of medical treatment, *Acmanne and Others v. Belgium*, no. 10435/83, Commission decision of 10 December 1984, Decisions and Reports (DR) 40, p. 251).

63. While it might be pointed out that death was not the intended consequence of the applicants' conduct in the above situations, the Court does not consider that this can be a decisive factor. In the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might, inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment, without the consent of a mentally competent adult patient, would interfere with a person's physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected under Article 8 § 1 of the Convention. As recognised in domestic case-law, a person may claim to exercise a choice to die by declining to consent to treatment which might have the effect of prolonging his life (see paragraphs 17-18 above).

64. In the present case, although medical treatment is not an issue, the applicant is suffering from the devastating effects of a degenerative disease which will cause her condition to deteriorate further and increase her physical and mental suffering. She wishes to mitigate that suffering by exercising a choice to end her life with the assistance of her husband. As stated by Lord Hope, the way she chooses to pass the closing moments of her life is part of the act of living, and she has a right to ask that this too must be respected (see paragraph 15 above).

65. The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of

sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity.

66. In *Rodriguez v. the Attorney General of Canada* ([1994] 2 Law Reports of Canada 136), which concerned a not dissimilar situation to the present, the majority opinion of the Supreme Court considered that the prohibition on the appellant in that case receiving assistance in suicide contributed to her distress and prevented her from managing her death. This deprived her of autonomy and required justification under principles of fundamental justice. Although the Canadian court was considering a provision of the Canadian Charter framed in different terms from those of Article 8 of the Convention, comparable concerns arose regarding the principle of personal autonomy in the sense of the right to make choices about one's own body.

67. The applicant in this case is prevented by law from exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention.. It considers below whether this interference conforms with the requirements of the second paragraph of Article 8.

2. *Compliance with Article 8 § 2 of the Convention*

68. An interference with the exercise of an Article 8 right will not be compatible with Article 8 § 2 unless it is “in accordance with the law”, has an aim or aims that is or are legitimate under that paragraph and is “necessary in a democratic society” for the aforesaid aim or aims (see *Dudgeon*, cited above, p. 19, § 43).

69. The only issue arising from the arguments of the parties is the necessity of any interference, it being common ground that the restriction on assisted suicide in this case was imposed by law and in pursuit of the legitimate aim of safeguarding life and thereby protecting the rights of others.

70. According to the Court's established case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued; in determining whether an interference is “necessary in a democratic society”, the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the national authorities, whose decision remains

subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention. The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake.

71. The Court recalls that the margin of appreciation has been found to be narrow as regards interferences in the intimate area of an individual's sexual life (see *Dudgeon*, cited above, p. 21, § 52, and *A.D.T. v. the United Kingdom*, no. 35765/97, § 37, ECHR 2000-IX). Although the applicant has argued that there must therefore be particularly compelling reasons for the interference in her case, the Court does not find that the matter under consideration in this case can be regarded as of the same nature, or as attracting the same reasoning.

72. The parties' arguments have focused on the proportionality of the interference as disclosed in the applicant's case. The applicant attacked in particular the blanket nature of the ban on assisted suicide as failing to take into account her situation as a mentally competent adult who knows her own mind, who is free from pressure and who has made a fully informed and voluntary decision, and therefore cannot be regarded as vulnerable and requiring protection. This inflexibility means, in her submission, that she will be compelled to endure the consequences of her incurable and distressing illness, at a very high personal cost.

73. The Court would note that although the Government argued that the applicant, as a person who is both contemplating suicide and severely disabled, must be regarded as vulnerable, this assertion is not supported by the evidence before the domestic courts or by the judgments of the House of Lords which, while emphasising that the law in the United Kingdom was there to protect the vulnerable, did not find that the applicant was in that category.

74. Nonetheless, the Court finds, in agreement with the House of Lords and the majority of the Canadian Supreme Court in *Rodriguez*, that States are entitled to regulate through the operation of the general criminal law activities which are detrimental to the life and safety of other individuals (see also *Laskey, Jaggard and Brown*, cited above, pp. 132-33, § 43). The more serious the harm involved the more heavily will weigh in the balance considerations of public health and safety against the countervailing principle of personal autonomy. The law in issue in this case, section 2 of the 1961 Act, was designed to safeguard life by protecting the weak and vulnerable and especially those who are not in a condition to take informed decisions against acts intended to end life or to assist in ending life. Doubtless the condition of terminally ill individuals will vary. But many will be vulnerable and it is the vulnerability of the class which provides the rationale for the law in

question. It is primarily for States to assess the risk and the likely incidence of abuse if the general prohibition on assisted suicides were relaxed or if exceptions were to be created. Clear risks of abuse do exist, notwithstanding arguments as to the possibility of safeguards and protective procedures.

75. The applicant's counsel attempted to persuade the Court that a finding of a violation in this case would not create a general precedent or any risk to others. It is true that it is not this Court's role under Article 34 of the Convention to issue opinions in the abstract but to apply the Convention to the concrete facts of the individual case. However, judgments issued in individual cases establish precedents albeit to a greater or lesser extent and a decision in this case could not, either in theory or practice, be framed in such a way as to prevent application in later cases.

76. The Court does not consider therefore that the blanket nature of the ban on assisted suicide is disproportionate. The Government have stated that flexibility is provided for in individual cases by the fact that consent is needed from the DPP to bring a prosecution and by the fact that a maximum sentence is provided, allowing lesser penalties to be imposed as appropriate. The Select Committee report indicated that between 1981 and 1992 in twenty-two cases in which "mercy killing" was an issue, there was only one conviction for murder, with a sentence of life imprisonment, while lesser offences were substituted in the others and most resulted in probation or suspended sentences (paragraph 128 of the report cited at paragraph 21 above). It does not appear to be arbitrary to the Court for the law to reflect the importance of the right to life, by prohibiting assisted suicide while providing for a system of enforcement and adjudication which allows due regard to be given in each particular case to the public interest in bringing a prosecution, as well as to the fair and proper requirements of retribution and deterrence.

77. Nor in the circumstances is there anything disproportionate in the refusal of the DPP to give an advance undertaking that no prosecution would be brought against the applicant's husband. Strong arguments based on the rule of law could be raised against any claim by the executive to exempt individuals or classes of individuals from the operation of the law. In any event, the seriousness of the act for which immunity was claimed was such that the decision of the DPP to refuse the undertaking sought in the present case cannot be said to be arbitrary or unreasonable.

78. The Court concludes that the interference in this case may be justified as "necessary in a democratic society" for the protection of the rights of others and, accordingly, that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

79. Article 9 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Submissions of the parties

1. *The applicant*

80. The applicant submitted that Article 9 protected the right to freedom of thought, which has hitherto included beliefs such as veganism and pacifism. In seeking the assistance of her husband to commit suicide, the applicant believed in and supported the notion of assisted suicide for herself. In refusing to give the undertaking not to prosecute her husband, the DPP had interfered with this right as had the United Kingdom in imposing a blanket ban which allowed no consideration of the applicant’s individual circumstances. For the same reasons as applied under Article 8 of the Convention, that interference had not been justified under Article 9 § 2.

2. *The Government*

81. The Government disputed that any issue arose within the scope of this provision. Article 9 protected freedom of thought, conscience and religion and the manifestation of those beliefs and did not confer any general right on individuals to engage in any activities of their choosing in pursuance of whatever beliefs they may hold. Alternatively, even if there was any restriction in terms of Article 9 § 1 of the Convention, such was justifiable under the second paragraph for the same reasons as set out in relation to Articles 3 and 8 of the Convention.

B. The Court’s assessment

82. The Court does not doubt the firmness of the applicant’s views concerning assisted suicide but would observe that not all opinions or convictions constitute beliefs in the sense protected by Article 9 § 1 of the Convention. Her claims do not involve a form of manifestation of a religion or belief, through worship, teaching, practice or observance as

described in the second sentence of the first paragraph. As found by the Commission, the term “practice” as employed in Article 9 § 1 does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or belief (see *Arrowsmith v. the United Kingdom*, no. 7050/77, Commission’s report of 12 October 1978, DR 19, p. 19, § 71). To the extent that the applicant’s views reflect her commitment to the principle of personal autonomy, her claim is a restatement of the complaint raised under Article 8 of the Convention.

83. The Court concludes that there has been no violation of Article 9 of the Convention.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

84. Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

A. Submissions of the parties

1. *The applicant*

85. The applicant submitted that she suffered from discrimination as a result of being treated in the same way as those whose situations were significantly different. Although the blanket ban on assisted suicide applied equally to all individuals, the effect of its application to her when she was so disabled that she could not end her life without assistance was discriminatory. She was prevented from exercising a right enjoyed by others who could end their lives without assistance because they were not prevented by any disability from doing so. She was therefore treated substantively differently and less favourably than those others. As the only justification offered by the Government for the blanket ban was the need to protect the vulnerable and as the applicant was not vulnerable or in need of protection, there was no reasonable or objective justification for this difference in treatment.

2. *The Government*

86. The Government argued that Article 14 of the Convention did not come into play as the applicant’s complaints did not engage any of the substantive rights she relied on. Alternatively, there was no discrimination as the applicant could not be regarded as being in a relevantly similar situation to those who were able to take their own lives

without assistance. Even assuming Article 14 was in issue, section 2(1) of the Suicide Act 1961 was not discriminatory as domestic law conferred no right to commit suicide and the policy of the law was firmly against suicide. The policy of the criminal law was to give weight to personal circumstances either at the stage of considering whether or not to prosecute or in the event of conviction, when penalty was to be considered. Furthermore, there was clear reasonable and objective justification for any alleged difference in treatment, reference being made to the arguments advanced under Articles 3 and 8 of the Convention.

B. The Court's assessment

87. The Court has found above that the applicant's rights under Article 8 of the Convention were engaged (see paragraphs 61-67). It must therefore consider the applicant's complaints that she has been discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under that provision in that domestic law permits able-bodied persons to commit suicide yet prevents an incapacitated person from receiving assistance in committing suicide.

88. For the purposes of Article 14 a difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, the Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Camp and Bourimi v. the Netherlands*, no. 28369/95, § 37, ECHR 2000-X). Discrimination may also arise where States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different (see *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV).

89. Even if the principle derived from *Thlimmenos* was applied to the applicant's situation however, there is, in the Court's view, objective and reasonable justification for not distinguishing in law between those who are and those who are not physically capable of committing suicide. Under Article 8 of the Convention, the Court has found that there are sound reasons for not introducing into the law exceptions to cater for those who are deemed not to be vulnerable (see paragraph 74 above). Similar cogent reasons exist under Article 14 for not seeking to distinguish between those who are able and those who are unable to commit suicide unaided. The borderline between the two categories will often be a very fine one and to seek to build into the law an exemption for

those judged to be incapable of committing suicide would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse.

90. Consequently, there has been no violation of Article 14 of the Convention in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 2 of the Convention;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
4. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 9 of the Convention;
6. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 29 April 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

PRETTY c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 2346/02)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 AVRIL 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider****Article 2**

Vie – Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider – Obligation pour l'Etat de protéger la vie – Absence d'un droit à mourir

Article 3

Traitement inhumain ou dégradant – Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider – Absence d'un acte ou d'un « traitement » imputable à l'Etat – Interprétation de l'article 3 en harmonie avec l'article 2 – Obligations positives – Absence d'obligation de cautionner des actes visant à interrompre la vie

Article 8

Vie privée – Refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre un mari s'il venait à aider son épouse, paralysée, à se suicider – Autonomie personnelle et autodétermination – Comportement représentant un risque pour la santé ou pour la vie – Traitement médical forcé – Impossibilité, du fait de la loi, d'exercer le choix d'éviter une fin de vie indigne et pénible – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Protection des faibles et des vulnérables – Interdiction générale du suicide assisté – Proportionnalité – Etat de droit – Absence d'arbitraire ou de disproportion

*

* *

Agée de quarante-trois ans, la requérante souffre de sclérose latérale amyotrophique, maladie neurodégénérative progressive incurable qui affecte les neurones moteurs à l'intérieur du système nerveux central, provoque un grave affaiblissement des bras et des jambes ainsi que des muscles impliqués dans le contrôle de la respiration, et conduit finalement à la mort. L'état de la requérante s'est détérioré rapidement depuis que cette pathologie a été diagnostiquée chez elle en novembre 1999, et la maladie se trouve aujourd'hui à un stade avancé: l'intéressée est quasiment paralysée du cou aux pieds et on l'alimente au moyen d'un tube, mais son intellect et sa capacité à prendre des décisions sont intacts. Les stades ultimes de la maladie étant extrêmement pénibles et s'accompagnant d'une perte de dignité, la requérante souhaite pouvoir décider quand et comment elle va mourir. Elle est toutefois incapable de se suicider sans assistance; or aider quelqu'un à se suicider tombe sous le coup de la loi pénale. Aussi l'avocat de la requérante invita-t-il le *Director of Public Prosecutions* à prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider celle-ci à se suicider. Cette requête fut rejetée, puis la *Divisional Court*

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

écarta une demande de contrôle judiciaire. Un ultime recours formé par le requérant devant la Chambre des lords fut repoussé en novembre 2001.

1. Article 2: dans toutes les affaires concernant l'article 2 dont elle a eu à connaître, la Cour a mis l'accent sur l'obligation pour l'Etat de protéger la vie, et elle n'est pas persuadée que le droit à la vie puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. L'article 2 n'a aucun rapport avec les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie et il ne saurait sans distorsion de langage être interprété comme conférant un droit à mourir, pas plus qu'il ne saurait créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie. Il n'est donc pas possible de déduire de cette clause un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. Par ailleurs, la Cour n'a pas en l'espèce à chercher à déterminer si le droit dans tel ou tel autre pays méconnaît ou non l'obligation de protéger le droit à la vie. Même si l'on devait juger non contraire à l'article 2 la situation prévalant dans un pays donné qui autoriserait le suicide assisté, cela ne serait d'aucun secours pour la requérante en l'espèce, où n'a pas été établie la justesse de la thèse très différente selon laquelle le Royaume-Uni méconnaîtrait ses obligations découlant de l'article 2 s'il n'autorisait pas le suicide assisté.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 3: chacun reconnaît que l'Etat défendeur n'a pas lui-même infligé le moindre mauvais traitement à la requérante; celle-ci ne se plaint pas non plus de ne pas avoir reçu des soins adéquats de la part des autorités médicales de l'Etat. Il n'y a donc eu ni acte ni « traitement »: la thèse de la requérante selon laquelle le refus de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari si ce dernier l'aide à se suicider s'analyse en un traitement inhumain et dégradant dont l'Etat est responsable, dans la mesure où il reste ainsi en défaut de la protéger des souffrances qu'elle endurera autrement, recèle une interprétation nouvelle et élargie de la notion de traitement qui va au-delà du sens ordinaire du mot. L'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui consacre d'abord et avant tout une prohibition du recours à la force ou de tout autre comportement susceptible de provoquer le décès d'un être humain. L'accomplissement de l'obligation positive invoquée par la requérante n'entraînerait pas la suppression ou l'atténuation du dommage encouru (effet que peut avoir une mesure consistant, par exemple, à empêcher des organes publics ou des particuliers d'infliger des mauvais traitements, ou à améliorer une situation ou des soins); exiger de l'Etat qu'il accueille la demande, c'est l'obliger à cautionner des actes visant à interrompre la vie. Or pareille obligation ne peut être déduite de l'article 3. Par conséquent, cette disposition ne fait peser sur l'Etat défendeur aucune obligation positive de prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider son épouse à se suicider ou de créer un cadre légal pour toute autre forme de suicide assisté.

Conclusion : non-violation (unanimité).

3. Article 8: bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8. La faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités

perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne, et même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'Etat de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoires à la vie privée. En matière médicale, le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8. La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification, et l'on ne peut exclure que le fait d'empêcher la requérante d'exercer son choix d'éviter une fin de vie indigne et pénible représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée. L'article 8 trouve donc à s'appliquer. La seule question à trancher est celle de la nécessité de l'ingérence en cause. Si l'assertion du Gouvernement selon laquelle la requérante doit être considérée comme vulnérable n'est pas étayée par les preuves ayant été produites, il reste que les Etats ont le droit de contrôler, au travers de l'application du droit pénal général, les activités préjudiciables à la vie et à la sécurité d'autrui. Or la disposition légale incriminée en l'espèce a été conçue pour préserver la vie en protégeant les personnes faibles et vulnérables. Beaucoup de personnes souffrant d'une maladie en phase terminale sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorique qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la législation en cause. Il incombe au premier chef aux Etats d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement général de l'interdiction du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Aussi la nature générale de l'interdiction en cause n'est-elle pas disproportionnée. Il ne paraît pas arbitraire que la législation reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion. Il n'y a rien de disproportionné non plus dans le refus de prendre par avance l'engagement de ne pas poursuivre: des arguments puissants fondés sur l'état de droit pourraient être opposés à toute prétention par l'exécutif de soustraire des individus ou des catégories d'individus à l'application de la loi. Quoi qu'il en soit, vu la gravité de l'acte pour lequel une immunité était réclamée, on ne peut juger arbitraire ou déraisonnable le refus litigieux. Par conséquent, l'ingérence incriminée peut passer pour justifiée comme nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion : non-violation (unanimité).

4. Article 9: tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9, et les griefs de la requérante ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction. Pour autant que les arguments de l'intéressée reflètent son adhésion au principe de l'autonomie personnelle, ils ne sont que la reformulation du grief articulé sur le terrain de l'article 8.

Conclusion : non-violation (unanimité).

5. Article 14: sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a conclu à l'existence de bonnes raisons de ne pas introduire dans la loi des exceptions censées permettre de prendre en compte la situation des personnes réputées non vulnérables. Il existe sous l'angle de l'article 14 des raisons tout aussi convaincantes de ne pas chercher à distinguer entre les personnes qui sont en mesure de se suicider sans aide et celles qui en sont incapables. La frontière entre les deux catégories est souvent très étroite, et tenter d'inscrire dans la loi une exception pour les personnes jugées ne pas être à même de se suicider ébranlerait sérieusement la protection de la vie que la législation en cause a entendu consacrer et augmenterait de manière significative le risque d'abus.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25
Arrowsmith c. Royaume-Uni, n° 7050/77, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports 19
Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44
Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45
Acmanne et autres c. Belgique, n° 10435/83, décision de la Commission du 10 décembre 1984, Décisions et rapports 40
X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161
B. c. France, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C
Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande, arrêt du 30 juin 1993, série A n° 264
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
McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, arrêt du 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
D. c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III
L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
A. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX
Kılıç c. Turquie, n° 22492/93, CEDH 2000-III
Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV
A.D.T. c. Royaume-Uni, n° 35765/97, CEDH 2000-IX
Camp et Bourimi c. Pays-Bas, n° 28369/95, CEDH 2000-X
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, CEDH 2001-I
Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, CEDH 2001-VII
Valašinas c. Lituanie, n° 44558/98, CEDH 2001-VIII
Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I

En l'affaire Pretty c. Royaume-Uni,

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} E. PALM,

MM. J. MAKARCZYK,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 mars et 25 avril
2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2346/02) dirigée
contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont
une ressortissante britannique, M^{me} Diane Pretty (« la requérante »), avait
saisi la Cour le 21 décembre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention
de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la
Convention »).

2. La requérante, qui s'est vu accorder le bénéfice de l'assistance
judiciaire, a été représentée devant la Cour par M^c S. Chakrabarti,
avocat exerçant à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouver-
nement ») l'a été par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des
Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. M^{me} Pretty, qui est paralysée et souffre d'une maladie dégénérative
incurable, alléguait dans sa requête que le refus par le *Director of Public
Prosecutions* d'accorder une immunité de poursuites à son mari s'il l'aidait
à se suicider et la prohibition de l'aide au suicide édictée par le droit
britannique enfreignaient à son égard les droits garantis par les
articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour
(article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci a alors été
constituée la chambre chargée d'en connaître (articles 27 § 1 de la
Convention et 26 § 1 du règlement).

5. La requérante et le Gouvernement ont chacun déposé des obser-
vations sur la recevabilité et le fond de l'affaire (article 54 § 3 b)
du règlement). La Cour a par ailleurs reçu des observations de la
Voluntary Euthanasia Society et de la Conférence des évêques catholiques
d'Angleterre et du pays de Galles, auxquelles le président avait donné

l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). La requérante a répondu auxdites observations (article 61 § 5 du règlement).

6. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 19 mars 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY,	<i>agent,</i>
J. CROW,	
D. PERRY,	<i>conseils,</i>
A. BACARESE,	
M ^{me} R. COX,	<i>conseillers ;</i>

– *pour la requérante*

M. P. HAVERS QC,	
M ^{me} F. MORRIS,	<i>conseils,</i>
M. A. GASK,	<i>solicitor stagiaire.</i>

La requérante et son époux, M. B. Pretty, étaient également présents. La Cour a entendu M. Havers et M. Crow.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une dame âgée de quarante-trois ans. Mariée depuis vingt-cinq ans, elle habite avec son époux, leur fille et leur petite-fille. Elle souffre d'une sclérose latérale amyotrophique (SLA), maladie neurodégénérative progressive qui affecte les neurones moteurs à l'intérieur du système nerveux central et provoque une altération graduelle des cellules qui commandent les muscles volontaires du corps. Son évolution conduit à un grave affaiblissement des bras et des jambes ainsi que des muscles impliqués dans le contrôle de la respiration. La mort survient généralement à la suite de problèmes d'insuffisance respiratoire et de pneumonie dus à la faiblesse des muscles respiratoires et de ceux qui contrôlent la parole et la déglutition. Aucun traitement ne peut enrayer la progression de la maladie.

8. L'état de la requérante s'est détérioré rapidement depuis qu'une SLA a été diagnostiquée chez elle en novembre 1999. La maladie se trouve aujourd'hui à un stade avancé. M^{me} Pretty est quasiment paralysée du cou aux pieds, elle ne peut pratiquement pas s'exprimer de façon compré-

hensible et on l'alimente au moyen d'un tube. Son espérance de vie est très limitée et ne se compte qu'en mois, voire en semaines. Son intellect et sa capacité à prendre des décisions sont toutefois intacts. Les stades ultimes de la maladie sont extrêmement pénibles et s'accompagnent d'une perte de dignité. M^{me} Pretty a peur et s'afflige de la souffrance et de l'indignité qu'elle va devoir endurer si on laisse la maladie se développer, et elle souhaite donc vivement pouvoir décider quand et comment elle va mourir et ainsi échapper à cette souffrance et à cette indignité.

9. Le suicide n'est pas considéré comme une infraction en droit anglais, mais la requérante se trouve empêchée par sa maladie d'accomplir un tel acte sans assistance. Or aider quelqu'un à se suicider tombe sous le coup de la loi pénale (article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide).

10. Afin de permettre à sa cliente de se suicider avec l'aide de son mari, le *solicitor* de la requérante, par une lettre datée du 27 juillet 2001 et écrite au nom de M^{me} Pretty, invita le *Director of Public Prosecutions* (DPP) à prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante si ce dernier, déférant au souhait de son épouse, venait à aider celle-ci à se suicider.

11. Dans une lettre datée du 8 août 2001, le DPP refusa de prendre ledit engagement. Il s'exprima notamment ainsi :

« Les DPP – et procureurs généraux – successifs ont toujours expliqué qu'ils n'accorderaient pas, quelque exceptionnelles que pussent être les circonstances, d'immunité absolvant, requérant ou affirmant autoriser ou permettre la commission future d'une quelconque infraction pénale. (...) »

12. Le 20 août 2001, la requérante sollicita le contrôle juridictionnel de la décision du DPP et demanda à ce que fussent prononcées :

- une ordonnance annulant ladite décision du DPP ;
- une déclaration précisant que cette décision était illégale ou que le DPP n'agirait pas illégalement en prenant l'engagement réclamé ;
- une ordonnance enjoignant au DPP de prendre l'engagement en cause ou, à défaut,
- une déclaration aux termes de laquelle l'article 2 de la loi de 1961 sur le suicide était incompatible avec les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention.

13. Le 17 octobre 2001, la *Divisional Court* rejeta la requête, estimant que le DPP n'avait pas le pouvoir de prendre l'engagement de ne pas poursuivre et que l'article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide n'était pas incompatible avec la Convention.

14. La requérante se pourvut devant la Chambre des lords. Celle-ci la débouta le 29 novembre 2001, confirmant la décision de la *Divisional Court*. Lord Bingham of Cornhill, qui prononça la décision principale dans l'affaire *The Queen on the Application of Mrs Diane Pretty (Appellant) v. Director of Public Prosecutions (Respondent) and Secretary of State for the Home Department (Interested Party)*, s'exprima comme suit :

« 1. Nulle personne de sensibilité normale ne peut rester indifférent devant le sort épouvantable qui attend M^{me} Diane Pretty, la demanderesse. Celle-ci souffre de sclérose latérale amyotrophique, maladie dégénérative progressive dont elle n'a aucune chance de se remettre. Il ne lui reste que peu de temps à vivre, et elle doit faire face à la perspective d'une maladie humiliante et pénible. Elle a conservé toutes ses facultés mentales et voudrait pouvoir prendre les mesures lui paraissant nécessaires pour mettre un terme paisible à sa vie, au moment choisi par elle. Or son invalidité physique est maintenant telle qu'il lui est impossible, sans aide, de mettre fin à sa propre vie. Avec le soutien de sa famille, elle souhaite s'assurer le concours de son mari à cet effet. Ce dernier est lui-même disposé à prêter son assistance, mais seulement s'il peut obtenir l'assurance qu'il ne sera pas poursuivi au titre de l'article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide pour avoir aidé son épouse à se suicider. Invité à prendre l'engagement qu'en vertu de l'article 2 § 4 de la loi il ne consentirait pas à poursuivre M. Pretty au titre de l'article 2 § 1 de la loi si l'intéressé venait à aider son épouse à se suicider, le DPP a refusé de faire droit à la requête. Saisie par M^{me} Pretty d'une demande de contrôle juridictionnel de ce refus, la *Queen's Bench Divisional Court* a confirmé la décision du DPP et refusé de prononcer les mesures sollicitées. M^{me} Pretty revendique le droit de se faire assister par son mari pour se suicider et soutient que l'article 2 de la loi de 1961, s'il interdit à son mari de prêter son concours à cet effet et empêche le DPP de prendre l'engagement de ne pas poursuivre en pareil cas, est incompatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme. C'est de la Convention, mise en vigueur dans notre pays par la loi de 1998 sur les droits de l'homme, que dépend la prétention de M^{me} Pretty. Au nom de sa cliente, le conseil de l'intéressée a admis que la *common law* d'Angleterre ne laissait aucune chance de succès à la demande formulée.

2. Investie des fonctions judiciaires de la Chambre, la commission des recours [*appellate committee*] a pour mission de résoudre les questions de droit qui lui sont correctement déférées, ce qui est le cas de celles évoquées en l'espèce. La commission n'est pas un organe législatif. Elle n'est pas non plus habilitée ni qualifiée pour agir comme arbitre moral ou éthique. Il importe de souligner la nature et les limites de son rôle, vu que les questions de vaste portée soulevées par le présent recours sont l'objet d'une préoccupation profonde et entièrement justifiée chez de nombreuses personnes. Les questions de savoir si les malades en phase terminale ou d'autres doivent avoir la faculté de solliciter une aide pour se suicider et, dans l'affirmative, dans quelles conditions et moyennant quels garde-fous, revêtent une importance sociale, éthique et religieuse considérable, et il existe à leur sujet des convictions et conceptions largement divergentes et souvent très marquées. Les documents qui ont été déposés devant la commission (avec son autorisation) exposent certaines de ces conceptions; de nombreuses autres ont été exprimées dans les médias, dans les revues spécialisées et ailleurs. La commission n'a point pour tâche en l'espèce de soupeser, d'évaluer ou de refléter ces convictions et conceptions, ou de donner effet aux siennes propres, mais d'établir et d'appliquer le droit du pays tel qu'il est interprété aujourd'hui.

Article 2 de la Convention

3. L'article 2 de la Convention est ainsi libellé: (...)

Cet article doit être combiné avec les articles 1 et 2 du Sixième Protocole, qui font partie des droits conventionnels protégés par la loi de 1998 (voir l'article 1 § 1 c) de celle-ci) et qui ont aboli la peine de mort en temps de paix.

4. Le conseil de M^{me} Pretty soutient que l'article 2 protège non la vie elle-même, mais le droit à la vie. Cette clause viserait à protéger les individus contre les tiers (l'Etat et les autorités publiques), mais elle reconnaîtrait qu'il appartient à l'individu de choisir de vivre ou non et protégerait ainsi le droit à l'autodétermination de chacun relativement aux questions de vie et de mort. Ainsi, une personne pourrait refuser un traitement médical de nature à sauver sa vie ou à la prolonger et pourrait donc légalement choisir de se suicider. L'article 2 reconnaîtrait ce droit de l'individu. Si la plupart des personnes désirent vivre, certaines souhaitent mourir, et la disposition en cause protégerait chacun de ces deux droits. Le droit de mourir ne serait pas l'antithèse du droit à la vie, mais son corollaire, et l'Etat aurait l'obligation positive de protéger les deux.

5. Le ministre a formulé à l'encontre de cet argument un certain nombre d'objections imparables, que la *Divisional Court* a d'ailleurs à juste titre retenues. Il y a lieu de partir du libellé de l'article. Celui-ci a pour objet de refléter le caractère sacré qui, spécialement aux yeux des Occidentaux, s'attache à la vie. L'article 2 protège le droit à la vie et interdit de tuer délibérément, sauf dans des circonstances très étroitement définies. Un article ayant pareil objet ne peut s'interpréter comme conférant un droit à mourir ou à obtenir le concours d'autrui pour mettre fin à sa propre vie. Dans la thèse développée par lui pour le compte de M^{me} Pretty, M. Havers QC s'est efforcé de limiter son argument au suicide assisté, admettant que le droit revendiqué ne peut aller jusqu'à couvrir l'homicide volontaire consensuel (souvent qualifié dans ce contexte d'« euthanasie volontaire », mais considéré en droit anglais comme un meurtre). Le droit revendiqué serait suffisant pour couvrir l'affaire de M^{me} Pretty, et l'on comprend que le conseil de l'intéressée ne souhaite pas aller plus loin. Mais rien sur le plan de la logique ne justifie que l'on trace pareille ligne de démarcation. Si l'article 2 confère bel et bien un droit à l'autodétermination en rapport avec la vie et la mort et si une personne est à ce point handicapée qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'accomplir quelque acte que ce soit de nature à provoquer sa propre mort, il s'ensuit nécessairement, en bonne logique, que cette personne a un droit à être tuée par un tiers sans assistance aucune de sa part et que l'Etat viole la Convention s'il s'immisce dans l'exercice de ce droit. Il n'est toutefois pas possible d'inférer pareil droit d'un article ayant l'objet décrit ci-dessus.

6. Il est vrai que certains des droits garantis par la Convention ont été interprétés comme conférant des droits à ne pas faire ce qui constitue l'antithèse de ce que le droit explicitement reconnu autorise à faire. L'article 11, par exemple, confère un droit à ne pas adhérer à une association (*Young, James et Webster c. Royaume-Uni* (1981) 4 EHRR 38), l'article 9 comporte un droit à n'être soumis à aucune obligation d'exprimer des pensées, de changer d'avis ou de divulguer des convictions (*Clayton and Tomlinson, The Law of Human Rights* (2000), p. 974, § 14.49), et j'inclinerais pour ma part à admettre que l'article 12 confère un droit à ne pas se marier (mais voir *Clayton and Tomlinson, ibidem*, p. 913, § 13.76). On ne saurait toutefois affirmer (pour prendre quelques exemples évidents) que les articles 3, 4, 5 et 6 confèrent un droit implicite à faire ou éprouver l'opposé de ce que lesdits articles garantissent. Quels que soient les avantages que recèlent aux yeux de nombreuses personnes l'euthanasie volontaire, le suicide, le suicide médicalement assisté et le suicide assisté sans intervention médicale, ces avantages ne résultent pas de la protection d'un article qui a été conçu pour protéger le caractère sacré de la vie.

7. On ne trouve dans la jurisprudence issue de la Convention aucun précédent susceptible d'étayer l'argument de M^{me} Pretty. Pour autant que l'on peut trouver des précédents pertinents, ils vont à l'encontre de la thèse défendue par l'intéressée. Dans

l'affaire *Osman c. Royaume-Uni* (1998) 29 EHRR 245, les requérants reprochaient au Royaume-Uni d'être resté en défaut de protéger le droit à la vie du second requérant et de son père décédé. La Cour s'exprima ainsi :

« 115. La Cour note que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Nul ne conteste que l'obligation de l'Etat à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Aussi les comparants acceptent-ils que l'article 2 de la Convention puisse, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui. Les parties ne sont pas d'accord sur l'étendue de cette obligation.

116. Pour la Cour, et sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Une autre considération pertinente est 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 d'investigations criminelles et de traduction des délinquants en justice, y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention. »

Le contexte de l'affaire *Osman* était très différent. Ni le second requérant ni son père n'avaient eu le moindre désir de mourir. Mais l'interprétation de l'article 2 livrée à l'époque par la Cour est parfaitement compatible avec celle que j'en ai moi-même donnée.

8. Les affaires *X c. Allemagne* (1984) 7 EHRR 152 et *Keenan c. Royaume-Uni* (req. n° 27229/95 ; 3 avril 2001, non publiée) furent également tranchées dans un contexte factuel très différent de celui caractérisant la présente espèce. Alors qu'il se trouvait en prison, X s'était mis en grève de la faim et avait été nourri de force par les autorités carcérales. Il se plaignait d'avoir subi un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, thématique qui sera examinée ci-dessous. Son grief fut rejeté par la Commission, qui s'exprima notamment ainsi (pages 153-154) :

« La Commission estime que le fait de nourrir de force une personne comporte des aspects dégradants qui, dans certaines circonstances, peuvent être considérés comme interdits par l'article 3 de la Convention. D'après celle-ci, les Hautes Parties contractantes sont toutefois tenues d'assurer à chacun le droit à la vie tel que le consacre l'article 2. Pareille obligation appelle dans certaines circonstances des mesures positives de la part des Parties contractantes, et notamment des actes concrets pour sauver la vie d'une personne en danger de mort lorsque celle-ci se trouve sous la garde des autorités. Lorsque, comme en l'espèce, une personne détenue poursuit une grève de la faim, cela peut inévitablement conduire à un

conflit, que la Convention elle-même ne résout pas, entre le droit à l'intégrité physique de l'individu et l'obligation que l'article 2 de la Convention fait peser sur les Hautes Parties contractantes. La Commission rappelle la solution apportée à ce conflit par le droit allemand: il est permis de nourrir de force un détenu si celui-ci, en raison d'une grève de la faim, risque de subir des dommages de nature permanente, et l'alimentation forcée est même obligatoire s'il existe un danger manifeste pour la vie de l'intéressé. L'appréciation des conditions précitées est réservée au médecin compétent, mais une décision d'alimenter une personne de force ne peut être mise en œuvre qu'après l'obtention d'une autorisation judiciaire (...). La Commission considère que les autorités n'ont fait en l'espèce qu'agir au mieux des intérêts du requérant lorsqu'elles ont choisi entre respecter la volonté de l'intéressé de n'accepter absolument aucune nourriture et courir ainsi le risque de le voir subir des dommages durables ou même mourir, ou réagir en tentant d'assurer sa survie tout en sachant que pareille réaction pouvait porter atteinte à sa dignité humaine.»

Dans l'affaire *Keenan*, un jeune détenu s'était suicidé et sa mère reprochait aux autorités carcérales d'être restées en défaut de protéger sa vie. Dans son arrêt rejetant le grief formulé à cet égard, la Cour s'exprima ainsi (page 29, § 91):

«Pour ce qui est des détenus, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que les personnes en garde à vue sont fragiles et que les autorités ont le devoir de les protéger. Il incombe à l'Etat de fournir une explication quant à l'origine des blessures survenues en garde à vue, cette obligation étant particulièrement stricte lorsque la personne décède (...). On peut noter que la nécessité d'un examen est reconnue en droit anglais et gallois, aux termes duquel une enquête a lieu automatiquement lorsqu'une personne meurt en prison, et les tribunaux internes imposent aux autorités pénitentiaires un devoir de vigilance à l'égard des personnes détenues dans leur établissement.»

Les deux affaires précitées peuvent être distinguées de la présente espèce, le comportement incriminé dans chacune d'elles ayant eu lieu alors que la victime se trouvait sous la garde de l'Etat, auquel il incombait dès lors spécialement de veiller au bien-être de la victime. On peut aisément admettre que l'obligation pour l'Etat de protéger la vie d'une victime potentielle est renforcée lorsque cette dernière se trouve sous sa garde. Dans cette mesure, les deux affaires précitées diffèrent de la présente espèce puisque M^{me} Pretty ne se trouve pas sous la garde de l'Etat. Ainsi, l'obligation positive pour l'Etat de protéger la vie de M^{me} Pretty est moins lourde que celle débattue dans lesdites affaires. Ce serait toutefois franchir un pas très important et, d'après moi, tout à fait inadmissible, que de passer de l'acceptation de cette proposition à l'acceptation de l'affirmation selon laquelle il pèse sur l'Etat une obligation de reconnaître à M^{me} Pretty le droit à se faire aider pour se suicider.

9. Dans le domaine couvert par la Convention, l'autorité des décisions internes est nécessairement limitée. Or, nous l'avons déjà relevé, M^{me} Pretty fonde sa cause sur la Convention. Il est toutefois intéressant de noter que son argumentation est incompatible avec deux principes profondément enracinés en droit anglais. Le premier réside dans la distinction entre l'interruption de la vie par un acte personnel et l'interruption de la vie par le biais de l'intervention ou avec l'assistance d'un tiers. Le premier cas de figure est aujourd'hui admis, depuis que le suicide a cessé de constituer une infraction en 1961. Le second continue d'être prosaïque. La distinction a été très clairement exposée par *Lord Justice Hoffmann* dans l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, page 831:

«Nul ne soutient en l'espèce qu'Anthony Bland doit se voir administrer une injection mortelle. La préoccupation concerne la distinction entre cesser d'alimenter une personne et, par exemple, cesser de traiter une infection par des antibiotiques. Y a-t-il une réelle distinction? Pour comprendre le sentiment intuitif pouvant être éprouvé concernant cette question, il faut commencer par rechercher la raison pour laquelle la plupart d'entre nous seraient horrifiés si l'intéressé recevait une injection mortelle. Ce sentiment est lié, je pense, à notre conception selon laquelle le caractère sacré de la vie implique son inviolabilité par autrui. Sous réserve d'exceptions comme la légitime défense, la vie humaine est inviolable, même si la personne concernée a consenti à sa violation. C'est la raison pour laquelle, bien que le suicide ne soit pas pénalement répréhensible, l'aide au suicide l'est. Il en résulte que, même si nous pensons qu'Anthony Bland aurait donné son consentement, nous n'avons pas le droit de mettre fin à sa vie par une injection mortelle.»

La seconde distinction est celle qui existe entre le fait de mettre fin à un traitement propre à sauver la vie ou à la prolonger, d'une part, et le fait d'accomplir un acte dépourvu de justification médicale thérapeutique ou palliative mais destiné uniquement à mettre fin à la vie, d'autre part. C'est cette distinction qui fondait la *ratio decidendi* des décisions rendues dans l'affaire *Bland*. La Cour d'appel l'a formulée de manière succincte dans sa décision *J. (A. Minor) (Wardship: Medical Treatment)* [1991] Fam 33, dans laquelle Lord Donaldson of Lynton MR déclara (page 46) :

«Ce que les médecins et le tribunal doivent trancher, c'est la question de savoir si, dans l'intérêt de l'enfant malade, une décision particulière quant à un traitement médical doit être prise qui, incidemment, va rendre la mort plus ou moins probable. Ce n'est pas là une question de sémantique. C'est une question fondamentale. A l'autre bout du spectre de l'âge, l'utilisation de médicaments pour réduire la douleur est le plus souvent parfaitement justifiée, même si elle doit avoir pour effet de hâter le moment du décès. Ce qui ne peut jamais se justifier, c'est de recourir à des médicaments ou à des interventions chirurgicales essentiellement dans le but de produire cet effet.»

Des observations analogues ont été formulées par *Lord Justice Balcombe* et par *Lord Justice Taylor* aux pages 51 et 53 respectivement de la décision. Si les distinctions exposées ci-dessus ne lient en aucune manière la Cour européenne des Droits de l'Homme, rien ne laisse supposer qu'elles soient incompatibles avec la jurisprudence des organes de la Convention. Il ne suffit pas que M^{me} Pretty démontre que le Royaume-Uni n'agirait pas en méconnaissance de la Convention s'il devait autoriser l'aide au suicide, il lui faut aller plus loin et établir que le Royaume-Uni viole la Convention en n'autorisant pas le suicide assisté, ou qu'il violerait ledit texte s'il n'autorisait pas le suicide assisté. Pareille thèse est d'après moi insoutenable, comme l'a du reste estimé à juste titre la *Divisional Court*.

Article 3 de la Convention

10. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé : (...)

Cet article est l'un de ceux auxquels il est interdit aux Etats contractants de déroger, même en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation (voir l'article 15). Par souci de commodité, j'utiliserai l'expression «traitements proscrits» pour désigner les «traitements inhumains ou dégradants» au sens de la Convention.

11. En résumé, l'argumentation développée au nom de M^{me} Pretty peut se décomposer comme suit :

1) Il pèse sur les Etats membres une obligation absolue et inconditionnelle de ne pas infliger des traitements proscrits et de prendre des mesures positives pour éviter que des individus ne soient soumis à de tels traitements : *A. c. Royaume-Uni* (1998) 27 EHRR 611 ; *Z. c. Royaume-Uni* [2001] 2 FLR 612, p. 631, § 73.

2) Les souffrances dues à la progression d'une maladie peuvent être considérées comme relevant de pareil traitement si l'Etat est en mesure de les atténuer et qu'il ne le fait pas : *D. c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 423, pp. 446-449, §§ 46-54.

3) En déniaut à M^{me} Pretty la possibilité de mettre fin à ses souffrances, le Royaume-Uni (par le truchement du DPP) soumettra l'intéressée à un traitement proscrit. L'Etat peut éviter à M^{me} Pretty l'épreuve qu'à défaut elle va traverser puisque, si le DPP prend l'engagement de ne pas consentir à des poursuites, M. Pretty aidera son épouse à se suicider, épargnant à l'intéressée beaucoup de souffrances.

4) Dès lors que, comme l'a jugé la *Divisional Court*, la Convention permet au Royaume-Uni de s'abstenir d'interdire le suicide assisté, le DPP peut prendre l'engagement sollicité sans violer les obligations que la Convention fait peser sur le Royaume-Uni.

5) Si le DPP ne peut pas prendre l'engagement sollicité, l'article 2 de la loi de 1961 est incompatible avec la Convention.

12. Il a été soutenu au nom du ministre que l'article 3 de la Convention n'est pas ici en cause, mais que si l'un quelconque des droits protégés par cet article se trouve en jeu, de toute manière les droits en question ne comportent pas un droit à mourir. Au soutien du premier de ces arguments il a été allégué qu'il n'y a pas en l'espèce violation de l'interdiction énoncée dans la disposition concernée. La prohibition négative consacrée par celle-ci serait absolue et inconditionnelle, mais les obligations positives qui en découlent ne seraient pas absolues : voir les arrêts *Osman c. Royaume-Uni* précité et *Rees c. Royaume-Uni* (1986) 9 EHRR 56. Certes, les Etats pourraient être astreints à protéger la vie et la santé d'une personne en garde à vue (cas de l'affaire *Keenan* précitée) et à veiller à ce que nul n'ait à subir des traitements proscrits aux mains de particuliers autres que des agents de l'Etat (cas de l'affaire *A. c. Royaume-Uni* précitée), et il leur serait interdit d'adopter à l'égard d'un individu des mesures directes propres à entraîner inévitablement l'infliction à l'intéressé de traitements proscrits (*D. c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 423), mais aucune de ces obligations ne pourrait être invoquée par M^{me} Pretty en l'espèce. A l'appui du second argument il a été soutenu que, loin d'affirmer que l'Etat a l'obligation de lui fournir des soins médicaux afin d'améliorer son état et de prolonger sa vie, M^{me} Pretty prétend qu'il pèse sur l'Etat une obligation légale d'entériner un moyen licite de mettre fin à sa vie. Rien dans le libellé de la Convention ni dans la jurisprudence des organes créés par elle ne donnerait à penser que pareille obligation découle de l'article 3. La décision concernant la question de savoir jusqu'où l'Etat doit aller dans l'acquiescement de son obligation positive de protéger les individus contre des traitements prohibés appartiendrait aux Etats membres, qui devraient tenir compte pour statuer de l'ensemble des intérêts et considérations pertinents ; tout en demeurant susceptible de contrôle, pareille décision devrait être respectée. Le Royaume-Uni aurait examiné ces questions en profondeur et aurait décidé de maintenir le *statu quo*.

13. L'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques, et l'interdiction des traitements proscrits est absolue : *D. c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 423, p. 447, § 47. L'article 3 est, selon ma conception, complémentaire par rapport à l'article 2. De la même façon que l'article 2 oblige les Etats à respecter et préserver la vie des individus relevant de leur juridiction, l'article 3 les oblige à respecter l'intégrité physique et humaine des individus en question. D'après moi, rien dans l'article 3 ne plaide en faveur d'un droit pour l'individu de choisir entre vivre et ne pas vivre. L'article 3 n'a pas ce champ d'application; de fait, comme il ressort clairement de l'affaire *X c. Allemagne* précitée, un Etat peut à l'occasion légitimement infliger, afin d'assurer le respect de l'article 2, des traitements normalement constitutifs d'une violation de l'article 3. De surcroît, l'interdiction absolue et inconditionnelle pour un Etat membre d'infliger des traitements proscrits nécessite que l'on ne donne pas au terme «traitements» un sens illimité ou extravagant. On ne peut, d'après moi, soutenir de façon plausible que le DPP ou quelque autre agent du Royaume-Uni que ce soit inflige un traitement proscrit à M^{me} Pretty, dont la souffrance résulte de sa cruelle maladie.

14. Le précédent le plus utile à M^{me} Pretty est l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 423, qui concernait l'expulsion vers Saint Kitts d'un homme en phase terminale du sida. Le grief fondé sur la Convention était tiré de la mise en œuvre de la décision d'expulsion eu égard à l'état médical du requérant, de l'absence de structures permettant de lui dispenser un traitement, des soins ou un soutien adéquats à Saint Kitts et de l'interruption au Royaume-Uni d'un régime qui lui avait garanti un traitement et des médicaments sophistiqués dans un environnement compatissant. La Cour a jugé que l'exécution de la décision d'expulser le requérant vers Saint Kitts s'analyserait, eu égard aux circonstances de l'espèce, en un traitement inhumain contraire à l'article 3. Dans ladite affaire, le Royaume-Uni envisageait de prendre contre le requérant des mesures directes qui auraient inévitablement eu pour effet d'accroître gravement ses souffrances et d'abrèger sa vie. L'expulsion projetée pouvait légitimement être considérée comme un «traitement». On pourrait trouver une analogie avec ladite affaire dans la présente espèce si un agent public avait interdit que l'on donne à M^{me} Pretty des médicaments analgésiques ou palliatifs. Or il est soutenu en l'espèce que le traitement proscrit réside dans le refus par le DPP d'accorder par avance une immunité de poursuites à M. Pretty pour le cas où il commettrait une infraction déterminée. Aucun procédé légitime d'interprétation ne peut faire conclure que ledit refus relève de l'interdiction négative posée par l'article 3.

15. Si l'on admet que l'article 3 peut s'appliquer à une affaire telle celle de l'espèce et par ailleurs qu'au vu des faits de celle-ci on ne peut soutenir de manière défendable qu'il y a eu violation de l'interdiction négative énoncée par l'article 3, la question se pose de savoir si le Royaume-Uni (par le truchement du DPP) méconnaît son obligation positive de prendre des mesures afin d'empêcher que des individus soient soumis à des traitements proscrits. Dans ce contexte, l'obligation pesant sur l'Etat n'est pas absolue et inconditionnelle. C'est ce qui ressort du passage cité au paragraphe 7 ci-dessus de l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni* rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le même principe a été reconnu par la Cour dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni* (1986) 9 EHRR 56, dont le paragraphe 37 est ainsi libellé (pages 63-64) :

«37. Comme la Cour l'a relevé dans son arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, la notion de «respect» manque de netteté, surtout quand il s'agit de telles obligations positives; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants.

L'observation vaut particulièrement en l'espèce. Par leur législation, leur jurisprudence ou leur pratique administrative, plusieurs Etats donnent aux transsexuels la faculté de changer leur état civil pour l'adapter à leur identité nouvellement acquise. Ils la subordonnent toutefois à des conditions plus ou moins strictes et maintiennent certaines réserves expresses (par exemple quant aux obligations antérieures). Les autres Etats n'offrent pas – ou pas encore – pareille faculté. On peut donc dire, pour le moment, qu'il n'y a guère de communauté de vues en la matière et que, dans l'ensemble, le droit paraît traverser une phase de transition. Partant, il s'agit d'un domaine où les Etats contractants jouissent d'une grande marge d'appréciation.

Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. Dans la recherche d'un tel équilibre, les objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) peuvent jouer un certain rôle, encore que cette disposition parle uniquement des «ingérences» dans l'exercice du droit protégé par le premier alinéa et vise donc les obligations négatives en découlant.»

L'affaire *Rees* concernait l'article 8 et traitait d'une question très différente de celle soulevée en l'espèce, mais les observations formulées par la Cour à l'époque avaient une portée plus générale. Il va de soi que si les Etats peuvent se voir interdire de façon absolue d'infliger les traitements proscrits aux individus relevant de leur juridiction, les mesures utiles ou nécessaires à l'accomplissement d'une obligation positive doivent être appréciées au cas par cas, peuvent varier d'un Etat à l'autre, dépendent davantage des opinions et convictions des gens et sont moins susceptibles d'une injonction universelle. Pour les motifs plus abondamment exposés aux paragraphes 27 et 28 ci-dessous, on ne saurait dire, d'après moi, qu'il pèse sur le Royaume-Uni une obligation positive de veiller à ce qu'une personne saine d'esprit atteinte d'une maladie en phase terminale et qui souhaite mettre fin à ses jours mais n'est pas en mesure de le faire ait la faculté de solliciter l'assistance d'une autre personne sans que cette dernière soit exposée au risque de poursuites.

Article 8 de la Convention

16. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé : (...)

17. Le conseil de M^{me} Pretty soutient que cette disposition confère un droit à l'autodétermination et renvoie aux affaires *X et Y c. Pays-Bas* (1985) 8 EHRR 235, *Rodriguez c. Procureur général du Canada* [1994] 2 LRC 136, et *A. (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* [2001] Fam 147. Ce droit engloberait un droit de choisir quand et comment mourir, de façon à éviter souffrance et indignité. L'article 2 § 1 de la loi de 1961 porterait atteinte à ce droit à l'autodétermination ; il appartiendrait dès lors au Royaume-Uni de démontrer que l'ingérence incriminée satisfait aux critères de légalité, de nécessité, de réponse à un besoin social impérieux et de proportionnalité découlant de la Convention : voir *R. v. A (n° 2)* [2001] 2 WLR 1546, *Johansen c. Norvège* (1996) 23 EHRR 33, et *R. (P) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 1 WLR 2002. Lorsque l'ingérence incriminée concerne un aspect intime de la vie privée d'un individu, elle doit reposer sur des motifs particulièrement sérieux : *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (1999) 29 EHRR 493, p. 530, § 89. Il s'agirait pour la Cour en l'espèce de dire si l'on peut juger autrement que disproportionné le refus par le DPP de prendre l'engagement sollicité et, dans le cas du ministre, si l'atteinte portée au droit à l'autodétermination de M^{me} Pretty est proportionnée au but légitime, quel qu'il soit, poursuivi par l'interdiction du suicide assisté.

Le conseil de M^{me} Pretty fait porter un accent particulier sur certains traits caractéristiques de l'affaire de sa cliente : le fait que celle-ci soit en pleine possession de ses facultés mentales, les perspectives effrayantes qui sont les siennes, le fait qu'elle serait prête à se suicider si elle en avait la possibilité, l'imminence de sa mort, le fait que son suicide assisté ne causerait de tort à personne d'autre et le fait qu'une suite favorable réservée à sa requête n'aurait pas d'implications de grande portée. Il soutient que l'interdiction générale posée à l'article 2 § 1 de la loi de 1961, qui s'applique sans prise en compte des cas particuliers, est totalement disproportionnée et injustifiée au vu des éléments invoqués. Il renvoie aux affaires *R. c. Royaume-Uni* (1983) 33 DR 270, et *Sanles c. Espagne* [2001] EHRLR 348.

18. Le ministre, de son côté, s'est interrogé pour savoir si les droits garantis à M^{me} Pretty par l'article 8 se trouvaient en jeu, et sa réponse est négative. D'après lui, le droit à la vie privée consacré par l'article 8 se rapporte à la manière dont une personne mène sa vie et non à la manière dont elle y met fin. Toute tentative de fonder un droit à mourir sur l'article 8 se heurterait exactement à la même objection que la tentative basée sur l'article 2, à savoir que le droit allégué emporterait extinction du bénéfice même qu'il est censé offrir : l'article 8 protégerait l'intégrité physique, morale et psychologique de l'individu, ce qui couvrirait les droits de l'individu sur son propre corps, mais rien ne donnerait à penser que l'article 8 confère un droit à décider quand et comment mourir. Le ministre soutient également qu'au besoin l'article 2 § 1 de la loi de 1961 et l'application qui en est actuellement faite pourraient parfaitement être justifiés au fond. Il se réfère à la marge d'appréciation qui serait accordée aux Etats contractants, à l'attention qui aurait été portée à ces questions au Royaume-Uni et au large consensus qui existerait au sein de la communauté des Etats parties à la Convention. Se référant à l'affaire *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* (1997) 24 EHRR 39, dans laquelle l'incrimination d'actes d'infliction consensuelle de blessures aurait été jugée légitime, il soutient que la justification de l'incrimination d'actes d'infliction consensuelle de la mort ou du suicide assisté doit être encore plus grande.

19. La discussion la plus détaillée et érudite que je connaisse des questions dont il s'agit en l'espèce figure dans les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rodriguez c. Procureur général du Canada* [1994] 2 LRC 136. La demanderesse dans cette affaire souffrait d'une maladie ne pouvant juridiquement être distinguée de celle qui accable aujourd'hui M^{me} Pretty. L'intéressée était pareillement handicapée, et elle souhaitait obtenir une ordonnance autorisant un médecin compétent à mettre en place un dispositif technique au moyen duquel elle pourrait, de sa propre main mais avec cette aide du médecin, mettre fin à ses jours au moment de son choix. Le suicide n'était pas considéré comme une infraction au Canada, mais l'article 241 b) du code pénal était rédigé en des termes comparables à ceux de l'article 2 § 1 de la loi de 1961. La demanderesse fondait sa demande sur la Charte canadienne des droits et libertés, qui comportait notamment les articles suivants, pertinents pour la cause :

« 1) La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

7) Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

12) Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

15.1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.»

Le juge de première instance avait rejeté la demande de M^{me} Rodriguez. Les motifs de son jugement se trouvent résumés comme suit à la page 144 de l'arrêt de la Cour suprême du Canada¹⁾:

« (...) c'est la maladie dont M^{me} Rodriguez souffre, et non l'Etat ou le système judiciaire, qui l'empêche de déterminer à son gré le moment et les circonstances de sa mort. »

Concluant à la non-violation de l'article 12 de la Charte, ledit magistrat s'exprima ainsi:

« [i]nterpréter l'article 7 de manière à y inclure le droit garanti par la Constitution de s'enlever la vie au nom de la liberté de choisir est, à mon avis, incompatible avec le droit à la vie, la liberté et la sécurité de la personne. »

Il jugea également que l'article 241 n'emportait pas discrimination au détriment des personnes handicapées physiques.

20. La cour d'appel de Colombie britannique jugea à la majorité (page 148) que si l'application de l'article 241 privait M^{me} Rodriguez du droit à la sécurité de sa personne que lui garantissait l'article 7 de la Charte, il ne contrevenait pas aux principes de justice fondamentale. Le juge en chef McEachern déclara (page 146) que lorsque l'Etat impose des prohibitions qui ont pour effet de prolonger les souffrances physiques et psychologiques d'une personne il viole *prima facie* l'article 7, et qu'une disposition imposant une période indéfinie de souffrance physique et psychologique inutile à une personne qui est de toute façon sur le point de mourir ne peut être conforme à aucun principe de justice fondamentale.

21. Au sein de la Cour suprême, les avis furent une nouvelle fois partagés. La décision de la majorité fut rendue par le juge Sopinka, à l'avis duquel se rallièrent les juges La Forest, Gonthier, Iacobucci et Major. Le juge Sopinka s'exprima notamment ainsi (page 175):

« A titre préliminaire, je rejette la prétention que les difficultés de l'appelante résultent non pas d'une action gouvernementale, mais des déficiences physiques causées par la maladie incurable dont elle est atteinte. Il est évident que l'interdiction prévue à l'al. 241 b) contribuera à la souffrance de l'appelante si on l'empêche de gérer sa mort dans les circonstances qui, craint-elle, surviendront. »

Le juge Sopinka ajouta (page 175):

« Est mieux fondé, à mon avis, l'argument selon lequel la sécurité de la personne, par sa nature même, ne peut inclure le droit d'accomplir un geste qui met fin à la vie de quelqu'un, puisque la sécurité de la personne s'intéresse intrinsèquement au bien-être de la personne vivante. »

1. *Note du traducteur*: le texte français de tous les passages de l'arrêt Rodriguez cités dans le présent arrêt a été repris du site internet de la Cour suprême du Canada.

Il poursuivit (pages 177-178) :

« Il n'y a donc aucun doute que la notion de sécurité de la personne comprend l'autonomie personnelle, du moins en ce qui concerne le droit de faire des choix concernant sa propre personne, le contrôle sur sa propre intégrité physique et mentale, et la dignité humaine fondamentale, tout au moins l'absence de prohibitions pénales qui y fassent obstacle. L'interdiction prévue à l'al. 241 b) a pour effet de priver l'appelante de l'assistance nécessaire pour se suicider au moment où elle ne sera plus en mesure de le faire seule. (...) A mon avis, ces considérations permettent de conclure que l'interdiction prévue à l'al. 241 b) prive l'appelante de son autonomie personnelle et lui cause des douleurs physiques et une tension psychologique telles qu'elle porte atteinte à la sécurité de sa personne. Le droit de l'appelante à la sécurité (considéré dans le contexte du droit à la vie et à la liberté) est donc en cause et il devient nécessaire de déterminer si elle en a été privée en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

Et le juge Sopinka de conclure (page 189) :

« Compte tenu des craintes exprimées à l'égard des abus et de la grande difficulté à élaborer des garanties permettant de les prévenir, on ne saurait affirmer que l'interdiction générale de l'aide au suicide est arbitraire ou injuste, ou qu'elle ne reflète pas les valeurs fondamentales véhiculées dans notre société. »

A propos de l'article 1 de la Charte canadienne, le juge Sopinka déclara (pages 192-193) :

« Comme j'ai essayé de le démontrer dans mon analyse de l'article 7, cette protection trouve son fondement dans un consensus important, dans les pays occidentaux, dans les organisations médicales et chez notre propre Commission de réforme du droit, sur l'opinion que le meilleur moyen de protéger efficacement la vie et les personnes vulnérables de la société est d'interdire, sans exception, l'aide au suicide. Les tentatives qui ont été faites pour nuancer cette approche par l'introduction d'exceptions n'ont pas donné de résultats satisfaisants et tendent à étayer la théorie du «doigt dans l'engrenage». La formulation de garanties destinées à prévenir les abus a également donné des résultats insatisfaisants et n'a pas réussi à dissiper la crainte que l'assouplissement d'une norme claire établie par la loi affaiblirait la protection de la vie et mènerait à l'usage abusif des exceptions. »

Le juge Sopinka rejeta les griefs fondés par l'appelante sur les articles 12 et 15 de la Charte.

22. Le juge en chef Lamer exprima une opinion dissidente favorable à l'appelante, mais à raison d'une discrimination fondée sur le seul article 15. Le juge McLachlin (à l'avis duquel le juge L'Heureux-Dubé souscrivit) conclut à la violation non de l'article 15, mais de l'article 7. Il analysa l'affaire comme posant la question de la manière dont l'Etat peut, au regard de l'article 7 de la Charte, limiter le droit pour une personne de prendre des décisions concernant son propre corps (page 194). Il s'exprima ainsi (page 195) :

« En l'espèce, le Parlement a mis en vigueur un régime législatif qui n'interdit pas le suicide, mais qui criminalise l'aide au suicide. Ce régime a pour effet de refuser à certaines personnes le droit de mettre fin à leur vie pour la seule raison qu'elles en sont physiquement incapables. De ce fait, Sue Rodriguez est privée du droit à la sécurité de sa personne (le droit de prendre des décisions concernant son propre corps et qui n'affectent que son propre corps) d'une manière qui enfreint les principes de justice fondamentale et qui, par conséquent, viole l'article 7 de la

Charte. (...) Le pouvoir de décider de façon autonome ce qui convient le mieux à son propre corps est un attribut de la personne et de la dignité de l'être humain.»

Il déclara (page 197) :

« (...) il est contraire aux principes de justice fondamentale de ne pas permettre à Sue Rodriguez ce qui est permis à d'autres, pour la simple raison qu'il est possible que d'autres personnes, à un moment donné, subissent, non pas ce qu'elle demande, mais l'acte de donner la mort sans véritable consentement.»

Le juge Cory exprima également une opinion dissidente, rejoignant celle du juge en chef Lamer et aussi celle du juge McLachlin.

23. Il est évident que tous les juges de la Cour suprême du Canada sauf un étaient disposés à reconnaître que l'article 7 de la Charte canadienne conférerait un droit à l'autonomie personnelle s'étendant aux décisions concernant la vie et la mort. On comprend que M^{me} Pretty attache un poids particulier à la décision du juge McLachlin, à laquelle deux autres membres de la Cour suprême souscrivirent. Mais une majorité de la haute juridiction considéra que le droit en question était battu en brèche, dans les circonstances de l'espèce, par les principes de justice fondamentale. De surcroît, les décisions en cause ne présentaient une analogie étroite avec aucune des clauses de la Convention européenne. Dans ce dernier texte, le droit à la liberté et à la sûreté de la personne ne figure qu'à l'article 5 § 1, qui n'est pas invoqué et ne pourrait l'être en l'espèce. L'article 8 ne comporte aucune référence à la liberté ni à la sûreté personnelle. Il concerne la protection de la vie privée, y compris l'intégrité physique et psychologique (*X et Y c. Pays-Bas* précité). Mais l'article 8 est libellé en des termes visant la protection de l'autonomie personnelle pendant la période où les individus vivent leur vie, et rien ne donne à penser que l'article en question ait un rapport avec le choix de ne plus vivre.

24. La thèse de M^{me} Pretty ne trouve aucun appui dans la jurisprudence de Strasbourg. Dans l'affaire *R. c. Royaume-Uni* (1983) 33 DR 270, le requérant avait été condamné et s'était vu infliger une peine d'emprisonnement pour aide au suicide et entente délictueuse à cet effet. L'intéressé alléguait que la condamnation et la peine qui lui avaient été infligées au titre de l'article 2 de la loi de 1961 constituaient une violation de son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 et une méconnaissance de son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10. Au paragraphe 13 de sa décision, la Commission s'exprima comme suit :

« La Commission n'estime pas que l'activité pour laquelle le requérant a été condamné, à savoir assistance au suicide, puisse être décrite comme relevant de la vie privée, telle que cette notion a été élaborée. On peut certes envisager que pareille activité touche directement à la vie privée du candidat au suicide, mais il ne s'ensuit pas que les propres droits du requérant à la vie privée aient été mis en jeu. La Commission estime au contraire que les actes d'assistance, de conseil ou d'aide au suicide sont exclus de la notion de vie privée car ils portent atteinte à l'intérêt général de la protection de la vie, tel que traduit dans les dispositions pénales de la loi de 1961.»

Cet avis de la Commission, exprimé de manière quelque peu circonspecte, offre un certain appui à M^{me} Pretty, mais en ce qui concerne le grief fondé sur l'article 10 de la Convention la Commission poursuivit (paragraphe 17 de sa décision, p. 272) :

« La Commission estime que, dans les circonstances de la cause, il y a eu ingérence dans l'exercice du droit du requérant à communiquer des informations. Elle doit cependant tenir compte à cet égard de l'intérêt légitime de l'Etat à prendre des mesures visant à protéger de tout comportement criminel la vie des citoyens,

notamment de ceux qui sont particulièrement vulnérables en raison de leur âge ou de leur infirmité. Elle reconnaît le droit de l'Etat au regard de la Convention à se prémunir contre les inévitables abus criminels qui se produiraient en l'absence d'une législation punissant l'assistance au suicide. Le fait qu'en l'espèce le requérant et son associé semblent avoir été bien intentionnés ne change rien, aux yeux de la Commission, à la justification de l'intérêt général.»

Cette conclusion ne peut se concilier avec l'affirmation selon laquelle l'interdiction du suicide assisté est incompatible avec la Convention.

25. L'affaire *Sanles c. Espagne* [2001] EHRLR 348 procédait d'une situation de fait analogue à celle de la présente espèce, sauf que la victime d'une maladie invalidante était décédée et que l'affaire ne déboucha pas, finalement, sur une décision relative au fond. La requérante était la belle-sœur de la victime, et la Cour estima qu'elle n'était pas elle-même victime et n'était donc pas directement affectée par les violations alléguées. Il est intéressant de noter que l'intéressée fondait ses griefs sur les articles 2, 3, 5, 9 et 14 de la Convention mais non, semble-t-il, sur l'article 8.

26. Pour ma part, j'estime fondé l'argument du ministre selon lequel les droits garantis à M^{me} Pretty par l'article 8 ne sont nullement en cause. Pour le cas toutefois où cette conclusion serait erronée et la prohibition du suicide assisté édictée par l'article 2 de la loi de 1961 porterait atteinte au droit garanti à l'intéressée par l'article 8 de la Convention, il s'impose de rechercher si le ministre a démontré que cette atteinte se justifie au regard des termes de l'article 8 § 2. Pour étudier cette question, j'incline à adopter le critère mis en avant par le conseil de M^{me} Pretty et qui se trouve clairement énoncé dans les décisions précitées.

27. Depuis que le suicide a cessé d'être une infraction, en 1961, la question de savoir si le suicide assisté doit lui aussi être dépénalisé a été examinée à plus d'une reprise. La commission de réforme du droit pénal faisait état, dans son quatorzième rapport (1980, Cmnd 7844), de divergences d'opinions parmi ses membres, juristes distingués, et reconnaissait le besoin de différencier le cas où une personne en aide à se suicider une autre qui a formé le dessein bien arrêté de mettre fin à ses jours de celui, plus odieux, où une personne en a persuadé une autre de s'ôter la vie, mais une majorité de ses membres étaient de l'avis bien tranché que l'aide au suicide devait rester une infraction (pages 60-61, § 135).

28. A la suite de la décision rendue dans l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, un comité restreint de la Chambre des lords compétent en matière d'éthique médicale et qui avait été constitué sur des bases beaucoup plus larges recueillit de nombreuses preuves et publia un rapport (HL 21-1 1994, p. 11, § 26). Il y établissait une distinction entre le suicide assisté et le suicide médicalement assisté, mais sa conclusion était dépourvue d'ambiguïté (page 54, § 262):

«En ce qui concerne le suicide assisté, nous n'apercevons aucun motif de recommander une modification de la législation. Nous ne décelons aucune circonstance où le suicide assisté devrait être autorisé, et nous n'apercevons pas davantage de raison de distinguer à cet égard entre l'acte d'un médecin et l'acte accompli par une autre personne.»

Dans sa réponse (mai 1994, Cm 2553), le gouvernement accepta la recommandation du comité en ces termes:

«Nous souscrivons à cette recommandation. Comme le gouvernement l'a déclaré devant la commission, la dépénalisation de la tentative de suicide en 1961 s'est

accompagnée d'une réaffirmation sans équivoque de la prohibition des actes visant à mettre fin à la vie d'autrui. Le gouvernement n'aperçoit aucun élément justifiant que l'on autorise le suicide assisté. Pareil changement de cap ouvrirait la porte à des abus et mettrait en danger la vie des faibles et des vulnérables.»

On trouve une approche analogue dans la Recommandation 1418 (1999) du Conseil de l'Europe sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants. Cette recommandation comporte le passage suivant (pages 2-4):

«9. L'Assemblée recommande par conséquent au Comité des Ministres d'encourager les Etats membres du Conseil de l'Europe à respecter et à protéger la dignité des malades incurables et des mourants à tous égards: (...)

c) en maintenant l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants:

i. vu que le droit à la vie, notamment en ce qui concerne les malades incurables et les mourants, est garanti par les Etats membres, conformément à l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose que «la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement»;

ii. vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut jamais constituer un fondement juridique à sa mort de la main d'un tiers;

iii. vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut en soi servir de justification légale à l'exécution d'actions destinées à entraîner la mort.»

S'il devait être démontré que la réponse du Royaume-Uni à ce problème du suicide assisté est unique, cela ne porterait nullement un coup fatal à la validité juridique de l'article 2 § 1 de la loi de 1961, mais de toute façon il apparaît que cette réponse du Royaume-Uni s'inscrit dans un consensus international très large. Le suicide assisté et l'homicide volontaire consensuel sont illégaux dans l'ensemble des Etats parties à la Convention sauf aux Pays-Bas, mais même si le code pénal néerlandais et la loi néerlandaise de 2001 sur les procédures de contrôle de l'interruption de la vie sur demande et sur le suicide assisté étaient en vigueur dans notre pays, M. Pretty n'échapperait pas à sa responsabilité pénale au titre de l'article 294 du code pénal néerlandais s'il aidait M^{me} Pretty à mettre fin à ses jours comme il le souhaite.

29. Au nom de sa cliente, le conseil de M^{me} Pretty dément toute mise en cause générale de l'article 2 § 1 de la loi de 1961 et cherche à limiter son grief aux faits particuliers de la cause: celle d'une personne adulte en pleine possession de ses facultés intellectuelles qui sait ce qu'elle veut, ne subit aucune pression et a pris sa décision en parfaite connaissance de cause et de manière délibérée. Il plaide que, quel que soit le besoin d'offrir une protection juridique aux personnes vulnérables, rien ne justifie un refus général d'admettre un acte d'humanité dans le cas de quelqu'un qui, comme M^{me} Pretty, n'est pas du tout vulnérable. Toute séduisante cette thèse soit-elle, elle se heurte à deux idées formulées jadis par le docteur Johnson et dont la validité persiste. Premièrement, «les lois ne sont pas faites pour des cas particuliers, mais pour les hommes en général». Deuxièmement, «permettre qu'une loi soit modifiée à discrétion, c'est laisser la communauté sans loi. C'est retirer son orientation à cette sagesse publique censée remédier aux déficiences de la compréhension privée» (Boswell, *Life of Johnson, Oxford Standard Authors*, 3^e édition, 1970, pp. 735, 496). Comme la Commission l'a admis dans la décision *R. c. Royaume-Uni* citée au paragraphe 24 ci-

dessus, c'est aux Etats membres qu'il appartient d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction du suicide assisté. Mais ce risque ne peut être écarté à la légère. La commission de réforme du droit pénal a reconnu l'étroitesse de la ligne de démarcation entre la provocation [*counselling and procuring*], d'une part, et la complicité [*aiding and abetting*], de l'autre (rapport, page 61, § 135). Le comité restreint de la Chambre des lords a considéré qu'il fallait éviter tout ce qui pouvait paraître encourager le suicide (rapport, page 49, § 239) :

« Nous craignons tous que les personnes vulnérables – celles qui sont âgées, seules, malades ou dans la détresse – ne se sentent obligées, par l'effet de pressions, réelles ou imaginaires, de solliciter une mort prématurée. Nous admettons que, pour la plupart, les demandes résultant de pareilles pressions ou de maladies dépressives curables seraient identifiées comme telles par les médecins et traitées de façon appropriée. Néanmoins, nous croyons que le message que la société envoie aux personnes vulnérables et à celles qui sont défavorisées ne doit pas, même indirectement, les encourager à demander la mort, mais doit les assurer de notre présence et de notre soutien dans la vie. »

Il n'est pas difficile d'imaginer qu'une personne âgée puisse opter, même en l'absence de toute pression, pour une fin prématurée si la possibilité en existe, et cela non à cause d'un désir de mourir ou d'une acceptation de la mort, mais à cause d'un désir de cesser d'être une charge pour autrui.

30. Si l'article 2 § 1 porte atteinte à l'un quelconque des droits garantis à M^{me} Pretty par la Convention, je conclus, conscient de la lourde charge qui pèse sur un Etat membre cherchant à justifier pareille atteinte, que le ministre a fait état d'amples motifs propres à justifier le droit existant et l'application qui en est faite aujourd'hui. Cela ne veut pas dire qu'aucun autre droit ni aucune autre application du droit ne seraient compatibles avec la Convention. Cela signifie simplement que les régimes législatif et pratique actuels n'enfreignent pas la Convention.

Article 9 de la Convention

31. Il n'est pas nécessaire de reproduire le libellé de l'article 9 de la Convention, autour duquel la discussion n'a pas beaucoup porté. La disposition en cause protège la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que la liberté pour toute personne de manifester sa religion ou sa conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. On peut admettre que M^{me} Pretty croit sincèrement au mérite du suicide assisté. Elle est libre d'avoir et d'exprimer cette conviction. Mais sa conviction ne peut fonder une exigence aux termes de laquelle son mari devrait être absous des conséquences d'un comportement qui, tout en étant en harmonie avec sa conviction, est proscrit par le droit pénal. Et si l'intéressée devait réussir à établir l'existence d'une atteinte à son droit, la justification fournie par l'Etat en rapport avec l'article 8 ferait toujours échec à sa prétention.

Article 14 de la Convention

32. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé : (...)

M^{me} Pretty soutient que l'article 2 § 1 de la loi de 1961 est discriminatoire à l'égard de ceux qui, comme elle-même, sont incapables, du fait d'une invalidité, de mettre fin à

leurs jours sans assistance. Elle invoque l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Thlimmenos c. Grèce* (2000) 31 EHRR 411, où la Cour a dit (page 424, § 44) :

« La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues. Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »

33. La Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé à maintes reprises que l'article 14 n'est pas autonome mais ne produit ses effets qu'en relation avec des droits garantis par la Convention. On peut ainsi citer le passage suivant de l'arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* (1997) 24 EHRR 503, p. 516, § 33 :

« D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses. »

Voir également l'arrêt *Botta c. Italie* (1998) 26 EHRR 241, p. 259, § 39.

34. Si, comme je l'ai conclu, aucun des articles sur lesquels se fonde M^{me} Pretty ne confère à l'intéressée le droit qu'elle revendique, il s'ensuit que l'article 14 ne lui serait d'aucun secours même si elle parvenait à établir que, dans son application, l'article 2 § 1 est discriminatoire. Pour ce motif, tout grief fondé sur cet article est voué à l'échec.

35. Si, contrairement à ce que je pense, les droits garantis à M^{me} Pretty par l'un ou l'autre des articles invoqués sont en cause, il s'impose de rechercher si l'article 2 de la loi de 1961 est discriminatoire. M^{me} Pretty soutient que ce texte est discriminatoire au motif qu'il empêche les handicapés, mais non les personnes valides, d'exercer leur droit de se suicider. Cet argument repose d'après moi sur un malentendu. La loi ne confère pas un droit de se suicider. Considéré comme une infraction le suicide a toujours revêtu un caractère anormal, car il s'agissait de la seule infraction pour laquelle aucun accusé ne pouvait jamais être traduit en justice. L'incrimination du suicide avait principalement pour effet de rendre punissables ceux qui attentaient sans succès à leur vie et leurs complices. Le suicide lui-même (et avec lui la tentative de suicide) a été dépenalisé au motif que la reconnaissance du caractère infractionnel en *common law* de l'acte passait pour ne pas être dissuasive, qu'elle marquait d'une infamie injustifiée les membres innocents de la famille du suicidé et qu'elle aboutissait au résultat abject que les patients se remettant à l'hôpital d'une tentative manquée de suicide étaient poursuivis en fait pour leur échec. Mais si la loi de 1961 a abrogé la règle de droit érigeant en infraction le fait pour une personne de (tenter de) se suicider, elle n'a conféré à personne le droit de se suicider. Et si tel avait été son objet, il n'y aurait eu aucune justification à la répression par une peine d'emprisonnement pouvant être très longue de ceux qui provoquent l'exercice ou la tentative d'exercice par autrui de ce droit ou qui s'en rendent complices. La philosophie de la loi est demeurée fermement opposée au suicide, comme en témoigne l'article 2 § 1 de la loi.

36. En tout état de cause, le droit pénal ne peut être critiqué au motif qu'il serait indûment discriminatoire, car il s'applique à tous. Si dans certains cas les lois pénales admettent des exceptions fondées sur le jeune âge, la philosophie générale du droit pénal est que les dispositions d'incrimination doivent s'appliquer à tous et que le contexte individuel doit entrer en ligne de compte soit au stade où il s'agit de déterminer s'il convient ou non de poursuivre, soit, en cas de condamnation, lorsqu'il s'agit de fixer la peine. Le droit pénal ne distingue pas d'ordinaire entre les victimes consentantes et les autres (*Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* (1997) 24 FHRR 39). Les dispositions incriminant l'ébriété, l'abus de drogues ou le vol n'exonèrent pas les alcooliques, les toxicomanes, les pauvres ou les affamés. L'« homicide par compassion » [*mercy killing*], comme on l'appelle souvent, constitue en droit un meurtre. Si le droit pénal cherchait à proscrire le comportement de ceux qui aident des personnes vulnérables à se suicider, mais exonérerait ceux qui aident des personnes non vulnérables à mettre fin à leurs jours, il ne pourrait être administré de manière équitable et forçant le respect.

37. Pour ces motifs, qui rejoignent pour l'essentiel ceux livrés par la *Divisional Court*, et en accord avec mes nobles et savants amis Lord Steyn et Lord Hope of Craighead, je considère que M^{me} Pretty ne peut établir aucune violation à son égard d'un droit garanti par la Convention.

Le grief dirigé contre le DPP

38. Cette conclusion rend strictement superflu l'examen de l'argument principal développé par le DPP pour contrer le grief formulé à son encontre, lequel consistait à dire qu'il n'avait pas le pouvoir de prendre l'engagement sollicité par M^{me} Pretty.

39. Pour ma part, je ne suis pas certain que le DPP ne pourrait pas, comme il a été soutenu en son nom, faire sur demande une déclaration publique concernant sa politique en matière de poursuites autrement que dans le code à l'intention des procureurs de la Couronne [*Code for Crown Prosecutors*], que l'article 10 de la loi de 1985 sur la poursuite des infractions [*Prosecution of Offences Act*] lui fait l'obligation d'édictier. Evidemment, une telle démarche exigerait une étroite consultation et une extrême circonspection et ne pourrait intervenir, en vertu de l'article 3 de la loi de 1985, que sous le contrôle du procureur général [*Attorney General*]. Il est arrivé au *Lord Advocate* de faire pareille déclaration en Ecosse, et je ne suis pas persuadé que le DPP ne possède pas semblable pouvoir. Il ne s'impose toutefois pas d'explorer ni de résoudre cette question car, habilité ou non à formuler une telle déclaration, le DPP n'y est pas obligé, et de toute manière ce qui lui a été demandé en l'espèce, ce n'est pas une déclaration concernant sa politique en matière de poursuites, mais l'octroi par avance d'une immunité de poursuites. Et cela, j'en suis tout à fait certain, le DPP ne peut l'accorder. Le pouvoir d'écarter et de suspendre des lois ou leur exécution sans le consentement du Parlement a été dénié à la Couronne et à ses serviteurs par le *Bill of Rights* de 1688. Même si, contrairement à ce que je pense, le DPP avait le pouvoir de prendre l'engagement sollicité, il aurait eu parfaitement tort en l'espèce d'accueillir la demande. S'il n'avait aucun motif de douter des affirmations formulées au nom de M^{me} Pretty, il n'avait non plus aucun moyen de les vérifier. On ne lui a communiqué absolument aucune précision concernant les moyens envisagés pour mettre fin à la vie de M^{me} Pretty. Aucun contrôle médical n'a été proposé. Le risque existait manifestement de voir l'état de l'intéressée empirer jusqu'au point où elle-même ne pourrait plus rien faire pour se donner la mort. Si le DPP s'était aventuré à promettre

qu'une infraction non encore commise ne donnerait lieu à aucune poursuite, il aurait gravement dénaturé son obligation et abusé de son pouvoir. Rien que pour cela, le grief dirigé contre lui doit être repoussé.

40. Je rejetterais le pourvoi.»

15. Les autres juges souscrivirent aux conclusions de Lord Bingham of Cornhill. En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, Lord Hope déclara :

« 100. (...) Le respect de la « vie privée » d'une personne, seule partie de l'article 8 qui soit ici en cause, se rapporte à la manière dont une personne vit. La façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté. A cet égard, M^{me} Pretty possède un droit à l'autonomie. En ce sens, sa vie privée se trouve en jeu, même si, confrontée à une maladie en phase terminale, elle tend à choisir la mort plutôt que la vie. Mais c'est tout autre chose d'extraire de ces termes une obligation positive de donner effet à son souhait de mettre fin à ses jours au moyen d'un suicide assisté. Je pense que ce serait là étendre à l'excès le sens des mots. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Suicide, suicide assisté et homicide consensuel

16. Le suicide a cessé d'être une infraction en Angleterre et au pays de Galles avec l'entrée en vigueur de la loi de 1961 sur le suicide. L'article 2 § 1 de celle-ci énonce toutefois :

« Toute personne qui facilite, encourage, recommande ou organise le suicide ou une tentative de suicide d'un tiers est passible, après mise en accusation, d'une peine d'emprisonnement au plus égale à quatorze ans. »

L'article 2 § 4 est ainsi libellé :

« (...) Il ne sera pas entamé de poursuites pour une infraction au présent article, sauf par le *Director of Public Prosecutions* ou avec son accord. »

17. Il ressort de la jurisprudence qu'une personne peut refuser d'accepter un traitement de nature à prolonger sa vie ou à la préserver :

« Premièrement, il est établi que le principe de l'autodétermination exige que l'on respecte les souhaits du patient. Dès lors, si un patient adulte sain d'esprit refuse, quelque déraisonnable que puisse être son refus, de consentir à un traitement ou à des soins par lesquels sa vie serait ou pourrait être prolongée, les médecins responsables de ce patient doivent donner effet à ses souhaits, quand bien même ils estimeraient que cela ne correspond pas à son intérêt (...) Dans cette mesure, le principe du caractère sacré de la vie humaine doit céder devant le principe de l'autodétermination (...) » (Lord Goff dans la décision *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, page 864)

18. Ce principe a tout récemment été réaffirmé par la Cour d'appel dans son arrêt *Ms B v. an NHS Hospital* rendu le 22 mars 2002. La jurisprudence admet également que peut être légalement administré un

traitement ayant un «double effet», c'est-à-dire visant à soulager la douleur et la souffrance d'un patient mais pouvant avoir pour effet secondaire d'abrèger son espérance de vie (par exemple, *ReJ* [1991] Fam 33).

B. Révision au plan interne de la situation législative

19. En mars 1980, la commission de réforme du droit pénal publia son quatorzième rapport, intitulé «Les infractions contre la personne» (Cmnd 7844), dans lequel elle passait en revue, notamment, les dispositions législatives concernant les diverses formes d'homicide et les peines s'y attachant. Sous le chapitre F dudit rapport, elle analysait la situation connue sous le nom d'«homicide par compassion» (*mercy killing*). La suggestion antérieurement formulée de créer une nouvelle infraction s'appliquant à toute personne qui, par compassion, en tuerait illégalement une autre soumise en permanence, par exemple, à de vives douleurs et souffrances corporelles, et pour laquelle une peine maximale de deux ans d'emprisonnement était prévue, avait été retirée à l'unanimité. La commission relevait dans son rapport que la grande majorité des personnes et organes consultés s'étaient exprimés contre la proposition, tant pour des raisons de principe que pour des motifs d'ordre pratique. Elle évoquait également les difficultés de définition et la possibilité de voir la «suggestion ne pas empêcher mais provoquer des souffrances, dès lors que les faibles et les handicapés bénéficieraient d'une protection moins effective de la loi que les personnes bien portantes».

20. La commission recommandait en revanche que la période d'emprisonnement prévue pour l'aide au suicide fût réduite à sept ans, pareille peine lui paraissant suffisante pour protéger les personnes vulnérables accessibles à la persuasion de celles dépourvues de scrupules.

21. Le 31 janvier 1994, le comité restreint d'éthique médicale de la Chambre des lords publia le rapport (*HL Paper 21-I*) faisant suite à son étude des implications éthiques, juridiques et cliniques du droit pour une personne de refuser de consentir à un traitement de nature à prolonger sa vie, sur la situation des personnes incapables de donner ou de refuser leur consentement et la question de savoir si, et dans quelles circonstances, le fait d'abrèger la vie d'une autre personne pouvait se justifier par le fait que cela correspondait au souhait ou à l'intérêt de la personne en question. Il avait recueilli des témoignages de diverses sources – gouvernementales, médicales, juridiques et non gouvernementales – et avait reçu de la part de nombreuses parties intéressées des observations écrites concernant les aspects éthiques, philosophiques, religieux, moraux, cliniques, juridiques et d'ordre public du sujet.

22. En ce qui concerne l'euthanasie volontaire, le comité concluait :

«236. Le droit de refuser un traitement médical est très éloigné du droit de solliciter une aide pour mourir. Nous avons passé beaucoup de temps à examiner les sentiments

très fortement éprouvés et sincèrement exprimés des témoins favorables à l'euthanasie volontaire. Beaucoup d'entre nous ont connu des parents ou amis dont les jours ou semaines d'agonie n'ont guère été paisibles ou réjouissants, dont les derniers moments de vie étaient tellement altérés que l'être cher nous paraissait déjà perdu, ou qui étaient simplement fatigués de la vie (...) Notre manière de voir est sans doute également faussée par le souhait de tout individu de connaître une mort paisible et facile, sans souffrance prolongée, et par une certaine répugnance à envisager la possibilité d'une démence ou d'une dépendance sévères. Nous avons beaucoup réfléchi à l'avis du professeur Dworkin selon lequel, pour ceux qui n'ont pas de convictions religieuses, l'individu est le mieux placé pour décider quelle façon de mourir correspond le mieux à la vie qu'il a vécue.

237. Au bout du compte, toutefois, nous ne croyons pas que ces arguments constituent un motif suffisant pour affaiblir la prohibition de l'homicide intentionnel édictée par la société. Cette prohibition est la pierre angulaire du droit et des relations sociales. Elle protège chacun d'entre nous de façon impartiale, donnant corps à la conviction que nous sommes tous égaux. Nous ne voulons pas que cette protection soit diminuée et recommandons par conséquent que le droit ne soit pas modifié de manière à permettre l'euthanasie. Nous admettons qu'il y a des cas particuliers dans lesquels l'euthanasie peut être considérée par certains comme appropriée. Mais les cas individuels ne peuvent raisonnablement établir les fondements d'une politique qui aurait des répercussions aussi graves et étendues. De surcroît, mourir n'est pas seulement une affaire personnelle ou individuelle. La mort d'une personne affecte la vie d'autres personnes, souvent d'une manière et dans une mesure qui ne peuvent être prévues. Nous croyons qu'en matière d'euthanasie l'intérêt de l'individu ne peut être séparé de l'intérêt de la société dans son ensemble.

238. L'une des raisons qui nous ont menés à cette conclusion est que nous ne pensons pas qu'il soit possible de fixer des limites sûres à l'euthanasie volontaire (...)

239. Nous craignons tous que les personnes vulnérables – celles qui sont âgées, seules, malades ou dans la détresse – ne se sentent obligées, par l'effet de pressions, réelles ou imaginaires, de solliciter une mort prématurée. Nous admettons que, pour la plupart, les demandes résultant de pareilles pressions ou de maladies dépressives curables seraient identifiées comme telles par les médecins et traitées de façon appropriée. Néanmoins, nous croyons que le message que la société envoie aux personnes vulnérables et à celles qui sont défavorisées ne doit pas, même indirectement, les encourager à demander la mort, mais doit les assurer de notre présence et de notre soutien dans la vie (...)

23. A la lumière de ce qui précède, le comité recommanda également qu'aucun changement ne fût apporté à la législation concernant le suicide assisté (paragraphe 262).

III. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

24. La Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe énonce notamment (paragraphe 9) :

«L'Assemblée recommande (...) au Comité des Ministres d'encourager les Etats membres du Conseil de l'Europe à respecter et à protéger la dignité des malades incurables et des mourants à tous égards :

(...)

c) en maintenant l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants :

i. vu que le droit à la vie, notamment en ce qui concerne les malades incurables et les mourants, est garanti par les Etats membres, conformément à l'article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose que « la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement » ;

ii. vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut jamais constituer un fondement juridique à sa mort de la main d'un tiers ;

iii. vu que le désir de mourir exprimé par un malade incurable ou un mourant ne peut en soi servir de justification légale à l'exécution d'actions destinées à entraîner la mort.»

IV. LES TIERCES INTERVENTIONS

A. La *Voluntary Euthanasia Society*

25. Fondée en 1935, la *Voluntary Euthanasia Society* (ci-après : la Société), qui constitue au Royaume-Uni un organisme majeur en matière de recherche sur les questions liées au décès assisté, soutient que, d'une manière générale, les individus doivent avoir la possibilité de mourir dans la dignité, et qu'un régime juridique inflexible ayant pour effet de forcer un individu auquel une maladie en phase terminale cause des souffrances intolérables à mourir dans l'indignité au terme d'une agonie longue et douloureuse, au rebours des souhaits exprimés par lui, est contraire à l'article 3 de la Convention. Elle renvoie aux motifs pour lesquels des personnes demandent qu'on les aide à mourir (graves douleurs non soulagées, épuisement dû à l'agonie ou perte d'autonomie, par exemple). Les soins palliatifs ne pourraient répondre aux besoins de l'ensemble des patients et ne constitueraient pas une solution pour les problèmes de perte d'autonomie et de perte de contrôle des fonctions corporelles.

26. La Société affirme que, comparé à ceux en vigueur dans les autres pays, le régime applicable en Angleterre et au pays de Galles, qui prohibe de manière absolue le décès assisté, est le plus restrictif et inflexible d'Europe. Seule l'Irlande soutiendrait la comparaison. Certains pays (par exemple la Belgique, la Suisse, l'Allemagne, la France, la Finlande, la Suède et les Pays-Bas, où l'assistance sollicitée doit être prêtée par un médecin) auraient aboli l'infraction spécifique de suicide assisté. Dans d'autres, les peines sanctionnant ce type d'infraction auraient été réduites (dans aucun hormis l'Espagne la peine maximale n'excéderait cinq ans d'emprisonnement), et des poursuites pénales ne seraient que rarement intentées.

27. En ce qui concerne les questions d'ordre public, la Société soutient que, quelle que soit la situation juridique, l'euthanasie volontaire et le décès assisté sont pratiqués. Il serait bien connu qu'en Angleterre et au pays de Galles des patients demandent qu'on les aide à mourir et que des membres de la profession médicale et des proches fournissent l'assistance réclamée, nonobstant le fait qu'elle pourrait les faire tomber sous le coup de la loi pénale et en l'absence de toute réglementation. Ainsi, comme le gouvernement néerlandais l'aurait reconnu, le droit pénal n'empêcherait ni l'euthanasie volontaire ni le décès assisté. Il ressortirait de la situation néerlandaise qu'en l'absence de réglementation un peu moins de 1 % des décès seraient dus à l'initiative d'un médecin de mettre fin aux jours d'un patient sans que ce dernier l'ait explicitement demandé (euthanasie non volontaire). Une étude similaire donnerait les chiffres de 3,1 % pour la Belgique et 3,5 % pour l'Australie. Il se pourrait donc bien que l'on accorde moins d'attention aux impératifs d'une pratique visant à assurer à chacun une fin de vie paisible dans une société privilégiant une approche juridique restrictive que dans une société favorisant une approche ouverte, tolérante et encadrant l'euthanasie. Les données disponibles n'étayeraient en rien l'assertion selon laquelle la société mettrait les personnes vulnérables en danger en institutionnalisant l'euthanasie volontaire ou le suicide médicalement assisté. Au moins, avec un système réglementé il y aurait la possibilité d'instaurer une consultation beaucoup plus large et un mécanisme de contrôle propre à prévenir les abus, sans compter d'autres garanties, telle celle qu'offrirait l'institution de délais d'attente.

B. La Conférence des évêques catholiques d'Angleterre et du pays de Galles

28. Cette partie intervenante met en avant des principes et arguments qui, d'après elle, rejoignent ceux exprimés par les conférences épiscopales d'autres Etats membres.

29. Elle souligne que l'un des préceptes fondamentaux de la foi catholique consiste à croire que la vie humaine est un don de Dieu reçu en dépôt. Les actes visant à se donner la mort à soi-même ou à la donner à un tiers, même si ce dernier y a consenti, témoigneraient d'une incompréhension dommageable de la valeur humaine. Le suicide et l'euthanasie se situeraient dès lors en dehors de la sphère des options moralement acceptables pour traiter la souffrance et la mort des êtres humains. Ces vérités fondamentales seraient également reconnues par d'autres confessions et par les sociétés pluralistes et laïques modernes, ainsi qu'il ressortirait de l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (décembre 1948) et des dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme, en particulier de ses articles 2 et 3.

30. La Conférence fait observer que ceux qui attendent à leurs jours souffrent souvent de dépression ou d'autres maladies psychiatriques. Le rapport établi en 1994 par le groupe de travail sur la vie et le droit mis en place par l'Etat de New York aurait conclu sur cette base que la légalisation de quelque forme de suicide assisté ou d'euthanasie que ce soit constituerait une erreur aux proportions historiques qui aurait des conséquences catastrophiques pour les personnes vulnérables et engendrerait une corruption intolérable de la profession médicale. D'autres recherches indiqueraient que de nombreuses personnes se déclarant désireuses de commettre un suicide médicalement assisté se rétractent dès lors que l'on traite leur dépression et leur douleur. D'après l'expérience de la Conférence, les soins palliatifs parviendraient dans pratiquement tous les cas à soulager substantiellement un patient de sa souffrance physique et psychosomatique.

31. Le comité restreint de la Chambre des lords s'étant penché sur les questions d'éthique médicale (1993-1994) aurait eu de solides raisons de conclure, après avoir examiné les données du problème (sur une échelle dépassant de loin celle sur laquelle ces données sont analysées dans la présente procédure), que toute légalisation de l'assistance au suicide entraînerait une érosion massive des droits des personnes vulnérables par l'effet de la pression des principes de légalité et de cohérence juridique et des conditions psychologiques et financières de la pratique médicale et de la fourniture de soins de santé en général. Il y aurait des preuves incontournables donnant à croire qu'une fois autorisée par la loi une forme limitée d'euthanasie, il serait quasiment impossible de contenir sa pratique dans les limites nécessaires pour protéger les personnes vulnérables (par exemple, l'étude de la mortalité effectuée par le gouvernement néerlandais en 1990 ferait état de cas où l'euthanasie aurait été pratiquée sur des patients n'ayant pas formulé de requête explicite à cet égard).

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

32. La requérante, qui souffre d'une maladie dégénérative incurable, allègue que des droits fondamentaux garantis par la Convention ont été violés à son égard par le refus du *Director of Public Prosecutions* (DPP) de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari s'il l'aidait à mettre fin à ses jours et par l'état du droit anglais, qui ferait du suicide assisté une infraction dans son cas. Le Gouvernement soutient quant à lui que la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement aux motifs soit que les griefs énoncés par la requérante ne mettent en cause aucun

des droits invoqués par elle, soit qu'à admettre l'existence d'atteintes aux droits en question celles-ci sont couvertes par les exceptions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention.

33. La Cour considère que la requête dans son ensemble soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour qu'une décision à leur égard ne puisse être adoptée qu'après un examen au fond des griefs. Aucun motif de la déclarer irrecevable n'ayant par ailleurs été établi, elle doit donc être retenue. Conformément à l'article 29 § 3 de la Convention, la Cour va maintenant se pencher sur le bien-fondé des griefs de la requérante.

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

34. L'article 2 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

A. Thèses des parties

1. La requérante

35. La requérante soutient que l'autoriser à se faire aider pour mettre un terme à son existence ne serait pas contraire à l'article 2 de la Convention, sans quoi les pays dans lesquels le suicide assisté n'est pas illégal violeraient cette disposition. De surcroît, l'article 2 garantirait non seulement le droit à la vie, mais également le droit de choisir de continuer ou de cesser de vivre. Il consacrerait le droit à la vie et non la vie elle-même, et la phrase concernant l'infliction de la mort viserait à protéger les individus contre les tiers, notamment l'Etat et les autorités publiques, et non contre eux-mêmes. Ainsi, l'article 2 reconnaîtrait qu'il appartient à l'individu de choisir de continuer ou de cesser de vivre et il garantirait à la requérante, comme corollaire du droit à la vie, un droit à mourir de façon à éviter une souffrance et une indignité inéluctables. Pour autant que l'affaire *Keenan*, invoquée par le Gouvernement, indiquerait qu'il peut

peser sur les autorités pénitentiaires une obligation de protéger un détenu désireux de mettre fin à ses jours, l'obligation en cause n'aurait été affirmée que parce que le requérant dans l'affaire concernée était un détenu et que, souffrant d'une maladie mentale, il n'avait pas la capacité de prendre rationnellement la décision de se suicider (*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III).

2. *Le Gouvernement*

36. Le Gouvernement rétorque que l'invocation par la requérante de l'article 2 est dépourvue de pertinence dans la mesure où elle ne s'appuie sur aucun précédent direct et est incompatible tant avec la jurisprudence existante qu'avec le libellé de la disposition en cause. L'article 2, qui consacrerait l'un des droits les plus fondamentaux, édicterait principalement une obligation négative. Il aurait certes, dans une série de cas, été jugé imposer des obligations positives, mais ces obligations concerneraient des mesures propres à préserver la vie. Dans des affaires antérieures, la circonstance qu'un prisonnier s'était suicidé aurait été considérée comme ne dégageant pas la responsabilité de protéger les détenus imposée à l'Etat par l'article 2 (*Keenan* précité), et il aurait également été reconnu que l'Etat peut légitimement nourrir de force un détenu en grève de la faim (*X c. Allemagne*, n° 10565/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, non publiée). L'article 2 prévoirait explicitement que la mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf dans des circonstances strictement limitées, non vérifiées en l'espèce. Le droit à mourir ne serait pas le corollaire mais l'antithèse du droit à la vie.

B. *Appréciation de la Cour*

37. Parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge primordiales, la Cour, dans sa jurisprudence, accorde la prééminence à l'article 2 (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147). L'article 2 protège le droit à la vie, sans lequel la jouissance de l'un quelconque des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire. Il définit les circonstances limitées dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, et la Cour a appliqué un contrôle strict chaque fois que pareilles exceptions ont été invoquées par des gouvernements défendeurs (*ibidem*, p. 46, §§ 149-150).

38. Le texte de l'article 2 régit explicitement l'usage délibéré ou intentionnel de la force meurtrière par des agents de l'Etat. Il a toutefois été interprété comme couvrant non seulement l'homicide volontaire, mais également les situations où il est permis d'avoir «recours à la force»,

pareil emploi de la force pouvant conduire à donner la mort de façon involontaire (*ibidem*, p. 46, § 148). La Cour a par ailleurs jugé que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36). Cette obligation va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète, dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Elle peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (arrêts *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115, et *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, §§ 62 et 76, CEDH 2000-III). Plus récemment, dans l'affaire *Keenan* précitée, l'article 2 a été jugé s'appliquer à la situation d'un détenu souffrant d'une maladie mentale qui donnait des signes indiquant qu'il pourrait attenter à ses jours (§ 91).

39. Dans toutes les affaires dont elle a eu à connaître, la Cour a mis l'accent sur l'obligation pour l'Etat de protéger la vie. Elle n'est pas persuadée que le «droit à la vie» garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. Par exemple, si dans le contexte de l'article 11 de la Convention la liberté d'association a été jugée impliquer non seulement un droit d'adhérer à une association, mais également le droit correspondant à ne pas être contraint de s'affilier à une association, la Cour observe qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci (arrêts *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44, pp. 21-22, § 52, et *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, série A n° 264, pp. 15-16, § 35). L'article 2 de la Convention n'est pas libellé de la même manière. Il n'a aucun rapport avec les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie. Dans la mesure où ces aspects sont reconnus comme à ce point fondamentaux pour la condition humaine qu'ils requièrent une protection contre les ingérences de l'Etat, ils peuvent se refléter dans les droits consacrés par la Convention ou d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. L'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir; il ne saurait davantage créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

40. La Cour estime donc qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou

avec l'assistance d'une autorité publique. Elle se sent confortée dans son avis par la récente Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 24 ci-dessus).

41. La requérante allègue que le fait de considérer que la Convention ne reconnaît pas un droit à mourir mettrait les pays qui autorisent le suicide assisté en infraction avec ledit instrument. La Cour n'a pas en l'espèce à chercher à déterminer si le droit dans tel ou tel autre pays méconnaît ou non l'obligation de protéger le droit à la vie. Comme elle l'a admis dans l'affaire *Keenan*, les mesures qui peuvent raisonnablement être prises pour protéger un détenu contre lui-même sont soumises aux restrictions imposées par les autres clauses de la Convention, tels les articles 5 et 8, de même que par les principes plus généraux de l'autonomie personnelle (arrêt précité, § 91). De manière analogue, la mesure dans laquelle un Etat permet ou cherche à réglementer la possibilité pour les individus en liberté de se faire du mal ou de se faire faire du mal par autrui peut donner lieu à des considérations mettant en conflit la liberté individuelle et l'intérêt public qui ne peuvent trouver leur solution qu'au terme d'un examen des circonstances particulières de l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil* 1997-I). Toutefois, même si l'on devait juger non contraire à l'article 2 de la Convention la situation prévalant dans un pays donné qui autoriserait le suicide assisté, cela ne serait d'aucun secours pour la requérante en l'espèce, où n'a pas été établie la justesse de la thèse très différente selon laquelle le Royaume-Uni méconnaîtrait ses obligations découlant de l'article 2 de la Convention s'il n'autorisait pas le suicide assisté.

42. La Cour conclut donc à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

43. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

A. Thèses des parties

1. La requérante

44. Devant la Cour, la requérante a principalement axé ses griefs sur l'article 3 de la Convention. Elle soutient que la souffrance à laquelle elle se trouve confrontée participe d'un traitement dégradant au sens de

l'article 3 de la Convention. Atteinte d'une atroce et irréversible maladie en phase terminale, elle serait vouée à connaître une mort extrêmement pénible et indigne, laquelle surviendrait lorsque les muscles contrôlant sa respiration et sa déglutition seraient affaiblis à un point tel qu'elle développerait des problèmes d'insuffisance respiratoire et de pneumonie. Le Gouvernement ne serait certes pas directement responsable de ce traitement, mais la Cour aurait établi dans sa jurisprudence qu'en vertu de l'article 3 il pèse sur l'Etat non seulement une obligation négative de s'abstenir d'infliger pareil traitement à ses citoyens, mais également une obligation positive de les en protéger. En l'espèce, cette obligation consisterait à prendre les mesures requises pour prémunir M^{me} Pretty contre la souffrance qu'il lui faudra autrement endurer.

45. La requérante soutient qu'il n'y a pas place, dans le domaine de l'article 3 de la Convention, pour établir un équilibre entre son droit à être protégée contre un traitement dégradant et quelque intérêt général concurrent que ce soit, car le droit consacré par l'article 3 revêt un caractère absolu. En tout état de cause, l'équilibre ici ménagé serait disproportionné, le droit anglais édictant une prohibition générale du suicide assisté excluant toute prise en compte des particularités des cas individuels. Du fait de cette interdiction générale, la requérante se serait vu dénier le droit de se faire assister par son mari pour éviter la souffrance qui l'attend sans que l'on eût examiné en aucune manière les circonstances uniques de sa cause, notamment le fait que la maladie n'a pas entamé son intellect ni sa capacité à prendre des décisions, qu'elle n'est pas vulnérable et n'a pas besoin d'être protégée, que sa mort imminente ne peut être évitée, que si la maladie suit son cours elle va endurer des souffrances et une indignité terribles et que son souhait de se faire assister par son mari n'affecterait personne d'autre que lui-même et les membres de leur famille, lesquels soutiendraient entièrement sa décision. Sans pareille prise en compte des particularités de chaque espèce, les droits de l'individu ne pourraient être protégés.

46. La requérante conteste également que l'on puisse reconnaître, dans le domaine de l'article 3 de la Convention, une marge d'appréciation à l'Etat et que, si marge d'appréciation il devait y avoir, le Gouvernement ne pourrait s'en prévaloir pour défendre un régime légal opérant d'une manière telle qu'il exclut toute prise en compte des circonstances concrètes de sa cause. Elle rejette comme offensante l'assertion du Gouvernement selon laquelle tous les malades en phase terminale ou les handicapés envisageant de se suicider sont par définition vulnérables, ce qui rend nécessaire une interdiction générale pour les protéger. S'agissant du souci de protéger les personnes vulnérables, il serait possible de mettre en place un système légalisant le suicide assisté dans les cas où la personne intéressée peut démontrer qu'elle est capable de prendre pareille décision et n'a pas besoin de protection.

2. *Le Gouvernement*

47. Le Gouvernement rétorque que l'article 3 n'est pas ici en cause. La première obligation imposée par ce texte serait négative: l'Etat devrait s'abstenir d'infliger des tortures et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'argumentation de la requérante se fonderait elle plutôt sur de prétendues obligations positives. Or il ressortirait de la jurisprudence de la Cour que là où des obligations positives existent elles ne sont pas absolues mais doivent s'interpréter de manière à ne pas imposer aux autorités une charge insupportable ou excessive. Des obligations positives auraient jusqu'ici été jugées exister dans trois cas: d'abord, l'Etat serait tenu de protéger la santé des personnes privées de leur liberté; ensuite l'Etat aurait l'obligation de prendre des mesures afin de garantir que les personnes relevant de sa juridiction n'aient pas à subir de tortures ou d'autres traitements prohibés aux mains de particuliers; enfin, le troisième cas serait celui où l'Etat envisage d'adopter, à l'égard d'un individu, un acte susceptible d'aboutir à l'infliction par un tiers de traitements inhumains ou dégradants à l'intéressé. Or la présente espèce n'aurait rien à voir avec ces circonstances: la requérante n'aurait été maltraitée par personne, elle ne se plaindrait pas d'être privée d'un traitement médical et l'Etat n'aurait pris aucune mesure à son encontre.

48. A supposer même que l'article 3 soit en cause, il ne conférerait pas un droit à mourir sanctionnable en justice. Pour apprécier la portée de toute obligation positive, il conviendrait d'avoir égard à la marge d'appréciation légitimement reconnue à l'Etat pour maintenir l'article 2 de la loi de 1961 sur le suicide. La prohibition du suicide assisté ménagerait un juste équilibre entre les droits de l'individu et l'intérêt général, dans la mesure notamment où elle respecterait comme il se doit le caractère sacré de la vie, et poursuivrait un but légitime, à savoir la protection des personnes vulnérables. La question aurait été examinée avec soin au fil des ans par la commission de réforme du droit pénal et par le comité restreint de la Chambre des lords compétent pour les questions d'éthique médicale. Il y aurait des arguments puissants et certains éléments concrets donnant à croire que la légalisation de l'euthanasie volontaire entraînerait inévitablement la pratique de l'euthanasie involontaire. En outre, l'Etat aurait intérêt à protéger la vie des personnes vulnérables. A cet égard, toute personne désireuse de se suicider devrait nécessairement être considérée comme psychologiquement et émotionnellement vulnérable, quand bien même elle serait physiquement en bonne santé. Quant à celles atteintes de handicaps, elles pourraient se trouver dans une situation plus précaire du fait d'une incapacité à communiquer effectivement leur avis. Il existerait par ailleurs au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe un consensus

général à cet égard, le suicide assisté et l'homicide consensuel étant illégaux dans tous les pays sauf aux Pays-Bas. Ce consensus se retrouverait au demeurant dans d'autres ordres juridiques en dehors de l'Europe.

B. Appréciation de la Cour

49. Tout comme l'article 2, l'article 3 de la Convention doit être considéré comme l'une des clauses primordiales de la Convention et comme consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, § 88). Contrastant avec les autres dispositions de la Convention, il est libellé en termes absolus, ne prévoyant ni exceptions ni conditions, et d'après l'article 15 de la Convention il ne souffre nulle dérogation.

50. Un examen de la jurisprudence de la Cour fait apparaître que l'article 3 a la plupart du temps été appliqué dans des contextes où le risque pour l'individu d'être soumis à l'une quelconque des formes prohibées de traitements procédait d'actes infligés intentionnellement par des agents de l'Etat ou des autorités publiques (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25). Il peut être décrit en termes généraux comme imposant aux Etats une obligation essentiellement négative de s'abstenir d'infliger des lésions graves aux personnes relevant de leur juridiction. Toutefois, compte tenu de l'importance fondamentale de cette disposition, la Cour s'est réservée une souplesse suffisante pour traiter de son application dans d'autres situations susceptibles de se présenter (*D. c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III, p. 792, § 49).

51. Elle a jugé en particulier, que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (*A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22). Elle a conclu, dans un certain nombre d'affaires, à l'existence d'une obligation positive pour l'Etat de fournir une protection contre les traitements inhumains ou dégradants (voir, par exemple, l'affaire *A. c. Royaume-Uni* précitée, où l'enfant requérant avait été fouetté par son beau-père, et l'affaire *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V, où les quatre enfants requérants avaient été victimes de graves abus et d'une grande négligence de la part de leurs parents). L'article 3 impose également aux

autorités de l'Etat de protéger la santé des personnes privées de leur liberté (*Keenan* précité, qui concernait la non-fourniture de soins médicaux effectifs à un détenu qui souffrait d'une maladie mentale et qui s'était suicidé; voir également l'arrêt *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI).

52. En ce qui concerne les types de «traitements» relevant de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence de la Cour parle de «mauvais traitements» atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique ou mentale intense (arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* précité, p. 66, § 167, et *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX). Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (voir, récemment, les arrêts *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, §§ 24-30, CEDH 2001-VII, et *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 117, CEDH 2001-VIII). La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (arrêts *D. c. Royaume-Uni* et *Keenan* précités, et *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CEDH 2000-I).

53. En l'espèce, chacun reconnaît que l'Etat défendeur n'a pas, lui-même, infligé le moindre mauvais traitement à la requérante. Celle-ci ne se plaint pas non plus de ne pas avoir reçu des soins adéquats de la part des autorités médicales de l'Etat. Sa situation ne peut donc être comparée à celle du requérant dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, dans laquelle un malade du sida était menacé d'expulsion vers l'île de Saint Kitts, où il n'aurait pu bénéficier d'un traitement médical approprié ou de soins palliatifs et où il aurait été exposé au risque de mourir dans des circonstances très pénibles. La responsabilité de l'Etat aurait été engagée par l'acte («traitement») consistant à expulser l'intéressé dans ces conditions. On ne décèle en l'espèce aucun acte ou «traitement» comparable de la part du Royaume-Uni.

54. La requérante soutient plutôt que le refus par le DPP de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari si ce dernier l'aide à se suicider et la prohibition du suicide assisté édictée par le droit pénal s'analysent en un traitement inhumain et dégradant dont l'Etat est responsable, dans la mesure où il reste ainsi en défaut de la protéger des souffrances qu'elle endurera si sa maladie atteint son stade ultime. Ce grief recèle toutefois une interprétation nouvelle et élargie de la notion de traitement qui, comme l'a estimé la Chambre des lords, va au-delà du sens ordinaire du

mot. Si la Cour doit adopter une démarche souple et dynamique pour interpréter la Convention, qui est un instrument vivant, il lui faut aussi veiller à ce que toute interprétation qu'elle en donne cadre avec les objectifs fondamentaux poursuivis par le traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme. L'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui lui a toujours jusqu'ici été associé comme reflétant des valeurs fondamentales respectées par les sociétés démocratiques. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, l'article 2 de la Convention consacre d'abord et avant tout une prohibition du recours à la force ou de tout autre comportement susceptible de provoquer le décès d'un être humain, et il ne confère nullement à l'individu un droit à exiger de l'État qu'il permette ou facilite son décès.

55. La Cour ne peut qu'éprouver de la sympathie pour la crainte de la requérante de devoir affronter une mort pénible si on ne lui donne pas la possibilité de mettre fin à ses jours. Elle a conscience que l'intéressée se trouve dans l'incapacité de se suicider elle-même en raison de son handicap physique et que l'état du droit est tel que son mari risque d'être poursuivi s'il lui prête son assistance. Toutefois, l'accomplissement de l'obligation positive invoquée en l'espèce n'entraînerait pas la suppression ou l'atténuation du dommage encouru (effet que peut avoir une mesure consistant, par exemple, à empêcher des organes publics ou des particuliers d'infliger des mauvais traitements ou à améliorer une situation ou des soins). Exiger de l'État qu'il accueille la demande, c'est l'obliger à cautionner des actes visant à interrompre la vie. Or pareille obligation ne peut être déduite de l'article 3 de la Convention.

56. La Cour conclut dès lors que l'article 3 ne fait peser sur l'État défendeur aucune obligation positive de prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider son épouse à se suicider ou de créer un cadre légal pour toute autre forme de suicide assisté. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

57. La partie pertinente en l'espèce de l'article 8 de la Convention est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et 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

1. La requérante

58. La requérante soutient que si le droit à l'autodétermination apparaît en filigrane dans l'ensemble de la Convention, c'est à l'article 8 qu'il est le plus explicitement reconnu et garanti. Ce droit comporterait à l'évidence celui de disposer de son corps et de décider ce qu'il doit en advenir. Il impliquerait le droit de choisir quand et comment mourir, et rien ne serait plus intimement lié à la manière dont une personne mène sa vie que les modalités et le moment de son passage de vie à trépas. Il s'ensuivrait que le refus par le DPP de prendre l'engagement sollicité et la prohibition générale du suicide assisté édictée par l'Etat méconnaîtraient à l'égard de la requérante les droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention.

59. La requérante considère qu'il faut des raisons particulièrement graves pour justifier une atteinte à un aspect aussi intime de sa vie privée. Or le Gouvernement n'aurait pas établi la justification de son ingérence puisque les circonstances particulières de la cause n'auraient pas été prises en compte. L'intéressée renvoie ici aux arguments déjà soulevés par elle dans le contexte de l'article 3 de la Convention (paragraphe 45-46 ci-dessus).

2. Le Gouvernement

60. Le Gouvernement soutient pour sa part que les droits garantis par l'article 8 ne sont pas ici en cause, le droit à la vie privée ne comportant pas, selon lui, un droit à mourir. Le droit consacré par l'article 8 couvrirait la manière dont une personne mène sa vie, non la façon dont elle la quitte. Autrement, le droit allégué emporterait extinction du bénéfice même sur lequel il se fonde. Le Gouvernement ajoute que s'il devait avoir tort sur ce point, l'atteinte éventuellement portée aux droits garantis à la requérante par l'article 8 serait de toute façon entièrement justifiée. L'Etat ayant le droit, dans les limites de sa marge d'appréciation, de déterminer la mesure dans laquelle les individus peuvent consentir à l'infliction de blessures à eux-mêmes, il serait en effet d'autant plus clairement fondé à décider si une personne peut consentir à être tuée.

B. Appréciation de la Cour

1. Applicabilité de l'article 8 § 1 de la Convention

61. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive.

Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-1). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent 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*, précité, p. 131, § 36). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, arrêts *Burghartz*, avis de la Commission, *op. cit.*, p. 37, § 47, et *Friedl c. Autriche*, 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8.

62. D'après le Gouvernement, le droit à la vie privée ne saurait englober un droit au décès assisté, qui emporterait négation de la protection que la Convention vise à offrir. La Cour observe que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. La mesure dans laquelle un État peut recourir à la contrainte ou au droit pénal pour prémunir des personnes contre les conséquences du style de vie choisi par elle est depuis longtemps débattue, tant en morale qu'en jurisprudence, et le fait que l'ingérence est souvent perçue comme une intrusion dans la sphère privée et personnelle ne fait qu'ajouter à la vigueur du débat. Toutefois, même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoire à la vie privée, au sens de l'article 8 § 1, et comme nécessitant une justification conforme au second paragraphe dudit article (voir, par exemple, en ce qui concerne la participation à des activités sadomasochistes consensuelles s'analysant en des coups et blessures, l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown* précité, et, en ce qui concerne le refus d'un traitement médical, *Acmanne et autres c. Belgique*, n° 10435/83, décision de la Commission du 10 décembre 1984, Décisions et rapports (DR) 40, p. 251).

63. On pourrait certes faire observer que la mort n'était pas la conséquence voulue du comportement des requérants dans les affaires ci-

dessus. La Cour estime toutefois que cela ne peut constituer un élément décisif. En matière médicale, le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention. Comme l'a admis la jurisprudence interne, une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie (paragraphe 17 et 18 ci-dessus).

64. S'il ne s'agit pas en l'espèce de soins médicaux, la requérante souffre des effets dévastateurs d'une maladie dégénérative qui va entraîner une détérioration graduelle de son état et une augmentation de sa souffrance physique et mentale. L'intéressée souhaite atténuer cette souffrance en exerçant un choix consistant à mettre fin à ses jours avec l'assistance de son mari. Ainsi que l'a déclaré Lord Hope, la façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté (paragraphe 15 ci-dessus).

65. La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification. A une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle.

66. Dans l'affaire *Rodriguez c. Procureur général du Canada* (*Law Reports of Canada*, 1994, vol. 2, p. 136), qui concernait une situation comparable à celle de la présente espèce, l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada considéra que l'interdiction de se faire aider pour se suicider imposée à la demanderesse contribuait à la détresse de cette dernière et l'empêchait de gérer sa mort. Dès lors que cette mesure privait l'intéressée de son autonomie, elle requérait une justification au regard des principes de justice fondamentale. Si la Cour suprême du Canada avait à examiner la situation sous l'angle d'une disposition de la Charte canadienne non libellée de la même manière que l'article 8 de la Convention, la cause soulevait des problèmes analogues relativement au principe de l'autonomie personnelle, au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps.

67. La requérante en l'espèce est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et

pénible. La Cour ne peut exclure que cela représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Elle examinera ci-dessous la question de savoir si cette atteinte est conforme aux exigences du second paragraphe de l'article 8.

2. *Observation de l'article 8 § 2 de la Convention*

68. Pour se concilier avec le paragraphe 2 de l'article 8, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par celui-ci doit être «prévues par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», à la poursuite de ce ou ces buts (arrêt *Dudgeon* précité, p. 19, § 43).

69. La seule question se dégageant de l'argumentation des parties est celle de la nécessité de l'ingérence dénoncée, nul ne contestant que l'interdiction du suicide assisté en l'espèce était imposée par la loi et poursuivait le but légitime de préserver la vie, donc de protéger les droits d'autrui.

70. D'après la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est «nécessaire, dans une société démocratique», il y a lieu de tenir compte du fait qu'une marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales, dont la décision demeure soumise au contrôle de la Cour, compétente pour en vérifier la conformité aux exigences de la Convention. Ladite marge d'appréciation varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu.

71. La Cour rappelle que la marge d'appréciation a été jugée étroite en ce qui concerne les ingérences dans le domaine intime de la vie sexuelle des individus (arrêts *Dudgeon* précité, p. 21, § 52, et *A.D.T. c. Royaume-Uni*, n° 35765/97, § 37, CEDH 2000-IX). Si la requérante soutient que l'Etat défendeur doit dès lors attester de raisons particulièrement impérieuses pour justifier l'ingérence dont elle se plaint, la Cour estime que la question soulevée en l'espèce ne peut être considérée comme étant de même nature ou comme appelant le même raisonnement.

72. Les parties axent leur argumentation sur la question de la proportionnalité de l'ingérence révélée par les faits de l'espèce. La requérante s'en prend en particulier à la nature générale de l'interdiction du suicide assisté, en tant que celle-ci omet de prendre en compte sa situation d'adulte saine d'esprit, qui sait ce qu'elle veut, qui n'est soumise à aucune pression, qui a pris sa décision de façon délibérée et en parfaite connaissance de cause, et qui ne peut donc être considérée comme vulnérable et comme nécessitant une protection. Cette inflexibilité signifie selon l'intéressée qu'elle va être forcée d'endurer les conséquences de sa maladie pénible et incurable, ce qui pour elle représente un coût personnel très élevé.

73. La Cour note que si le Gouvernement soutient que la requérante, personne à la fois désireuse de se suicider et sévèrement handicapée, doit être considérée comme vulnérable, cette assertion n'est pas étayée par les preuves produites devant les juridictions internes ni par les décisions de la Chambre des lords, qui, tout en soulignant que le droit au Royaume-Uni est là pour protéger les personnes vulnérables, ont conclu que la requérante ne relevait pas de cette catégorie.

74. La Cour considère néanmoins, avec la Chambre des lords et la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Rodriguez, que les Etats ont le droit de contrôler, au travers de l'application du droit pénal général, les activités préjudiciables à la vie et à la sécurité d'autrui (voir également l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown* précité, pp. 132-133, § 43). Plus grave est le dommage encouru et plus grand est le poids dont pèseront dans la balance les considérations de santé et de sécurité publiques face au principe concurrent de l'autonomie personnelle. La disposition légale incriminée en l'espèce, à savoir l'article 2 de la loi de 1961, a été conçue pour préserver la vie en protégeant les personnes faibles et vulnérables – spécialement celles qui ne sont pas en mesure de prendre des décisions en connaissance de cause – contre les actes visant à mettre fin à la vie ou à aider à mettre fin à la vie. Sans doute l'état des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale varie-t-il d'un cas à l'autre. Mais beaucoup de ces personnes sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause. Il incombe au premier chef aux Etats d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices.

75. Les conseils de la requérante ont cherché à persuader la Cour qu'un constat de violation en l'espèce ne créerait pas un précédent général, ni un quelconque risque pour autrui. Or, si l'article 34 de la Convention donne effectivement pour mission à la Cour non de formuler des avis dans l'abstrait, mais d'appliquer la Convention aux faits concrets des espèces dont elle est saisie, les arrêts rendus dans les affaires individuelles constituent bel et bien, dans une mesure plus ou moins grande, des précédents, et la décision en l'occurrence ne saurait, ni en théorie ni en pratique, être articulée de façon à empêcher qu'elle ne soit appliquée dans d'autres espèces.

76. Aussi la Cour considère-t-elle que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'est pas disproportionnée. Le Gouvernement souligne qu'une certaine souplesse est rendue possible dans des cas particuliers:

d'abord, des poursuites ne pourraient être engagées qu'avec l'accord du DPP ; ensuite, il ne serait prévu qu'une peine maximale, ce qui permettrait au juge d'infliger des peines moins sévères là où il l'estime approprié. Le rapport du comité restreint de la Chambre des lords précisait qu'entre 1981 et 1992, dans vingt-deux affaires où était soulevé le problème de l'« homicide par compassion », les juges n'avaient prononcé qu'une seule condamnation pour meurtre, qu'ils avaient assortie d'une peine d'emprisonnement à vie, des qualifications moins graves ayant été retenues dans les autres affaires, qui s'étaient soldées par des peines avec mise à l'épreuve ou avec sursis (§ 128 du rapport cité au paragraphe 21 ci-dessus). Il ne paraît pas arbitraire à la Cour que la législation reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion.

77. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour ne voit rien de disproportionné non plus dans le refus du DPP de prendre par avance l'engagement d'exonérer de toute poursuite le mari de la requérante. Des arguments puissants fondés sur l'état de droit pourraient être opposés à toute prétention par l'exécutif de soustraire des individus ou des catégories d'individus à l'application de la loi. Quoi qu'il en soit, vu la gravité de l'acte pour lequel une immunité était réclamée, on ne peut juger arbitraire ou déraisonnable la décision prise par le DPP en l'espèce de refuser de prendre l'engagement sollicité.

78. La Cour conclut que l'ingérence incriminée peut passer pour justifiée comme « nécessaire, dans une société démocratique », à la protection des droits d'autrui. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

79. L'article 9 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. La requérante

80. La requérante invoque également l'article 9 de la Convention, relatif au droit à la liberté de pensée, lequel aurait été jugé s'étendre à des convictions telles que le végétalisme et le pacifisme. L'intéressée affirme qu'en sollicitant l'aide de son mari pour se suicider elle croyait et donnait son appui à la notion de suicide assisté pour elle-même. En refusant de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari, le DPP aurait porté atteinte à ce droit, et le Royaume-Uni aurait fait de même en imposant une interdiction générale ne permettant aucune prise en compte de sa situation particulière. Pour les raisons déjà exposées sur le terrain de l'article 8 de la Convention, cette atteinte ne pourrait passer pour justifiée au regard de l'article 9 § 2.

2. Le Gouvernement

81. Le Gouvernement conteste que l'affaire soulève la moindre question relevant de l'article 9 de la Convention. Celui-ci protégerait la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que le droit pour chacun de manifester ses convictions, et il ne conférerait pas aux individus un droit général de se livrer à toutes activités de leur choix dans la poursuite de leurs convictions quelles qu'elles soient. Subsidiairement, pour le cas où la Cour conclurait à l'existence d'une atteinte au droit consacré par l'article 9 § 1 de la Convention, le Gouvernement soutient que cette atteinte serait justifiée au regard du second paragraphe de l'article 9, pour les mêmes motifs que ceux exposés en rapport avec les articles 3 et 8 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

82. La Cour ne doute pas de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais observe que tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9 § 1 de la Convention. Les griefs de l'intéressée ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites, au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9. Comme l'a dit la Commission, le terme « pratiques » employé à l'article 9 § 1 ne recouvre pas tout acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction (*Arrowsmith c. Royaume-Uni*, n° 7050/77, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, DR 19, p. 49, § 71). Pour autant que les arguments de la requérante reflètent son adhésion au principe de l'autonomie personnelle, ils ne sont que la reformulation du grief articulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

83. La Cour conclut donc que l'article 9 de la Convention n'a pas été violé.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

84. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

A. Thèses des parties

1. *La requérante*

85. La requérante se dit victime d'une discrimination dans la mesure où elle est traitée de la même manière que des personnes dont la situation est nettement différente. Bien que l'interdiction générale du suicide assisté s'applique également à l'ensemble des individus, l'effet de son application à elle-même, qui est à ce point handicapée qu'elle ne peut mettre fin à sa vie sans assistance, serait discriminatoire. L'intéressée serait empêchée d'exercer un droit dont jouiraient d'autres personnes, capables de mettre fin à leurs jours sans assistance du fait qu'aucun handicap ne les prive de cette possibilité. Elle serait dès lors traitée de manière substantiellement différente et moins favorable que ces dernières. La seule explication offerte par le Gouvernement pour justifier ladite interdiction générale résiderait dans la nécessité de protéger les personnes vulnérables. Or la requérante ne serait pas vulnérable et n'aurait pas besoin d'être protégée, et il n'y aurait donc pas de justification raisonnable et objective à cette différence de traitement.

2. *Le Gouvernement*

86. Le Gouvernement soutient que l'article 14 de la Convention n'a pas à jouer en l'espèce, les griefs formulés par la requérante ne révélant aucune violation des dispositions normatives invoquées par elle. Subsidièrement, pour le cas où la Cour en jugerait autrement, il plaide l'absence de discrimination. D'abord, la requérante ne pourrait être considérée comme se trouvant dans une situation analogue à celle des personnes en mesure de mettre fin à leurs jours sans assistance. Ensuite, l'article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide ne serait pas discriminatoire car le droit interne ne conférerait pas un droit à se suicider et la philosophie sous-jacente à la loi serait fermement opposée au suicide. La politique du droit pénal consisterait à donner du poids aux situations individuelles soit au stade de l'examen de l'opportunité de poursuivre, soit, en cas de condamnation, dans le cadre de l'appréciation de la peine

devant être prononcée. Au demeurant, il y aurait une claire justification raisonnable et objective à toute différence de traitement alléguée, le Gouvernement renvoyant à cet égard aux arguments formulés par lui sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

87. La Cour a jugé ci-dessus que les droits garantis à la requérante par l'article 8 de la Convention se trouvaient en jeu (paragraphe 61-67). Il lui faut donc examiner le grief de l'intéressée consistant à dire qu'elle est victime d'une discrimination dans la jouissance desdits droits dans la mesure où le droit interne permet aux personnes valides de se suicider mais empêche celles qui sont handicapées de se faire aider pour accomplir cet acte.

88. Aux fins de l'article 14, une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, § 37, CEDH 2000-X). Il peut également y avoir discrimination lorsqu'un Etat, sans justification objective et raisonnable, ne traite pas différemment des personnes se trouvant dans des situations substantiellement différentes (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV).

89. Toutefois, même si l'on applique le principe se dégageant de l'arrêt *Thlimmenos* à la situation de la requérante en l'espèce, il y a, pour la Cour, une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction juridique entre les personnes qui sont physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a conclu à l'existence de bonnes raisons de ne pas introduire dans la loi des exceptions censées permettre de prendre en compte la situation des personnes réputées non vulnérables (paragraphe 74 ci-dessus). Il existe sous l'angle de l'article 14 des raisons tout aussi convaincantes de ne pas chercher à distinguer entre les personnes qui sont en mesure de se suicider sans aide et celles qui en sont incapables. La frontière entre les deux catégories est souvent très étroite, et tenter d'inscrire dans la loi une exception pour les personnes jugées ne pas être à même de se suicider ébranlerait sérieusement la protection de la vie que la loi de 1961 a entendu consacrer et augmenterait de manière significative le risque d'abus.

90. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention en l'espèce.

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

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 avril 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

McVICAR v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 46311/99)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 7 MAY 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Unavailability of legal aid for defendant in defamation action****Article 6 § 1**

Fair hearing – Civil proceedings – Unavailability of legal aid for defendant in defamation action – Defamation proceedings – Scope of right to legal assistance in civil proceedings – Ability of litigant to present case effectively – Jury trial in High Court – Burden of proof in defamation proceedings – Ability of litigant to formulate cogent argument – Clear and unambiguous rules of procedure – Absence of legal complexity – Limited legal representation – Exclusion of evidence – Emotional involvement of unrepresented litigant

Article 10

Freedom of expression – Defamation – Unavailability of legal aid for defendant in defamation action – Exclusion of evidence – Balancing of competing interests – Costs order – Injunction – Burden of proof – Rights of others – Reputation of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Duty of journalists to verify defamatory factual statements – Serious consequences of defamation for plaintiff – Absence of proper verification by journalist

*
* *
*

The applicant, a journalist and broadcaster, published a magazine article in which he suggested that a well-known athlete used banned performance-enhancing drugs. The athlete brought an action for defamation in the High Court against the applicant, the magazine's editor and the publishing company. While the editor and the publishing company were represented by a lawyer specialising in defamation and media litigation, the applicant represented himself during the greater part of the proceedings because he could not afford to pay legal fees and legal aid was not available for defamation actions. An order was made that the parties should exchange statements of witnesses of fact within a specified time-limit and could each call a number of expert witnesses, provided the substance of the experts' evidence was disclosed by a specified date. The applicant served one document purporting to be a statement of the nature of evidence to be adduced by another athlete and another document which he mistakenly believed to be acceptable in place of an expert's report. By the time of the trial, the applicant was the sole defendant, the editor having died and the publishing company being insolvent. The applicant instructed the lawyer who had acted for the other defendants. The lawyer then endeavoured to obtain full statements from the two witnesses. A statement obtained from the expert witness was served one hour

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

before the commencement of the trial. However, the judge refused to admit either that evidence or the evidence of the other athlete and the applicant's appeal against those rulings was dismissed by the Court of Appeal. The applicant was not represented at the main trial in the High Court, due to lack of funds. The jury found that the article bore the meaning that the athlete in question was "a cheat who ... used banned performance-enhancing drugs" and that the applicant had not proved that this was substantially true. Although the plaintiff had not sought damages, the applicant was ordered to pay the costs of the action and an injunction was issued prohibiting him from repeating his allegations.

Held

(1) Article 6 § 1: The question whether or not Article 6 § 1 requires the provision of legal representation will depend on the specific circumstances of the case and, in particular, on whether the individual would be able to present his case properly and satisfactorily without the assistance of a lawyer. In the present case, the fact that the proceedings were held in the High Court before a judge and jury was not conclusive. Similarly, the fact that the burden was on the applicant to prove the truth of his allegations could not automatically require the provision of legal aid: the applicant was a well-educated and experienced journalist capable of formulating cogent argument. Moreover, the rules pursuant to which evidence was excluded were clear and unambiguous, as was the order setting out the timetable for the exchange of statements and expert reports. Thus, the applicant should have understood what was expected of him in that connection. As far as the law of defamation was concerned, it was not sufficiently complex to require a person in the applicant's position to have legal assistance, the outcome of the action turning on whether he could show on the balance of probabilities that the allegations were substantially true. Furthermore, the applicant was represented in the period prior to commencement of the trial by the lawyer who had acted for the co-defendants. As to the exclusion of evidence, it was apparent that the applicant's failure to comply with the procedural requirements was not the only factor which weighed in the judges' minds when deciding to exercise their discretion to exclude the evidence. Finally, while the trial must have taken a greater toll on the applicant than it would have on an experienced lawyer, his emotional involvement was not incompatible with the degree of objectivity required by advocacy in court, having regard to his background and experience. In all the circumstances, the applicant was not prevented, by reason of his ineligibility for legal aid, from presenting his defence effectively or denied a fair trial.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 10: (a) In the light of the conclusion reached under Article 6, the ineligibility of the applicant for legal aid did not interfere with his right to freedom of expression. As to the exclusion of evidence, this was not based on the simple ground that the rules and order had not been complied with but was ordered in the exercise of judicial discretion following detailed analysis of the competing public interests at stake and there were no grounds for criticising the way in which the judges balanced those interests. Therefore, to the extent that the exclusion of evidence interfered with the applicant's right to freedom of expression, the interference was necessary for the protection of the plaintiff's rights.

(b) As to the costs order and injunction, these were not disproportionate, in the light of the applicant's failure to prove that the allegations were substantially true. To the extent that the order and injunction were capable of discouraging the participation of the applicant and other journalists in debates over matters of public concern in the future, this was necessary for the protection of the reputation and rights of the plaintiff.

(c) As to the burden of proof, the potential consequences of the allegations for the plaintiff were very grave. There were a number of factors which indicated that the applicant was concerned with verifying the truth or reliability of the allegations to a high standard only after the event, once defamation proceedings had been commenced. In all the circumstances, the requirement that the applicant prove that the allegations were substantially true constituted a justified restriction on his freedom of expression.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

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

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Munro v. the United Kingdom, no. 10594/83, Commission decision of 14 July 1987, Decisions and Reports 52

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

In the case of *McVicar v. the United Kingdom*,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mrs F. TULKENS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKI, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 April 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46311/99) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr John Roger McVicar (“the applicant”), on 18 December 1998.

2. The applicant was represented before the Court by Mr D. Price, a lawyer practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that the inability of a defendant to a libel action to claim legal aid constituted a violation of Articles 6 § 1 and 10 of the Convention. He submitted also that the exclusion of witness evidence at his trial, the burden of proof which he faced in pleading a defence of justification, the order for costs made against him and the injunction restricting future publication violated Article 10 of the Convention.

4. 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 10 May 2001, the Court declared the application partly admissible¹.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would

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

consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Court having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a British national, born in 1940 and living in London.

9. The applicant, who has a sociology degree, is a journalist and broadcaster. He has written for many national newspapers and magazines and has made a number of appearances on radio and television.

In September 1995 an article was published in *Spiked* magazine in which the applicant suggested that the athlete Linford Christie used banned performance-enhancing drugs. The article stated, *inter alia*:

“On the basis of circumstantial evidence many believe, but cannot prove that Christie has been taking performance-enhancing drugs ... If he has been outwitting the testers for years, it is extremely unlikely that Christie will be caught in the few months left before his likely retirement from competitive sprinting. Nevertheless, there is no bloody hypodermic needle, and no direct evidence that points the finger at Christie. ...

Certainly the ten days between injuring himself in Gothenburg and winning in Zurich would have allowed Christie to recover from a slight hamstring injury and, without fear of a random test, put in seven days intensive training, boosted by banned drugs, and perhaps human growth hormone, that would give him the explosiveness and power to run 10.03 seconds into a headwind. We don't know. ...

Christie exhibits a number of other possible effects of these performance-enhancing drugs. His remarkable physique, in regard to both its bulk and definition, is consistent with the use of anabolic steroids. ... Similar considerations apply to speed (*sic*) with which he put on weight. In the early part of his career, he was a beanpole sprinter but between 1986 and 1988 he put on 13 kg in bodyweight to come in at the 70 kg powerhouse that he has stayed at since. Steroids have other side-effects ... Three of the commonest are grandiosity, fixated delusions and a persecution complex. Linford genuinely seems to think that running a hundred metres faster than anyone else is rather more than an exciting, even unique spectacle, but some kind of monumental contribution to human culture. ...

Human growth hormone ... costs £1,200 for a week's supply. Milboerone is a steroid that is even more expensive ... Christie is rich. He also shows most of the physical, behavioural and psychological features of an athlete that regularly uses steroids. This conclusion is reinforced generally by the performances that he continues to turn in at an age when psychologically he should be in decline and specifically by his uncanny quick recovery from his injury at Gothenburg. ...

Aside from all the non-testing criteria that provide circumstantial evidence to suggest that Christie may be a regular user, the final clinching one is Christie's own character and attitude to competition. He is a win-at-all-cost athlete and his determination to succeed may lead people to believe that he would not deprive himself of an advantage enjoyed by some of his rivals, thereby denying himself his only chance of fame and fortune."

10. In December 1995 Mr Christie commenced an action in the High Court for defamation against the applicant, the magazine's editor and the publishing company. The editor and publishing company were represented by a solicitor-advocate specialising in defamation and media litigation, Mr David Price. Mr Price had advised the publishing company prior to publication about the legality of the article in question. A separate action was launched by Mr Christie against the printers and various distributors of the magazine.

11. During the greater part of the proceedings the applicant represented himself because he could not afford to pay legal fees and because, under Schedule 2, Part II, of the Legal Aid Act 1988, legal aid was not available for defamation actions. His defence was that the allegations made in the article were true in substance and in fact.

In a newspaper article among the papers submitted by the applicant to the Court, it was reported that the applicant had, in June 1996, successfully defended himself in criminal proceedings concerning a charge of assaulting a neighbour.

12. On 28 June 1996 there was a directions hearing at which Mr Price (on behalf of the editor and publishing company), the applicant and counsel for Mr Christie made representations. An order was made requiring, *inter alia*, that the plaintiff and the defendants should exchange statements of witnesses of fact by 2 October 1996, and could each call four expert witnesses (a physiologist, a pharmacologist, a psychologist and an athletics coach), but only if the substance of each expert's evidence was disclosed in a report to be exchanged by 30 October 1996. These time-limits were subsequently extended by consent to some time in December 1996 and April 1997 respectively.

13. The applicant wished to rely on the evidence of an athlete, Geoffrey Walusimbi, who had allegedly told the applicant that Mr Christie had introduced him to performance-enhancing drugs. In respect of Mr Walusimbi the applicant served the following document dated 19 December 1996, which purported to be a statement of the nature of the evidence intended to be adduced under the Rules of the Supreme Court (RSC), Order 38, Rule 2A(5) (see below):

"The second defendant has issued a subpoena on Mr Geoffrey Walusimbi ... He intends to adduce evidence from him concerning:

(a) his masked appearance on the *Panorama* [television] programme 'Drug Olympics' ... in which he admitted taking performance-enhancing drugs;

- (b) his training relationship with Linford Christie;
- (c) his trips abroad with Linford Christie to various Sports Clinics, in particular one in Florida, 'First Medical';
- (d) his knowledge of Linford Christie's own use of performance-enhancing drugs."

14. One of the expert witnesses whom the applicant wished to call was an osteopath called Terry Moule. Mr Moule had been involved in sports medicine for over twenty years and had treated Mr Christie. He allegedly told the applicant that as a result of his experience he was able to tell by the look and feel of an athlete's body whether that athlete had taken performance-enhancing drugs, and that he was certain that Mr Christie had been a regular user. However, because of his previous association with Mr Christie, Mr Moule did not wish to give a statement. The applicant did not, therefore, serve any form of report in respect of Mr Moule's expert evidence as required by the order for directions. Instead, in April 1997, he served the following document, which he mistakenly believed to be acceptable under the RSC, Order 38, Rule 2A(5) in place of an expert's report:

"Terry Moule is a professional physiotherapist and went to the 1992 Barcelona Olympic Games as team physiotherapist for the athletics squad. He is conversant with the effects of steroids on the body and talks about 'steroid feel' and the particular look of a body that has been built up using anabolic-androgenic steroids. He is an expert on how the body responds to these drugs when supplemented by power lifting. He understands the effects of ageing on the performance of 'fast-twitch' muscle. He has massaged the Plaintiff in the early part of his career.

A subpoena has been taken out for Terry Moule."

15. The trial was listed to start on 15 June 1998. By this time, the applicant was the sole defendant in the proceedings because the editor had been killed in a traffic accident in September 1996 and the publishing company had become insolvent. On 30 April 1998 the applicant instructed Mr Price, who had had no involvement in the case since the death of the editor, to represent him as his solicitor-advocate. Mr Price had previously given advice to the editor and the publishing company both prior to, and following, publication of the article and had drafted a defence to Mr Christie's action on the limited information then available.

16. Mr Christie applied to prevent Mr Price from acting on the grounds that he had previously been responsible for the decision to publish the article concerned, having given legal advice to the editor, and that the legality of that decision was itself now at issue. As a result, Mr Christie argued that Mr Price had a conflict of interest. Mr Christie's application was granted by the trial judge, Mr Justice Popplewell, in the High Court on 8 June 1998, but his decision was reversed by the Court of Appeal three days later. The applicant was represented by Mr Price at both hearings.

17. About a week before the trial Mr Christie's solicitors indicated that they intended to make an application to the trial judge seeking to prevent the applicant from calling a number of witnesses, including Mr Moule and Mr Walusimbi. Mr Price had, since being instructed by the applicant, made efforts to secure full statements from those witnesses. Following the indication received from Mr Christie's solicitors, Mr Moule agreed to make a signed statement, in which he described, *inter alia*, the effects of steroids and the high level of usage amongst athletes, and stated that "it would be almost impossible to succeed at the highest levels in the 100 metre [event] without the use of banned performance-enhancing drugs". This statement was served on Mr Christie's solicitors at 3 p.m. on Friday 12 June 1998, one working hour before the trial was due to commence.

18. On 15 and 16 June 1998 Mr Justice Popplewell heard preliminary submissions from Mr Price on behalf of the applicant and counsel for Mr Christie as to the admissibility of the evidence of the witnesses concerned. On 15 June 1998, in relation to the admissibility of the expert evidence of Mr Moule and a Professor Beckett on behalf of the applicant, he ruled as follows:

"The rules [on disclosure of evidence] are designed to avoid an ambush. ... They are not to beat inefficient litigants. There is provision for the Judge in exercise of his duty to give leave for evidence to be called. Mr Price at the forefront of his argument says the obligation was on the Plaintiff to ensure that the Plaintiff was not taken by surprise. That is a misunderstanding of the rules of the Court. The rules provide that if the party wants to call an expert he should provide the substance of the expert's report. Mr Price contends that Mr Moule's expert statement leads to one conclusion; having observed the Plaintiff and massaged his body, everybody should understand what Mr Moule was going to say. I think there is another way of reading the evidence. The Plaintiff might have concluded that it was useless evidence. This is compounded by the fact that Mr Moule's statement deals with the ability to observe the effect of anabolic steroids but nowhere does he say that about the Plaintiff. The nearest he gets is at paragraph 8 where he says that at least 70% of athletes use steroids systematically. That statement adds nothing to the defence as pleaded.

There is no obligation on a party to draw the attention of the other party to the defect in its witness statements. At trial the admissibility of statements is often dealt with. There is criticism of the Plaintiff on this point but it is false. The obligation is on the party to make sure that it complies with Orders. It has not been suggested that the Defendant was unable to obtain written statements. The fact that he has statements suggests quite the contrary. The Defendant was a litigant in person but Mr Price acted for a period of time and Mr McVicar is not inexperienced. He has very much in mind what is involved. It may be said that Mr Price did not have full conduct but he has had since 30 April 1998. A review would have revealed that the statements did not comply with the Orders made. ... That I have discretion is clear. The exercise of that discretion is to ensure a fair disposal. ..."

The judge continued that he had to balance the prejudice that would be suffered by the applicant if the evidence were excluded against that which would be suffered by Mr Christie if Mr Moule's testimony were admitted. It would be unfair to allow Mr Moule to give evidence at trial without

giving Mr Christie time to call counter-evidence, but to order an adjournment for this purpose would itself be prejudicial to Mr Christie because the applicant did not have sufficient means to provide an indemnity for the extra costs which would be incurred as a result. The judge concluded: "If there is more prejudice to the Defendant than the Plaintiff he is the person who is responsible. The fault lies with him. I will not allow Mr Moule's evidence." He also refused the applicant leave to adduce that part of Professor Beckett's evidence which dealt with the efficacy of drug testing and the ease with which the ban on drug taking could be evaded on the basis that these issues were not pleaded by the applicant and an amendment to the pleading should not be allowed.

19. On 16 June 1998 the judge refused to grant the applicant's request for leave to admit Mr Walusimbi's evidence, on the ground that it would be unfair to Mr Christie to be faced with wide allegations about his drug taking, the details of which he would not know until Mr Walusimbi took the stand.

20. The applicant appealed against these rulings to the Court of Appeal. He was again represented by Mr Price at the appeal hearing, which took place on 18 June 1998. Lord Justice May, delivering the judgment of the court, commented, as had the trial judge, that the interests of the applicant were "identical" to those of his previous co-defendants, the editor and the publishing company. He went on:

"I deal with Mr Moule's statement first. The gist statement served in April 1997 relating to Mr Moule contained very little detail of the substance of the evidence that he might give. It refers only to Mr Moule's experience and qualifications as a physiotherapist and then says baldly that he massaged the plaintiff during the early part of his career. The witness statement now served gives a more detailed account of his experience and names some of the sportspeople, including the plaintiff, whom he has treated. It refers to the benefit and effect of anabolic steroids for athletes, particularly in the 100 metres event. It states that in Mr Moule's experience a large proportion of professional athletes use steroids. It says that from his experience Mr Moule is generally able to tell by looking whether an athlete is taking steroids and that he can also tell this if he manipulates their muscles. ...

Mr Price accepts that the gist statement did not put forward any affirmative version of what Mr Moule might say, but he submits that it could be inferred that Mr Moule would give the evidence that the look and feel of the plaintiff's body indicates use of banned drugs. I do not accept this submission. This gist statement is not even inferentially a statement of the evidence intended to be adduced such as is referred to in Order 38, Rule 2A(5). ...

Matters which Mr Price would have us infer are intended to be said by Mr Moule are neither pleaded nor the subject of any previously served witness statement or expert's report and I see no reason why the plaintiff should have anticipated the sudden arrival of this material at the very last moment.

Mr Price says that there is a strong public interest in allowing all relevant and probative evidence to be adduced lest there may be a verdict which is contrary to the truth. ... The judge took this important submission into account and so do I. The fact is that there are

competing public interests, one of which is that parties to litigation should not turn up at the very last moment with unheralded evidence which puts another party at a disadvantage, and another of which is that the general administration of justice demands, for reasons which have been articulated frequently by this court, that fixed trial dates should not be abandoned at the last moment other than in quite exceptional circumstances. ...

It seems to me that the case for exercising the judge's discretion in relation to Mr Moule as he did is clear and overwhelming. Mr Moule's evidence was not heralded in the gist statement. The statement was served at the latest possible moment before the start of the trial. Without an adjournment of the trial (which the judge rightly regarded as out of the question and which would in any event have prejudiced the plaintiff) the plaintiff would be prejudiced by not being able properly to deal with the evidence. Any prejudice to the defendant was his own fault.

The judge had to make a balancing judgment, which in my view he did upon proper and unassailable principles. Accordingly, I would not disturb the judge's finding in relation to Mr Moule's evidence."

In relation to Mr Walusimbi's evidence, he said:

"A gist statement was served in relation to Mr Walusimbi and referred to what he had said in a *Panorama* programme. A transcript of the programme was provided on discovery. The [applicant] now wants to call Mr Walusimbi to say that the use of performance-enhancing drugs by athletes is widespread and that there are means of evading tests. Before the judge, he wanted to call Mr Walusimbi to give first-hand evidence that the plaintiff had taken drugs. This was neither pleaded nor included in the *Panorama* material. The judge rightly excluded it and there is no application for leave to appeal against that part of the decision. The judge held that the general evidence adduced little or nothing to the issue of widespread drug taking. I agree, not least since I would permit Professor Beckett's evidence to be adduced and this deals with the same topic. Further general evidence about widespread drug use by athletes does not go to establish that the plaintiff has taken drugs or that he is reasonably suspected of having done so. This again was very late evidence tendered in breach of court orders and the rules, and I consider that the judge exercised his discretion correctly to exclude it."

21. The main trial commenced on the same day, 18 June 1998. The applicant represented himself as his funds were exhausted. On 3 July 1998 the jury found, by a majority of ten to two, that the article complained of bore the meaning that

"Mr Christie is a cheat who regularly used banned performance-enhancing drugs to improve his success in athletic competition."

It found also that the applicant had not proved that the article as so interpreted was substantially true.

Although Mr Christie did not seek damages, the applicant was ordered to pay the costs of the action and was made subject to an injunction

"... restraining the [applicant] whether by himself, his servants, agents or otherwise howsoever from further publishing or causing the publication of the allegation (express or by implication) that the plaintiff is a cheat who has regularly used performance-enhancing drugs to improve his success in athletic competition or any words to the same or similar effect ..."

22. Following the verdict, the distributors and printers involved in the separate action reached a settlement with Mr Christie which required the payment of damages to him (see paragraph 10 above).

II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

A. The United Kingdom

1. *Defamation*

23. Under English law the object of a libel action is to vindicate the plaintiff's reputation and to make reparation for the injury done by the wrongful publication of defamatory statements concerning him or her. A defence of justification applies where the defamatory statement is substantially true. The burden is on the defendant to prove the truth of the statement on the balance of probabilities.

2. *Legal aid*

24. Throughout the relevant time, the allocation of civil legal aid in the United Kingdom was governed by the Legal Aid Act 1988. Under Schedule 2, Part II, paragraph 1, of that Act, "proceedings wholly or partly in respect of defamation" were excepted from the scope of the civil legal-aid scheme.

3. *Exchange of witness statements*

25. At the relevant time, civil procedure before the High Court was governed by the Rules of the Supreme Court (RSC). Under RSC Order 38, Rule 2A:

"(1) The powers of the Court under this rule shall be exercised for the purpose of disposing fairly and expeditiously of the cause or matter before it, and saving costs ...

(2) At the summons for directions in an action commenced by writ the Court shall direct every party to serve on the other parties, within fourteen weeks (or such other period as the Court may specify) of the hearing of the summons and on such terms as the Court may specify, written statements of the oral evidence which the party intends to adduce on any issues of fact to be decided at the trial. ...

...

(4) Statements served under this rule shall –

(a) be dated and, except for good reason (which should be specified by letter accompanying the statement), be signed by the intended witness and shall include a statement by him that the contents are true to the best of his knowledge and belief;

...

(5) Where a party is unable to obtain a written statement from an intended witness in accordance with paragraph (4)(a), the Court may direct the party wishing to adduce that witness's evidence to provide the other party with the name of the witness and (unless the Court otherwise orders) a statement of the nature of the evidence intended to be adduced. ...

...

(7) Subject to paragraph (9), where the party serving the statement does call such a witness at the trial –

...

(b) the party may not without the consent of the other parties or the leave of the Court adduce evidence from that witness the substance of which is not included in the statement served ...

(10) Where a party fails to comply with a direction for the exchange of witness statements he shall not be entitled to adduce evidence to which the direction related without the leave of the Court. ...”

Statements served under Rule 2A(5) are commonly referred to as “gist” statements.

4. *Expert reports*

26. According to the RSC, Order 38, Rule 37:

“(1) ... in respect of expert oral evidence, then, unless the Court considers that there are special reasons for not doing so, it shall direct that the substance of the evidence be disclosed in the form of a written report or reports to such other parties and within such period as the court may specify.”

As in Rule 2A(10) in respect of witness statements (see above), the court may, pursuant to a general power set out at RSC, Order 3, Rule 5, grant leave to allow expert evidence to be adduced late when the order for directions has not been complied with by either party.

B. The United States of America

27. In *New York Times v. Sullivan* ((1964) 376 US 254), the Supreme Court of the United States ruled that a State could not, under the First and Fourteenth Amendments to the United States Constitution, award damages to a public official for defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proved “actual malice”. This was shown where the statement concerned had been made with knowledge of its falsity or with reckless disregard as to whether it was true or false. In delivering the judgment of the court, Mr Justice Brennan commented:

“Allowance of the defence of truth, with the burden of proving it on the defendant, does not mean that only false speech will be deterred. Even courts accepting this defence as an adequate safeguard have recognised the difficulties of adducing legal proof that

the alleged libel was true in all its factual particulars. ... Under such a rule, would-be critics of official conduct may be deterred from voicing their criticism, even though it is believed to be true and even though it is in fact true, because of doubt whether it can be proved in court or fear of the expense of having to do so. They tend to make only statements which 'steer far wider of the unlawful zone'."

COMPLAINTS

28. The applicant contended that the unavailability of legal aid in defamation proceedings violated his right to effective access to a court under Article 6 § 1 of the Convention. He drew attention to, *inter alia*, the complexity of the law and procedure in connection with defamation actions, the fact that the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi had been excluded and the burden of proof imposed upon him to prove the truth of the allegations in mounting his defence before the High Court.

29. He contended further that the unavailability of legal aid, exclusion of witness evidence and burden of proof which he faced, together with the order that he pay Mr Christie's costs and the injunction prohibiting repetition of the allegations, violated his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

30. The applicant complained that the unavailability of legal aid in defamation proceedings violated his right to effective access to a court under Article 6 § 1 of the Convention.

The relevant part of Article 6 § 1 provides:

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

A. The parties' submissions

1. The applicant

31. The applicant stated that he had been denied effective access to a court by reason of the unavailability of legal aid for the purpose of defending the defamation action brought against him by Mr Christie. He argued that the relevant provisions of the Legal Aid Act 1988 ("the 1988 Act") were arbitrary in that they barred those involved in defamation proceedings from legal aid whatever the justice and facts of

the particular case. He asserted that such a blanket refusal could not constitute a legitimate prioritisation of legal-aid resources by the government.

32. In particular, the applicant submitted that the exclusion of defamation proceedings from legal aid under the 1988 Act was inconsistent with the importance attached to such proceedings under English law and procedure. He highlighted the fact that defamation is one of the few types of civil proceedings which can generally only be heard in the High Court before a judge and jury. The applicant asserted that the action in which he had been involved was one of many defamation cases raising issues of public importance and that, given also the comparative wealth of his opponent, he should have been granted legal aid so as to allow him to present his case on a level playing field.

33. The applicant pointed to a number of similarities between his position and that of the applicant in *Airey v. Ireland* (judgment of 9 October 1979, Series A no. 32). First, the law and procedure applicable to his case were complex. Second, he was faced with a significant burden of proof which would require witness evidence, including by way of detailed cross-examination, if it was to be met. Third, the proceedings were conducted in a “highly charged emotional environment” and, in his case, had been subject to extensive media coverage. He indicated that both his reputation as a journalist and his finances were at stake in the proceedings, with the result that he could not present his defence to the court with the required degree of objectivity.

34. The applicant distinguished his case from the European Commission of Human Rights’ (“the Commission”) previous decisions in *Winer v. the United Kingdom* (no. 10871/84, 10 July 1986, Decisions and Reports (DR) 48, p. 154); *Munro v. the United Kingdom* (no. 10594/83, 14 July 1987, DR 52, p. 158); *Steel and Morris v. the United Kingdom* (no. 21325/93, 5 May 1993, unreported); and *Stewart-Brady v. the United Kingdom* (no. 27436/95, 2 July 1997, unreported). He argued that each of those decisions was based upon its individual facts and that, in contrast to the present case, the applicants had been unable to show prejudice as a result of their failure to secure legal aid. As an indication of the prejudice which he had suffered, the applicant referred to the exclusion of the evidence of two of his best witnesses as a consequence of his misunderstanding of the requirements laid down for valid service of evidence. He cited also technical deficiencies in the drafting of his defence pleadings which led in part to the exclusion of Mr Moule’s evidence and restricted the applicant’s ability to cross-examine Mr Christie and his witnesses at trial. He alleged further prejudice as a result of his ignorance about how to force disclosure of Mr Christie’s drug-testing records and how he might seek to have certain evidence given by Mr Christie’s witnesses excluded from the trial on the basis that it had not been anticipated.

35. The applicant drew attention to the limited assistance which he had received from Mr Price in the proceedings as a whole (see paragraphs 11, 15 and 21 above). He highlighted the fact that Mr Price had not spoken to any witnesses while acting for the editor and publishing company and had given them no advice as to how they should seek to substantiate the allegations made in the article. Nor had he been instructed when it came to compliance with the directions made in June 1996 (see paragraph 12 above). Once he had instructed Mr Price in April 1998, the applicant indicated that it was not feasible for the errors which had been made to be remedied bearing in mind the amount of work which had to be done, in particular as a result of Mr Christie's pre-trial strategy (see paragraphs 16-21 above).

2. *The Government*

36. The Government contended that there had been no denial of effective access to a court in this case.

37. They drew attention to *Winer, Munro, Steel and Morris and Stewart-Brady*, cited above, in which the Commission had found that the non-availability of legal aid for defamation proceedings did not involve any violation of Article 6 § 1. They explained these decisions by reference to three factors. Firstly, the absence of an express provision relating to civil proceedings, equivalent to the Article 6 § 3 (c) right to legal assistance in criminal proceedings, which implied that the obligation to provide legal aid under Article 6 § 1 must be restricted. Secondly, the fact that the Convention left States a free choice as to the means to be used in ensuring a right of effective access to a court. Such means may comprise, for example, simplification of rules of procedure rather than provision of legal aid. Thirdly, the legitimacy, given limited resources, of operating systems of civil legal aid which restrict eligibility so long as such restrictions were not arbitrary.

As shown in *Steel and Morris*, this analysis was not affected by a litigant's status as defendant. Indeed, the Government maintained that it would be improper to favour defamation defendants over plaintiffs for the purposes of determining entitlement to legal aid.

38. The Government drew attention to the fact that, prior to being instructed by the applicant, Mr Price had represented the publishing company and the editor in the same action, with the result that he had been fully informed of the facts and issues of the case at all material times. He had then acted for the applicant for a period of over six weeks up to commencement of the trial. In particular, he had appeared at the hearings on the admissibility of the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi. They said that it was clear from the judgments of Mr Justice Poplewell and the Court of Appeal that, if the applicant had

disclosed that evidence in proper form some weeks before commencement of the trial, rather than at the last minute, the balance in favour of admitting the evidence may have been very different.

39. The Government argued that the applicant was a successful professional journalist and was thus in a position to formulate and express arguments effectively and should have been well capable of comprehending the law and rules of procedure with which he was faced even in the absence of legal advice.

40. In all the circumstances, the Government argued that the applicant's position could not be compared with that of the applicant in *Airey*, cited above.

41. The Government argued also that the allocation to the applicant under domestic law of the burden of proving that the allegations were substantially true was not arbitrary. It was fair to place the burden of proof on the person who positively asserted a particular state of affairs, rather than the person who denied that a state of affairs existed, given the difficulties which arose where proof of a negative was required. Journalists must act responsibly in checking their sources and ensure that allegations which they made had an objective basis before publishing them.

42. The Government pointed out that the existence of a legal burden of proof was not unique to English law of defamation, but was almost invariably a feature of every civil legal action. The fact that, in the present case, that burden rested upon the applicant as defendant did not, they said, indicate that he must be provided with legal aid.

43. As to complexity, the Government submitted that the rules governing the service of expert and other evidence (see paragraphs 25-26 above) were straightforward and designed to promote, in a proportionate manner, an objective which was both legitimate and easy to understand, namely to allow each party to have fair notice of the case which they would face at trial. Indeed, in this case the High Court had, on an occasion when the applicant was present, made a clear and specific order as to the procedure to be followed (see paragraph 12 above).

44. The Government commented that the law of defamation was not complex in the context of the applicant's case as the only real issue before the court had been whether the allegations made were substantially true.

45. They argued that the fact that defamation proceedings were heard before a High Court judge and jury neither founded nor strengthened an argument that Article 6 § 1 required the applicant to be granted legal aid. The trial judge had a responsibility to ensure that the hearing was conducted fairly, and that each party had a proper opportunity to put their case effectively for consideration by the jury. His decision to exclude certain of the applicant's evidence did not amount to a denial of such an opportunity, but rather resulted from the applicant's failure to

avail himself of it. Indeed, the exercise of discretion so as to exclude the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi, while allowing other of the applicant's evidence which had equally been served in violation of the requirements of the rules, represented a fair balance between the rights of each party and reduced delay in the proceedings as a whole.

B. The Court's assessment

46. The Court recalls that the right of access to a court constitutes an element which is inherent in the right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36).

47. It recalls further that, despite the absence of a clause similar to Article 6 § 3 (c) of the Convention in the context of civil litigation, Article 6 § 1 may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for effective access to a court, either because legal representation is rendered compulsory, or by reason of the complexity of the procedure or of the case (see *Airey*, cited above, pp. 14-16, § 26).

48. However, as the *Airey* case itself made clear (pp. 12-16, §§ 24 and 26), Article 6 § 1 leaves to the State a free choice of the means to be used in guaranteeing litigants a right of effective access to a court. The question whether or not that Article requires the provision of legal representation to an individual litigant will depend upon the specific circumstances of the case and, in particular, upon whether the individual would be able to present his case properly and satisfactorily without the assistance of a lawyer.

49. In *Airey*, the Court highlighted a number of circumstances which cumulatively led to a finding that Mrs Airey had been denied an effective right of access to a court by the State's refusal of legal aid. Firstly, the proceedings, which concerned an application for a decree of judicial separation from the applicant's husband, were commenced by petition and conducted in the High Court, where the procedure was complex. Secondly, litigation of the kind at issue, in addition to involving complicated points of law, necessitated proof of adultery, unnatural practices or cruelty, which might have required the tendering of expert evidence or the calling and examining of witnesses. Thirdly, marital disputes often entailed an emotional involvement that was scarcely compatible with the degree of objectivity required by advocacy in court. The Court drew attention also to the fact that the applicant was from a humble background, had gone to work as a shop assistant at a young age before marrying and having four children, and had been unemployed for much of her life.

In all the circumstances, the Court considered it most improbable that Mrs Airey could effectively present her own case. It considered further that this view was corroborated by the fact that, in each of the 255 judicial separation proceedings initiated in Ireland between January 1972 and December 1978, the petitioner had been represented by a lawyer.

50. Turning to the present case, the Court considers that the relevant question is not whether the applicant had access to a court as such, since he was defendant in the proceedings. Rather, the applicant's complaints relate to the fairness of libel proceedings generally and his right under Article 6 § 1 of the Convention to present an effective defence. However, the principles which apply to his complaint are identical to those which applied in *Airey*.

51. The Court notes that the applicant was defendant in a libel action brought against him by a comparatively wealthy and famous individual. The proceedings were conducted in the High Court before a judge and jury and attracted a great deal of media and public interest. The applicant was faced with the burden of having to prove, on the balance of probabilities, that the allegations which he had made against his opponent were substantially true, and in order to do so was required to call witness and expert evidence, some of which was excluded as a result of his failure to comply with the rules of court. He was also required to scrutinise evidence submitted on behalf of the plaintiff and to cross-examine the plaintiff's witnesses and experts in the course of a trial which lasted over two weeks. He had no formal legal training and, although it appears that he had previously defended himself successfully in relatively minor criminal proceedings (see paragraph 11 above), the Court considers that the libel trial must have taken a significantly greater physical and emotional toll on the applicant than would have been the case on an experienced legal advocate.

However, the question remains whether, in all the circumstances, the lack of legal aid operated to deprive the applicant of a fair trial and breached his right to present an effective defence in violation of Article 6 § 1 of the Convention.

52. The Court does not consider the fact that the proceedings were held before a High Court judge and jury conclusive as regards this question. As it said in *Airey* (pp. 14-16, § 26), there may be occasions when the possibility of appearing before the High Court in person, even without a lawyer's assistance, will meet the requirements of Article 6 § 1. This is not a case where domestic law required representation by counsel before the court concerned.

53. Similarly, the fact that the applicant was faced with the burden of proving the truth of the allegations made against Mr Christie cannot automatically require the provision of legal aid. It is true that the imposition of a burden of proof required the applicant to call witness and

expert evidence and to rebut evidence submitted by the plaintiff. However, the Court notes that the applicant was a well-educated and experienced journalist who would have been capable of formulating cogent argument. His position in this respect can be contrasted with that of the applicant in *Airey*.

54. The Court considers that the rules pursuant to which both the trial judge and Court of Appeal excluded the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi were clear and unambiguous. In particular, Order 38, Rule 2A(5) set out the requirements for a valid “gist” statement in respect of witnesses of fact, while Order 38, Rule 37, provided no equivalent facility in respect of expert evidence (see paragraphs 25-26 above). The order for directions made on 28 June 1996 was also clear and unambiguous in setting out a timetable for the exchange of witness statements and expert reports. That timetable was subsequently amended by consent of the parties (see paragraph 12 above).

In all the circumstances, the Court believes that the applicant should have understood what was expected from him under the rules and the order for directions as regards submission of his own witness and expert evidence. If he was unsure as to any particular issue, he could have sought guidance during the hearing of 28 June 1996, at which he was present.

55. So far as the law of defamation is concerned, the Court does not consider that this was sufficiently complex to require a person in the applicant’s position to have legal assistance under Article 6 § 1. The outcome of the libel action turned on the simple question of whether or not the applicant was able to show on the balance of probabilities that the allegations at issue were substantially true.

56. The Court notes that the applicant was represented by Mr Price from 30 April 1998 until commencement of the trial (see paragraphs 15 and 21 above). Mr Price had previously acted for the applicant’s co-defendants in the action, whose interests were described by the trial judge and the Court of Appeal as “identical” to those of the applicant (see paragraph 20 above).

57. In relation to the excluded evidence of Mr Moule, the trial judge commented that a review would have revealed that the “gist” statement served in April 1997 did not comply with the order for directions (see paragraph 18 above). Indeed, Mr Price himself accepted in the Court of Appeal that the statement did not put forward any affirmative version of what Mr Moule might say. A fuller witness statement was not served until the afternoon of 12 June 1998, some six weeks after Mr Price had been instructed and, in the words of the Court of Appeal, “the latest possible moment before the start of the trial” (see paragraph 20 above).

58. The exclusion of Mr Walusimbi’s evidence about widespread drug taking and test evasion in international athletics does not appear to have diminished the applicant’s ability to present his defence effectively

because, as indicated by the Court of Appeal, that part of his evidence made no specific reference to Mr Christie and the subject was in any event dealt with by Professor Beckett. As for the more specific aspects of Mr Walusimbi's evidence, these were excluded by the trial judge on the basis that they had been neither sufficiently pleaded nor included in material referred to in the "gist" statement. The applicant did not appeal against this aspect of the trial judge's decision.

As a whole, that part of Mr Walusimbi's evidence elaborating on the "gist" statement was, in the words of the Court of Appeal, "very late evidence tendered in breach of court orders and the rules" (see paragraph 20 above).

59. It is therefore apparent that the applicant's failure to comply with the procedural requirements when submitting purported "gist" statements in respect of Mr Moule and Mr Walusimbi was not the only factor which weighed in the domestic judges' minds when deciding to exercise their discretion so as to exclude the evidence of those witnesses. Had fuller details of those witnesses' evidence been given earlier, or had the applicant's defence been amended prior to trial once he had a legal representative, those judges might have exercised their discretion differently and the applicant might have been able to present a fuller defence at trial.

60. The Court considers that the fact that the applicant was represented between 30 April 1998 and the commencement of the trial by a specialist defamation lawyer who had worked previously for the applicant's co-defendants in the action illustrates further that he was not prevented from presenting an effective defence to the libel action by his ineligibility for legal aid. The importance of this factor is not diminished by the fact that his lawyer was extremely busy reacting to Mr Christie's pre-trial strategy during the weeks leading up to the trial (see paragraphs 16-21 above). To the extent that the applicant was confused about any aspects of the relevant law and procedure in connection with the trial proceedings, it was open to him to seek guidance from Mr Price before they began.

61. Finally, as regards the applicant's emotional involvement in the case, the Court recalls that, in *Munro*, cited above, the Commission commented that the general nature of a defamation action, being one protecting an individual's reputation, is clearly to be distinguished from an application for judicial separation, which regulates the legal relationship between two individuals and may have serious consequences for any children of the family. For this reason, and with regard to the applicant's background and experience (see paragraph 9 above), the Court considers that the applicant's emotional involvement was not incompatible with the degree of objectivity required by advocacy in court, notwithstanding the factors identified at paragraph 51 above.

62. In all the circumstances, the Court concludes that the applicant was not prevented from presenting his defence effectively to the High Court, nor was he denied a fair trial, by reason of his ineligibility for legal aid. It follows that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

63. The applicant contended further that the unavailability of legal aid, exclusion of witness evidence and burden of proof which he faced, together with the order that he pay Mr Christie's costs and the injunction prohibiting repetition of the allegations, violated his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

The relevant parts of Article 10 provide:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. ...

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

64. The applicant submitted that the exclusion of defamation proceedings from the scope of legal aid under the 1988 Act was inconsistent with the importance of freedom of expression on the facts of his case, which concerned a defendant of limited means facing a defamation action brought against him by a wealthy claimant.

65. He argued that unrepresented defendants in defamation actions would often be at a material disadvantage as against their opponents, bearing in mind the complexity of law and procedure in the area and the fact that they carried the burden of proving the truth of the allegations at issue. This prospect might deter writers and publishers from publishing material of public interest which was in fact true. In support of this argument, the applicant cited a passage from the judgment of the Supreme Court of the United States in *New York Times v. Sullivan* (see paragraph 27 above). Alternatively, such a prospect might lead a writer or publisher to lose a defamation action which he or she would otherwise have won, which could in turn lead to an injunction and even closure or bankruptcy.

66. The applicant submitted further that the refusal to allow the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi violated Article 10 of the

Convention. As a result of the refusal, his defence had failed and, ultimately, he had been bound by an injunction prohibiting repetition of allegations which he said were true. In the circumstances, it was disproportionate for the domestic courts to have excluded the evidence merely on the basis that, if it were allowed, an adjournment would have been necessary.

67. The applicant complained also that the imposition upon him of the burden of proving the truth of the allegations made against Mr Christie was itself disproportionate. He pointed to trends in the domestic common law which indicated that, although the standard of proof concerned was nominally the “balance of probabilities” test, in practice the more serious the allegation the more cogent was the evidence required to prove it. He proposed that a proper balance between freedom of speech and the protection of reputation would have required Mr Christie as plaintiff to prove that the allegations were false. Such a reversal of the current position would not drastically reduce the protection given to a plaintiff’s reputation because publishers would still need to check the truth of proposed articles prior to publication.

68. The applicant claimed also that the order to pay Mr Christie’s costs and the injunction prohibiting repetition of the allegations disproportionately interfered with his right to freedom of expression.

2. *The Government*

69. The Government recalled that the freedom of speech conferred by Article 10 of the Convention was not absolute and that, in particular, the Article did not authorise the publication of defamatory material.

70. They submitted that, if the unavailability of legal aid and the application of rules of procedure about submission of evidence were compatible with Article 6 of the Convention in the circumstances of a particular case, they must also be compatible with Article 10. Indeed, the “rights of others” for the purposes of Article 10 § 2 included the rights of plaintiffs in defamation proceedings to have a fair trial within a reasonable time. A person who had made a statement without prior restraint in exercise of their freedom of expression could legitimately expect no more than that, if it came to defending himself in court proceedings, he should have an opportunity of doing so in accordance with Article 6 § 1.

71. Examining Article 10 alone, the Government submitted that the rules of procedure were prescribed by law, pursued the legitimate aim of the protection of the rights of others, and were proportionate to that aim in striking a fair balance between the interests of opposing litigants. As for the allocation of the burden of proof in relation to the issue of justification, this did not interfere with freedom of expression and was, in any event,

legitimate in light of the responsibilities placed upon journalists and recognised by Article 10. The way in which the national authorities had struck the balance between the rights of defamation plaintiffs under Articles 6 § 1 and 8, and the rights of defamation defendants under Articles 6 § 1 and 10, fell well within the margin of appreciation which applied wherever a balance was sought to be struck between competing Convention rights.

B. The Court's assessment

1. General principles

72. The Court recalls that, as a general principle, whilst the mass media must not overstep the bounds imposed in the interests of the protection of the reputation of private individuals, it is incumbent on them to impart information and ideas concerning matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III).

73. However, Article 10 of the Convention does not guarantee wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of the Article, the exercise of this freedom carries with it “duties and responsibilities” which are liable to assume significance when, as in the present case, there is a question of attacking the reputation of private individuals and undermining the “rights of others”. By reason of these “duties and responsibilities”, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see, among other authorities, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65).

2. Unavailability of legal aid and exclusion of witness evidence

74. The applicant complained under Article 10 about the unavailability of legal aid in defamation proceedings and the exclusion of the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi.

75. The Court has concluded in relation to Article 6 § 1 of the Convention that the applicant was not prevented from presenting his defence to the defamation action effectively in the High Court, nor were the proceedings made unfair, by reason of his ineligibility for legal aid (see paragraph 62 above). As a result, it considers that such ineligibility did not, on the facts of this case, interfere with the applicant's right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

76. As for the exclusion of the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi, the Court has already commented above that the rules pursuant to which the exclusion was ordered were clear and unambiguous (see paragraph 54). It has noted also that the applicant and his legal representative could have taken certain steps earlier in the proceedings which might have had a bearing on the decision to exclude that evidence, but failed to do so (see paragraph 59).

77. The Court notes that the evidence concerned was not excluded on the simple ground that the relevant rules and the order for directions had not been complied with. Rather, the exclusion was ordered in the exercise of a judicial discretion provided by the rules and following detailed analysis by the trial judge and Court of Appeal of the competing public interests at stake and the balance which had to be struck between those interests on the facts of the applicant's case (see paragraph 20 above).

78. The Court notes further that, as a result of the balance which was struck by the Court of Appeal, the applicant was allowed to rely on the evidence of Professor Beckett at trial notwithstanding the fact that it had not been submitted in accordance with the rules. It considers that there are no grounds for criticising the way in which the trial judge and Court of Appeal balanced the competing interests involved.

79. Therefore, to the extent that the exclusion of the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi interfered with the applicant's right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, the Court considers that such interference was justified under Article 10 § 2 as being necessary for the protection of the rights of Mr Christie.

3. *The order to pay Mr Christie's costs and injunction prohibiting repetition of the allegations*

80. It is noted that Mr Christie did not seek damages and so no award was made in that regard. As for the injunction (see paragraph 21 above), the Court does not consider this to have been phrased in unduly wide terms given the seriousness of the allegations which the applicant had failed to prove substantially true.

81. In light of the conclusions which it has reached in relation to the applicant's Article 6 § 1 complaint (see paragraph 62 above) and the nature of the allegations at issue (see paragraph 86 below), and in light of the applicant's failure to prove on the balance of probabilities that the allegations were substantially true, the Court considers that it was not disproportionate to require the applicant to pay Mr Christie's costs in relation to the defamation proceedings. Nor was it disproportionate to prohibit repetition of the allegations.

82. To the extent that the order and injunction were capable of discouraging the participation of the applicant and other journalists in

debates over matters of legitimate public concern in the future, it follows that this was justified under Article 10 § 2 as being necessary for the protection of the reputation and rights of Mr Christie.

4. *Burden of proof*

83. The Court recalls that a careful distinction is made in its case-law between the reporting of factual statements on the one hand, and value judgments on the other. The existence of facts can be demonstrated, whereas the truth of value judgments is not susceptible to proof (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46).

84. It recalls further that, in *Bladet Tromsø and Stensaas* (cited above, § 66) it commented that special grounds were required before a newspaper could be dispensed from its ordinary obligation to verify factual statements that were defamatory of private individuals. The question whether such grounds existed depended in particular on the nature and degree of the defamation in question and the extent to which the newspaper could reasonably regard its sources as reliable with respect to the allegations.

85. In the present case, the jury found, by a majority of ten to two, that the allegations made against Mr Christie in the article at issue amounted to a factual statement that Mr Christie was a cheat who regularly used banned performance-enhancing drugs to improve his success in athletic competition (see paragraph 21 above). Furthermore, the Court notes that the article was directed specifically and exclusively at Mr Christie. The Court considers that the potential consequences of the allegations made in the article for an individual who had achieved fame and fortune purely as a result of his athletic achievements were very grave.

86. The Court is not in a position to comment as regards the extent to which the applicant could reasonably rely on his sources when writing the article, since the identity of those sources is unclear. However, the Court notes that a number of factors exist which indicate that the applicant was concerned with verifying the truth or reliability of the allegations to a high standard only after the event, once the defamation proceedings had been commenced against him. Firstly, the applicant stated in his application to the Court that the assessment of whether Mr Christie used or was justifiably to be suspected of using performance-enhancing drugs was inevitably going to involve considerable expert evidence, access to which was constrained by the applicant's limited financial means. Secondly, the offending article itself made no mention of any authoritative basis for the drug-taking allegation. Indeed, the applicant conceded in the article that "there is no bloody hypodermic needle, and no direct evidence that points the finger at Christie", and that the allegation was supported only by "circumstantial evidence" (see paragraph 9 above). Thirdly, the evidence of Mr Moule and Mr Walusimbi, which the applicant described as crucial

to his case, was initially presented in very vague terms more than a year after the article was published, and was elaborated upon only immediately before the commencement of the trial.

87. In all the circumstances, the Court considers that the requirement that the applicant prove that the allegations made in the article were substantially true on the balance of probabilities constituted a justified restriction on his freedom of expression under Article 10 § 2 of the Convention in the interests of the protection of the reputation and rights of Mr Christie.

5. *Summary*

88. For these reasons, the Court concludes that the unavailability of legal aid, exclusion of witness evidence, the order to pay Mr Christie's costs and the injunction as well as the rule on the burden of proof did not violate Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 7 May 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

McVICAR c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 46311/99)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 7 MAI 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de bénéficiaire de l'aide judiciaire****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de bénéficiaire de l'aide judiciaire – Procédure en diffamation – Etendue du droit à l'aide judiciaire dans une procédure civile – Faculté d'un justiciable à présenter effectivement sa défense – Procès devant la High Court composée d'un juge et d'un jury – Charge de la preuve dans une procédure en diffamation – Capacité d'un justiciable à formuler des arguments convaincants – Règles de procédure claires et sans ambiguïté – Absence de complexité du droit – Assistance restreinte par un avocat – Exclusion de témoignages – Implication émotionnelle d'un justiciable non représenté

Article 10

Liberté d'expression – Diffamation – Impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de bénéficiaire de l'aide judiciaire – Exclusion de témoignages – Mise en balance des intérêts concurrents – Condamnation aux frais et dépens – Injonction – Charge de la preuve – Droits d'autrui – Réputation d'autrui – Nécessaire, dans une société démocratique – Proportionnalité – Obligation des journalistes de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires – Conséquences graves des propos diffamatoires pour le plaignant – Absence de vérification sérieuse par un journaliste

*
* *

Le requérant, journaliste et personnalité des médias, publia dans un magazine un article dans lequel il avançait qu'un célèbre athlète prenait des substances dopantes illicites. L'athlète engagea devant la *High Court* une action en diffamation contre le requérant, le rédacteur en chef du magazine et la maison d'édition. Alors que ces deux derniers furent représentés par un avocat spécialisé dans les affaires de diffamation et de médias, le requérant assura lui-même sa défense durant la majeure partie de la procédure, faute d'avoir les moyens de payer les honoraires d'un avocat et aucune aide judiciaire n'étant accordée pour les actions en diffamation. Lors d'une audience de mise en état, il fut décidé que les parties devaient échanger des témoignages relatifs aux faits dans un délai imparti et qu'elles pouvaient chacune citer quatre experts, à condition que les grandes lignes de chaque expertise fussent divulguées avant une certaine date. Le requérant remit un document censé être une déclaration exposant la nature du témoignage que ferait un autre athlète ainsi qu'un

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

autre document qu'il estima à tort admissible à la place d'une expertise. Lorsque le procès s'ouvrit, le requérant fut le seul défendeur à la procédure car le rédacteur en chef du magazine était décédé et la maison d'édition avait fait faillite. Le requérant chargea l'avocat qui avait conseillé ses codéfendeurs préalables de le représenter. L'avocat s'efforça alors de recueillir des déclarations complètes des deux témoins. Une déclaration obtenue de l'expert fut communiquée une heure avant l'ouverture du procès. Toutefois, le juge refusa d'admettre ce témoignage de même que celui de l'autre athlète. La Cour d'appel rejeta l'appel du requérant contre ces décisions. Au procès principal, le requérant assura lui-même sa défense car il n'avait plus de ressources financières. Le jury conclut que l'article incriminé indiquait essentiellement que l'athlète en question était «un tricheur usant (...) de substances dopantes illicites» et que le requérant n'avait pas établi que l'article ainsi interprété contînt pour l'essentiel la vérité. Bien que le plaignant n'eût pas réclamé de dommages-intérêts, le requérant fut condamné au paiement des frais et dépens et fut l'objet d'une injonction lui interdisant de réitérer ses allégations.

1. Article 6 § 1: la question de savoir si cette disposition exige ou non de fournir l'assistance d'un conseil juridique à un plaideur dépend des circonstances particulières de l'affaire et, notamment, du point de savoir si l'intéressé peut présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante sans cette assistance. En l'espèce, le fait que la procédure se soit déroulée devant la *High Court* composée d'un juge et d'un jury n'est pas déterminant. De même, le fait qu'il incombait au requérant de prouver la véracité de ses allégations n'entraînait pas automatiquement l'octroi de l'aide judiciaire. Le requérant est un journaliste cultivé et expérimenté, capable de formuler des arguments convaincants. En outre, les règles en vertu desquelles les témoignages ont été écartés étaient claires et sans ambiguïté de même que l'était l'ordonnance exposant le calendrier fixé pour l'échange des témoignages et expertises. Le requérant aurait donc dû comprendre ce que l'on attendait de lui à cet égard. En ce qui concerne le droit en matière de diffamation, il n'est pas suffisamment complexe pour exiger qu'une personne dans la situation du requérant soit admise au bénéfice de l'aide judiciaire. L'issue de l'action tenait à la question de savoir si le requérant avait été ou non en mesure de prouver, selon le critère de la plus forte probabilité, que les allégations incriminées étaient pour l'essentiel vraies. De surcroît, le requérant fut représenté jusqu'à l'ouverture du procès par l'avocat qui avait auparavant agi pour les codéfendeurs de l'intéressé à la même action. Quant à l'exclusion des témoignages, il apparaît que le non-respect par le requérant des règles procédurales ne fut pas le seul facteur ayant amené les juges à user de leur pouvoir discrétionnaire pour écarter les témoignages. Enfin, si le procès a dû bien plus éprouver le requérant que cela n'aurait été le cas pour un avocat expérimenté, l'implication émotionnelle de l'intéressé n'était pas incompatible avec le degré d'objectivité requis par un plaidoyer en justice, eu égard à la situation et à l'expérience du requérant. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, le fait de n'avoir pas eu droit à l'aide judiciaire n'a pas empêché le requérant de présenter sa défense de manière effective et ne l'a pas privé d'un procès équitable. *Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 10: a) Eu égard à la conclusion sur le terrain de l'article 6, l'impossibilité pour le requérant d'obtenir l'aide judiciaire n'a pas porté atteinte à

son droit à la liberté d'expression. Quant à l'exclusion des témoignages, elle n'était pas motivée par le simple fait que le règlement et l'ordonnance n'avaient pas été respectés, mais a été décidée par les juges dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire et à l'issue d'un examen approfondi des intérêts publics concurrents en jeu. La façon dont les juges ont concilié ces intérêts n'appelle pas de critiques. En conséquence, pour autant que l'exclusion des témoignages ait constitué une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression, cette ingérence était nécessaire à la protection des droits du plaignant.

b) En ce qui concerne la condamnation à payer les frais et dépens et l'injonction, elles n'étaient pas disproportionnées compte tenu du fait que le requérant n'a pas prouvé que les allégations étaient en substance vraies. Pour autant que la condamnation et l'injonction aient été propres à dissuader le requérant et d'autres journalistes de participer à l'avenir à des débats sur des questions intéressantes à juste titre le public, ces mesures étaient nécessaires à la protection de la réputation et des droits du plaignant.

c) Quant à la charge de la preuve, les retombées possibles des allégations sont très graves pour le plaignant. Un certain nombre de facteurs indiquent que le requérant ne s'est soucié de vérifier de manière sérieuse la véracité ou la fiabilité des allégations qu'*a posteriori*, une fois l'action en diffamation engagée contre lui. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'obligation faite au requérant de prouver que les allégations étaient en substance conformes à la vérité constituait une restriction justifiée à sa liberté d'expression.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

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

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Munro c. Royaume-Uni, n° 10594/83, décision de la Commission du 14 juillet 1987, Décisions et rapports 52

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

En l'affaire McVicar c. Royaume-Uni,

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

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^{me} F. TULKENS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. P. LORENZEN,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 avril 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46311/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. John Roger McVicar (« le requérant »), a saisi la Cour le 18 décembre 1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant était représenté devant la Cour par M^c D. Price, avocat au barreau de Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait que l'impossibilité pour un défendeur à une action en diffamation de demander l'aide judiciaire s'analysait en une violation des articles 6 § 1 et 10 de la Convention. Par ailleurs, il affirmait que l'exclusion de témoignages à son procès, la charge de la preuve qu'il avait dû supporter en invoquant l'exception de vérité, la condamnation au remboursement des frais et dépens, et l'injonction restreignant toute publication future avaient emporté violation de l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième 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.

5. Par une décision du 10 mai 2001, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable¹.

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

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la première section ainsi remaniée (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.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant britannique, né en 1940 et résidant à Londres.

9. Journaliste et personnalité des médias, l'intéressé est titulaire d'un diplôme en sociologie. Il a écrit des articles pour de nombreux journaux et magazines nationaux, et fait un certain nombre d'interventions à la radio et à la télévision.

En septembre 1995, le magazine *Spiked* publia un article dans lequel le requérant avançait que l'athlète Linford Christie prenait des substances dopantes illicites. L'article précisait notamment :

« Sur la base d'un faisceau d'indices, nombreux sont ceux qui pensent, mais ne peuvent prouver que Christie utilise des produits dopants (...). Christie s'étant montré plus malin que les contrôleurs pendant des années, il y a extrêmement peu de chances qu'il se fasse prendre au cours des quelques mois précédant sa retraite probable de la course de vitesse de compétition. Néanmoins, il n'existe aucune aiguille hypodermique recouverte de sang ni aucune preuve directe accusant Christie. (...)

Assurément, Christie a pu se rétablir d'une légère blessure au tendon pendant les dix jours qui se sont écoulés entre le moment où il s'est blessé à Göteborg et sa victoire à Zurich et, sans crainte d'un contrôle inopiné, suivre un entraînement intensif de sept jours en étant dopé par des substances illicites et, peut-être, par des hormones de croissance humaine qui lui donneraient l'énergie explosive et la puissance nécessaire pour courir en 10,03 secondes par vent défavorable. Nous l'ignorons. (...)

Christie présente un certain nombre d'autres effets possibles de ces substances dopantes. Son physique remarquable, tant du point de vue de sa masse musculaire que de sa morphologie, peut suggérer la prise de stéroïdes anabolisants. (...) Des considérations analogues s'appliquent à la vitesse (*sic*) avec laquelle il a pris du poids. Au début de sa carrière, c'était une grande perche, mais entre 1986 et 1988, il a pris treize kilos pour devenir le colosse de soixante-dix kilos qu'il est resté depuis. Les

stéroïdes ont d'autres effets secondaires (...). Trois des plus courants sont la mégalomanie, les délires persistants et la paranoïa. Linford Christie semble réellement penser que courir un 100 mètres plus vite que quiconque est bien plus qu'un spectacle palpitant, voire unique, mais une espèce de contribution monumentale à la culture humaine. (...)

La prise d'hormones de croissance humaine (...) revient à 1 200 livres sterling par semaine. La mibolerone est un stéroïde encore plus cher (...). Christie est riche. Il présente également la plupart des caractéristiques physiques, comportementales et psychologiques d'un athlète qui prend régulièrement des stéroïdes. Cette conclusion se trouve étayée, de manière générale, par les performances qu'il continue de réaliser à un âge où sa force psychologique devrait décliner et, en particulier, par son rétablissement étrangement rapide de la blessure qu'il s'est faite à Göteborg. (...)

A part tous les critères non vérifiables qui fournissent des indices portant à croire que Christie est peut-être un consommateur régulier, l'élément le plus concluant est le caractère de Christie et son attitude à l'égard de la compétition. C'est un athlète qui veut gagner à tout prix et sa détermination à l'emporter peut amener le public à penser qu'il ne renoncerait pas à un avantage dont jouissent certains de ses concurrents au risque de se priver lui-même de sa seule chance de gloire et de fortune.»

10. En décembre 1995, M. Christie engagea devant la *High Court* une action en diffamation contre le requérant, le rédacteur en chef du magazine et la maison d'édition. Ces deux derniers furent représentés par un avocat spécialisé dans les affaires de diffamation et de médias, M^r David Price, qui avait conseillé la maison d'édition au sujet de la légalité de l'article en question avant sa publication. M. Christie intenta une action séparée contre les imprimeurs et divers distributeurs du magazine.

11. Durant la majeure partie de la procédure, le requérant assura lui-même sa défense, faute d'avoir les moyens de payer les honoraires d'un avocat et aucune aide judiciaire n'étant accordée, en vertu de l'annexe 2, partie II, de la loi de 1988 sur l'aide judiciaire (*Legal Aid Act 1988*), dans le cadre des actions en diffamation. Ses moyens de défense consistèrent à affirmer la véracité, quant aux faits et en substance, des propos tenus dans l'article.

Parmi les documents soumis par le requérant à la Cour figure un article de presse relatant qu'en juin 1996 l'intéressé avait obtenu gain de cause en assurant lui-même sa défense dans le cadre d'une procédure pénale pour voies de fait sur un voisin.

12. Le 28 juin 1996 eut lieu une audience de mise en état au cours de laquelle M^r Price (pour le rédacteur en chef du magazine et la maison d'édition), le requérant et le conseil de M. Christie présentèrent des observations. Il fut décidé notamment que le demandeur et les défendeurs devaient échanger des témoignages relatifs aux faits avant le 2 octobre 1996 et qu'ils pouvaient chacun citer quatre experts (un physiologiste, un pharmacologue, un psychologue et un entraîneur en athlétisme), mais uniquement à condition que les grandes lignes de chaque expertise fussent divulguées dans un rapport à remettre avant le

30 octobre 1996. Les délais furent par la suite prolongés, d'un commun accord, jusqu'à une date non précisée en décembre 1996 et avril 1997 respectivement.

13. Le requérant souhaitait s'appuyer sur le témoignage d'un athlète, M. Geoffrey Walusimbi, qui lui aurait dit que M. Christie lui avait fait connaître des produits dopants. Quant à M. Walusimbi, le requérant remit le document suivant, daté du 19 décembre 1996 et censé être une déclaration exposant la nature des éléments de preuve qu'il entendait produire, conformément à l'article 2A(5) de l'ordonnance n° 38 du règlement de la Cour suprême (*Rules of the Supreme Court* – «RSC» – voir ci-dessous) :

«Le second défendeur a convoqué M. Geoffrey Walusimbi en qualité de témoin (...). Il entend faire déposer celui-ci à propos de :

- a) son apparition masquée à l'émission [de télévision] *Panorama* intitulée «Les Jeux olympiques du dopage» (...) dans laquelle M. Walusimbi a reconnu prendre des substances dopantes;
- b) ses relations avec Linford Christie au cours de son entraînement;
- c) ses séjours à l'étranger avec Linford Christie dans diverses cliniques spécialisées dans le sport, en particulier la clinique «First Medical» en Floride;
- d) ce qu'il sait au sujet de l'usage de produits dopants par Linford Christie.»

14. L'un des experts que le requérant souhaitait citer comme témoin était un ostéopathe du nom de Terry Moule. Celui-ci pratiquait dans le domaine de la médecine du sport depuis plus de vingt ans et avait soigné M. Christie. Il aurait affirmé au requérant que, compte tenu de son expérience, il pouvait dire en regardant et palpant le corps d'un athlète si celui-ci prenait des substances dopantes, et qu'il était certain que M. Christie en avait utilisé régulièrement. Toutefois, en raison de ses rapports antérieurs avec M. Christie, M. Moule ne souhaita pas témoigner. Par conséquent, le requérant ne déposa aucun rapport concernant l'expertise de M. Moule comme l'exigeait l'ordonnance du juge de la mise en état. Au contraire, en avril 1997, il communiqua le document suivant, qu'il estima à tort admissible à la place d'une expertise en vertu de l'article 2A(5) de l'ordonnance n° 38 du RSC :

«Terry Moule, kinésithérapeute de son état, s'est rendu aux Jeux olympiques de Barcelone en 1992 en tant que kinésithérapeute de l'équipe d'athlétisme. Il connaît bien les effets des stéroïdes sur le corps et parle de la «capacité de deviner au toucher si une personne consomme des stéroïdes» et de l'aspect particulier d'un corps sculpté par l'usage de stéroïdes anabolisants androgènes. Il connaît bien les réactions du corps à ces substances lorsque leur usage s'accompagne d'exercices de force athlétique. Il connaît également les effets du vieillissement sur la performance des fibres musculaires à «temps de contraction rapide». Il a massé le demandeur au début de sa carrière.

M. Terry Moule a été convoqué en qualité de témoin.»

15. Le procès devait s'ouvrir le 15 juin 1998. A cette date, le requérant fut le seul défendeur à la procédure car le rédacteur en chef du magazine avait trouvé la mort dans un accident de la circulation en septembre 1996 et la maison d'édition avait fait faillite. Le 30 avril 1998, le requérant chargea M^c Price, qui n'était pas intervenu dans l'affaire depuis le décès du rédacteur en chef du magazine, de le défendre. M^c Price avait déjà conseillé le rédacteur en chef et la maison d'édition, à la fois avant et après la publication de l'article, et avait rédigé des conclusions en défense à l'action de M. Christie sur la base des informations restreintes alors disponibles.

16. M. Christie saisit le juge pour empêcher M^c Price d'agir au motif que celui-ci, ayant conseillé le rédacteur en chef du magazine, avait été responsable de la décision de publier l'article en question, et que la légalité de cette décision se trouvait elle-même désormais en litige. M. Christie soutint par conséquent qu'il y avait un conflit d'intérêts pour M^c Price. Le juge Popplewell de la *High Court* accueillit la demande de M. Christie le 8 juin 1998, mais sa décision fut annulée par la Cour d'appel (*Court of Appeal*) trois jours plus tard. Le requérant fut représenté par M^c Price aux deux audiences.

17. Environ une semaine avant le procès, les *solicitors* de M. Christie firent part de leur intention de saisir le juge du fond d'une demande en vue d'empêcher le requérant de citer un certain nombre de témoins, notamment MM. Moule et Walusimbi. Dès qu'il fut mandaté par le requérant, M^c Price s'efforça d'obtenir des déclarations complètes de ces témoins. Après avoir eu connaissance de l'intention des *solicitors* de M. Christie, M. Moule accepta de rédiger une déclaration signée dans laquelle il décrivit notamment les effets des stéroïdes et l'usage répandu de ces produits parmi les athlètes, et affirma qu'«il serait pratiquement impossible de gagner au plus haut niveau l'épreuve du 100 mètres sans le recours à des substances dopantes illicites». Cette déclaration fut communiquée aux *solicitors* de M. Christie à 15 heures le vendredi 12 juin 1998, soit une heure avant l'ouverture prévue du procès.

18. Les 15 et 16 juin 1998, le juge Popplewell entendit les observations préliminaires de M^c Price au nom du requérant, et celles du conseil de M. Christie sur la recevabilité des témoignages en question. Le 15 juin 1998, le juge se prononça comme suit concernant la recevabilité des expertises de M. Moule et d'un certain M. Beckett présentées pour le requérant :

«Les règles [relatives à la divulgation des preuves] sont destinées à éviter des embûches. (...) Elles ne doivent pas servir à vaincre des plaideurs inefficaces. Des dispositions permettent au juge, dans l'exercice de ses fonctions, d'autoriser la production de moyens de preuve. La thèse de M^c Price consiste principalement à affirmer qu'il incombait au demandeur de veiller à ne pas être pris au dépourvu. Il s'agit là d'une interprétation erronée du règlement. Conformément au règlement,

lorsqu'une partie souhaite citer un expert, elle doit communiquer les grandes lignes du rapport de celui-ci. M^e Price soutient que l'expertise de M. Moule aboutit à une conclusion; ce dernier ayant observé le demandeur et l'ayant massé, tout le monde devrait avoir une idée exacte des déclarations de M. Moule. Je pense qu'il y a une autre façon d'interpréter cet élément de preuve. Il est possible que le demandeur ait conclu qu'il s'agissait d'un élément inutile, d'autant plus que la déclaration de M. Moule a trait à sa capacité d'observer les effets des stéroïdes anabolisants. Toutefois, à aucun moment M. Moule ne formule une telle affirmation au sujet du demandeur. C'est au paragraphe 8 qu'il s'en rapproche le plus, lorsqu'il dit qu'au moins 70 % des athlètes ont systématiquement recours à des stéroïdes. Cette déclaration n'ajoute rien aux moyens de défense invoqués.

Une partie n'est pas tenue d'attirer l'attention de l'autre sur les défauts constatés dans les témoignages proposés par celle-ci. Au procès, la recevabilité des déclarations est souvent examinée. Le demandeur fait l'objet de critiques sur ce point, mais c'est à tort. Il incombe à une partie de veiller à respecter les ordonnances du juge de la mise en état. Nul n'a laissé entendre que le défendeur n'était pas en mesure d'obtenir des déclarations écrites. Le fait qu'il dispose de telles déclarations semble indiquer plutôt le contraire. Le défendeur a plaidé personnellement mais M^e Price est intervenu pendant une certaine période, et M. McVicar n'est pas inexpérimenté. Il est parfaitement conscient des enjeux. On peut dire que M^e Price n'assure pleinement la défense de l'intéressé que depuis le 30 avril 1998. Un contrôle aurait révélé que les déclarations n'étaient pas conformes aux ordonnances du juge de la mise en état. (...) Mon pouvoir discrétionnaire ne fait aucun doute. L'exercice de ce pouvoir vise à assurer un traitement équitable de l'affaire. (...)»

Le juge ajouta qu'il devait mettre en balance le préjudice que subirait le requérant si les éléments de preuve étaient écartés et celui dont souffrirait M. Christie si le témoignage de M. Moule était retenu. Il estima qu'il ne serait pas équitable de permettre à M. Moule de déposer au procès sans donner à M. Christie le temps de proposer des preuves contraires, mais qu'un ajournement à cet effet serait en lui-même préjudiciable à M. Christie car le requérant ne disposait pas de moyens pour payer une indemnité à raison des frais supplémentaires qu'entraînerait un report. Le juge conclut: «Si le préjudice est plus important pour le défendeur que pour le demandeur, c'est le défendeur qui en est responsable. C'est lui qui est en faute. Je n'accepte pas le témoignage de M. Moule.» Le juge refusa également au requérant l'autorisation de produire la partie du témoignage de M. Beckett ayant trait à l'efficacité des contrôles antidopage et à la facilité avec laquelle il était possible d'enfreindre l'interdiction des substances dopantes, au motif que ces questions n'avaient pas été soulevées par le requérant et qu'une modification des conclusions ne devait pas être autorisée.

19. Le 16 juin 1998, le juge refusa d'accueillir la demande du requérant tendant à l'admission du témoignage de M. Walusimbi considérant qu'il serait injuste de confronter M. Christie à des allégations générales selon lesquelles il aurait usé de substances dopantes et dont il ne connaîtrait les détails que lors de la comparution de M. Walusimbi.

20. Le requérant fit appel de ces décisions devant la Cour d'appel. M^r Price le représenta à nouveau à l'audience d'appel, qui eut lieu le 18 juin 1998. En rendant l'arrêt de la Cour d'appel, *Lord Justice May* fit observer, à l'instar du juge du fond, que les intérêts du requérant étaient « identiques » à ceux du rédacteur en chef du magazine et de la maison d'édition qui avaient été préalablement ses codéfendeurs. Il poursuivit ainsi :

« Je traiterai d'abord la déclaration de M. Moule. Le résumé de la déclaration remis en avril 1997 concernant M. Moule renfermait très peu de détails sur la teneur du témoignage qu'il pourrait faire. Il mentionnait uniquement l'expérience et les compétences de celui-ci en tant que kinésithérapeute et ajoutait simplement que le témoin avait massé le demandeur au début de sa carrière. Le témoignage qui vient d'être communiqué comporte plus de précisions sur l'expérience de M. Moule et donne les noms de certains des sportifs, dont le demandeur, qu'il a soignés. Il fait état des effets des stéroïdes anabolisants sur les athlètes, et des avantages qu'ils leur apportent, particulièrement pour l'épreuve du 100 mètres. Il est précisé que, d'après le constat de M. Moule, un grand nombre d'athlètes professionnels ont recours aux stéroïdes et que, compte tenu de son expérience, M. Moule est généralement en mesure de dire, en regardant un athlète, si celui-ci en prend, et peut également le dire en palpant les muscles. (...) »

M^r Price reconnaît que le résumé de la déclaration n'énonce pas de manière affirmative ce que M. Moule est susceptible de dire, mais il soutient que l'on peut en déduire que le témoin déclarerait qu'en regardant et en palpant le corps du demandeur on peut dire que celui-ci prend des substances illicites. Je n'accepte pas cet argument. Ce résumé ne constitue pas même implicitement une déclaration relative aux preuves que la partie entend produire, telle que visée à l'article 2A(5) de l'ordonnance n° 38. (...) »

Les éléments que M^r Price prétend être implicites dans le résumé de la déclaration de M. Moule n'ont ni été invoqués ni fait l'objet d'un témoignage ou d'une expertise communiqués précédemment et je ne vois pas pourquoi le demandeur aurait dû anticiper l'arrivée soudaine de ces éléments au dernier moment.

M^r Price affirme qu'un intérêt public important commande d'autoriser la production de l'ensemble des preuves pertinentes et concluantes, faute de quoi on risque d'aboutir à un verdict contraire à la vérité. (...) Tout comme le juge de première instance, je tiens compte de cet argument de poids. Force est de constater la présence d'intérêts publics concurrents; d'un côté, les parties à un litige ne doivent pas soumettre à la dernière minute des éléments non annoncés qui pénalisent l'autre partie et, d'un autre côté, l'administration générale de la justice exige, pour des raisons qui ont été souvent formulées par la cour de céans, que les dates arrêtées pour un procès ne doivent pas être modifiées au dernier moment, sauf circonstances exceptionnelles. (...) »

Il me semble que les motifs pour lesquels le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire concernant M. Moule sont clairs et impératifs. Le résumé ne laissait pas présager le contenu du témoignage de M. Moule. La déclaration a été communiquée le plus tard possible avant l'ouverture du procès. Sans un ajournement du procès (que le juge a exclu à bon droit et qui aurait quoi qu'il en soit porté préjudice au demandeur), le demandeur serait pénalisé, en ce qu'il ne pourrait pas répondre correctement aux témoignages. Si le défendeur subit un préjudice, la faute lui en est imputable.

Le juge a dû peser les intérêts en présence, ce qu'il a fait, à mon sens, sur la base de principes corrects et inattaquables. Dès lors, je ne modifierai pas sa conclusion relative au témoignage de M. Moule.»

Quant au témoignage de M. Walusimbi, *Lord Justice May* déclara :

«Un résumé de la déclaration concernant M. Walusimbi a été remis; il évoque les propos que celui-ci avait tenus dans l'émission *Panorama*. Dès la communication, une transcription de l'émission a été fournie. Le [requérant] souhaite maintenant citer M. Walusimbi afin que celui-ci affirme que l'usage de substances dopantes est très répandu parmi les athlètes et qu'il existe des moyens de se soustraire aux contrôles. Devant le juge, il voulait citer M. Walusimbi en tant que témoin direct du fait que le demandeur prenait des substances dopantes. Ce fait n'a pas été invoqué et ne figurait pas dans le contenu de l'émission *Panorama*. C'est à bon droit que le juge a exclu cet élément de preuve et cette partie de la décision ne peut pas faire l'objet d'une demande d'autorisation de déposer un pourvoi. Le juge a estimé que les preuves générales n'ajoutaient pas grand-chose, sinon rien, à la question de la consommation généralisée de substances dopantes. Je souscris à son point de vue, étant donné en particulier que j'autoriserai la production du témoignage de M. Beckett, et celui-ci a trait au même sujet. Des preuves générales supplémentaires sur l'usage répandu de substances dopantes parmi les athlètes n'établiront pas que le demandeur a pris des substances dopantes ou qu'il y a des raisons plausibles de le soupçonner d'en avoir pris. Il s'agissait là également d'éléments de preuve présentés très tardivement, au mépris des ordonnances rendues par le juge et du règlement, et j'estime que le juge a fait correctement usage de son pouvoir discrétionnaire en excluant ce témoignage.»

21. Le procès principal s'ouvrit le même jour, le 18 juin 1998. Le requérant assura lui-même sa défense car il n'avait plus de ressources financières. Le 3 juillet 1998, le jury conclut, par une majorité de dix voix contre deux, que l'article incriminé indiquait essentiellement que :

«M. Christie [était] un tricheur usant régulièrement de substances dopantes illicites pour améliorer ses performances lors des compétitions d'athlétisme.»

Le jury estima également que le requérant n'avait pas établi que l'article ainsi interprété contînt pour l'essentiel la vérité.

Bien que M. Christie n'eût pas réclamé de dommages-intérêts, le requérant fut condamné au paiement des frais et dépens et fit l'objet d'une injonction :

«(...) lui interdisant, ainsi qu'à ses préposés, à ses agents ou à quiconque d'autre de publier ou de faire publier à nouveau l'allégation (explicite ou implicite) selon laquelle le demandeur est un tricheur usant régulièrement de substances dopantes pour améliorer ses performances lors des compétitions d'athlétisme, ou tout autre terme ayant un sens identique ou analogue (...)»

22. A la suite du prononcé de l'arrêt, les distributeurs et imprimeurs impliqués dans l'action distincte parvinrent avec M. Christie à un règlement prévoyant le paiement de dommages-intérêts (paragraphe 10 ci-dessus).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Royaume-Uni

1. *Diffamation*

23. En droit anglais, l'action en diffamation a pour objet de rétablir la réputation du demandeur et d'indemniser celui-ci du préjudice résultant de la publication abusive de déclarations diffamatoires le concernant. Une exception de vérité s'applique lorsque la déclaration diffamatoire est en substance vraie. C'est au défendeur qu'il incombe de prouver la véracité des propos selon le critère de la plus forte probabilité.

2. *Aide judiciaire*

24. Tout au long de la période en question, l'octroi de l'aide judiciaire en matière civile au Royaume-Uni était régi par la loi de 1988 sur l'aide judiciaire (*Legal Aid Act 1988*). En vertu du paragraphe 1, partie II, de l'annexe 2 de cette loi, «les procédures concernant en tout ou en partie une question de diffamation» étaient exclues du système d'aide judiciaire en matière civile.

3. *Echange de témoignages*

25. A l'époque des faits, la procédure civile devant la *High Court* était régie par le règlement de la Cour suprême (*Rules of the Supreme Court* – ci-après le «RSC»). En vertu de l'article 2A de l'ordonnance n° 38 du RSC :

«1. La Cour exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par le présent article aux fins de traiter équitablement et dans les meilleurs délais l'affaire ou la question dont elle est saisie, et dans un souci d'économie (...)

2. A l'audience de mise en état dans le cadre d'une action engagée par une demande introductive d'instance, la Cour ordonne à chaque partie de communiquer aux autres parties, dans un délai de quatorze semaines (ou dans tout autre délai qu'elle fixe) à compter de l'audience et dans les conditions qu'elle précise, des déclarations écrites relatives aux témoignages que la partie entend présenter sur toute question de fait à trancher au procès. (...)

(...)

4. Une déclaration communiquée en vertu du présent article doit –

a) être datée et, sauf raison valable (à préciser dans une lettre jointe à la déclaration), être signée par le témoin que la partie entend citer et inclure une mention, portée par celui-ci, selon laquelle la teneur de la déclaration est exacte à sa connaissance; (...)

(...)

5. Lorsqu'une partie n'est pas en mesure, conformément au paragraphe 4 a), d'obtenir une déclaration écrite d'un témoin qu'elle entend citer, la Cour peut ordonner à la partie qui souhaite produire ce témoignage de communiquer à l'autre

partie le nom du témoin et (sauf instruction contraire de la Cour) une déclaration relative à la nature de l'élément de preuve qu'elle entend produire. (...)

(...)

7. Sous réserve du paragraphe 9, lorsque la partie qui communique la déclaration cite un tel témoin au procès –

(...)

b) elle ne peut, sans le consentement des autres parties ou l'autorisation de la Cour, produire le témoignage de ce témoin dont les grandes lignes ne sont pas exposées dans la déclaration qu'elle a communiquée (...)

10. Lorsqu'une partie ne respecte pas une instruction de l'ordonnance relative à l'échange des témoignages, elle ne peut pas produire, sans l'autorisation de la Cour, des témoignages visés par l'instruction. (...)

Les déclarations communiquées en vertu de l'article 2A(5) sont couramment dénommées «résumés» de déclaration.

4. *Expertises*

26. Conformément à l'article 37 de l'ordonnance n° 38 du RSC :

«1. (...) quant aux dépositions orales d'experts, sauf si elle estime qu'il existe des raisons particulières de ne pas le faire, la Cour ordonne que la teneur de la déposition soit divulguée aux autres parties sous la forme d'un ou plusieurs rapports écrits et dans le délai qu'elle prescrit.»

A l'instar de ce qui est prévu à l'article 2A(10) pour les témoignages (voir ci-dessus), la Cour peut, conformément au pouvoir général qui lui est conféré par l'article 5 de l'ordonnance n° 3 du RSC, autoriser la production tardive d'expertises lorsqu'aucune des parties ne s'est conformée à l'ordonnance du juge de la mise en état.

B. **Etats-Unis d'Amérique**

27. Dans l'affaire *New York Times v. Sullivan* (Cour suprême, 1964, 376 US, p. 254), la Cour suprême des Etats-Unis a dit que les premier et quatorzième amendements à la Constitution des Etats-Unis ne permettent pas à un Etat d'allouer des dommages-intérêts à un fonctionnaire victime de déclarations mensongères et diffamatoires touchant à l'exercice de ses fonctions publiques, à moins que la victime ne prouve l'existence d'une «réelle intention de nuire». Cette intention est démontrée lorsque l'auteur a formulé la déclaration incriminée en sachant qu'elle était fautive ou en ne faisant aucun cas de sa véracité ou fausseté. En rendant la décision de la Cour, le juge Brennan fit observer :

«La prise en compte de l'exception de vérité, la charge de la preuve incombant au défendeur, ne signifie pas que seuls des propos mensongers seront découragés. Même les tribunaux qui admettent que cette exception constitue une garantie adéquate

reconnaissent les difficultés liées à la production de preuves légales établissant que la déclaration diffamatoire alléguée était vraie quant à tous les éléments factuels. (...) En vertu de cette règle, les critiques potentiels de la conduite des fonctionnaires peuvent se voir dissuadés de formuler leur critique, même si elle leur semble vraie et même si elle est en fait vraie, en raison de doutes quant à la possibilité d'en apporter la preuve devant les tribunaux ou par crainte des frais y afférents. Ils ont tendance à se limiter aux déclarations «qui ne risquent pas de tomber dans l'illégalité.»

GRIEFS

28. Le requérant soutient que l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire pour une procédure en diffamation emporte violation de son droit d'accès effectif à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Il souligne notamment la complexité du droit et de la procédure dans le domaine de la diffamation, l'exclusion des témoignages de MM. Moule et Walusimbi et la charge qu'il a dû supporter pour prouver la véracité de ses allégations dans le cadre de sa défense devant la *High Court*.

29. Par ailleurs, il affirme que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire, l'exclusion des témoignages et la charge de la preuve qui lui incombait, ainsi que sa condamnation au remboursement des frais et dépens de M. Christie et l'injonction lui interdisant de réitérer les allégations, ont méconnu son droit à la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention.

EN DROIT

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

30. Le requérant se plaint que l'impossibilité de bénéficier de l'aide judiciaire pour une procédure en diffamation ait emporté violation de son droit à un accès effectif à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

Le passage pertinent de l'article 6 § 1 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 (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Arguments des parties

1. Le requérant

31. Le requérant déclare avoir été privé d'un accès effectif à un tribunal en raison de l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire pour se

défendre à l'action en diffamation diligentée à son encontre par M. Christie. Il soutient que les dispositions pertinentes de la loi de 1988 sur l'aide judiciaire (*Legal Aid Act 1988* – « la loi de 1988 ») sont arbitraires en ce qu'elles excluent du bénéfice de l'aide judiciaire les personnes mises en cause dans une procédure en diffamation, quels que soient le bien-fondé et les faits de la cause. Il affirme qu'un tel refus général ne saurait s'expliquer par les priorités que le gouvernement définit légitimement pour l'octroi des ressources en matière d'aide judiciaire.

32. Le requérant arguë en particulier que l'exclusion, par la loi de 1988, des procédures en diffamation du système d'aide judiciaire est incompatible avec l'importance que revêtent ces actions en droit et procédure anglais. Il souligne que les procédures pour diffamation font partie des quelques types d'instances en matière civile qui ne peuvent généralement se dérouler que devant la *High Court* composée d'un juge et d'un jury. L'action à laquelle le requérant était partie constituée selon lui l'une des nombreuses affaires de diffamation soulevant des questions d'importance générale; en outre, vu la disparité de ressources financières entre lui-même et son adversaire, il aurait dû être admis au bénéfice de l'aide judiciaire afin de pouvoir plaider sa cause sur un pied d'égalité.

33. Le requérant met en évidence un certain nombre de similarités entre sa situation et celle de la requérante dans l'affaire *Airey c. Irlande* (arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32). Premièrement, le droit et la procédure applicables à son affaire étaient complexes. Deuxièmement, pour satisfaire aux lourdes exigences de preuve qui pesaient sur lui, il lui fallait recueillir des témoignages, notamment par voie de contre-interrogatoires approfondis. Troisièmement, la procédure s'est déroulée dans un « contexte extrêmement passionné » et, en l'espèce, a fait l'objet d'une large couverture médiatique. L'intéressé affirme que tant sa réputation de journaliste que ses ressources financières se trouvaient en jeu dans la procédure, si bien qu'il n'a pas pu présenter sa défense avec le degré d'objectivité requis.

34. Le requérant établit une distinction entre son affaire et les décisions antérieures de la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») dans les affaires *Winer c. Royaume-Uni* (n° 10871/84, décision de la Commission du 10 juillet 1986, Décisions et rapports (DR) 48, p. 154), *Munro c. Royaume-Uni* (n° 10594/83, décision de la Commission du 14 juillet 1987, DR 52, p. 158), *Steel et Morris c. Royaume-Uni* (n° 21325/93, décision de la Commission du 5 mai 1993, non publiée) et *Stewart-Brady c. Royaume-Uni* (n° 27436/95, décision de la Commission du 2 juillet 1997, non publiée). Il soutient que chacune de ces décisions se fondait sur les circonstances particulières de l'affaire et qu'à la différence de l'espèce, les requérants n'avaient pas été en mesure de démontrer qu'ils avaient subi un préjudice faute d'avoir pu obtenir l'aide judiciaire. Pour donner une idée du préjudice qu'il a souffert, il mentionne l'exclusion des déclarations de deux de ses meilleurs témoins en raison

de sa mauvaise interprétation des conditions à satisfaire pour communiquer valablement les éléments de preuve. Il cite également les vices de forme ayant entaché ses conclusions en défense, qui ont été en partie à l'origine de l'exclusion du témoignage de M. Moule et ont restreint sa propre capacité à contre-interroger M. Christie et les témoins de celui-ci au procès. Il affirme avoir subi un préjudice supplémentaire pour avoir ignoré comment contraindre M. Christie à divulguer les résultats de ses contrôles antidopage et comment il pouvait tenter de faire exclure du procès certaines déclarations de témoins de M. Christie du fait qu'elles n'avaient pas été annoncées.

35. Le requérant attire l'attention sur l'assistance restreinte dont il a bénéficié de la part de M^c Price dans le cadre de la procédure dans son ensemble (paragraphe 11, 15 et 21 ci-dessus). Il souligne que M^c Price ne s'était entretenu avec aucun des témoins lorsqu'il avait agi pour le compte du rédacteur en chef du magazine et de la maison d'édition et n'avait donné à ceux-ci aucun conseil sur la façon d'étayer les allégations formulées dans l'article. En outre, M^c Price n'avait pas encore été mandaté lorsqu'il a fallu se conformer à l'ordonnance du juge de la mise en état rendue en juin 1996 (paragraphe 12 ci-dessus). Le requérant affirme que lorsqu'il chargea M^c Price de le défendre, en avril 1998, il n'était plus possible de redresser les erreurs qui avaient été commises, eu égard à la somme de travail à effectuer, en particulier en raison de la stratégie déployée par M. Christie avant le procès (paragraphe 16 à 21 ci-dessus).

2. *Le Gouvernement*

36. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas été privé d'un accès effectif à un tribunal en l'espèce.

37. Il attire l'attention sur les affaires *Winer, Munro, Steel et Morris* et *Stewart-Brady* susmentionnées, dans lesquelles la Commission avait estimé que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire dans le cadre de procédures en diffamation n'emportait pas violation de l'article 6 § 1. Il explique ces décisions par rapport à trois facteurs. Premièrement, l'absence de disposition expresse concernant les procédures civiles, analogue à l'article 6 § 3 c) qui consacre le droit à l'aide judiciaire en matière pénale, implique une obligation restreinte de fournir l'aide judiciaire en vertu de l'article 6 § 1. Deuxièmement, la Convention laisse aux Etats le choix des moyens à employer pour assurer un droit d'accès effectif à un tribunal. Ces moyens peuvent comprendre, par exemple, la simplification des règles de procédure plutôt que l'octroi de l'aide judiciaire. Troisièmement, il est légitime, compte tenu des ressources limitées, de mettre en œuvre un système d'aide judiciaire en matière civile qui restreint les conditions d'attribution dès lors que ces restrictions ne sont pas arbitraires.

Ainsi que le démontre l'affaire *Steel et Morris*, la qualité de défendeur du justiciable ne modifie en rien cette analyse. D'ailleurs, le Gouvernement affirme qu'il serait injuste de privilégier les défendeurs par rapport aux demandeurs dans le cadre d'une action en diffamation aux fins de déterminer le droit à l'aide judiciaire.

38. Le Gouvernement souligne qu'avant d'être mandaté par le requérant, M^c Price avait représenté la maison d'édition et le rédacteur en chef du magazine dans la même action, si bien qu'il était pleinement informé des faits et des questions posées par l'affaire pendant toute la période en cause. M^c Price a ensuite agi pour le compte du requérant pendant plus de six semaines avant l'ouverture du procès. En particulier, il a comparu aux audiences sur la recevabilité des témoignages de MM. Moule et Walusimbi. D'après le Gouvernement, il ressort clairement des conclusions du juge Popplewell et de la Cour d'appel que si le requérant avait divulgué ces témoignages en bonne et due forme quelques semaines avant le début du procès, et non à la dernière minute, la décision sur la recevabilité des preuves aurait pu être très différente.

39. Le Gouvernement fait valoir que le requérant, un brillant journaliste professionnel, était en mesure de formuler et d'exprimer efficacement sa thèse et aurait dû être parfaitement capable de comprendre les questions de droit et les règles de procédure applicables à son affaire, même en l'absence de conseils juridiques.

40. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement soutient que la situation du requérant ne saurait être comparée à celle de la requérante dans l'affaire *Airey* susmentionnée.

41. En outre, le Gouvernement ne voit rien d'arbitraire dans le fait que le requérant a dû supporter en vertu du droit interne la charge de prouver que les allégations étaient en substance vraies. Il est juste que la charge de la preuve incombe à la personne qui affirme formellement l'existence d'un état de choses, et non à celle qui le réfute, vu les difficultés qui surgissent lorsque la preuve contraire est exigée. Les journalistes doivent agir en connaissance de cause en vérifiant leurs sources et s'assurer, avant la publication, que les allégations qu'ils formulent sont objectivement fondées.

42. Le Gouvernement souligne que l'existence d'une charge légale de la preuve n'est pas propre au droit anglais de la diffamation, mais constitue une caractéristique presque invariable de toute action civile. Le fait que la charge pesait sur le requérant en sa qualité de défendeur en l'espèce ne veut pas dire, d'après le Gouvernement, que l'intéressé devait être admis au bénéfice de l'aide judiciaire.

43. Quant à la complexité, le Gouvernement fait valoir que les règles régissant la communication des expertises et autres éléments de preuve (paragraphe 25 et 26 ci-dessus) sont simples et visent à favoriser, de façon proportionnée, la réalisation d'un objectif qui est à la fois légitime et facile à comprendre, à savoir faire en sorte que chaque partie soit

informée équitablement de la thèse à laquelle elle devra répondre au procès. D'ailleurs, en l'espèce, la *High Court* a émis, en une occasion où le requérant était présent, une ordonnance claire et précise quant à la procédure à suivre (paragraphe 12 ci-dessus).

44. Pour le Gouvernement, les problèmes soulevés dans l'affaire du requérant au regard du droit de la diffamation n'étaient pas complexes puisque la seule véritable question dont le tribunal était saisi était de savoir si les allégations formulées étaient en substance vraies.

45. Il soutient que le fait que la procédure en diffamation se soit déroulée devant la *High Court* composée d'un juge et d'un jury ne fonde ni n'étaye l'argument selon lequel l'article 6 § 1 exigeait d'octroyer l'aide judiciaire au requérant. Il incombait au juge de première instance de veiller à ce que l'audience fût conduite équitablement et que chaque partie bénéficiât d'une possibilité adéquate de présenter effectivement sa thèse à l'intention du jury. La décision du juge d'écarter certaines des preuves proposées par le requérant ne signifie pas que celui-ci ait été privé de cette possibilité, mais résulte plutôt du fait qu'il ne s'en est pas prévalu. D'ailleurs, l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire d'exclure les témoignages de MM. Moule et Walusimbi – alors qu'il a retenu d'autres éléments de preuve du requérant qui avaient également été communiqués en méconnaissance du règlement – a abouti à un juste équilibre entre les droits de chaque partie et a permis de réduire la durée de la procédure dans son ensemble.

B. Appréciation de la Cour

46. La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal constitue un élément inhérent au droit à un procès équitable qu'énonce l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36).

47. Elle réaffirme en outre que malgré l'absence d'un texte analogue à l'article 6 § 3 c) de la Convention pour les procès civils, l'article 6 § 1 peut parfois astreindre l'Etat à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause (*Airey* précité, pp. 14-16, § 26).

48. Toutefois, comme le montre clairement l'affaire *Airey* elle-même (pp. 12-16, §§ 24 et 26), l'article 6 § 1 laisse à l'Etat le choix des moyens à employer pour garantir aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux. La question de savoir si cette disposition exige ou non de fournir l'assistance d'un conseil juridique à un plaideur dépend des circonstances particulières de l'affaire et, notamment, du point de savoir si l'intéressé peut présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante sans cette assistance.

49. Dans l'affaire *Airey*, la Cour a souligné un certain nombre de circonstances qui, cumulées, l'ont amenée à conclure que M^{me} Airey n'avait pas bénéficié d'un droit d'accès effectif à un tribunal en raison du refus de l'Etat de lui accorder l'aide judiciaire. Premièrement, la procédure, qui concernait une demande de jugement de séparation de corps, avait été introduite sur requête et s'était déroulée devant la *High Court*, où la procédure était complexe. Deuxièmement, pareil procès, indépendamment des problèmes juridiques délicats qu'il comportait, exigeait la preuve d'un adultère, de pratiques contre nature ou de cruauté, et pour établir ces faits, il pouvait y avoir lieu de recueillir la déposition d'experts ou de citer et d'interroger des témoins. Troisièmement, les différends entre conjoints suscitaient souvent une passion peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice. La Cour avait également attiré l'attention sur le fait que la requérante était de condition modeste, avait commencé à travailler dès sa jeunesse en qualité de vendeuse avant de se marier et d'avoir quatre enfants, et avait été au chômage pendant une grande partie de sa vie.

Au vu de l'ensemble des circonstances, la Cour avait estimé très improbable qu'une personne dans la situation de M^{me} Airey pût défendre utilement sa propre cause. Elle avait considéré en outre que son point de vue était corroboré par le fait que, dans chacune des 255 instances en séparation de corps engagées en Irlande de janvier 1972 à décembre 1978, les demandeurs avaient été représentés par un homme de loi.

50. Quant à l'espèce, la Cour estime que la question n'est pas de savoir si le requérant a bénéficié de l'accès à un tribunal en tant que tel, puisqu'il était défendeur dans la procédure. Les griefs portent plutôt sur l'équité de la procédure en diffamation de manière générale et sur le droit de l'intéressé de présenter une défense effective garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Or les principes applicables à son grief sont analogues à ceux de l'affaire *Airey*.

51. La Cour constate que le requérant avait la qualité de défendeur dans une action en diffamation engagée contre lui par une personne relativement fortunée et célèbre. La procédure s'est déroulée devant la *High Court* composée d'un juge et d'un jury et a suscité un grand intérêt de la part des médias et du public. Le requérant a vu peser sur lui la charge de prouver, selon le critère de la plus forte probabilité, que les allégations qu'il avait formulées à l'encontre de son adversaire étaient en substance vraies et, à cette fin, a dû proposer des témoignages et expertises, dont certains ont été exclus car il n'avait pas respecté le règlement. Il a également dû procéder à un examen approfondi des éléments de preuve soumis pour le demandeur et contre-interroger les témoins et les experts cités par ce dernier au cours d'un procès qui a duré plus de deux semaines. Le requérant n'avait aucune formation juridique et bien qu'il apparaisse qu'il s'était déjà défendu lui-même avec

succès dans le cadre d'une procédure pénale relativement mineure (paragraphe 11 ci-dessus), la Cour estime que le procès en diffamation a dû bien plus éprouver l'intéressé du point de vue physique et émotionnel que cela n'aurait été le cas pour un avocat expérimenté.

Reste toutefois la question de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'absence d'aide judiciaire a privé le requérant d'un procès équitable et enfreint son droit à présenter effectivement sa défense, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

52. A cet égard, la Cour ne juge pas déterminant le fait que la procédure se soit déroulée devant la *High Court* composée d'un juge et d'un jury. Comme elle l'a affirmé dans l'affaire *Airey* (pp. 14-16, § 26), dans certaines hypothèses, la faculté de comparaître en personne devant la *High Court*, fût-ce sans l'assistance d'un conseil, répond aux exigences de l'article 6 § 1. Tel n'est pas le cas lorsque le droit interne exige la représentation par un conseil devant la juridiction concernée.

53. De même, le fait qu'il incombait au requérant de prouver la véracité des allégations proférées à l'encontre de M. Christie n'entraînait pas automatiquement l'octroi de l'aide judiciaire. Certes, l'obligation pour le requérant de supporter la charge de la preuve a exigé qu'il cite des témoins et des experts et réfute les preuves soumises par le demandeur. Toutefois, la Cour constate que l'intéressé est un journaliste cultivé et expérimenté, capable de formuler des arguments convaincants. Sa situation à cet égard se distingue de celle de la requérante dans l'affaire *Airey*.

54. La Cour estime que les règles en vertu desquelles le juge du fond et la Cour d'appel ont écarté les témoignages de MM. Moule et Walusimbi étaient claires et sans ambiguïté. En particulier, l'article 2A(5) de l'ordonnance n° 38 énonce les conditions de présentation en bonne et due forme d'un « résumé » des témoignages factuels, alors que l'article 37 de l'ordonnance ne prévoit pas de possibilité équivalente pour les expertises (paragraphe 25 et 26 ci-dessus). L'ordonnance du juge de la mise en état rendue le 28 juin 1996 était également claire et non équivoque quant au calendrier fixé pour l'échange des témoignages et expertises. Le calendrier a par la suite été modifié d'un commun accord entre les parties (paragraphe 12 ci-dessus).

Au vu de l'ensemble des circonstances, la Cour considère que le requérant aurait dû comprendre ce que l'on attendait de lui en vertu du règlement et de l'ordonnance du juge de la mise en état s'agissant de la présentation de ses propres témoignages et expertises. S'il était dans le doute au sujet d'une question particulière, il aurait pu demander des éclaircissements au cours de l'audience du 28 juin 1996, à laquelle il a assisté.

55. En ce qui concerne le droit en matière de diffamation, il n'est pas suffisamment complexe pour exiger qu'une personne dans la situation du requérant soit admise au bénéfice de l'aide judiciaire en vertu de l'article 6

§ 1. L'issue de l'action en diffamation tenait simplement à la question de savoir si le requérant avait été ou non en mesure de prouver, selon le critère de la plus forte probabilité, que les allégations incriminées étaient pour l'essentiel vraies.

56. La Cour relève que le requérant fut représenté par M^c Price du 30 avril 1998 jusqu'à l'ouverture du procès (paragraphe 15 et 21 ci-dessus). M^c Price avait auparavant agi pour les codéfendeurs de l'intéressé à la même action, dont les intérêts étaient « identiques » à ceux du requérant d'après le juge du fond et la Cour d'appel (paragraphe 20 ci-dessus).

57. Quant à l'exclusion du témoignage de M. Moule, le juge du fond a fait observer qu'un contrôle aurait révélé que le résumé de la déclaration de l'intéressé communiqué en avril 1997 n'était pas conforme à l'ordonnance du juge de la mise en état (paragraphe 18 ci-dessus). D'ailleurs, M^c Price lui-même a reconnu devant la Cour d'appel que la déclaration n'énonçait pas de manière affirmative ce que M. Moule était susceptible de dire. Un témoignage plus complet n'a été communiqué que dans l'après-midi du 12 juin 1998, soit environ six semaines après que le requérant eut donné mandat à M^c Price et, selon les termes de la Cour d'appel, « le plus tard possible avant l'ouverture du procès » (paragraphe 20 ci-dessus).

58. L'exclusion du témoignage de M. Walusimbi relatif à l'usage généralisé de substances dopantes et aux moyens de se soustraire aux contrôles antidopage dans le milieu de l'athlétisme au niveau international ne semble pas avoir diminué la capacité du requérant à présenter effectivement sa défense car, comme l'a indiqué la Cour d'appel, cette partie du témoignage ne faisait pas particulièrement allusion à M. Christie et le même sujet était quoi qu'il en soit abordé par M. Beckett. Quant aux aspects plus spécifiques du témoignage de M. Walusimbi, ils ont été écartés par le juge du fond au motif qu'ils n'avaient pas été suffisamment exposés dans les conclusions ni ne figuraient dans les éléments invoqués dans le résumé de la déclaration le concernant. Le requérant n'a pas fait appel de cet aspect de la décision du juge du fond.

Dans son ensemble, cette partie du témoignage de M. Walusimbi développant le résumé de la déclaration a constitué, pour reprendre la formulation de la Cour d'appel, « un élément de preuve présenté très tardivement, au mépris des ordonnances rendues par le juge et du règlement » (paragraphe 20 ci-dessus).

59. Dès lors, il apparaît que le non-respect par le requérant des règles procédurales lors de la présentation des prétendus résumés des déclarations concernant MM. Moule et Walusimbi ne fut pas le seul facteur ayant amené les juges à user de leur pouvoir discrétionnaire pour écarter les témoignages de ces personnes. Si le requérant avait donné à un

stade plus précoce de plus amples précisions sur ces témoignages ou s'il avait modifié sa défense avant le procès, une fois représenté par un avocat, peut-être les juges auraient-ils exercé leur pouvoir discrétionnaire différemment et l'intéressé aurait-il été en mesure de mieux se défendre au procès.

60. La Cour estime que le fait que le requérant a été représenté entre le 30 avril 1998 et le début du procès par un avocat spécialisé en matière de diffamation et ayant auparavant assisté ses codéfendeurs à l'action confirme que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire ne l'a pas empêché de présenter efficacement sa défense dans le cadre de l'action en diffamation. L'importance de ce facteur ne se trouve pas diminuée par ceci que l'avocat de l'intéressé a été extrêmement occupé au cours des semaines ayant précédé le procès à répondre à la stratégie déployée par M. Christie (paragraphe 16 à 21 ci-dessus). Si le requérant n'avait pas compris tel ou tel aspect du droit et de la procédure pertinents afférents au procès, il lui était loisible de demander conseil à M^r Price avant l'ouverture de l'audience.

61. Enfin, quant à l'implication émotionnelle du requérant dans l'affaire, la Cour rappelle que dans l'affaire *Munro* précitée, la Commission a fait observer que le caractère général d'une action en diffamation – protéger la réputation d'un individu – doit nettement être distinguée d'une demande en séparation de corps, qui régleme les rapports juridiques entre deux individus et peut avoir des conséquences graves sur les éventuels enfants du couple. Pour cette raison, et eu égard à la situation et à l'expérience du requérant (paragraphe 9 ci-dessus), la Cour estime que l'implication émotionnelle de l'intéressé n'était pas incompatible avec le degré d'objectivité requis par un plaidoyer en justice, nonobstant les facteurs identifiés au paragraphe 51 ci-dessus.

62. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Cour conclut que le requérant n'a pas été empêché de présenter sa défense de manière effective devant la *High Court* et que le fait de n'avoir pas eu droit à l'aide judiciaire ne l'a pas privé d'un procès équitable. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

63. Le requérant soutient en outre que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire, l'exclusion des témoignages et la charge de la preuve qui pesait sur lui, ainsi que sa condamnation au remboursement des frais et dépens de M. Christie et l'injonction lui interdisant de réitérer les allégations en cause ont emporté violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

Le passage pertinent de l'article 10 se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. (...) »

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

A. Arguments des parties

1. Le requérant

64. Le requérant fait valoir que l'exclusion des procédures en diffamation du champ d'application de la loi de 1988 sur l'aide judiciaire est incompatible avec l'importance de la liberté d'expression dans les circonstances de la cause, dans lesquelles un défendeur ayant des ressources limitées a fait l'objet d'une action en diffamation intentée à son encontre par un demandeur aisé.

65. Il soutient que les défendeurs non représentés dans des procédures en diffamation se trouvent souvent considérablement désavantagés par rapport à leurs adversaires, compte tenu de la complexité du droit et de la procédure en ce domaine et du fait qu'ils supportent la charge de prouver la véracité des allégations incriminées. Cette situation peut dissuader des écrivains et des éditeurs de publier des informations d'intérêt général qui sont effectivement vraies. A l'appui de cet argument, il cite un passage de l'arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *New York Times v. Sullivan* (paragraphe 27 ci-dessus). A titre subsidiaire, il affirme qu'une telle situation peut faire perdre à un écrivain ou à un éditeur une action en diffamation qu'il ou elle aurait sinon gagnée, et aboutir, par contrecoup, à une injonction, voire à une cessation d'activité ou une faillite.

66. Le requérant plaide en outre que le refus de retenir les témoignages de MM. Moule et Walusimbi a emporté violation de l'article 10 de la Convention. Il déclare que ce refus a fait échouer sa défense et a finalement abouti à une injonction lui interdisant de réitérer les allégations, lesquelles, affirme-t-il, étaient vraies. En l'occurrence, il était disproportionné de la part des juridictions internes d'exclure les témoignages pour le simple motif qu'un ajournement aurait été nécessaire s'ils avaient été retenus.

67. Le requérant se plaint également du caractère disproportionné en soi de la charge qui lui a incombé de prouver la véracité des allégations dirigées contre M. Christie. Il souligne certaines tendances de la *common law* du Royaume-Uni indiquant que si le critère de la preuve est théoriquement celui de la « plus forte probabilité », dans la pratique, plus l'allégation est

grave, plus les éléments requis pour la prouver doivent être concluants. Pour le requérant, le juste équilibre entre la liberté d'expression et la protection de la réputation aurait exigé que M. Christie, en sa qualité de demandeur, prouvât que les allégations étaient fausses. Un tel renversement de la situation actuelle n'amoinerait pas de façon notable la protection de la réputation des demandeurs car les éditeurs devraient continuer à vérifier, avant la publication, la véracité du contenu des articles proposés.

68. Enfin, le requérant soutient que la condamnation à rembourser les frais et dépens de M. Christie ainsi que l'injonction lui interdisant de réitérer les allégations ont porté atteinte de manière disproportionnée à son droit à la liberté d'expression.

2. Le Gouvernement

69. Le Gouvernement rappelle que la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention n'est pas absolue et, en particulier, que cette disposition n'autorise pas la publication d'éléments à caractère diffamatoire.

70. Il soutient que si l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire et l'application des règles de procédure relatives à la présentation des éléments de preuve sont compatibles avec l'article 6 de la Convention dans les circonstances d'une affaire donnée, elles doivent également l'être avec l'article 10. D'ailleurs, les «droits d'autrui» au sens de l'article 10 § 2 incluent le droit pour les demandeurs à des actions en diffamation à bénéficier d'un procès équitable dans un délai raisonnable. Lorsqu'une personne formule une déclaration sans faire preuve au préalable de modération dans l'exercice de sa liberté d'expression, elle ne peut légitimement prétendre à d'autres droits que celui de se défendre conformément à l'article 6 § 1 dans le cas d'une procédure judiciaire à son encontre.

71. Quant à l'article 10 pris isolément, le Gouvernement arguë que les règles de procédure étaient prévues par la loi, poursuivaient le but légitime de protéger les droits d'autrui, et étaient proportionnées à ce but en ce qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts des parties au litige. Quant à l'imposition de la charge de prouver la véracité des allégations, elle ne porte pas atteinte à la liberté d'expression et est, quoi qu'il en soit, légitime à la lumière des responsabilités qui incombent aux journalistes et qui sont reconnues par l'article 10. La façon dont les autorités nationales ménagent l'équilibre entre les droits, au titre des articles 6 § 1 et 8, des demandeurs à des actions en diffamation et les droits, au regard des articles 6 § 1 et 10, des défendeurs à ce type d'instance relève de la marge d'appréciation applicable lorsqu'il y a lieu de rechercher un équilibre entre des droits concurrents protégés par la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

72. La Cour rappelle le principe général selon lequel si les médias ne doivent pas franchir les bornes fixées en vue de la protection de la réputation des particuliers, il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt général. A leur fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 62, CEDH 1999-III).

73. L'article 10 de la Convention ne garantit toutefois pas une liberté d'expression sans aucune restriction même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Le paragraphe 2 de cet article précise que l'exercice de cette liberté comporte des «devoirs et responsabilités» qui peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les «droits d'autrui». En raison de ces «devoirs et responsabilités», la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (voir, parmi d'autres, l'arrêt précité *Bladet Tromsø et Stensaas*, § 65).

2. Impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire et exclusion de témoignages

74. Le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 10, de l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire pour une procédure en diffamation et de l'exclusion des témoignages de MM. Moule et Walusimbi.

75. La Cour a conclu ci-dessus, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, que le requérant n'a pas été empêché de présenter sa défense de manière effective dans le cadre de l'action en diffamation devant la *High Court*, et que le fait de ne pas avoir eu droit à l'aide judiciaire ne l'a pas privé d'un procès équitable (paragraphe 62 ci-dessus). Dès lors, elle estime que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, porté atteinte au droit du requérant à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

76. Quant à l'exclusion des témoignages de MM. Moule et Walusimbi, la Cour a déjà observé que les règles en vertu desquelles cette décision a été prise étaient claires et sans ambiguïté (paragraphe 54 ci-dessus). Elle a également constaté que le requérant et son avocat auraient pu prendre à un stade plus précoce de la procédure certaines mesures qui auraient pu peser sur la décision relative à ces témoignages, mais qu'ils ne l'ont pas fait (paragraphe 59 ci-dessus).

77. La Cour relève que les témoignages en question n'ont pas été écartés pour le simple fait que le règlement et l'ordonnance du juge de la mise en état n'avaient pas été respectés, mais que le juge du fond et la Cour d'appel ont décidé de les exclure dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré par le règlement et à l'issue d'un examen approfondi des intérêts publics concurrents en jeu qu'il fallait concilier dans le cadre de l'espèce (paragraphe 20 ci-dessus).

78. La Cour observe en outre qu'en vertu du compromis trouvé par la Cour d'appel, le requérant a été autorisé à s'appuyer au procès sur le témoignage de M. Beckett, bien que cet élément de preuve n'eût pas été soumis conformément au règlement. Elle estime que la façon dont le juge du fond et la Cour d'appel ont concilié les intérêts concurrents en jeu n'appelle pas de critiques.

79. En conséquence, pour autant que l'exclusion des témoignages de MM. Moule et Walusimbi ait constitué une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, la Cour estime que cette ingérence était justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition comme étant nécessaire à la protection des droits de M. Christie.

3. Condamnation à payer les frais et dépens de M. Christie et injonction interdisant de réitérer les allégations

80. La Cour constate que M. Christie n'a pas réclamé de dommages-intérêts et qu'aucune indemnité n'a donc été allouée à ce titre. Quant à l'injonction (paragraphe 21 ci-dessus), la Cour estime qu'elle n'a pas été formulée en termes indûment vagues, vu la gravité des allégations dont le requérant n'a pas prouvé qu'elles étaient en substance vraies.

81. Eu égard aux conclusions relatives au grief tiré de l'article 6 § 1 (paragraphe 62 ci-dessus) et à la nature des allégations en cause (paragraphe 86 ci-dessus), et compte tenu du fait que le requérant n'a pas prouvé, selon le critère de la plus forte probabilité, que les allégations étaient en substance vraies, la Cour estime que la condamnation de l'intéressé à payer les frais et dépens de M. Christie afférents à la procédure pour diffamation n'était pas disproportionnée. Il n'était pas non plus excessif d'interdire de réitérer les allégations.

82. Dès lors, pour autant que la condamnation et l'injonction aient été propres à dissuader le requérant et d'autres journalistes de participer à l'avenir à des débats sur des questions intéressant à juste titre le public, ces mesures étaient justifiées au regard de l'article 10 § 2 comme étant nécessaires à la protection de la réputation et des droits de M. Christie.

4. Charge de la preuve

83. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, il y a lieu de distinguer avec soin entre faits d'une part et jugements de valeur d'autre part. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 28, § 46).

84. Elle rappelle en outre que dans l'affaire *Bladet Tromsø et Stensaas* précitée (§ 66), elle a fait observer qu'il doit exister des motifs particuliers de relever un journal de l'obligation qui lui incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires pour des particuliers. A cet égard, entrent particulièrement en jeu la nature et le degré de la diffamation en cause et la question de savoir à quel point le journal peut raisonnablement considérer ses sources comme crédibles pour ce qui est des allégations.

85. En l'espèce, le jury a conclu, par une majorité de dix voix contre deux, que les allégations portées à l'encontre de M. Christie dans l'article incriminé s'analysaient en une déclaration factuelle selon laquelle M. Christie était un tricheur usant régulièrement de substances dopantes illicites pour améliorer ses performances lors de compétitions d'athlétisme (paragraphe 21 ci-dessus). En outre, la Cour relève que l'article visait expressément et exclusivement M. Christie. Elle estime que les retombées possibles des allégations formulées dans l'article sont très graves pour une personne devenue célèbre et riche du seul fait de ses performances athlétiques.

86. La Cour n'est pas en mesure de faire des commentaires sur la question de savoir dans quelle mesure le requérant pouvait raisonnablement se fier à ses sources en rédigeant l'article, l'identité de celles-ci n'étant pas claire. Elle observe néanmoins qu'un certain nombre de facteurs indiquent que l'intéressé ne s'est soucié de vérifier de manière sérieuse la véracité ou la fiabilité des allégations qu'*a posteriori*, une fois l'action en diffamation engagée contre lui. Tout d'abord, le requérant a affirmé dans sa requête à la Cour que pour établir si M. Christie avait utilisé ou pouvait à juste titre être soupçonné d'avoir utilisé des substances dopantes, il faudrait inévitablement recourir à une vaste expertise, dont l'accès était compromis par ses moyens financiers limités. Ensuite, l'article litigieux ne faisait lui-même état d'aucun élément sérieux étayant l'affirmation relative à la prise de produits dopants. Le requérant reconnaissait d'ailleurs dans l'article qu'«il n'exist[ait] aucune aiguille hypodermique recouverte de sang ni aucune preuve directe accusant Christie», et que son allégation ne reposait que sur des «indices» (paragraphe 9 ci-dessus). Enfin, les témoignages de MM. Moule et Walusimbi, que le requérant décrivait comme essentiels à sa thèse, ont été présentés pour la première fois et en des termes très vagues plus d'un an après la parution de l'article, pour être développés tout juste avant l'ouverture du procès.

87. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, la Cour estime que l'obligation faite au requérant de prouver, selon le critère de la plus forte probabilité, que les allégations formulées dans l'article étaient en substance conformes à la vérité constituait une restriction justifiée à sa liberté d'expression au regard de l'article 10 § 2 de la Convention, aux fins de la protection de la réputation et des droits de M. Christie.

5. *Résumé*

88. Par ces motifs, la Cour conclut que l'impossibilité d'obtenir l'aide judiciaire, l'exclusion de témoignages, la condamnation à rembourser à M. Christie ses frais et dépens, et l'injonction, de même que la règle relative à la charge de la preuve n'ont pas emporté violation de l'article 10 de la Convention.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 mai 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

BURDOV v. RUSSIA
(Application no. 59498/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 7 MAY 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Prolonged delay in execution of court judgments by State authorities****Article 6 § 1**

Right to a court – Civil proceedings – Enforcement proceedings – Prolonged delay in execution of court judgments by State authorities – Insufficiency of lack of funding as reason for non-execution of court judgments – Delays in execution rendering Article 6 devoid of purpose

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Prolonged delay in execution of court judgments by State authorities – Possessions – Final and binding judgment – Interference – Absence of justification for non-execution of court judgments

*
* *

In 1991 the applicant was awarded compensation on the basis of an expert report linking his poor health to exposure to radiation during his participation in emergency operations at the Chernobyl nuclear plant. As the compensation had not been paid, the applicant brought proceedings against the local social security service. In March 1997 the city court awarded him the outstanding compensation and a further sum in the form of a penalty. In 1999 the applicant brought an action against the social security service to challenge a reduction in the amount of the monthly payment and to recover the unpaid compensation. The city court upheld his claim. However, the bailiff's service, which instituted enforcement proceedings in respect of both judgments, informed the applicant that the payments could not be made because the social security service was underfunded. This was confirmed by the Regional Department of Justice, which subsequently informed the applicant that funds had been allocated from the federal budget. In March 2000 the city court ordered the indexation of the amount of the penalty awarded in March 1997, which had still not been paid. In March 2001 the social security service paid the outstanding sum to the applicant.

Held

(1) Article 34 (victim status): While the applicant has been paid the outstanding debt in accordance with the domestic court's judgments, the payment, which was made only after communication of the application to the Government, did not involve any acknowledgment of the violations alleged or afford adequate redress. The applicant could therefore still claim to be a victim.

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

(2) Article 6 § 1: It is not open to a State authority to cite lack of funds as an excuse for not honouring a judgment and, while a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances, it may not be such as to render Article 6 § 1 devoid of its purpose. The applicant's interest should not have been prejudiced by the alleged financial difficulties experienced by the State. By refraining for years from taking the necessary measures to comply with the final judgments, the authorities deprived Article 6 § 1 of all useful effect.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The city court's judgments provided the applicant with enforceable claims. As the judgments had become final and enforcement proceedings had been instituted, the impossibility of obtaining their execution constituted an interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions. By failing to comply with the judgments, the national authorities had prevented the applicant from receiving the money he could reasonably expect to receive. The Government had not advanced any justification for this interference and lack of funds could not justify such an omission.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

E. v. Austria, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52

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

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

Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II

Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI

Ambruosi v. Italy, no. 31227/96, 19 October 2000

In the case of Burdov v. Russia,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mrs F. TULKENS,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 April 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59498/00) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Anatoliy Tikhonovich Burdov (“the applicant”), on 20 March 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr N.A. Kravtsov, a lawyer practising in Rostov-on-Don. The Russian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P.A. Laptev, Representative of the Russian Federation before the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that the failure to execute final judgments in his favour was incompatible with the Convention.

4. 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.

5. By a decision of 21 June 2001 the Chamber declared the application partly admissible¹.

6. The applicant and the Government each filed further evidence (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

1. *Note by the Registry*. The decision is reported in ECHR 2001-VI.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. On 1 October 1986 the applicant was called up by the military authorities to take part in emergency operations at the site of the Chernobyl nuclear plant disaster. The applicant was engaged in the operations until 11 January 1987 and, as a result, suffered from extensive exposure to radioactive emissions.

8. In 1991, following an expert opinion which established the link between the applicant's poor health and his involvement in the Chernobyl events, the applicant was awarded compensation.

9. In 1997 the applicant brought proceedings against the Shakhty Social Security Service (Управление социальной защиты населения по г. Шахты) as the compensation had not been paid. On 3 March 1997 the Shakhty City Court (Шахтинский городской суд) found in the applicant's favour and awarded him 23,786,567¹ Russian roubles (RUR) of the outstanding compensation and an equal sum in the form of a penalty.

10. On 9 April 1999 the Shakhty Bailiff's Service (Служба судебных приставов г. Шахты) instituted enforcement proceedings for recovery of the penalty awarded on 3 March 1997.

11. In 1999 the applicant brought an action against the Social Security Service to challenge a reduction in the amount of the monthly payment and to recover the unpaid compensation. On 21 May 1999 the Shakhty City Court restored the original amount of the compensation and ordered the Social Security Service to make monthly compensation payments of RUR 3,011.36 with subsequent indexation. The court also ordered the payment of outstanding moneys totalling RUR 8,752.65.

12. On 30 August 1999 the Shakhty Bailiff's Service instituted proceedings to enforce the judgment of 21 May 1999.

13. On 16 September 1999 the Shakhty Bailiff's Service notified the applicant that even though the proceedings to enforce the judgment of 3 March 1997 were pending, the payments to the applicant could not be made because the Social Security Service was underfunded.

14. On 7 October 1999 the Rostov Regional Department of Justice (Главное управление юстиции Ростовской области) notified the applicant that the two judgments could not be complied with because the defendant did not have sufficient funds.

1. The amount is indicated without regard to the denomination in 1998. In accordance with the Presidential Decree "on the Modification of Face Value of Russian Currency and Standards of Value" of 4 August 1997, 1,000 "old" roubles became 1 "new" rouble from 1 January 1998.

15. Following a complaint by the applicant about the failure to enforce the judgments, on 12 November 1999 the prosecutor of Shakhty informed the applicant that the Bailiff's Service was following the established enforcement procedure but had been hampered by the defendant's lack of proper funding.

16. On 22 December 1999 the Rostov Regional Department of Justice informed the applicant that funds to pay the Chernobyl compensation had been allocated from the federal budget and that payment would be made upon receipt of an appropriate transfer from the Ministry of Finance.

17. On 26 January 2000 the Rostov Regional Prosecutor's Office (Прокуратура Ростовской области) informed the applicant that the non-enforcement could in no way be attributed to the Bailiff's Service, and that the debts would be discharged as soon as proper allocations had been made from the federal budget.

18. On 22 March 2000 the Rostov Regional Department of Justice notified the applicant that compensation of Chernobyl victims would be financed from the federal budget.

19. On 11 April 2000 the Shakhty Bailiff's Service informed the applicant that it was impossible to enforce the judgments in his favour because the Rostov Regional Ministry of Labour and Social Development (Министерство труда и социального развития Ростовской области) was underfunded.

20. On 16 May 2000 the Shakhty prosecutor informed the applicant that even though the Social Security Service had recalculated the amount of compensation due to the applicant in accordance with the judgment of 21 May 1999, the payments had not been made because of lack of funding.

21. On 9 March 2000 the Shakhty City Court ordered the indexation of the amount of the penalty awarded on 3 March 1997, which had still not been paid to the applicant. An additional writ of execution for the amount of RUR 44,095.37 was issued.

22. Following a decision taken by the Ministry of Finance, on 5 March 2001 the Shakhty Social Security Service paid the applicant the outstanding debt of RUR 113,040.38.

23. According to information provided by the social security service on 11 February 2002, the compensation to be paid to the applicant for the period between April 2001 and June 2002 has been assessed at RUR 2,500 per month.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

24. Section 9 of the Federal Law on Enforcement Proceedings of 21 July 1997 provides that a bailiff's order on the institution of enforcement

proceedings must fix a time-limit for the defendant's voluntary compliance with a writ of execution. The time-limit may not exceed five days. The bailiff must also warn the defendant that coercive action will follow, should the defendant fail to comply with the time-limit.

25. Under section 13 of the Law, the enforcement proceedings should be completed within two months of the receipt of the writ of enforcement by the bailiff.

THE LAW

26. The applicant contended that the substantial and unjustified delays in the execution of the final judgments violated his rights under the Convention. The Court will examine this complaint under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

I. THE APPLICANT'S VICTIM STATUS

27. According to the Government, the applicant ceased to be a victim of the alleged breach of the Convention as a result of the payment of the debt on 5 March 2001. The Government submitted that since the entirety of the applicant's claims had been satisfied, the damage to his pecuniary interests, allegedly caused by the non-enforcement of the Shakhty City Court's decisions, had been fully redressed.

The Government also argued that the sum of RUR 113,040.38 paid on 5 March 2001 should be taken to include compensation for the delay in the enforcement, as the main debt amounted to only RUR 45,158.44, whereas the remainder of the sum consisted of the penalty for late payment of the applicant's benefits and its revaluation.

Lastly the Government submitted that it was open to the applicant to make a court claim for non-pecuniary damage arising from the failure to enforce the judgments should he wish to do so.

28. The applicant did not accept this line of reasoning. In his submission, the penalty imposed by the domestic courts for late payment of his monthly allowance was substantially lower than it should have been, and since the sum of RUR 113,040.38 received on 5 March 2001 comprised the judicial awards made in 1997, 1999 and 2000, it obviously could not include any compensation for the non-enforcement of the court's decisions between 9 March 2000 (the date of the last court decision) and 5 March 2001. Furthermore, the judgment of 21 May 1999 was still being ignored as the monthly payments currently being made to the applicant were still lower than they should have been.

29. According to Article 34 of the Convention, "the Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation

by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto ...”.

30. The Court reiterates that it falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. In this regard, the question whether or not the applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *E. v. Austria*, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52, p. 177).

31. The Court further reiterates that a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, for example, *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI).

Turning to the facts of the present case, it may be that the applicant has now been paid the outstanding debt in accordance with the judgments of the domestic courts. Nevertheless, the payment, which intervened only after the present application had been communicated to the Government, did not involve any acknowledgment of the violations alleged. Nor did it afford the applicant adequate redress.

32. In these circumstances, the Court considers that the applicant may still claim to be a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1.

II. ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

33. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

34. The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting

States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 510, § 40).

35. It is not open to a State authority to cite lack of funds as an excuse for not honouring a judgment debt. Admittedly, a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances. But the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Article 6 § 1 (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 74, ECHR 1999-V). In the instant case, the applicant should not have been prevented from benefiting from the success of the litigation, which concerned compensation for damage to his health caused by obligatory participation in an emergency operation, on the ground of alleged financial difficulties experienced by the State.

36. The Court notes that the Shakhty City Court’s decisions of 3 March 1997, 21 May 1999 and 9 March 2000 remained unenforced wholly or in part at least until 5 March 2001, when the Ministry of Finance took the decision to pay in full the debt owed to the applicant. The Court also notes that this last payment took place only after the application had been communicated to the Government.

37. By failing for years to take the necessary measures to comply with the final judicial decisions in the present case, the Russian authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect.

38. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

39. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

40. The Court reiterates that a “claim” can constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 if it is sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59).

The Shakhty City Court’s decisions of 3 March 1997, 21 May 1999 and 9 March 2000 provided the applicant with enforceable claims and not simply a general right to receive support from the State. The decisions had

become final as no ordinary appeal lay against them, and enforcement proceedings had been instituted. It follows that the impossibility for the applicant to obtain the execution of these judgments, at least until 5 March 2001, constituted an interference with his right to peaceful enjoyment of his possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

41. By failing to comply with the judgments of the Shakhty City Court, the national authorities prevented the applicant from receiving the money he could reasonably have expected to receive. The Government have not advanced any justification for this interference and the Court considers that a lack of funds cannot justify such an omission (see, *mutatis mutandis*, *Ambruosi v. Italy*, no. 31227/96, §§ 28-34, 19 October 2000).

42. In sum, there has also been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

43. 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

44. The Court points out that under Rule 60 of the Rules of the Court, any claim for just satisfaction must be itemised and submitted in writing together with the relevant supporting documents or vouchers, “failing which the [Court] may reject the claim in whole or in part”.

45. In the instant case, on 26 June 2001, after the application had been declared partly admissible, the applicant was invited by the Registry to submit his claims for just satisfaction. He did not submit any such claims. In his application form the applicant claimed, however, non-pecuniary damage in the amount of 300,000 United States dollars.

46. The Government, while referring to this claim, did not make any specific comment.

47. The Court takes the view that the applicant has suffered some non-pecuniary damage as a result of the violations found which cannot be made good by the Court’s mere finding of a violation. The particular amount claimed is, however, excessive. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the applicant the sum of 3,000 euros.

B. Default interest

48. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Russia at the date of adoption of the present judgment is 23% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that the applicant may claim to be a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
4. *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, EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 23% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Done in English, and notified in writing on 7 May 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

BOURDOV c. RUSSIE
(Requête n° 59498/00)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 7 MAI 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Retards prolongés dans l'exécution de décisions judiciaires par des autorités de l'Etat****Article 6 § 1**

Droit à un tribunal – Procédure civile – Procédure d'exécution – Retards prolongés dans l'exécution de décisions judiciaires par des autorités de l'Etat – Insuffisance ou absence de motifs justifiant le défaut d'exécution des décisions judiciaires – Retards dans l'exécution rendant l'article 6 sans objet

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Retards prolongés dans l'exécution de décisions judiciaires par des autorités de l'Etat – Biens – Décision définitive et contraignante – Ingérence – Absence de justification du défaut d'exécution des décisions judiciaires

*
* *

En 1991, le requérant se vit accorder une indemnité à titre de réparation à la suite d'une expertise qui établit le lien entre sa mauvaise santé et son exposition à des radiations alors qu'il participait aux opérations d'urgence à la centrale nucléaire de Tchernobyl. Cette indemnité n'ayant pas été versée, le requérant engagea une procédure contre le bureau local de sécurité sociale. En mars 1997, le tribunal municipal ordonna que lui soient versées la somme restant due ainsi qu'une pénalité. En 1999, le requérant engagea une action contre le bureau de sécurité sociale pour contester une réduction de la mensualité qu'il percevait et pour recouvrer l'indemnité due. Le tribunal municipal accueillit sa demande. Toutefois, le bureau d'exécution des jugements, qui engagea des procédures d'exécution pour les deux décisions, indiqua au requérant que les versements ne pouvaient être effectués, le bureau de sécurité sociale ne disposant pas de ressources suffisantes. Cet état de choses fut confirmé par la direction régionale de la Justice, laquelle informa par la suite le requérant que les fonds nécessaires avaient été pris sur le budget fédéral. En mars 2000, le tribunal municipal ordonna l'indexation du montant de la pénalité accordée en mars 1997, qui n'avait toujours pas été versée. En mars 2001, le bureau de sécurité sociale versa au requérant le montant total restant dû.

1. Article 34: statut de victime – Certes, le solde de la dette a été versé au requérant conformément aux décisions des tribunaux internes, mais le paiement, qui est intervenu seulement après la communication de la requête au Gouver-

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

nement, ne s'est pas accompagné de la reconnaissance des violations alléguées ni n'a offert une réparation adéquate. Dès lors, le requérant peut toujours se prétendre victime.

2. Article 6 § 1 : une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas respecter une décision de justice et, si des retards dans l'exécution d'un jugement peuvent se justifier dans des circonstances particulières, ce ne peut être au point de rendre l'article 6 § 1 sans objet. Les intérêts du requérant n'auraient pas dû être affectés par les difficultés financières que connaîtrait l'Etat. En s'abstenant pendant des années de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à des décisions définitives, les autorités ont privé l'article 6 de tout effet utile.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 1 du Protocole n° 1 : le requérant est titulaire en vertu des décisions du tribunal municipal de créances exigibles. Puisque ces décisions sont passées en force de chose jugée et que des procédures d'exécution ont été engagées, l'impossibilité pour le requérant d'obtenir l'exécution de ces jugements a constitué une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de ses biens. En ne se conformant pas à ces décisions, les autorités nationales ont empêché le requérant de recevoir l'argent qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir. Le Gouvernement n'a fourni aucune justification pour cette ingérence et le manque de ressources ne saurait légitimer une telle omission.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde au requérant une indemnité au titre du dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

E. c. Autriche, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports 52

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

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

Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

Ambruosi c. Italie, n° 31227/96, 19 octobre 2000

En l'affaire Bourdov c. Russie,

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

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^mc F. TULKENS,

M. P. LORENZEN,

M^mc N. VAJIĆ,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 avril 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59498/00) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Anatoli Tikhonovitch Bourdov («le requérant»), a saisi la Cour le 20 mars 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M^c N.A. Kravtsov, avocat à Rostov-sur-le-Don. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P.A. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. Le requérant alléguait en particulier que le défaut d'exécution de jugements définitifs rendus en sa faveur était contraire à la Convention.

4. La requête 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.

5. Par une décision du 21 juin 2001, la chambre a déclaré la requête en partie recevable¹.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont présenté des éléments de preuve complémentaires (article 59 § 1 du règlement). 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).

1. *Note du greffe*: la décision est publiée dans le recueil CEDH 2001-VI.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le 1^{er} octobre 1986, le requérant fut appelé par les autorités militaires pour prendre part aux opérations d'urgence sur le site de la catastrophe de la centrale nucléaire de Tchernobyl. Il participa à ces opérations jusqu'au 11 janvier 1987 et fut en conséquence abondamment exposé à des émissions radioactives.

8. En 1991, à la suite d'une expertise qui établit le lien entre la mauvaise santé du requérant et son implication dans les événements de Tchernobyl, l'intéressé se vit accorder une indemnité à titre de réparation.

9. En 1997, le requérant engagea une procédure contre le bureau de sécurité sociale de Chakhty (Управление социальной защиты населения по г. Шахты), l'indemnité n'ayant pas été versée. Le 3 mars 1997, le tribunal municipal de Chakhty (Шахтинский городской суд) accueillit les griefs du requérant et lui accorda une indemnité de 23 786 567¹ roubles russes (RUR) correspondant à la somme restant due, ainsi qu'une pénalité du même montant.

10. Le 9 avril 1999, le bureau d'exécution des jugements de Chakhty (Служба судебных приставов г. Шахты) entama une procédure d'exécution en vue de recouvrer la pénalité octroyée le 3 mars 1997.

11. En 1999, le requérant engagea une action contre le bureau de sécurité sociale pour contester une réduction du montant qu'il percevait et pour recouvrer l'indemnité qui lui était due. Le 21 mai 1999, le tribunal municipal de Chakhty décida de revenir au montant de l'indemnité fixé à l'origine et ordonna au bureau de sécurité sociale de verser chaque mois au requérant, à titre de réparation, 3 011,36 RUR, cette mensualité devant par la suite faire l'objet d'une indexation. Le tribunal ordonna également le paiement des sommes restant dues, soit 8 752,65 RUR au total.

12. Le 30 août 1999, le bureau d'exécution des jugements de Chakhty engagea une procédure d'exécution relativement à l'ordonnance du 21 mai 1999.

13. Le 16 septembre 1999, le bureau d'exécution avisa le requérant que même si la procédure visant l'exécution de la décision du 3 mars 1997 était en cours, les versements ne pouvaient être effectués, le bureau de sécurité sociale n'ayant pas les fonds nécessaires.

1. Le montant indiqué n'est pas calculé en fonction de la valeur de 1998. Conformément au décret présidentiel du 4 août 1997 « sur la modification de la valeur nominale de la monnaie russe et des normes de valeur », 1 000 « anciens » roubles = 1 « nouveau » rouble à compter du 1^{er} janvier 1998.

14. Le 7 octobre 1999, la direction régionale de la Justice de Rostov (Главное управление юстиции Ростовской области) informa le requérant que les deux décisions ne pouvaient pas être exécutées car le défendeur ne disposait pas de ressources suffisantes.

15. A la suite d'une plainte du requérant concernant le défaut d'exécution des jugements, le procureur de Chakhty informa l'intéressé le 12 novembre 1999 que le bureau d'exécution suivait la procédure établie mais que son action était entravée par l'absence de financement adéquat.

16. Le 22 décembre 1999, la direction régionale de la Justice de Rostov indiqua au requérant que les fonds affectés au versement des indemnités liées à la catastrophe de Tchernobyl allaient être pris sur le budget fédéral et que le paiement serait effectué dès que l'on aurait accusé réception du virement correspondant en provenance du ministère des Finances.

17. Le 26 janvier 2000, le parquet régional de Rostov (Прокуратура Ростовской области) informa le requérant que le bureau d'exécution n'était pas responsable du défaut d'exécution et que les dettes seraient honorées dès que les fonds correspondants auraient été virés du budget fédéral.

18. Le 22 mars 2000, la direction régionale de la Justice de Rostov avisa le requérant que les indemnités accordées aux victimes de Tchernobyl seraient financées sur le budget fédéral.

19. Le 11 avril 2000, le bureau d'exécution de Chakhty informa le requérant qu'il était impossible d'exécuter les jugements rendus en sa faveur car la direction régionale du Travail et de la Protection sociale de Rostov (Министерство труда и социального развития Ростовской области) ne disposait pas de fonds suffisants.

20. Le 16 mai 2000, le procureur de Chakhty indiqua au requérant que le bureau de sécurité sociale, conformément au jugement du 21 mai 1999, avait recalculé le montant de l'indemnité qui lui était due, mais que les paiements n'avaient pas été effectués faute de ressources.

21. Le 9 mars 2000, le tribunal municipal de Chakhty ordonna l'indexation du montant de la pénalité accordée le 3 mars 1997, qui n'avait toujours pas été payée au requérant. Une autre ordonnance d'exécution fut émise pour un montant de 44 095,37 RUR.

22. A la suite d'une décision prise par le ministère des Finances, le bureau de sécurité sociale de Chakhty versa le 5 mars 2001 au requérant le montant restant dû, soit 113 040,38 RUR.

23. Selon des informations fournies par le bureau de sécurité sociale le 11 février 2002, l'indemnité due au requérant pour la période d'avril 2001 à juin 2002 a été évaluée à 2 500 RUR par mois.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

24. L'article 9 de la loi fédérale du 21 juillet 1997 sur les voies d'exécution dispose qu'un acte d'huissier prescrivant l'engagement d'une procédure d'exécution doit fixer un délai pour que le défendeur se mette de lui-même en conformité avec l'ordonnance d'exécution. Ce délai ne peut excéder cinq jours. L'huissier doit également avertir le défendeur que le non-respect du délai entraîne des mesures coercitives.

25. En vertu de l'article 13 de la loi, toute procédure d'exécution doit être terminée dans les deux mois suivant la réception par l'huissier de l'ordonnance d'exécution.

EN DROIT

26. Selon le requérant, les retards importants et injustifiés survenus dans l'exécution des décisions définitives le concernant ont emporté violation de ses droits au regard de la Convention. La Cour examinera ce grief sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

I. SUR LA QUALITÉ DE VICTIME DU REQUÉRANT

27. Selon le Gouvernement, le requérant a cessé d'être victime de la violation alléguée de la Convention à la suite du paiement de la dette effectué le 5 mars 2001. Le Gouvernement allègue que, puisque les demandes de l'intéressé ont été entièrement satisfaites, le préjudice que le défaut d'exécution aurait causé à ses intérêts patrimoniaux a été intégralement réparé.

Le Gouvernement soutient également qu'il faut comprendre la somme de 113 040,38 RUR versée le 5 mars 2001 comme incluant une réparation pour les retards dans l'exécution, étant donné que la dette principale s'élevait seulement à 45 158,44 RUR; le reste de la somme représentait donc la pénalité pour le retard apporté à payer les sommes dues au requérant et sa réévaluation.

Enfin, le Gouvernement fait valoir que le requérant avait la possibilité, s'il l'avait souhaité, de demander réparation en justice pour le dommage moral consécutif à la non-exécution des jugements.

28. Le requérant récuse ce raisonnement. De son point de vue, la pénalité infligée par les tribunaux internes pour le retard de paiement de son allocation mensuelle est de beaucoup inférieure à ce qu'elle aurait dû être, et puisque la somme de 113 040,38 RUR, reçue le 5 mars 2001, comprend les sommes octroyées par les tribunaux en 1997, 1999 et 2000, elle ne peut de toute évidence pas inclure une indemnisation pour le défaut

d'exécution entre le 9 mars 2000 (date de la dernière décision judiciaire) et le 5 mars 2001. En outre, le jugement du 21 mai 1999 n'est toujours pas pris en compte puisque les versements mensuels reçus actuellement par le requérant sont toujours inférieurs à ce qu'ils devraient être.

29. Selon l'article 34 de la Convention, « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. (...) »

30. La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (*E. c. Autriche*, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports 52, p. 177).

31. La Cour réaffirme en outre qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, par exemple, arrêts *Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI).

Quant aux circonstances de l'espèce, le solde de la dette a certes été versé au requérant conformément aux décisions des tribunaux internes. Néanmoins, le paiement, qui est intervenu seulement après la communication de la présente requête au Gouvernement, ne s'est pas accompagné de la reconnaissance des violations alléguées. Ce versement n'a pas davantage offert au requérant une réparation adéquate.

32. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant peut toujours se prétendre victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

33. 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 (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

34. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Toutefois, ce droit serait illusoire si

l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. On ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du «procès» au sens de l'article 6 (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 510, § 40).

35. Une autorité de l'Etat ne saurait prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice. Certes, un retard dans l'exécution d'un jugement peut se justifier dans des circonstances particulières, mais le retard ne peut avoir pour conséquence une atteinte à la substance même du droit protégé par l'article 6 § 1 (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 74, CEDH 1999-V). En l'espèce, le requérant n'aurait pas dû se trouver dans l'impossibilité de bénéficier de l'issue heureuse de la procédure, qui portait sur la réparation d'un dommage causé à sa santé à l'occasion d'une participation obligatoire à une opération d'urgence, en raison des difficultés financières que connaîtrait l'Etat.

36. La Cour relève que les jugements rendus par le tribunal municipal de Chakhty les 3 mars 1997, 21 mai 1999 et 9 mars 2000 sont demeurés inexécutés en tout ou en partie au moins jusqu'au 5 mars 2001, date à laquelle le ministère des Finances a pris la décision de régler intégralement la dette envers le requérant. La Cour constate également que ce dernier paiement n'a eu lieu qu'après la communication de la présente requête au Gouvernement.

37. En s'abstenant pendant des années de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux décisions judiciaires définitives rendues en l'espèce, les autorités russes ont privé les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de tout effet utile.

38. Dès lors, il y a eu violation de cet article.

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

39. L'article 1 du Protocole n° 1 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 États 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.»

40. La Cour rappelle qu'une «créance» peut constituer un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 si elle est suffisamment établie pour être exigible (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59).

Le requérant est titulaire en vertu des décisions rendues par le tribunal municipal de Chakhty les 3 mars 1997, 21 mai 1999 et 9 mars 2000 de créances exigibles et non d'un simple droit général à recevoir une assistance de l'Etat. Les décisions sont passées en force de chose jugée puisqu'elles n'étaient susceptibles d'aucun recours ordinaire, et une procédure d'exécution a été engagée. Il s'ensuit que l'impossibilité pour le requérant d'obtenir l'exécution de ces jugements, au moins jusqu'au 5 mars 2001, a constitué une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de ses biens, tel qu'énoncé dans la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1.

41. En ne se conformant pas aux décisions du tribunal municipal de Chakhty, les autorités nationales ont empêché le requérant de recevoir l'argent qu'il pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir. Le Gouvernement n'a fourni aucune justification pour cette ingérence, et la Cour estime que le manque de ressources ne saurait justifier une telle omission (voir, *mutatis mutandis*, *Ambrosi c. Italie*, n° 31227/96, §§ 28-34, 19 octobre 2000).

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

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

43. 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

44. La Cour souligne qu'en vertu de l'article 60 de son règlement, toute prétention en matière de satisfaction équitable doit être chiffrée et ventilée par rubrique, exposée par écrit et accompagnée des justificatifs nécessaires, «faute de quoi la [Cour] peut rejeter la demande, en tout ou en partie».

45. En l'espèce, le 26 juin 2001, après que la requête a été déclarée en partie recevable, le requérant a été invité par le greffe à présenter ses demandes de satisfaction équitable. Il n'en a rien fait. Dans son formulaire de requête, il avait toutefois demandé un montant de 300 000 dollars américains au titre du dommage moral.

46. Le Gouvernement a fait référence à cette demande mais n'a formulé aucun commentaire particulier à cet égard.

47. La Cour estime que le requérant a subi, en raison des violations constatées, un dommage moral qui ne peut être réparé par le simple constat de violation qu'elle formule. Le montant réclamé est cependant excessif. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour octroie au requérant la somme de 3 000 euros.

B. Intérêts moratoires

48. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Russie à la date d'adoption du présent arrêt est de 23 % l'an.

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

1. *Dit* que le requérant peut se prétendre « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
4. *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, 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 23 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 mai 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

ALTAN c. TURQUIE
(Requête n° 32985/96)

PREMIÈRE SECTION¹

ARRÊT DU 14 MAI 2002²
(Règlement amiable)

1. Dans sa composition antérieure au 1^{er} novembre 2001.
2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour incitation à la haine et à l'hostilité (règlement amiable)****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour incitation à la haine et à l'hostilité – Règlement amiable prévoyant le versement d'une indemnisation, la mise en œuvre des modifications nécessaires et l'application de mesures individuelles – Référence à une résolution intérimaire du Comité des Ministres

*
* *

Le requérant, journaliste, fut condamné pour incitation à la haine et à l'hostilité.

Les parties sont parvenues à un règlement amiable aux termes duquel l'intéressé doit percevoir une somme à titre gracieux, et comportant les déclarations suivantes du Gouvernement :

« (...) Les condamnations de la Turquie prononcées par la Cour dans les affaires concernant les poursuites au titre de l'article 312 du code pénal ou les dispositions de la loi sur la prévention du terrorisme font clairement apparaître que le droit et la pratique turcs doivent d'urgence être mis en conformité avec les exigences résultant de l'article 10 de la Convention. L'ingérence incriminée dans le cas d'espèce en constitue une illustration supplémentaire.

Aussi le Gouvernement s'engage-t-il à opérer toutes les modifications du droit et de la pratique internes nécessaires dans ce domaine, telles qu'elles ont déjà été définies dans le Programme national du 24 mars 2001.

(...) Le Gouvernement se réfère par ailleurs aux mesures individuelles visées dans la Résolution intérimaire adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 juillet 2001 (RésDH(2001)106), qu'il appliquera dans les circonstances telles que celles qui caractérisent la présente espèce. »

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

En l'affaire Altan c. Turquie,

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

M^{mes} E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. GAUKUR JÖRUNDSSON,

R. TÜRMEŒ,

C. BİRSAN,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 janvier 2001 et
23 avril 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32985/96) dirigée
contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Ahmet Hüsrev Altan («le requérant»), avait saisi la Commis-
sion européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 15 août
1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Conven-
tion»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e G. Çaylıgil,
avocate à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est
représenté par M. H.K. Gür, ministre plénipotentiaire, directeur général
adjoint pour le Conseil de l'Europe et les droits de l'homme.

3. La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir
si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux
exigences de l'article 10 de la Convention.

4. L'affaire a été transférée à la Cour le 1^{er} novembre 1998 en vertu
de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention. La requête a été
attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de
la Cour).

5. Le 30 janvier 2001, après avoir recueilli les observations des parties,
la Cour a déclaré la requête recevable¹.

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de
ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a
cependant continué à être examinée par la chambre telle qu'elle
existait avant cette date.

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

7. Les 6 décembre 2001 et 3 janvier 2002 respectivement, le requérant et le Gouvernement ont présenté des déclarations formelles d'acceptation d'un règlement amiable de l'affaire.

EN FAIT

8. Citoyen turc né en 1950, le requérant réside à Istanbul. Il est écrivain et journaliste.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 17 avril 1995, un article signé par le requérant, intitulé «Atakürt», fut publié dans le quotidien national *Milliyet*.

10. Par un acte d'accusation présenté le 3 mai 1995, le parquet d'Istanbul engagea devant la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul («la cour de sûreté de l'Etat») une action pénale contre le requérant, en vertu de l'article 312 du code pénal. S'appuyant sur l'article litigieux, il reprochait au requérant d'avoir voulu inciter le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une race et à une région.

11. Dans son mémoire du 12 octobre 1995, le requérant soutint notamment que, dans l'article en question, il décrivait les événements vécus par les Kurdes comme s'ils l'avaient été par les Turcs, afin d'amener l'idée d'une solution pacifique au problème kurde.

12. Le 18 octobre 1995, la cour de sûreté de l'Etat jugea le requérant coupable des faits reprochés et le condamna à un an et huit mois d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 500 000 livres turques avec sursis. Elle relevait qu'à partir d'hypothèses, l'article litigieux affirmait que la population d'origine kurde résidant dans l'Est et le Sud-Est du pays avait subi des traitements inhumains en raison de son identité. Elle constata que, pris dans son ensemble, cet article visait à susciter publiquement dans la population d'origine kurde la haine et l'hostilité, et à créer une discrimination fondée sur l'appartenance à une race et à une région. En outre, la cour fit valoir la personnalité et la notoriété du requérant.

13. A l'appui de sa conclusion, la cour de sûreté de l'Etat cita le passage suivant de l'article :

« (...) Si Mustafa Kemal avait été un pacha [général] ottoman né à Mossoul, et non à Selanik, s'il avait nommé «Kürdiye Cumhuriyet» [*République du Kurdistan*] la république proclamée après la guerre d'indépendance sur décision de l'Assemblée, s'il avait pris le nom «Atakürt», par la suite, nous, les Turcs, aurions été arbitrairement jetés en prison; si nous avions dit que nous étions turcs, que nous avions notre propre histoire et notre propre langue, nous aurions été constamment suivis par les policiers à Istanbul, à Ankara, à Izmir, à Bursa, à Edirne, (...) »

14. Le 27 novembre 1995, le requérant saisit la Cour de cassation d'un pourvoi contre l'arrêt du 18 octobre 1995. Dans son mémoire introductif, il

soutint avoir formulé ses opinions dans le contexte d'un débat ouvert sur des questions d'intérêt public. Il déclara en outre que le fait d'exposer des idées pacifiques était protégé par la liberté d'expression garantie par la Constitution.

15. Le 1^{er} mars 1996, la Cour de cassation confirma l'arrêt de première instance.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. A l'époque des faits, l'article 312 du code pénal turc était ainsi libellé :

« Incitation non publique au crime

Est passible de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende lourde de six mille à trente mille livres turques quiconque, expressément, loue ou fait l'apologie d'un acte qualifié de crime par la loi, ou incite la population à désobéir à la loi.

Est passible d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans ainsi que d'une amende de neuf mille à trente-six mille livres turques, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée dans une proportion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311. »

III. DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA RÉOLUTION INTÉRI-MAIRE DU COMITÉ DES MINISTRES RÉSDH(2001)106 SUR LES ATTEINTES À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN TURQUIE

17. Par cette résolution du 23 juillet 2001, qui se réfère aux arrêts rendus par la Cour¹ et à la Résolution intérimaire DH(99)560 du 8 octobre 1999 (adoptée à la lumière du rapport de la Commission

1. Voir *Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; *Arslan c. Turquie* [GC], n° 23462/94, 8 juillet 1999; *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n° 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV; *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV; *Erdöğdu et İnce c. Turquie* [GC], n° 25067/94 et 25068/94, CEDH 1999-IV; *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999; *Karataş c. Turquie* [GC], n° 23168/94, CEDH 1999-IV; *Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n° 24246/94, 8 juillet 1999; *Polat c. Turquie* [GC], n° 23500/94, 8 juillet 1999; *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n° 23927/94 et 24277/94, 8 juillet 1999; *Sürek c. Turquie (n° 2)* [GC], n° 24122/94, 8 juillet 1999; *Sürek c. Turquie (n° 4)* [GC], n° 24762/94, 8 juillet 1999; *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, CEDH 1999-VI; *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, CEDH 2000-III; *Erdöğdu c. Turquie*, n° 25723/94, CEDH 2000-VI; *Şener c. Turquie*, n° 26680/95, 18 juillet 2000; et *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, n° 28635/95, 30171/96 et 34535/97, 10 octobre 2000.

européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire n° 25658/94, qui concernait la Turquie et la liberté d'expression), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a rappelé que :

« (...) dans toutes ces affaires, la Cour ou le Comité des Ministres ont notamment constaté que les condamnations pénales des requérants, en raison de déclarations contenues dans des articles, des livres, des brochures ou des messages adressés ou préparés pour le public, avaient enfreint leur liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention ;

Ayant été informé d'un programme important de réformes qui a été établi en vue de mettre, à bref terme, le droit et la pratique turcs en conformité avec les exigences de la Convention en matière de liberté d'expression, afin de prévenir de nouvelles violations semblables à celles constatées dans ces affaires ;

(...) »

Dans cette résolution, considérant que, dans la plupart de ces affaires, les condamnations figurent toujours dans le casier judiciaire des requérants et que des restrictions de leurs droits civils et politiques restent en vigueur, le Comité des Ministres a de nouveau invité le gouvernement de la Turquie à se conformer aux arrêts de la Cour, y compris par l'adoption de mesures individuelles mettant un terme aux violations constatées et effaçant autant que possible leurs conséquences, en vertu de l'article 46 § 1 de la Convention, et a encouragé les autorités turques à mener à bien les réformes globales envisagées pour rendre le droit turc conforme aux exigences de l'article 10 de la Convention.

EN DROIT

18. Le 7 janvier 2002, la Cour a reçu du Gouvernement la déclaration suivante :

« 1. Je déclare que le Gouvernement de la République de Turquie offre de verser à titre gracieux au requérant le montant de 30 000 (trente mille) francs français [4 573,47 euros – quatre mille cinq cent soixante-treize euros et quarante-sept centimes] en vue d'un règlement amiable de sa requête enregistrée sous le numéro 32985/96. Cette somme, qui couvre tout dommage matériel et moral ainsi que les frais et dépens afférents à la cause, sera versée en francs français [en euros], convertie en livres turques au taux applicable à la date du paiement, et déposée sur un compte bancaire indiqué par le requérant. Elle ne sera soumise à aucun impôt en vigueur à l'époque pertinente et sera payable dans les trois mois à compter de la date de l'arrêt rendu par la Cour en vertu de l'article 39 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le paiement vaudra règlement définitif de la cause.

2. Les condamnations de la Turquie prononcées par la Cour dans des affaires concernant des poursuites au titre de l'article 312 du code pénal ou des dispositions de la loi sur la prévention du terrorisme font clairement apparaître que le droit et la pratique turcs doivent d'urgence être mis en conformité avec les exigences découlant

de l'article 10 de la Convention. L'ingérence incriminée dans le cas d'espèce en constitue une illustration supplémentaire.

Aussi le Gouvernement s'engage-t-il à opérer toutes les modifications du droit et de la pratique internes nécessaires dans ce domaine, telles qu'elles ont déjà été définies dans le Programme national du 24 mars 2001.

3. Le Gouvernement se réfère par ailleurs aux mesures individuelles visées dans la Résolution intérimaire adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 juillet 2001 (RésDH(2001)106), qu'il appliquera dans les circonstances caractérisant des affaires comme celles-ci.

4. Enfin, le Gouvernement s'engage à ne pas solliciter le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 § 1 de la Convention une fois que la Cour aura rendu son arrêt.»

19. Le 13 décembre 2001, la Cour avait déjà reçu la déclaration suivante, signée par le représentant du requérant, qui avait pris connaissance du projet de la déclaration du Gouvernement :

«1. Je note que le Gouvernement de la République de Turquie est disposé à me verser à titre gracieux le montant de 30 000 (trente mille) francs français [4573,47 euros – quatre mille cinq cent soixante-treize euros et quarante-sept centimes] en vue d'un règlement amiable de ma requête enregistrée sous le numéro 32985/96. Cette somme, qui couvre tout dommage matériel et moral ainsi que les frais et dépens afférents à la cause, sera versée en francs français [en euros], convertie en livres turques au taux applicable à la date du paiement, et déposée sur un compte bancaire indiqué par moi-même. Elle ne sera soumise à aucun impôt en vigueur à l'époque pertinente et sera payable dans les trois mois à compter de la date de l'arrêt rendu par la Cour en vertu de l'article 39 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

2. J'accepte cette proposition et renonce par ailleurs à toute autre prétention à l'encontre de l'État turc à propos des faits à l'origine de ladite requête. Je déclare l'affaire définitivement réglée.

3. La présente déclaration s'inscrit dans le cadre du règlement amiable auquel le Gouvernement turc et moi-même sommes parvenus.

4. En outre, je m'engage à ne pas demander, après le prononcé de l'arrêt, le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre conformément à l'article 43 § 1 de la Convention.»

20. La Cour prend acte du règlement amiable auquel les parties sont parvenues (article 39 de la Convention). L'État défendeur s'y engage à verser une somme d'argent au requérant, à opérer toutes les modifications du droit et de la pratique internes nécessaires pour mettre le droit turc en conformité avec les exigences de la Convention en matière de liberté d'expression et à adopter, afin d'effacer rapidement et intégralement les conséquences de la condamnation du requérant, les mesures individuelles visées dans la Résolution intérimaire adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 juillet 2001 (RésDH(2001)106).

21. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que le règlement amiable intervenu s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention ou ses Protocoles (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 du règlement).

22. Partant, il convient de rayer l'affaire du rôle.

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

1. *Décide* de rayer l'affaire du rôle ;
2. *Prend acte* de l'engagement des parties de ne pas demander le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 mai 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

ALTAN v. TURKEY
(*Application no. 32985/96*)

FIRST SECTION¹

JUDGMENT OF 14 MAY 2002²
(Friendly settlement)

1. In its composition prior to 1 November 2001.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction for incitement to hatred and hostility (friendly settlement)****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for incitement to hatred and hostility – Friendly settlement providing for payment of compensation, undertaking to implement necessary reforms and application of individual measures – Reference to Interim Resolution of the Committee of Ministers

*
* *
* *

The applicant, a journalist, was convicted of incitement to hatred and hostility.

The parties reached a friendly settlement providing for an *ex gratia* payment to the applicant and including the following statements by the Government:

“... The Court’s rulings against Turkey in cases involving prosecutions under Article 312 of the Penal Code or under the provisions of the Prevention of Terrorism Act clearly show that Turkish law and practice urgently need to be brought into line with the Convention’s requirements under Article 10 of the Convention. This is also reflected in the interference underlying the facts of the present case.

The Government undertake to this end to implement all necessary reform of domestic law and practice in this area, as already outlined in the National Programme of 24 March 2001.

... The Government refer also to the individual measures set out in the Interim Resolution adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 July 2001 (ResDH(2001)106), which they will apply to the circumstances of cases such as the instant one.”

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

In the case of Altan v. Turkey,

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 January 2001 and 23 April 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 32985/96) 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 Ahmet Hüsrev Altan ("the applicant"), on 15 August 1996.

2. The applicant was represented before the Court by Ms G. Çaylıgil, a lawyer practising in Istanbul. The Turkish Government ("the Government") were represented by Mr H.K. Gür, Minister Plenipotentiary and Deputy Director General for the Council of Europe and Human Rights.

3. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 10 of the Convention.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, pursuant to Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention. It was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. On 30 January 2001, after receiving the parties' observations, the Court declared the application admissible¹.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former First Section.

7. On 6 December 2001 and 3 January 2002 the applicant and the Government respectively submitted formal declarations accepting a friendly settlement of the case.

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

THE FACTS

8. The applicant is a Turkish national who was born in 1950 and lives in Istanbul. He is a writer and journalist.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 17 April 1995 an article by the applicant, entitled “Atakürt”, was published in the national daily *Milliyet*.

10. In an indictment preferred on 3 May 1995 the Istanbul public prosecutor instituted criminal proceedings against the applicant in the Istanbul National Security Court (“the National Security Court”) under Article 312 of the Criminal Code. Referring to the newspaper article, he accused the applicant of seeking to incite the people to hatred and hostility on the basis of a distinction between races and between regions.

11. In his pleadings of 12 October 1995 the applicant submitted, in particular, that in the impugned article he had described events experienced by the Kurds as though they had been experienced by the Turks, his purpose being to convey the idea of a peaceful solution to the Kurdish problem.

12. On 18 October 1995 the National Security Court found the applicant guilty as charged and sentenced him to one year and eight months’ imprisonment and a fine of 500,000 Turkish liras, which was suspended. It noted that the article in issue had asserted, on the basis of suppositions, that the population of Kurdish origin in the east and south-east of the country had been subjected to ill-treatment on account of their identity. It held that the article, taken as a whole, had pursued the aims of publicly inciting the population of Kurdish origin to hatred and hostility and creating discrimination between races and between regions. It also drew particular attention to the applicant’s character and celebrity.

13. In support of its conclusion, the National Security Court cited the following passage from the impugned article:

“... If Mustafa Kemal had been an Ottoman pasha [general] born in Mosul and not in Salonika, if he had chosen ‘Republic of Kurdistan’ [*Kürdiye Cumhuriyeti*] as the name of the republic proclaimed after the war of independence by a decision of the Assembly, if he had adopted the name ‘Atakürt’, then we, the Turks, would subsequently have been thrown into prison arbitrarily; if we had said that we were Turks and had our own history and language, we would have been constantly pursued by the police in Istanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Edirne ...”

14. On 27 November 1995 the applicant appealed to the Court of Cassation against the judgment of 18 October 1995. In his notice of appeal he submitted that he had expressed his opinions in the context of an open debate on matters of public concern. He further stated that the

expression of peaceful ideas was safeguarded by the freedom of expression guaranteed in the Constitution.

15. On 1 March 1996 the Court of Cassation upheld the judgment given at first instance.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

16. At the material time Article 312 of the Turkish Criminal Code provided:

“Non-public incitement to commit an offence

A person who expressly praises or condones an act punishable by law as an offence or incites the population to break the law shall be liable to between six months’ and two years’ imprisonment and a heavy fine of between six thousand and thirty thousand Turkish liras.

A person who incites the people to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions, shall be liable to between one and three years’ imprisonment and a fine of between nine thousand and thirty-six thousand liras. If this incitement endangers public safety, the sentence shall be increased by one-third to one-half.

The penalties to be imposed on those who have committed the offences defined in the previous paragraph shall be doubled when they have been committed by the means listed in Article 311 § 2.”

III. RELEVANT PROVISIONS OF INTERIM RESOLUTION ResDH(2001)106 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS ON VIOLATIONS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN TURKEY

17. In an Interim Resolution adopted on 23 July 2001, having regard to judgments delivered by the Court¹ and to Interim Resolution ResDH(99)560 of 8 October 1999, adopted in connection with the report of the European Commission of Human Rights on application no. 25658/94, all of which concerned freedom of expression in Turkey, the Committee of Ministers of the Council of Europe noted:

1. See *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Arslan v. Turkey* [GC], no. 23462/94, 8 July 1999; *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, ECHR 1999-IV; *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV; *Erdoğan and İnce v. Turkey* [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, ECHR 1999-IV; *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, 8 July 1999; *Karataş v. Turkey* [GC], no. 23168/94, ECHR 1999-IV; *Okçuoğlu v. Turkey* [GC], no. 24246/94, 8 July 1999; *Polat v. Turkey* [GC], no. 23500/94, 8 July 1999; *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, 8 July 1999; *Sürek v. Turkey (no. 2)* [GC], no. 24122/94, 8 July 1999; *Sürek v. Turkey (no. 4)* [GC], no. 24762/94, 8 July 1999; *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI; *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, ECHR 2000-III; *Erdoğan v. Turkey*, no. 25723/94, ECHR 2000-VI; *Şener v. Turkey*, no. 26680/95, 18 July 2000; and *İbrahim Aksoy v. Turkey*, nos. 28635/95, 30171/96 and 34535/97, 10 October 2000.

“... in all these cases, the Court or the Committee of Ministers have notably found that the criminal convictions of the applicants, on account of statements contained in articles, books, leaflets or messages addressed to, or prepared for, a public audience, had violated their freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention;

Having been informed that a comprehensive programme of reforms has been drawn up with a view to aligning, in the short term, Turkish law and practice with the Convention's requirements in the field of freedom of expression, in order to prevent new violations similar to those found in these cases;

...”

In its Resolution, observing that in most of the cases in question the applicants' convictions still appeared in their criminal records and that restrictions of their civil and political rights remained in place, the Committee of Ministers again requested the Turkish Government to abide by the Court's judgments – an obligation that included the adoption of individual measures putting an end to the violations found and removing as far as possible their effects, in accordance with Article 46 § 1 of the Convention – and encouraged the Turkish authorities to bring to a successful conclusion the comprehensive reforms planned to bring Turkish law into conformity with the requirements of Article 10 of the Convention.

THE LAW

18. On 7 January 2002 the Court received the following declaration from the Government:

“1. I declare that the Government of the Republic of Turkey offer to pay *ex gratia* to the applicant, the amount of 30,000 (thirty thousand) French francs [4,573.47 euros] with a view to securing a friendly settlement of his application registered under no. 32985/96. This sum, which is to cover any pecuniary and non-pecuniary damage as well as legal costs and expenses connected with the case, shall be paid in French francs [euros], to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment, to a bank account named by the applicant. The sum shall be payable, free of any taxes which may be applicable, within three months from the date of the judgment delivered by the Court pursuant to Article 39 of the European Convention on Human Rights. This payment will constitute the final settlement of the case.

2. The Court's rulings against Turkey in cases involving prosecutions under Article 312 of the Penal Code or under the provisions of the Prevention of Terrorism Act clearly show that Turkish law and practice urgently need to be brought into line with the Convention's requirements under Article 10 of the Convention. This is also reflected in the interference underlying the facts of the present case.

The Government undertake to this end to implement all necessary reform of domestic law and practice in this area, as already outlined in the National Programme of 24 March 2001.

3. The Government refer also to the individual measures set out in the Interim Resolution adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 July 2001 (ResDH(2001)106), which they will apply to the circumstances of cases such as the instant one.

4. Finally, the Government undertake not to request the reference of the case to the Grand Chamber pursuant to Article 43 § 1 of the Convention after the delivery of the Court's judgment."

19. On 13 December 2001 the Court had received the following declaration, signed by the representative of the applicant, who had taken cognisance of the Government's draft declaration:

"1. I note that the Government of Turkey are prepared to pay me *ex gratia* the sum of 30,000 (thirty thousand) French francs [4,573.47 euros] with a view to securing a friendly settlement of my application registered under no. 32985/96. This sum, which is to cover any pecuniary and non-pecuniary damage as well as legal costs and expenses connected with the case, shall be paid in French francs [euros], to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of payment, to a bank account named by me. The sum shall be payable, free of any taxes which may be applicable, within three months from the date of the judgment delivered by the Court pursuant to Article 39 of the European Convention on Human Rights.

2. I accept the proposal and waive any further claims against Turkey in respect of the facts of this application. I declare that this constitutes a final settlement of the case.

3. This declaration is made in the context of a friendly settlement which the Government and I have reached.

4. I further undertake not to request that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 § 1 of the Convention after delivery of the Court's judgment."

20. The Court takes note of the friendly settlement reached by the parties (Article 39 of the Convention). The Government have undertaken to pay a sum of money to the applicant, to make all the necessary changes to domestic law and practice in order to bring Turkish law into conformity with the Convention's requirements regarding freedom of expression, and, with a view to redressing promptly and fully the effects of the applicant's conviction, to adopt the individual measures set out in the Interim Resolution adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 July 2001 (ResDH(2001)106).

21. Having regard to the foregoing, the Court is satisfied that the friendly settlement reached is based on respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court).

22. Accordingly, the case should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to strike the case out of the list;
2. *Takes note* of the parties' undertaking not to request that the case be referred to the Grand Chamber.

Done in French, and notified in writing on 14 May 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

D.G. v. IRELAND
(Application no. 39474/98)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 16 MAY 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹**Detention of minor in penal institution due to lack of appropriate secure educational facilities****Article 5 § 1 (d)**

Lawful detention – Detention of minor in penal institution due to lack of appropriate secure educational facilities – Deprivation of liberty – Educational supervision – State’s obligation to put in place appropriate institutional facilities – Availability of optional educational facilities – Interim custody measure followed speedily by educational supervisory regime – Absence of proposals for secure and appropriate educational facilities

*
* *

The applicant was in the care of the local authority from the age of two. Successive placements failed due to his behaviour and in 1996 he was sentenced in the United Kingdom to nine months’ imprisonment. He served the latter part of his sentence in St Patrick’s Institution in Ireland. After his release, he stayed in a hostel for homeless boys. The local authority considered that his needs would be met by a high support therapeutic unit for 16- to 18-year-olds but no such unit existed in Ireland. The High Court appointed a guardian *ad litem* and gave the applicant leave to apply for judicial review for a declaration that the local authority had deprived him of his constitutional rights by failing to provide suitable care and accommodation and for an injunction directing the authority to provide such care and accommodation. On 27 June 1997 the court, noting that there was no secure unit in Ireland where the applicant could be detained and looked after, with “considerable reluctance” ordered his detention in St Patrick’s for three weeks, subject to certain conditions. The applicant’s appeal was rejected by the Supreme Court, which held that the High Court had jurisdiction to order his detention in a penal institution and that it had properly exercised that jurisdiction. The High Court subsequently continued the applicant’s detention, initially until 23 July and then until 28 July, when new accommodation identified by the local authority was to be ready. The applicant was duly released and placed in the new accommodation, from which he later absconded. He was arrested and brought before the High Court, which ordered his detention in St Patrick’s until 26 August, when he was released into the custody of the local authority on the same terms as previously. In February 1998 he was placed in new temporary accommodation.

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

Held

(1) Article 5 § 1 (d): As the orders placing the applicant in St Patrick's were made by the High Court, which did not have custodial rights over him, Article 5 applied. Moreover, the applicant was "deprived of his liberty" from 27 June to 28 July 1997. Although he turned 17 during that period and could no longer have been required to attend school, he remained a "minor" under Irish law and the question was whether his detention was lawful and "for the purpose of educational supervision" within the meaning of Article 5 § 1 (d). The domestic lawfulness of the orders was not in doubt, given the well established, inherent jurisdiction of the High Court to protect a minor's constitutional rights. As to lawfulness under the Convention, the Court's case-law provided that if Ireland chose a constitutional system of educational supervision implemented through court orders to deal with juvenile delinquency, it was obliged to put in place appropriate institutional facilities which met the security and educational demands of that system. While "educational supervision" must not be equated rigidly with notions of classroom teaching, St Patrick's did not constitute "educational supervision", being a penal institution that provided optional educational facilities of which the applicant did not avail himself. Furthermore, the applicant's detention there could not be regarded as an "interim custody measure" followed speedily by an educational supervisory regime, as the first two detention orders were not based on any specific proposal for his secure and supervised education, while the third order was based on a proposal for temporary accommodation which turned out to be neither secure nor appropriate. Even if it could be assumed that the applicant's detention from February 1998 was secure and appropriate, it was put in place more than six months after his release from St Patrick's. Accordingly, the detention between 27 June and 28 July 1997 was not compatible with Article 5 § 1 (d) and since no other basis for the detention had been advanced there had been a violation of Article 5 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 5: As the detention orders were lawful under domestic law and the Convention has not been incorporated into Irish law, the applicant had no enforceable right to compensation.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 3: The High Court's intent was protective and it could not be concluded that the applicant's detention constituted "punishment". Nor did the evidence submitted support the conclusion that the detention of the applicant, as a minor not charged or convicted of any offence, in a penal institution could in itself constitute inhuman or degrading treatment, taking into account that it had a regime adapted to juvenile detainees and that the regime was tempered by the specific conditions imposed by the High Court. Furthermore, the fact that the applicant was subject to prison discipline did not in itself give rise to any issue under Article 3, in the light of his history of criminal activity, self-harm and violence to others. There was no psychological, medical or other expert evidence substantiating the mental and physical impact of the regime alleged by the applicant and no evidence that he had been ill-treated by fellow inmates on account of his unique status. Finally, as to his complaint that he was handcuffed for court appearances, the fact that he was a minor was not sufficient to bring this within the scope of Article 3, the intent being reasonable restraint.

Conclusion: no violation (unanimously).

(4) Article 8: The unlawfulness of the applicant's detention did not give rise to any separate issue under Article 8, given the reasoning under Article 5. Moreover, even assuming the restrictions and limitations of detention in St Patrick's constituted an interference with the applicant's private and family life, they would be proportionate to the legitimate aims. Finally, the handcuffing of the applicant did not disclose any interference with the rights guaranteed under Article 8.

Conclusion: no separate issue/no violation (unanimously).

(5) Article 14 taken in conjunction with Article 5: Any difference in treatment between minors and adults requiring containment and education would not be discriminatory, stemming as it does from the protective regime applied to minors in the applicant's position. There was accordingly an objective and reasonable justification. As to the applicant's situation in comparison to that of other minors, no separate issue arose, given that the issue was the same as that lying at the heart of the complaint under Article 5.

Conclusion: no separate issue/no violation (unanimously).

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

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26
Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33
Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39
X v. the United Kingdom, no. 9054/80, Commission decision of 8 October 1982, Decisions and Reports 30
Bozano v. France, judgment of 18 December 1986, Series A no. 111
Weeks v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114
Bouamar v. Belgium, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129
Nielsen v. Denmark, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144
Wakefield v. the United Kingdom, no. 15817/89, Commission decision of 1 October 1990, Decisions and Reports 66
Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series no. 244
Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII
Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Aerts v. Belgium, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
Smith and Grady v. the United Kingdom (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 2000-IX
Koniarska v. the United Kingdom (dec.), no. 33670/96, 12 October 2000

In the case of D.G. v. Ireland,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr P. KÜRIS,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 November 2000 and 25 April 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39474/98) against 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 an Irish national, D.G. (“the applicant”), on 14 January 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr J. Quinn, a solicitor practising in Dublin. The Irish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R. Siev and, subsequently, Dr A. Connelly, both of the Department of Foreign Affairs. 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. The applicant, a minor at the relevant time, complained about his detention, without charge or conviction, in a penal institution between 27 June and 28 July 1997 and related matters. He relied on Articles 3, 5, 8, 13 and 14 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 Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1). 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. On 9 November 2000 the Chamber declared the application admissible¹. The Government were also requested to submit a copy of

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

the prison authorities' file concerning the relevant period of the applicant's detention in St Patrick's Institution.

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

8. On 1 November 2001 the Court modified the composition of its Sections (Rule 25 § 1) and the application was allocated to the newly constituted Third Section (Rule 52 § 1), within which section the Chamber that would consider the case was constituted (Rule 26 § 1).

9. 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

10. The applicant was in the care of the Eastern Health Board ("the Board") from when he was 2 years of age until the age of majority (18 years). From 1984 to 1986 he was placed in children's homes and thereafter with a foster family. In 1991 the foster placement broke down and the subsequent placement with a "carer" family also broke down due to the applicant's behaviour. Between 1993 and May 1996 he was detained at Oberstown Boys' Centre on foot of assault charges. Subsequent placements failed again due to the applicant's behaviour and in August 1996 the Board placed him in a private and specialised residential unit in the United Kingdom, which placement also failed.

11. In November 1996 the applicant was convicted in the United Kingdom of criminal damage, burglary, arson and aggravated theft (offences committed during his stay in the above-mentioned residential unit) and sentenced to nine months in prison. In February 1997, and at the request of the Board, the Irish High Court granted a warrant (pursuant to the Transfer of Sentenced Persons Act 1995) allowing the applicant to serve the balance of his nine-month sentence in St Patrick's Institution ("St Patrick's") in Ireland. The applicant was released on 7 March 1997.

12. He slept rough the first night of his release and subsequently resided on a temporary basis in a homeless boys' hostel run on a voluntary basis by a priest. From then until the judicial review proceedings (described below) issued, the applicant's solicitor wrote to the Board five times requesting that proper accommodation be made available to the applicant. A case conference was held on 14 March 1997 where it was agreed that his needs would be met in a high-support therapeutic unit for 16- to 18-year-olds but that no such unit existed in Ireland and could not be put in place in time for the applicant's needs. It was decided that the Board would look into placements outside Ireland and into interim options in Ireland.

13. On 28 April 1997 the High Court appointed a guardian *ad litem* and gave the applicant leave to apply for judicial review (citing, *inter alia*, the Board and the Attorney-General as respondents) for (a) a declaration that, in failing to provide suitable care and accommodation for the applicant and in discriminating against him as compared with other children, the respondents deprived the applicant of his constitutional rights under, in particular, Articles 40 § 1, 40 § 3 (1), 40 § 3 (2) and 42 § 5 of the Irish Constitution. The applicant referred in this context to his being a child at risk, namely dangerous to himself and potentially to others, and pointed out that the lack of appropriate care meant that his rights had not been vindicated; (b) an order of mandamus and an injunction directing the respondents to provide suitable care and accommodation for the applicant were also requested. The grounds submitted by the applicant related to the Board's failure to comply with its statutory duties to provide such accommodation under sections 4, 5, 16 and 38 the Child Care Act 1991; and (c) damages, although the applicant had submitted that he would suffer irreparable loss and damage for which monetary compensation would not suffice (hence the application for an order of mandamus and an injunction).

14. The application for interlocutory relief (namely for relief until the making of a final order following the hearing of the case) came before the High Court on 6, 12, 21 and 30 May 1997. However, on 4 June 1997 the applicant was assaulted by another resident with an iron bar and taken to hospital with a fractured skull. He was operated on and subsequently discharged on 12 June 1997 and spent that night in bed-and-breakfast accommodation. On 13 June 1997 the application was adjourned on the basis that the applicant would reside in the hostel (run by the priest) under continuous 24-hour supervision of childcare workers of the Board. The Board was to continue its enquiries for a suitable facility. On 17 June 1997 the High Court ordered that the applicant reside in Kilnacrot Abbey, another hostel, under the care of social workers of the Board.

15. The interlocutory matter was again considered by the High Court on 26 and 27 June 1997. Evidence was presented to the effect that the applicant's continued residence in that hostel was no longer feasible. Evidence was also heard from the Board's leader responsible for the applicant's case who stated that the Board's facilities could no longer cater for the applicant. A consultant psychiatrist at the Central Mental Hospital in Dublin gave evidence to the effect, *inter alia*, that he knew of no services in the State that could even start to address the problems the applicant represented. A report was presented detailing a number of serious incidents, including threats of assault made by the applicant, and the court heard the legal submissions of the parties.

16. The High Court delivered its judgment on 27 June 1997. The High Court judge commented at the outset as follows:

“This is yet another case in which the Court is called upon to exercise an original Constitutional jurisdiction with a view to protecting the interests and promoting the welfare of a minor. The application arises because of the failure of the State to provide an appropriate facility to cater for the particular needs of this applicant and others like him. It is common case that what is required to deal with his problem is a secure unit where he can be detained and looked after. No such unit exists in this State and even if one did, there is no statutory power given to the Court to direct the applicant’s detention there. Such being the case, and in the absence of either legislation to deal with the matter or the facilities to cater for the applicant, I have in the short-term to do the best that I can with what is available to me.”

17. The judgment described the applicant’s history and family situation as “quite appalling”. He was one of a family of five children. His father was serving a life sentence for murder and serious sexual offences. His mother lived a “chaotic lifestyle”, refusing to settle in any type of permanent accommodation. Of his siblings, only one led a normal life. The others were in care, in detention or were drug users.

18. On the evidence before it, the High Court accepted that the applicant was not mentally ill but that he had a serious personality disorder; that he was a danger to himself and to others; that he had a history of criminal activity, violence and arson; that he had absconded from non-secure institutions; that he had failed to cooperate with the Board and its staff; and that he had failed to cooperate in the carrying out of a psychiatric assessment of him in the past. It was “common case” that the applicant required a “secure unit where he can be detained and looked after” and that no such unit existed in Ireland. The High Court judge considered the welfare of the child to be paramount, noted the conflicting constitutional right to liberty of the applicant and observed that the evidence before him as to the child’s needs and the facilities available would resolve the conflict. The court considered that there were four possible options.

19. In the first place, the High Court could order the applicant’s release from the custody of the Board. However, given the real risk of serious self-injury possibly resulting in death, this option was excluded. Secondly, the applicant could be sent back to Kilnacrot Abbey. However, given the danger he posed to himself and to others and his previous lack of cooperation, the Court ruled out this possibility. The third option was the Central Mental Hospital but the evidence before the High Court and the applicant’s own preference ruled out this option.

20. The fourth option was the applicant’s detention in St Patrick’s, which option was adopted with “considerable reluctance” by the court as the only manner of vindicating the applicant’s constitutional rights. The High Court acknowledged that it was a penal institution. However, having noted the conflicting constitutional rights of the applicant, the applicant’s needs, the constitutional obligations of the State to the applicant and the

relevant jurisprudence of the High and Supreme Courts in similar cases, the High Court judge was satisfied that the evidence supported his findings that, in the absence of any other facility within the State, the place most suitable to ensure the applicant's welfare was St Patrick's, and that the High Court could exercise its "inherent jurisdiction" developed by the jurisprudence (to which the judgment referred) in making an order for the applicant's detention there. It was noted that the applicant had been in that institution previously and seemed to have done well there. Accordingly, he ordered that the applicant be brought to St Patrick's by the police and be detained there for three weeks (until 18 July 1997), all parties agreeing that detention for longer was not appropriate. The High Court judge pointed out in conclusion that he was

"extremely unhappy at having to make this order ... but of the four options available to [him] it is the one which, in [his] view, is best suited to the welfare and needs of this applicant in the short term. It is not a solution. None of the other options are a solution either. But of the four unattractive options it seems to [him] that from the welfare of this applicant it is the least offensive and in [his] view his welfare will be best served by being committed there as [he has] ordered".

21. Certain conditions were attached to the order by the High Court. The applicant was to be subject to the "normal discipline" of that institution and was to have a full psychiatric assessment. The "fullest cooperation" was requested by the High Court between the Board and the authorities of the institution as regards access by the staff of the Board to the applicant to allow the professionals who had been dealing with the applicant to have input into his welfare whilst in St Patrick's, provided that that did not create insuperable difficulties from the point of view of the management of the institution. In particular, the High Court recommended that the normal visiting restrictions applicable be waived as much as possible in the vital twenty-four hours after the applicant's detention.

22. Moreover, the High Court's concerns about the suicide risks presented by the applicant were to be notified to the Governor of St Patrick's and the appropriate facilities were to be put in place in this respect. The High Court was to receive a report by the psychiatric staff of St Patrick's and by the Board on the applicant's progress, if any, and on his general well-being by 16 July 1997. There was to be liaison between the Board and the guardian *ad litem*, the latter of whom was to obtain the reports to be prepared for the court on the applicant. In the meantime, the Board was to continue to try to find a suitable place for the applicant's needs outside the jurisdiction and the matter was to be reviewed by the High Court on 18 July 1997.

23. On the same day (27 June 1997) the applicant was brought to St Patrick's and placed in a padded cell overnight.

24. The following day, the Chief Officer informed the applicant of the rules and regulations, the daily routine and of the services that were on offer (educational, welfare, spiritual, library, gym, work and recreation), which latter matters were detailed in a booklet given to the applicant. The applicant was asked if he wished to attend educational classes. He made no such request and did not participate in the institution's educational programme.

25. The applicant appealed to the Supreme Court. He referred to the Board's failure to fulfil its statutory duties under sections 36 and 38 of the Child Care Act 1991 and to respond to his constitutional rights under Article 42 § 5. He also submitted that detention in a penal institution did not appropriately harmonise his conflicting rights under Article 42 § 5 and Article 40 § 4 (1). He also dealt, in his submissions, with the place of detention proposed by the High Court arguing that, if detention was necessary and lawful to protect and vindicate a child's rights, detention in a penal institution was not. A penal institution is a place of punishment, the effect of detention there, with or without conviction, constituted punishment and it was completely different to a high-security unit staffed by qualified childcare workers and operated in a manner consistent with Article 42 of the Constitution. His placement in a suitable high security environment would be more appropriate to his needs and the effect of such an order would be to oblige the Board to comply with its statutory duties and the State to comply with its constitutional duties through the Board. He also relied on Article 5 § 1 (d) of the Convention.

26. On 7 July 1997 the Governor prepared a short conduct report for the Supreme Court in which he noted that the applicant was well behaved, mixed freely with other inmates and had not come under any adverse attention.

27. The Supreme Court heard the applicant's appeal on 9 July 1997 and reserved judgment. Judgment was delivered on 16 July 1997 and, by four votes to one, rejected the appeal. The Chief Justice gave the main judgment of the Supreme Court (two judges concurring) and described the issues before him as being whether the High Court had jurisdiction to order the detention of the applicant and, if so, whether that jurisdiction extended to making an order directing the applicant's detention in a penal institution and, if so, whether the jurisdiction was properly exercised in the applicant's case.

28. The Chief Justice noted that (apart from the particular jurisdiction assigned by the Constitution and by the Statute) the High Court has an inherent jurisdiction "as ample as the defence of the Constitution requires". The Chief Justice noted the conflicting constitutional rights of the applicant at issue in the case: on the one hand, he had the right to liberty (Article 40) and, on the other hand, he had the unenumerated right "to be fed and to live, to be reared and educated, to have the

opportunity of working and of realising his or her personality and dignity as a human being". The Chief Justice accepted that the High Court could be called upon to establish a priority of such rights as the case demanded. He noted that all parties agreed that the applicant's welfare (which was of paramount importance) required his detention in a "safe and secure unit", but he regretted that the High Court judge was forced, by reason of the lack of any suitable facility, to order the applicant's detention in a penal institution.

29. In conclusion, the Chief Justice was satisfied that the High Court had jurisdiction to make the order it did, that it did so in a lawful manner consistent with the requirements of the welfare of the applicant and that the High Court was correct in exercising such jurisdiction for a short period of time. He added, however, that the exercise by the courts of their jurisdiction in the case should not be considered by the respondents in the proceedings to relieve them of their statutory obligations regarding the applicant and that they should continue their efforts to make suitable alternative arrangements consistent with the needs of the applicant.

30. A fourth judge considered that the High Court's jurisdiction had not been directly disputed by the parties, and went on to agree with the option chosen by the High Court. The fifth and dissenting judge in the Supreme Court considered that it was not for the courts to conjure up the necessary accommodation but to protect and vindicate the child's rights and for the Board to address its statutory duties and obligations. It was, in that judge's view, a step too far to order the child's detention in a penal institution having regard to his moral, intellectual, physical and social welfare and his rights to liberty, equality and bodily integrity.

31. The High Court heard further expert evidence on 18 July 1997 and apparently the applicant had been cooperative in St Patrick's. The High Court continued his detention in St Patrick's until 23 July 1997 on the conditions previously applicable, the Board being required to inform the court on the return date of the full details and efforts made to provide facilities for the applicant.

32. On 23 July 1997 the Board submitted that it had identified a property which would take a short time to equip and staff to enable it to receive the applicant and it was indicated that it would be ready by 28 July 1997. The Board also indicated that the applicant was to travel to the United Kingdom to be assessed with a view to possible placement there. While the applicant wanted to be immediately released, his guardian *ad litem* considered that he should not be left on the street. The High Court directed his continued detention in St Patrick's until 28 July 1997 and that every effort should be made by the Board to ensure that the relevant property be ready to receive the applicant by 28 July 1997.

33. On 28 July 1997 the applicant was released from St Patrick's by order of the High Court. Apart from basic personal details and the

relevant court orders constituting authority for detention, the applicant's file from that institution contains few entries and his "prisoner's profile" forms were mainly not filled in. There was a note to the effect that he had been placed in a padded cell in June 1997 and a copy of the Governor's report of 7 July 1997.

34. On the same day (28 July 1997) the applicant was placed in the accommodation prepared by the Board under 24-hour supervision. He was allowed to leave the premises occasionally for limited periods. Leave was also given to take the applicant to the United Kingdom for assessment on 31 July 1997.

35. The applicant then absconded from that property and a warrant for his arrest was issued by the High Court on 6 August 1997. He was arrested and brought before the High Court on 8 August 1997. On the same day, and having heard submissions from counsel for the applicant and the Board together with the evidence on behalf of the Board and of the applicant, the High Court ordered the applicant's detention in St Patrick's until 26 August 1997.

36. Conditions were again applied by the High Court to this detention. He was to be subject to the discipline of St Patrick's. A full assessment of the applicant's drug dependency was to be made, the assessment to include any outpatient assessment and/or treatment consistent with the requirements of St Patrick's. There was to be liaison between the authorities of St Patrick's and the Board. By 26 August 1997 the High Court was to be in possession of a report in relation to the applicant's drug-addiction problem prepared by the Board and the staff of St Patrick's. The guardian *ad litem* was to have liberty to liaise with the authorities of St Patrick's and with the Board. The Governor was requested by the High Court to dispense with the visiting restrictions during the first twenty-four hours of the applicant's detention in so far as possible and consistent with the good running of the institution, to allow the officials of the Board to have full access to the applicant. The matter was adjourned until 26 August 1997.

37. On 26 August 1997 the High Court ordered the applicant's release to the custody of the Board on the same terms as the order of 28 July 1997.

38. On 3 November 1997 the applicant re-entered his judicial-review proceedings. On 10 November 1997 evidence was heard from the Social Work Team Leader; Ms F., on the applicant's case and the applicant was placed in the care of the Board, subject to his attendance at City Motor Sports for practical and vocational education. The case was adjourned to 24 November 1997, on which date it was adjourned to 15 December 1997 to await a progress report from City Motor Sports. On 15 December 1997 the case was adjourned to the following day. On 16 December 1997 the case was adjourned to 19 December 1997 to allow proposals to be made by the Board.

39. On 19 December 1997 the High Court heard evidence from Ms F. in relation to possible long-term accommodation and the case was listed for mention on 22 December 1997, on which date it was listed for mention on 5 January 1998 to allow the Board more time to find appropriate long-term accommodation. On 5 January 1998 evidence was heard from Ms F. and the case was listed for mention on 9 January 1998 in order to give the Board further time. On 9 January 1998 the Board informed the High Court that suitable temporary accommodation was to be ready by February 1998 and the case was adjourned for further discussion to 12 January 1998, on which date the High Court heard evidence from Ms F. It was decided to maintain the care order in force and to adjourn the case until 16 February 1998.

40. On 16 February 1998 the High Court was advised that the applicant had been moved to new short-term accommodation of the Board under 24-hour supervision. The report from City Motor Sports on the applicant was presented and the case was adjourned until 2 March 1998 to allow for his progress to be assessed. On 2 March 1998 the case was adjourned to 23 March 1998 to allow the Board time to prepare recommendations for the reduction of the supervision of the applicant. On 23 March 1998 the High Court ordered that the Board's recommendations be put in place. The recommendations referred to the proposed timing of the withdrawal of supervision, assisting the applicant to obtain his own accommodation and social welfare benefits, the continuation of all necessary social work support after the official care order expired and the informing of the Board's senior management and legal agent of the recommendations given the danger the applicant continued to pose to himself and to others.

41. The applicant remained in the Board's accommodation until April 1998 when he returned to live in the same hostel in which he had stayed in March 1997. On 30 April 1998 his judicial review proceedings were adjourned to 1999. The applicant's eighteenth birthday was on 9 July 1998. He stayed on in the hostel until October 1998 when he was removed to hospital after causing injury to himself.

42. After discharge from the hospital he lived rough on the streets. Having been charged with minor offences he was then charged with more serious offences, was arrested and charged with, *inter alia*, threatening his uncle with a knife. He was remanded for trial and detained on remand in Mountjoy Prison. The outcome of those proceedings is not known.

43. In his report dated 20 August 1999 addressed to the Department of Justice, St Patrick's medical officer reported that the applicant had been seen by a medical officer on arrival and on several occasions in the following two weeks. The applicant had complained of feeling depressed, especially at night, and was prescribed sleeping tablets. He was referred to a consultant psychiatrist, Mr McC., who kept the applicant on his

medication and considered that he was a troubled youth “who felt it difficult to deal with prison life”. The reporting medical officer himself saw the applicant on 7 July 1997, when he treated the applicant for a sprained ankle sustained while playing football. That officer again saw the applicant on 25 July 1997, when he was “becoming frustrated and angry at his situation”. That officer found him “quite well” and prescribed a mild sedative and night-time sedation and asked the visiting psychiatrist to review him. A consultant forensic psychiatrist had also seen the applicant.

The report goes on to mention that that medical officer had no record of any input from the resident psychologist: the latter’s records were retained confidentially, it could not be assumed that the latter had had no input and the latter should be contacted for information concerning any proactive treatment carried out with the applicant of which that medical officer was not aware.

44. Mr McC. completed a report on the applicant in November 1999. He mentioned that he had seen the applicant twice: on 30 June and 22 August 1997. During the interviews the applicant did not present any signs of “major psychiatric illness either of a schizophrenic or depressive nature”. There was no mention of how the applicant’s detention in St Patrick’s impacted on him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

45. The relevant provisions of the Constitution are:

Article 40 § 1

“All citizens shall, as human persons, be held equal before the law. This shall not be held to mean that the State shall not in its enactments have due regard to differences of capacity, physical and moral, and of social function.”

Article 40 § 3 (1)

“The State guarantees in its laws to respect, and in as far as practicable, by its law to defend and vindicate the personal rights of its citizens.”

Article 40 § 3 (2)

“The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name and property of every citizen.”

Article 40 § 4 (1)

“No citizen shall be deprived of his personal liberty save in accordance with law.”

Article 42 § 4

“The State shall provide for free primary education and shall endeavour to supplement and give reasonable aid to private and corporate educational initiative, and, when the public good requires it, provide other educational facilities or institutions with due regard, however, for the rights of parents, especially in the matter of religious and moral formation.”

Article 42 § 5

“In exceptional cases, where parents for physical or moral reasons fail in their duty towards their children, the State as guardian of the common good, by appropriate means shall endeavour to supply the place of parents, but always with due regard for the natural and imprescriptible rights of the child.”

B. The Child Care Act 1991 (“the 1991 Act”)

46. The 1991 Act sets out the duties of a health board in relation to the care and protection of children residing in its administrative area. Section 2(1) defines a child as “a person under the age of 18 years other than a person who is or has been married”.

47. Section 3 provides, *inter alia*, as follows:

“1. It should be a function of every health board to promote the welfare of children in its area who are not receiving adequate care and protection.

2. In the performance of this function, a health board shall –

(a) take such steps as it considers requisite to identify children who are not receiving adequate care and protection and coordinate information from all relevant sources relating to children in its area;

(b) having regard to the rights and duties of parents, whether under the Constitution or otherwise –

(i) regard the welfare of the child as the first and paramount consideration, and

(ii) in so far as is practicable, give due consideration, having regard to his age and understanding, to the wishes of the child; and

(c) have regard to the principle that it is generally in the best interests of a child to be brought up in a family.”

48. The relevant parts of section 4(3)(a) provide as follows:

“Where a health board has taken a child into its care under this section, it shall be the duty of the board –

(a) subject to the provisions of this section, to maintain the child in its care so long as his welfare appears to the board to require it and while he remains a child ...”

49. Section 5 provides as follows:

“Where it appears to a health board that a child in its area is homeless, the board shall enquire into the child’s circumstances, and if the board is satisfied that there is

no accommodation available to him which he can reasonably occupy, then, unless the child is received into care of the board under the provisions of this Act, the board shall take such steps as are reasonable to make available suitable accommodation for him.”

50. The relevant parts of section 36 provide as follows:

“(1) Where a child is in the care of a health board, the health board shall provide such care for him, subject to its control and supervision, in such of the following ways as it considers to be in his best interests –

...

(b) by placing him in residential care (whether in a children’s residential centre registered under Part VIII [of the 1991 Act], in a registered home maintained by the health board or in a school or other suitable place of residence), or

...

(d) by making such other suitable arrangements (which may include placing the child with a relative) as the health board thinks proper.

...

(3) Nothing in this section shall prevent a health board sending a child in its care to any hospital or to any institution which provides nursing or care for children suffering from physical or mental disability.”

51. The relevant parts of section 38 provide as follows:

“1. A health board shall make arrangements with the registered proprietors of children’s residential centres or with other suitable persons to ensure the provision of an adequate number of residential places for children in its care;

2. A health board may, with the approval of the Minister, provide and maintain a residential centre or other premises for the provision of residential care for children in care.”

C. High-support and special-care units for minors with special needs

52. In 1997 the Board had two high-support units in existence for children with serious behavioural and emotional problems between the ages of 12 and 18 years. A unit in Wicklow had eight places and a unit in Dublin had four places. In that year, approval was given by the Department of Health to the Board to plan and develop a 24-place special-care unit both in Ballydowd and in Portrane. Subsequently, the matter was reviewed to allow consideration of the costs of these units and to assess the need for them. An expert consultant was appointed to consider such needs in April 1998.

53. The unit in Ballydowd (special-care unit) was completed in January 2001. Construction of the Portrane unit (a high-support unit) was planned to commence in early 2000 and its completion envisaged by September 2001. A special-care unit operates to a high standard of security whereas a high-support unit, while of similar design, operates to a lower standard of physical security.

54. In July 1998 the High Court gave judgment in a case concerning the care of a minor with special needs (minor suing through his mother and next friend S.B.—D.B. v. *the Minister for Justice, the Minister for Health, the Minister for Education, Ireland, the Attorney General and the Eastern Health Board* (1999) 1 Irish Law Reports Monthly 93). That judgment pointed out as follows:

“First, the High Court has already granted declaratory relief concerning the obligations of the State towards minors of the type with which I am dealing. In so doing it observed the Constitutional proprieties owed by the Court to the administrative branch of government. It went no further than making a declaration thereby affording an opportunity to the Minister to take the necessary steps to put matters right. But it expected those steps to be taken as soon as reasonably practicable.

Secondly, if the declaration was to be of any benefit to the minors in whose favour it was made, the necessary steps consequent upon it has to be taken expeditiously. Otherwise the minors, most of whom are of the age of 12 to 14 years, would have achieved majority within a few years of the declarations being granted without any benefit being gained from them.

Thirdly, the effect of a failure to provide the appropriate facilities must have had a profound effect on the lives of these minors and certainly put them at risk of harm up to and including the loss of their very lives.

Finally, due regard should be had to the efforts made on the part of the Minister to address the difficulties to date. If the Court were to take the view that all reasonable efforts had been made to deal efficiently and effectively with the problem and that the Minister’s response was proportionate to the rights which fell to be protected, then normally no order of the type sought ought to be made.”

[The court orders] the Minister for Health to make available to the Eastern Health Board sufficient funding to allow the Eastern Health Board to build, open and maintain a secure 24-bed High Security Unit at Portrane, Co. Dublin, and the Minister for Health to take all steps necessary and to do all things necessary to facilitate the building, opening and maintenance of a secure 24-bed High Security Unit at Portrane, Co. Dublin. The said Unit to be in operation not later than 1 October 2001.”

D. St Patrick’s Institution

55. St Patrick’s came into being pursuant to section 13 of the Criminal Justice Act 1960. Section 13(3) of that Act foresaw the making of regulations providing for the management of that institution.

1. *“St Patrick’s Institution Regulations 1960” (Statutory Instrument no. 224 of 1960)*

56. These regulations deal with the management and functioning of the institution. Section 4 provides that an inmate shall, in so far as the length of his sentence permits, be given such training and instruction and be subjected to such disciplinary and moral influences as will

conduce to his reformation and the prevention of crime. Section 5 provides that, subject to the inmate not being declared unfit by the medical officer, an inmate is to be allowed regular physical recreation and exercise and is to be given such regular physical exercise as may be necessary to promote his health and physical well-being. Section 7 provides that, if the Governor is of the opinion that the receipt of letters and visits and the writing of letters by the inmates in addition to those already permitted outside of these regulations will promote the social rehabilitation of the prisoner, then he may permit the inmate to receive so many letters and visits and to write so many letters in addition to those already permitted other than by these regulations as the Governor thinks proper. Section 10 of those regulations provides that:

“So much of the Rules for the Government of Prisons 1947 ... and the Rules for the Government of Prisons 1955 ... as are made under the Prisons’ Acts 1826 and 1856 shall, in so far as they are not inconsistent with these Regulations, apply and have effect in relation to inmates and the Institution in like manner as they apply and have effect in relation to prisoners and prisons.”

2. Information submitted by the Government about the regime and certain facilities available in St Patrick’s

57. Male offenders aged between 16 and 21 may be committed to St Patrick’s either while on remand or after sentencing as it is considered to provide a more suitable environment for young offenders. The majority of male offenders aged between 16 and 17 are held in St Patrick’s. As at 16 May 2001, approximately one third of the detainees were 16 or 17 years of age. The regime is as liberal and relaxed as possible within the confines of a secure institution.

58. Cells are unlocked at 8.15 a.m. when the inmates may collect breakfast and then return to their cells; at 9.15 a.m. these are unlocked to permit the inmates to attend a place of employment or school; at 12.15 p.m. they come back, collect lunch and return to their cells; at 2.15 p.m. the inmates may attend a place of employment or school; at 4.10 p.m. they come back, collect their evening meal and return to their cells; at 5.15 p.m. the cells are unlocked for evening recreation; at 7.30 p.m. the inmates come back, collect supper and return to their cells; at 8 p.m. the cells are locked; and at 10 p.m. the lights are switched off.

59. All sentenced prisoners are required to work, although the workshops do not operate on a commercial basis as they are only for training purposes. The emphasis is on training in skilled or semi-skilled work.

60. The Education Unit is open five days a week and has eight full-time staff and approximately seventy to eighty full- and part-time students at any one time on the education register. Along with work training,

education comprises one of the two main activities for the inmates. A broad programme of education is emphasising literary and basic education, with classes on health and social education. The unit is equipped with computers, available for learning or for recreational purposes. Students may sit for State school examinations. Upon their arrival all inmates are asked if they wish to attend education classes. Attendance and level of participation is voluntary. Any special requests or particular needs would be regularly discussed by the teaching staff.

61. Inmates are free to recreate during unlocked periods at weekends, on bank holidays, in the evenings of week days and when not attending work or education classes. Facilities include television, table games, a library, a gym and other games (including football, pool and table football) and a reading room. There are certain organised activities (including gym, pool, football, quizzes and chess). Daily newspapers, magazines and other publications are also available to inmates together with sports kits and board games.

62. In general, every prisoner is entitled to at least one visit per week, but in practice visits are allowed more frequently where circumstances permit. Visits in open centres are unsupervised and may be granted on demand. Telephone calls are frequently demanded and permitted. Inmates serving sentences are generally allowed to send two letters per week. Extra letters to family or to legal representatives may be allowed on request. An inmate awaiting trial may send out as many letters as he likes and there is no limit to the number of letters that he may receive.

63. Particular emphasis is placed on the rehabilitation of young offenders in custody and, accordingly, a wide range of services are available. An education service is provided in conjunction with vocational education committees and teachers work in the prison on a full or part-time basis. Training in various vocational skills is available to offenders, including juveniles, with some inmates going on to take city and guilds examinations. Library facilities are provided in conjunction with the public library service and a range of publications including newspapers and magazines are available for recreational purposes. A range of sports and other recreational facilities are available. The prison psychology service together with the probation and welfare services participate in the positive management of sentences and provide counselling to help offenders to cope during custody. A medical service is available including a drug-detoxification programme together with addiction counselling, the latter of which is provided in conjunction with and by various outside agencies such as Alcoholics Anonymous and Narcotics Anonymous.

64. Approximately forty to fifty staff members are employed to facilitate and provide these educational and recreational services to inmates.

THE LAW

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

65. The relevant parts of Article 5 of the Convention read as follows:

“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:

...

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

...

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

A. Submissions of the parties

66. The applicant complained that his detention in St Patrick’s from 27 June to 28 July 1997 was not “in accordance with a procedure prescribed by law”. Neither was it for the purposes of “educational supervision” or of “bringing him before any competent legal authority” within the meaning of Article 5 § 1 (d). In addition, he was a minor in need of special care but was detained in a penal institution where his unique status (uncharged and not convicted) caused other detainees to believe that he was a serious sexual offender pursuant to which he was insulted, humiliated, threatened and abused. The failure to provide appropriate accommodation and care constituted, in his opinion, a violation of Article 5 § 1.

67. The Government submitted that his detention was in accordance with domestic and Convention law and was not arbitrary.

Both the High and Supreme Courts exercised their inherent jurisdiction to protect the applicant’s superior constitutional rights, which jurisdiction was confirmed by a clear line of jurisprudence to which those courts referred. As to the question of the “Convention” lawfulness of his detention and arbitrariness, the issue of the applicant’s care arose in the context of judicial review proceedings where the applicant sought appropriate care and accommodation: the option was chosen for a short period, was considered the “least offensive” and the only real option available given the needs of the applicant.

68. The Government further maintained that his detention was for the purposes of “educational supervision”.

As accepted in *Bouamar v. Belgium* (judgment of 29 February 1988, Series A no. 129), a brief period of detention in prison pending placement

for education elsewhere was not in breach of Article 5 § 1 (d). The present applicant's detention was an "interim custody measure", necessary for his assessment and containment given the danger he posed to himself and others and preliminary to a future regime of accommodation and supervised education, the latter of which was put in place thereafter. This was the case, even though the State's obligations at that time to provide educational supervision did not extend to persons over 16 years of age. Accordingly, his detention was not "fruitless" (as in *Bouamar*) as it was aimed at the facilitation of his educational supervision thereafter. Moreover, the applicant's period of detention was kept to a minimum and was therefore significantly shorter than in *Bouamar*. Furthermore, the facilities in St Patrick's were superior to those available to Mr Bouamar: even if the applicant chose not to avail himself of the educational services, he was not in conditions of virtual isolation as was Mr Bouamar.

69. As regards the domestic lawfulness of the orders for his detention, the applicant submitted that, while the High Court had an "inherent jurisdiction", there were no statutory provisions governing detention in such circumstances and there was no legal obligation on the State to provide educational facilities to individuals over 16 years of age. The Board had, in fact, argued before the High Court that that court had no jurisdiction to detain the applicant in St Patrick's.

70. As to the Convention lawfulness of his detention under Article 5 § 1 (d), the applicant argued that such detention must be for the purposes of educational supervision. Accordingly, either St Patrick's itself should have provided the educational supervision or his detention there should have been to facilitate a programme of educational supervision commencing speedily thereafter. However, neither happened in his case.

As to education at St Patrick's itself, the applicant noted that the Government had argued that he had been detained there for "assessment" and "containment" purposes only. However, he had already been assessed for the purposes of the High Court hearing which expert opined that he knew of no facilities in Ireland that would even begin to address the applicant's problems. In addition, the educational facilities in St Patrick's, as described by the Government, were not sufficient to render detention in that institution educational supervision within the meaning of Article 5 § 1 (d).

As to whether it constituted an interim custody measure pending educational supervision thereafter, the applicant pointed out that the period of vocational training from November 1997 was not contemplated by the High Court orders and did not thereafter constitute "educational supervision". Indeed, it was obvious that the Board had no proposals at all to place before the High Court as to what to do with the applicant after St Patrick's. The failure to provide this educational supervision after his release in July led to a further period of incarceration in St Patrick's in

August 1997. While the duration and frequency of detentions are of a different order in this case, the obligations on the State outlined in *Bouamar*, cited above, nevertheless applied in the present case.

71. Accordingly, the applicant concluded that there was never any intention to provide educational supervision (in or after St Patrick's) in the manner required by Article 5 § 1 (d). Indeed, Ireland had delayed significantly in putting in place appropriate facilities for children with the applicant's needs pursuant to its identified constitutional obligations set out in numerous domestic cases including *D.B.*, cited above.

B. The Court's assessment

72. The Court recalls that in *Nielsen v. Denmark*, it found that Article 5 was not applicable to the hospitalisation of the applicant as that hospitalisation was a responsible exercise by the applicant's mother of her custodial rights (judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, pp. 23-27, §§ 61-73). That reasoning cannot be transposed to the present case as the orders placing the applicant in St Patrick's were made by the High Court, which court did not have custodial rights over the applicant. Article 5 therefore applies in the present case (see *Koniarska v. the United Kingdom* (dec.), no. 33670/96, 12 October 2000).

73. In addition, it is not disputed that the applicant was "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5 § 1. It is not disputed that one of the aims of the relevant detention orders of the High Court (27 June, 18 July and 23 July 1997) was to ensure the applicant's containment or that St Patrick's was a penal institution which the applicant was not free to leave. He was subjected to its disciplinary regime and it is not considered that the exceptions to that regime imposed by the High Court (concerning access to, assessment of and reporting on the applicant) rendered his stay in St Patrick's anything other than a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1. The Court finds that he was deprived of his liberty from 27 June to 28 July 1997.

74. The Court recalls that the exhaustive list of permitted deprivations of liberty set out in Article 5 § 1 must be interpreted strictly (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 35-37, §§ 96, 98 and 100).

75. It is further recalled that detention must be lawful both in domestic and Convention terms: the Convention lays down an obligation to comply with the substantive and procedural rules of national law and requires that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5 which is to protect an individual from arbitrariness (see *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-20, §§ 39 and 45; *Bozano v. France*, judgment of 18 December

1986, Series A no. 111, p. 23, § 54; and *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, p. 23, § 42). In this respect, there must be a relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the conditions of detention (see *Aerts v. Belgium*, judgment of 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, pp. 1961-62, § 46, with further references).

76. The Government justify his detention on the grounds of “educational supervision” within the meaning of Article 5 § 1 (d) and the Court has therefore considered whether his detention complied with the conditions imposed by that subsection. The Court notes that the applicant turned 17 during the impugned period of detention and could no longer have been required to attend school. However, the relevant part of Article 5 § 1 (d) referring to “educational supervision” concerns the detention of “minors”, accepted by Ireland (section 2(1) of the Child Care Act 1991) to be persons under the age of 18. Since the applicant was therefore a minor throughout the relevant period, the only question for the Court is whether the detention was lawful and “for the purpose” of educational supervision (*Bouamar*, cited above, p. 21, § 50) within the meaning of Article 5 § 1 (d).

77. Given the decisions of the High and Supreme Courts, the Court does not consider that the domestic lawfulness of the High Court orders is in doubt (see paragraphs 18, 23 and 24 above, and *Bouamar*, cited above, p. 21, § 49). There may have been no statutory basis, but the High Court exercised its inherent jurisdiction, well-established in the jurisprudence, to protect a minor’s constitutional rights.

78. As to the “Convention” lawfulness including the arbitrariness of the detention, the Court recalls that Mr Bouamar (a minor at the relevant time) was detained in a remand prison nine times (a total of 119 days during a period of 291 days) as a preliminary measure to ensure his placement under “educational supervision”. The Court found as follows (at paragraphs 50-53):

“50. ... The Court notes the confinement of a juvenile in a remand prison does not necessarily contravene sub-paragraph (d), even if it is not in itself such as to provide for the person’s “educational supervision”. As is apparent from the words “for the purpose of” (“*pour*”), the “detention” referred to in the text is a means of ensuring that the person concerned is placed under “educational supervision”, but the placement does not necessarily have to be an immediate one. Just as Article 5 § 1 recognises ... the distinction between pre-trial detention and detention after conviction, so sub-paragraph (d) does not preclude an interim custody measure being used as a preliminary to a regime of supervised education, without itself involving any supervised education. In such circumstances, however, the imprisonment must be speedily followed by actual application of such a regime in a setting (open or closed) designed and with sufficient resources for the purpose.

...

52. In the Government's submission, the placements complained of were part of an educative programme initiated by the courts, and Mr Bouamar's behaviour during the relevant time enabled them to gain a clearer picture of his personality.

The Court does not share this view. The Belgian State chose the system of educational supervision with a view to carrying out its policy on juvenile delinquency. Consequently it was under an obligation to put in place appropriate institutional facilities which met the demands of security and the educational objectives of the 1965 Act, in order to be able to satisfy the requirements of Article 5 § 1 (d) of the Convention ... Nothing in the evidence, however, shows that this was the case. At the time of the events in issue, Belgium did not have – at least in the French-speaking region in which the applicant lived – any closed institution able to accommodate highly disturbed juveniles. ... The detention of a young man in a remand prison in conditions of virtual isolation and without the assistance of staff with educational training cannot be regarded as furthering any educational aim. ...

53. The Court ... concludes that the nine placement orders, taken together, were not compatible with sub-paragraph (d). Their fruitless repetition had the effect of making them less and less "lawful" under sub-paragraph (d), especially as Crown Counsel never instituted criminal proceedings against the applicant in respect of the offences alleged against him."

79. The Court notes that the detention orders impugned in the present case were made against the background of enduring and considerable efforts by various authorities to ensure the best possible care and upbringing for the applicant. Nevertheless, the Court's case-law, outlined above, provides that if the Irish State chose a constitutional system of educational supervision implemented through court orders to deal with juvenile delinquency, it was obliged to put in place appropriate institutional facilities which met the security and educational demands of that system in order to satisfy the requirements of Article 5 § 1 (d).

80. It is also accepted that, in the context of the detention of minors, the words "educational supervision" must not be equated rigidly with notions of classroom teaching: in the context of a young person in local authority care, educational supervision must embrace many aspects of the exercise, by the local authority, of parental rights for the benefit and protection of the person concerned (see *Koniarska*, cited above).

81. However, the Court does not consider, and indeed, it does not appear to be argued by the Government, that St Patrick's itself constituted "educational supervision". As noted above, it was a penal institution and the applicant was subjected to its disciplinary regime. The educational and other recreation services were entirely voluntary and the applicant's history was demonstrative of an unwillingness to cooperate with the authorities: indeed the Government accept that he did not avail himself of the educational facilities. There is no entry in the applicant's "prison" file, in the medical or psychiatric reports submitted or any specific submission by the Government detailing any instruction

received by the applicant during his detention in St Patrick's. The only indication of his participation in recreational activities is a brief reference to his playing football in a medical report (see paragraph 43 above). Most importantly, the High Court itself was convinced that St Patrick's could not guarantee his constitutional educational rights or provide the special care he required: even with the special conditions the High Court attached to his detention, the High Court considered St Patrick's to be the best of four inappropriate options and that, accordingly, his detention there should be temporary.

82. The question remains whether the applicant's detention in St Patrick's constituted an "interim custody" measure "for the purpose of" an educational supervisory regime which was followed "speedily" by the application of such a regime.

83. The Court notes that the High Court made its first detention order (on 27 June 1997) when no secure educational facilities were available in Ireland: the Board was to continue to look for a placement outside the jurisdiction. That order was renewed on the same basis on 18 July 1997. The third order (of 23 July 1997) prolonged his detention on the basis that temporary "accommodation and care" facilities were being prepared and would be ready by 28 July 1997. Subsequent events demonstrated that those facilities were not secure (the applicant absconded) and the High Court clearly considered those facilities inappropriate as it then ordered the applicant's further detention in St Patrick's in August 1997, eighteen days after he had been released therefrom. Thereafter he lived in the same temporary accommodation and worked at City Motor Sports. By 16 February 1998 he had been moved to further short-term accommodation with 24-hour supervision.

84. In such circumstances, the Court does not find that the applicant's detention in June and July 1997 in St Patrick's can be considered to have been an interim custody measure preliminary to a regime of supervised education. The first two detention orders of the High Court were not based on any specific proposal for his secure and supervised education and the third order was based on a proposal for temporary accommodation which, in any event, turned out to be neither secure nor appropriate and which inevitably led to yet another order of the High Court detaining the applicant in St Patrick's. Even if it could be assumed that his detention from February 1998 was sufficiently secure and educationally appropriate, this was put in place more than six months after his release from St Patrick's in July 1997.

85. Accordingly, the Court concludes that the applicant's detention in St Patrick's between 27 June and 28 July 1997 was not compatible with Article 5 § 1 (d) of the Convention. No other basis for justifying the applicant's detention having been advanced, the Court finds that the applicant was detained in breach of Article 5 § 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

86. Article 5 § 5 of the Convention reads as follows:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

87. The applicant claimed that there was no enforceable right to compensation for that breach of Article 5 § 1 in violation of Article 5 § 5. The Government submitted that there has been no violation of Article 5 § 1 and therefore none of Article 5 § 5.

88. The Court has found that the applicant’s detention constituted a violation of Article 5 § 1 and that the detention orders were lawful in domestic law. The Convention has not been incorporated into Irish law and the Government do not argue that there is an enforceable right to compensation for a breach of the “Convention” lawfulness of detention.

89. It concludes that the applicant had no enforceable right to compensation in violation of Article 5 § 5 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

90. Article 3 of the Convention reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

91. The applicant complained that three matters concerning his detention in St Patrick’s amounted to inhuman and degrading treatment and punishment. In the first place, he was a minor in need of special care but detained in a penal institution. Secondly, his unique status (as someone not charged or convicted) caused other detainees to believe that he was a serious sexual offender leading to his being insulted, humiliated, threatened and abused. Thirdly, he was handcuffed to a prison officer each time he was brought before the High and Supreme Courts and only released from the handcuffs before the Supreme Court following his counsel’s application. His handcuffing, when he was not charged or convicted and was a minor with special needs, was entirely ill-conceived, not necessary and humiliating.

92. The Government argued that the applicant’s detention in St Patrick’s did not constitute “punishment”: it was an unfortunate but temporary measure rendered necessary because of the danger the applicant posed to himself and to others.

93. In any event and while the Government accepted that his detention would have been distressing, the conditions in St Patrick’s were not, of themselves, inhuman or degrading taking account the duration of the detention, the physical and mental state of the applicant and the physical and mental effects of detention on him. He had already been in that institution (February-March 1997). An array of educational and

recreational facilities were available, but he chose not to use them. The conditions imposed by the High Court tempered the prison regime applicable to him. The applicant was not subjected to any inhuman or degrading treatment in the institution and they were not aware of any complaint made by him concerning the medical, psychiatric, educational or other facilities at St Patrick's. As regards his being handcuffed, the Government pointed out that it was the policy that all inmates of St Patrick's be handcuffed and/or chained to staff while being brought to court, a measure which was necessary given the danger the applicant posed to himself and to others.

94. The applicant argued in response that the assessment of the treatment suffered by him is a subjective test and must take account of the physical and mental effects on him as well as his age, history, status and special needs. Indeed, it was sufficient if the applicant had been humiliated in his own eyes. He considered that his incarceration amounted to punishment: it was a penal institution and he was subject to its disciplinary regime. Whatever the intention, the effect on him was punishment. Moreover, that punishment and his treatment in St Patrick's was inhuman and degrading for the three reasons outlined in his initial complaint.

95. The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment and its physical or mental effects (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). Such treatment may be considered degrading if it is such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance (ibid., pp. 66-67, § 167). Moreover, it is sufficient if the victim is humiliated in his or her own eyes (see *Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 16, § 32, and *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI).

96. The Court accepts that the intent of the High Court, in ordering the applicant's detention, was protective and that, without more, it could not be concluded that it constituted "punishment" within the meaning of that term in Article 3.

97. Neither does the Court consider that the evidence submitted supports a conclusion that his detention (as a minor, not charged or convicted of any offence) in a penal institution could, of itself, constitute "inhuman or degrading" treatment (see *Aerts*, cited above, p. 1966, §§ 64-66). It is noted that the Court rejected Mr Aerts's complaint under Article 3 about his detention, when he was mentally ill, in the psychiatric wing of a prison which was accepted to be sub-standard. In the present case, the applicant was detained in a prison where a significant portion of

the detainees were the same age as, or close in age to, the applicant. It was a penal institution with a regime adapted to juvenile detainees with particular educational and recreational activities of which facilities the applicant could have availed himself. That regime was further tempered, in the applicant's case, by the specific conditions imposed by the High Court (concerning access to, assessment of and reporting on the applicant), which conditions the applicant does not dispute were complied with. Furthermore, the fact that the applicant was subject to prison discipline does not, of itself, give rise to an issue under Article 3 given that it constituted restraint for his and for other's safety in light of his history of criminal activity, of self-harm and of violence to others (see *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, §§ 82-83).

98. As to any treatment of the applicant over and above that of a detainee in St Patrick's penal institution subject to its disciplinary regime, the Court notes that there is no psychological, medical or other expert evidence submitted to this Court substantiating the mental or physical impact alleged by the applicant. Even assuming that the feelings of depression, frustration and anger to which the above-described medical report referred (at paragraph 43) were caused by the applicant's incarceration (and it is noted that he had already been diagnosed as having a personality disorder), neither the prescribed treatment, the medical officer's view that the applicant was "quite well" or the consultant psychiatrist's diagnosis (see paragraph 44 above) demonstrate that the impact on him of his detention amounted to treatment falling within the scope of Article 3. Indeed, the applicant had been in St Patrick's in early 1997 and the High Court found on the evidence that he appeared to have done well there. Moreover, he has provided no evidence of the allegation, made in his initial application, that he was ill-treated by fellow inmates consequent on his unique status in that institution and indeed he only referred, without further substantiation or elaboration, to this matter in his first observations.

99. As to his being handcuffed, the Court recalls that in *Raninen v. Finland*, it did not find that handcuffing in public amounted to a violation of Article 3 although it had already found a legality problem under Article 5 § 1 relating to the same period of detention (judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2821-22, §§ 55-59). In addition, the Court does not consider that the fact that he was a minor is sufficient to bring the handcuffing of the applicant within the scope of Article 3: he was, as any adult could be, considered by the High Court to be a danger to himself and to others in light of his history of criminal activity, of self-harm and of violence to others. The intent behind his being handcuffed was his reasonable restraint (see *Raninen*, cited above, p. 2822, § 56).

100. The Court therefore finds that there has been no violation of Article 3 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

101. The relevant parts of Article 8 of the Convention read as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and 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 ... 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.”

102. The applicant contended that his detention constituted an unjustifiable interference with his private and family life, his physical and moral integrity and with his honour, good name and reputation. He referred to restrictions consequent on his detention and, in particular, to the lack of a lawful basis for his detention, to his being handcuffed for his court appearances during his detention and to his position as a minor (without charge or conviction) in a penal institution.

103. The Government maintained that, given the evidence before the High Court, that court’s reasons for its detention orders and the conditions imposed by that court, there was no interference with the applicant’s right to respect for his family or private life. Indeed, they argue that he did not have a family life for a considerable period of time prior to the relevant period of detention. Alternatively, any interference with his private or family life was in accordance with the law, had a legitimate aim (the protection of the applicant and others and the prevention of disorder and crime) and was necessary in a democratic society: given the State’s margin of appreciation, it was a proportionate response to the legitimate aim sought to be achieved.

104. The Court recalls that any interference with an individual’s right to respect for his private and family life will constitute a breach of Article 8, unless it was “in accordance with the law”, pursued a legitimate aim or aims under paragraph 2, and was “necessary in a democratic society” in the sense that it was proportionate to the aims sought to be achieved.

105. It is true that the notion of private life may, depending on the circumstances, cover the moral and physical integrity of the person which in turn may extend to situations covering deprivations of liberty. There may therefore be circumstances in which Article 8 could be regarded as affording protection in respect of conditions of detention which do not attain the level of severity required by Article 3 (see *Raninen*, cited above, p. 2833, § 63). However, normal restrictions and limitations consequent on prison life and discipline during lawful detention are not matters which would constitute a violation of Article 8 either because they are considered not to constitute an interference with the detainee’s private and family life (see *X v. the United Kingdom*, no. 9054/80, Commission

decision of 8 October 1982, Decisions and Reports (DR) 30, p. 113, and *Raninen*, cited above, p. 2823, § 64) or because any such interference would be justified (see *Wakefield v. the United Kingdom*, no. 15817/89, Commission decision of 1 October 1990, DR 66, p. 251).

106. In the present case, the applicant maintained that three matters brought his detention beyond the restrictions and limitations normally consequent on prison life.

107. He referred, in the first place, to his detention being unlawful within the meaning of Article 5 § 1. However, given its reasoning noted above leading to a violation of Article 5 § 1, the Court does not consider that this issue alone gives rise to any separate issue under Article 8.

108. Secondly, the applicant argued that his detention, as a minor not charged or convicted of a criminal offence and in a penal institution, constituted an unjustifiable interference with his private and family life. The conditions of the applicant's detention in St Patrick's are noted at paragraph 97 above and the Court has already found his allegations about ill-treatment by fellow inmates to be unsubstantiated (see paragraph 98 above). The Court has also found the relevant detention orders to have been in accordance with domestic law (see paragraph 77 above). In such circumstances, the Court concludes that, even assuming the above-described restrictions and limitations consequent on life and discipline in St Patrick's constituted an interference with the applicant's private and family life, they would be proportionate to the legitimate aims sought to be achieved.

109. Thirdly, he complained about his being handcuffed for his appearances in court. However, the Court does not consider that the present case discloses any interference with the rights guaranteed under Article 8 as regards his being handcuffed (see *Raninen*, cited above, p. 2823, § 64).

110. Accordingly, the Court concludes that the applicant's complaint concerning the lawfulness of his detention does not give rise to any separate issue under Article 8 and that otherwise there has not been a violation of Article 8 of the Convention.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

111. The applicant further argued that he was discriminated against as regards all of the above matters on the grounds of his social origin, birth or "other status". He was discriminated against as compared to other minors (he was not placed in specialised residential institution aimed at the proper care of minors), as compared to adults (as no adult could have been detained in a penal institution in such circumstances) and as compared to other citizens (as he was detained in a penal institution without having been charged or convicted of a criminal offence).

112. The relevant part of Article 14 of the Convention reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... national or social origin, ... birth or other status.”

113. The Government submitted that the applicant must demonstrate that there was a relevant difference in treatment, that it had no legitimate aim and that the treatment was not proportionate to that aim. While he was undoubtedly treated differently to other minors, adults and citizens, that is not the relevant distinction. The real question is whether he was treated differently to other minors in the same position and he clearly was not – any other minor with the same problems would have been treated similarly. Even if the Court finds that he was treated differently to other minors, the Government argue that any such treatment had a legitimate aim and was proportionate. The applicant maintained his allegations of discrimination.

114. The Court considers that this complaint should be examined in conjunction with Article 5 § 1 of the Convention, the applicant essentially complaining that he was discriminated against by his detention in St Patrick’s. In this respect, the Court has found that his detention violated Article 5 § 1, none of the permitted bases of detention being found to apply to the applicant’s case.

115. However, and even assuming that there would be a difference in treatment between minors requiring containment and education and adults with the same requirements, any such difference in treatment would not be discriminatory stemming as it does from the protective regime which is applied through the courts to minors in the applicant’s position. In the Court’s view, there is accordingly an objective and reasonable justification for any such difference of treatment (see *Bouamar*, cited above, pp. 25-26, §§ 66-67). In so far as he compares his situation to that of other minors, the Court considers that no separate issue arises given that it raises the same issue which lies at the heart of the Article 5 complaint in respect of which the Court has found a violation of the Convention.

116. The Court concludes that there has been no violation of Article 14 of the Convention in so far as he compares his situation to adults and that no separate issue arises as regards his complaint that he was discriminated against *vis-à-vis* other minors.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

117. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Non-pecuniary damage

118. The applicant argued that, as a result of his unlawful imprisonment, he suffered humiliation, loss, pain, upset, distress and suffering. He maintained that he was entitled to significant compensation given his age, his special needs, the fact that the authorities failed to provide for him as required, his placement in a penal institution together with his unique status and treatment within St Patrick's. He claimed 63,500 euros (EUR) in non-pecuniary damage.

119. The Government considered that it was reasonable to assume that the applicant suffered some distress and upset, but maintained that the Court must take into account the applicant's particular circumstances including the necessity for urgent action for the protection of the applicant and others and the treatment afforded to him while in detention. Regard must also be had, in particular, to the evidence as to the applicant's situation before he was detained (his family situation was described by the High Court as "quite appalling" and he had done well in St Patrick's when he had been detained there in early 1997) and to the findings of the High Court summarised at paragraph 18 above. It was only having considered all possible options before it and with "considerable reluctance" that the High Court felt bound, given its findings on the evidence, to take some action to contain the applicant. Moreover, in ordering his detention, the High Court adapted the disciplinary regime in certain respects to allow his continued assessment and care and to ensure that the authorities found a suitable solution. The High Court's review of the matter on 18 July 1997 was equally detailed and careful conditions were imposed as regards his continued detention and the search for appropriate facilities.

120. Furthermore, the Government contested that the conditions and treatment afforded to the applicant during the relevant period of detention supported any claim for non-pecuniary damage and loss. Finally, the Government referred to the justifiable nature of the applicant being handcuffed for his appearances in court.

121. As to the specific factors listed by the applicant as supporting an award for non-pecuniary damage, the Government pointed out, *inter alia*, that he was 17 years old on 9 July 1997 and that a significant proportion of the detainees in St Patrick's were the same or close in age to the applicant. As to his special needs, it was the applicant's own inability to cooperate that led to the failure of previous placements and the conditions imposed on his detention by the High Court tailored the prison regime as much as possible to those needs. While the place of detention was a penal institution, the applicant's conduct left the High Court with no choice, favourable conditions were imposed and there was no question of punishing him. His status in the institution

arose out of the very circumstances in which his case came before the High Court. He had been to St Patrick's both before and after the relevant period of detention and he did not complain about those two periods of detention.

122. Accordingly, the Government submitted that any personal distress caused to the applicant was not such as would give rise to a claim for compensation of any non-pecuniary damage.

123. The Court has found that the applicant's detention as a minor in a penal institution for thirty-one days violated Article 5 § 1 and that he did not have an enforceable right to compensation in that respect in violation of Article 5 § 5 of the Convention.

124. It has, however, rejected the applicant's complaints that the detention, in itself and in the particular circumstances alleged by him, constituted violations of Articles 3, 8 and 14. In so concluding, the Court noted that his detention was not punitive but rather protective in nature given the danger the applicant posed to himself and to others; that St Patrick's was a detention centre adapted to juvenile detainees, with a broad range of educational and recreational facilities available to all inmates; that its disciplinary regime was tailored to allow greater access to, and assessment of, the applicant by the relevant care workers; that the applicant had been detained in St Patrick's only a few months prior to the impugned period of detention and appeared to the High Court to have done well there; and that a significant portion of the detainees were of comparable age to the applicant (see, in particular, paragraphs 96-97 above). Indeed, the Court notes that the applicant's claims under Article 5 § 1 can be reduced to a disagreement about the place of detention and the presence of educational supervision, rather than the fact of secure detention itself. Moreover, the applicant's own conduct rendered his detention necessary, even if it did not render it lawful (see *Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2414, § 77).

125. In such circumstances, the Court awards, on an equitable basis, EUR 5,000 to the applicant in compensation for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

126. The applicant claimed EUR 10,668 in respect of the reimbursement of his solicitors' costs and expenses in connection with his application under the Convention. He further claimed EUR 6,096 in respect of Counsel's fees. All figures are inclusive of value-added tax (VAT) and amount to a total sum of EUR 16,764.

127. The Government did not dispute the costs claimed.

128. The Court considers that the legal costs and expenses have been actually and necessarily incurred, are reasonable as to quantum and are, as such, recoverable under Article 41 of the Convention (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). The applicant is therefore to be reimbursed his legal costs and expenses in the sum of EUR 16,764 (inclusive of VAT) less the amounts paid to his representatives in legal aid by the Council of Europe (EUR 625.04).

129. The Court therefore awards the applicant EUR 16,138.96 in respect of his legal costs and expenses.

C. Default interest

130. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Ireland at the date of adoption of the present judgment is 8% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention;
3. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
4. *Holds* that the applicant's complaint about the legality of his detention does not give rise to any separate issue under Article 8 of the Convention and that the remainder of his complaints under Article 8 do not disclose a violation of that Article;
5. *Holds* that the applicant's complaint about his situation as compared to other minors does not give rise to any separate issue under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 5 § 1 and that the remainder of his complaints under Article 14 taken in conjunction with Article 5 § 1 do not disclose a violation of those Articles;
6. *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 4 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and EUR 16,138.96 (sixteen thousand, one hundred and thirty-eight euros ninety-six cents) in respect of costs and expenses, the latter sum being inclusive of any value-added tax that may be chargeable;

(b) that simple interest at an annual rate of 8% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

7. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 May 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

D.G. c. IRLANDE
(Requête n° 39474/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 MAI 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Détention d'un mineur dans un établissement pénitentiaire en raison de l'absence de structures éducatives fermées qui conviennent****Article 5 § 1 d)**

Détention régulière – Détention d'un mineur dans un établissement pénitentiaire en raison de l'absence de structures éducatives fermées qui conviennent – Privation de liberté – Education surveillée – Obligation de l'Etat de mettre en place une infrastructure appropriée – Existence de services éducatifs facultatifs – Mesure provisoire de garde suivie à bref délai de la mise en place d'un régime d'éducation surveillée – Absence de propositions relatives à des structures éducatives sûres et appropriées

*
* * *

Le requérant fut sous la protection de l'autorité locale à partir de l'âge de deux ans. Les placements successifs dont il fit l'objet échouèrent à cause de sa conduite ; en 1996, au Royaume-Uni, il fut condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois, dont il purgea le reliquat au sein de l'établissement Saint-Patrick, en Irlande. Après sa remise en liberté, il résida dans un foyer pour garçons sans abri. L'autorité locale constata qu'il fallait pour répondre à ses besoins un centre thérapeutique d'encadrement pour jeunes de seize à dix-huit ans, mais qu'une telle structure n'existait pas en Irlande. La *High Court* désigna un tuteur *ad litem* et autorisa le requérant à demander un contrôle juridictionnel en vue d'obtenir une déclaration selon laquelle l'autorité locale l'avait privé de ses droits constitutionnels en négligeant de lui fournir des soins et un hébergement adéquats ; l'intéressé sollicitait également une injonction priant l'autorité concernée de lui fournir les soins et l'hébergement en question. Le 27 juin 1997, la *High Court*, observant qu'il n'y avait pas en Irlande de centre d'internement au sein duquel le requérant pût être détenu et soigné, ordonna «vraiment à contrecœur» qu'il restât en détention à Saint-Patrick pendant trois semaines ; cette décision était assortie de certaines conditions. Le recours de l'intéressé fut rejeté par la Cour suprême, laquelle constata que la *High Court* était compétente pour ordonner sa détention dans un établissement pénitentiaire et qu'elle avait exercé cette compétence de manière adéquate. Par la suite, la *High Court* prolongea la détention du jeune homme, d'abord jusqu'au 23 juillet, puis jusqu'au 28 juillet, date à laquelle un nouveau logement trouvé par l'autorité locale devait être prêt pour l'accueillir. Le requérant fut remis en liberté comme prévu et intégra le logement en question, dont il s'enfuit par la suite. Il fut arrêté et conduit devant la *High Court*, qui ordonna sa détention à Saint-Patrick jusqu'au

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

26 août, date à laquelle il fut placé sous la surveillance, en milieu fermé, de l'autorité locale selon les mêmes conditions que précédemment. En février 1998, il intégra un nouveau logement provisoire.

1. Article 5 § 1 d) : étant donné que les décisions de placement du requérant à Saint-Patrick ont été prises par la *High Court*, qui n'avait pas de droits parentaux sur l'intéressé, l'article 5 trouve à s'appliquer. Par ailleurs, le jeune homme s'est trouvé «privé de sa liberté» du 27 juin au 28 juillet 1997. Bien qu'il ait atteint l'âge de dix-sept ans au cours de cette période et ne pouvait plus dès lors être obligé à fréquenter l'école, il était toujours «mineur» selon le droit irlandais, et la question qui se posait était de savoir si sa détention était régulière et avait été décidée «pour son éducation surveillée» au sens de l'article 5 § 1 d). La régularité des décisions litigieuses au regard du droit interne n'est pas en cause, compte tenu de la compétence implicite de la *High Court*, établie par la jurisprudence, pour protéger les droits constitutionnels d'un mineur. En ce qui concerne la régularité sous l'angle de la Convention, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, puisque l'Irlande a choisi pour combattre la délinquance juvénile un système constitutionnel d'éducation surveillée mis en œuvre par le biais de décisions judiciaires, il lui incombait de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de ce système en matière de sécurité et d'éducation. Certes, les termes d'«éducation surveillée» ne doivent pas être assimilés systématiquement à la notion d'enseignement en salle de classe; toutefois, le séjour dans l'établissement Saint-Patrick ne constituait pas en lui-même une mesure d'«éducation surveillée», puisque Saint-Patrick était un établissement pénitentiaire qui proposait des services éducatifs facultatifs, dont le requérant n'a pas tiré profit. De plus, la détention de l'intéressé à Saint-Patrick ne saurait être considérée comme une «mesure provisoire de garde» suivie à bref délai de la mise en place d'un régime d'éducation surveillée. En effet, les deux premières décisions de mise en détention ne portaient d'aucune proposition particulière en vue de l'éducation surveillée du jeune homme en milieu fermé; quant à la troisième décision, elle était fondée sur une proposition d'hébergement temporaire, solution qui pour finir s'est révélée n'être ni sûre ni adéquate. A supposer que la détention à partir de février 1998 fût suffisamment sûre et appropriée, elle a été mise en place plus de six mois après la libération de l'intéressé et sa sortie de Saint-Patrick. En conséquence, la détention du requérant entre le 27 juin et le 28 juillet 1997 était incompatible avec l'article 5 § 1 d) et, dès lors qu'aucun autre élément n'a été avancé pour justifier l'internement de l'intéressé, il y a eu violation de l'article 5 § 1.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 5 : étant donné que les décisions de mise en détention étaient régulières selon le droit interne et que la Convention n'a pas été incorporée dans le droit irlandais, le requérant n'avait aucun droit exécutoire à réparation.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 3 : la *High Court* souhaitait protéger l'intéressé et l'on ne saurait conclure que sa détention constituait une «peine». Par ailleurs, les éléments produits ne permettent pas d'affirmer que la détention du requérant (alors qu'il était mineur et n'avait été condamné ou inculpé pour aucune infraction) dans un établissement pénitentiaire puisse en elle-même constituer un traitement

inhumain ou dégradant, dès lors que cet établissement était doté d'un régime de détention adapté aux jeunes gens et que ce régime fut d'ailleurs adouci par les conditions spécifiques imposées par la *High Court*. En outre, le fait que l'intéressé ait été soumis à la discipline pénitentiaire ne soulève en lui-même aucune question sous l'angle de l'article 3, étant donné que le jeune homme avait par le passé commis des actes délictueux ainsi que des actes d'autodestruction et de violence envers d'autres personnes. Aucun élément émanant d'un psychologue, d'un médecin ou d'un autre expert n'a corroboré l'argument du requérant selon lequel le régime de détention a eu sur lui des répercussions d'ordre mental ou physique. De plus, rien ne montre qu'il ait été malmené par d'autres détenus en raison de son statut très spécifique. Enfin, en ce qui concerne sa plainte relative au fait qu'il était menotté lors de ses comparutions devant les tribunaux, sa condition de mineur ne suffit pas pour faire tomber cette mesure sous le coup de l'article 3, car le recours aux menottes avait pour objet de le restreindre de manière raisonnable.

Conclusion : non-violation (unanimité).

4. Article 8 : compte tenu du raisonnement de la Cour relativement à l'article 5, le caractère irrégulier de la détention du requérant ne soulève aucun problème distinct sous l'angle de l'article 8. De plus, même à supposer que les restrictions et limitations découlant de la détention à Saint-Patrick aient constitué une atteinte à la vie privée et familiale de l'intéressé, elles étaient néanmoins proportionnées aux buts légitimes poursuivis. Enfin, le fait que le requérant ait été menotté ne révèle aucune atteinte aux droits garantis par l'article 8.

Conclusion : aucune question distincte/non-violation (unanimité).

5. Article 14, en combinaison avec l'article 5 : toute différence de traitement entre les mineurs qu'il faut réfréner et éduquer et les adultes ayant les mêmes besoins n'est pas discriminatoire, puisqu'elle découle du régime de protection appliqué aux mineurs dans la même situation que le requérant. Il y a donc une justification objective et raisonnable à une telle différence. S'agissant de la situation de l'intéressé par rapport à celle d'autres mineurs, aucun problème distinct ne se pose, ce moyen soulevant une question identique à celle qui sous-tend le grief tiré de l'article 5.

Conclusion : aucune question distincte/non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme pour dommage moral. Elle lui octroie également un montant pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

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

X c. Royaume-Uni, n° 9054/80, décision de la Commission du 8 octobre 1982, Décisions et rapports 30

Bozano c. France, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111

Weeks c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114

Bouamar c. Belgique, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129

Nielsen c. Danemark, arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144

Wakefield c. Royaume-Uni, n° 15817/89, décision de la Commission du 1^{er} octobre 1990, Décisions et rapports 66

Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244

Johnson c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Aerts c. Belgique, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

Smith et Grady c. Royaume-Uni, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI

Smith et Grady c. Royaume-Uni (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 2000-IX

Koniarska c. Royaume-Uni (déc.), n° 33670/96, 12 octobre 2000

En l'affaire D.G. c. Irlande,

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

MM. G. RESS, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

J. HEDIGAN,

M^{mes} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

H.S. GREVE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 novembre 2000 et le
25 avril 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39474/98) dirigée contre l'Irlande et dont un ressortissant de cet Etat, D.G. («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 14 janvier 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. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté devant la Cour par M^c J. Quinn, *solicitor* à Dublin. Le gouvernement irlandais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M. R. Siev puis M. A. Connelly, tous deux du ministère des Affaires étrangères. Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateion de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

3. Le requérant, mineur à l'époque considérée, se plaint d'avoir été détenu sans inculpation ni condamnation dans un établissement pénitentiaire du 27 juin au 28 juillet 1997, ainsi que de problèmes connexes. Il invoque les articles 3, 5, 8, 13 et 14 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} 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 quatrième 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. Le 9 novembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable¹. Le Gouvernement a été invité à soumettre une copie du dossier des autorités pénitentiaires sur la période de détention litigieuse du requérant à Saint-Patrick.

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

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1) et, au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

9. Après consultation des parties, la chambre 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).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant fut sous la protection de l'office sanitaire de la région Est (« l'office sanitaire ») de l'âge de deux ans jusqu'à sa majorité (dix-huit ans). De 1984 à 1986, il fut placé dans des foyers pour enfants puis par la suite dans une famille d'accueil. En 1991, le placement de l'enfant en famille d'accueil échoua, de même qu'un séjour ultérieur au sein d'une autre famille, et ce en raison du comportement de l'intéressé. De 1993 à mai 1996, il séjourna au centre pour garçons d'Oberstown après s'être rendu coupable de coups et blessures. Les placements suivants échouèrent comme les précédents à cause de la conduite du requérant ; en août 1996, l'office sanitaire lui fit intégrer une résidence spécialisée privée du Royaume-Uni, placement qui n'eut guère plus de succès.

11. En novembre 1996, au Royaume-Uni, le requérant fut déclaré coupable d'actes de vandalisme, de vol avec effraction, d'incendie volontaire et de vol qualifié (infractions commises durant son séjour dans la résidence susmentionnée) et condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois. En février 1997, à la demande de l'office sanitaire, la *High Court* irlandaise délivra, en vertu de la loi de 1995 sur le transfèrement des personnes condamnées, un mandat permettant au requérant de purger le reliquat de sa peine d'emprisonnement de neuf mois à l'établissement Saint-Patrick (« Saint-Patrick »), en Irlande. Le requérant fut remis en liberté le 7 mars 1997.

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

12. La première nuit consécutive à sa remise en liberté, il dormit dans la rue, puis par la suite résida temporairement dans un foyer pour garçons sans abri géré par un prêtre bénévole. Entre ce moment-là et la procédure de contrôle juridictionnel (décrite ci-dessous), le *solicitor* du requérant écrivit cinq fois à l'office sanitaire pour le prier de fournir à l'intéressé un hébergement convenable. Le 14 mars 1997, lors d'une réunion sur la situation du requérant, il fut convenu qu'il fallait pour répondre à ses besoins un centre thérapeutique d'encadrement pour jeunes de seize à dix-huit ans, mais que pareille structure n'existait pas en Irlande et ne pourrait être mise en place à temps pour lui. Il fut décidé que l'office sanitaire chercherait un placement hors d'Irlande et des solutions provisoires en Irlande.

13. Le 28 avril 1997, la *High Court* désigna un tuteur *ad litem* et autorisa le requérant à demander un contrôle juridictionnel (citant notamment comme défendeurs l'office sanitaire et l'*Attorney-General*) en vue d'obtenir : a) une déclaration selon laquelle, en négligeant de fournir au requérant des soins et un hébergement adéquats et en lui faisant subir une discrimination par rapport aux autres enfants, les défendeurs l'avaient privé des droits dont il jouissait en vertu notamment des articles 40 § 1, 40 § 3, alinéa 1, 40 § 3, alinéa 2, et 42 § 5 de la Constitution irlandaise (à cet égard, le requérant invoquait le fait qu'il était un enfant à risque, c'est-à-dire dangereux pour lui-même et éventuellement pour autrui, et soulignait qu'en raison du manque de soins appropriés il n'avait pu faire valoir ses droits); b) une ordonnance de *mandamus* et une injonction priant les défendeurs de fournir au requérant des soins et un hébergement adéquats (les moyens présentés par le requérant se rapportaient au fait que l'office sanitaire avait failli à son obligation légale de fournir pareil hébergement en vertu des articles 4, 5, 16 et 38 de la loi de 1991 sur la protection de l'enfance); et c) des dommages-intérêts, même si le requérant affirmait qu'il risquait de subir un préjudice irréparable qu'une indemnisation monétaire ne suffirait pas à effacer (d'où la demande tendant au prononcé d'une ordonnance de *mandamus* et d'une injonction).

14. Une demande d'aide provisoire (c'est-à-dire une aide en attendant l'adoption d'une décision définitive après examen de l'affaire) fut déposée auprès de la *High Court* les 6, 12, 21 et 30 mai 1997. Le 4 juin 1997, le requérant fut agressé à coup de barre de fer par un autre résident et fut transporté à l'hôpital avec une fracture du crâne. Il fut opéré, put quitter l'hôpital le 12 juin 1997 et passa la première nuit dans un *bed and breakfast*. Le 13 juin 1997, l'examen de sa demande fut ajourné et il fut convenu que le jeune homme résiderait dans le foyer susmentionné (dirigé par un prêtre) sous la surveillance continue, vingt-quatre heures sur vingt-quatre, d'éducateurs employés par l'office sanitaire. Celui-ci devait poursuivre ses recherches en vue de trouver une structure convenable. Le

17 juin 1997, la *High Court* décida que le requérant devait résider dans un autre foyer (Kilnacrot Abbey) sous la protection de travailleurs sociaux de l'office sanitaire.

15. La demande de mesure provisoire fut réexaminée par la *High Court* les 26 et 27 juin 1997. Des éléments tendant à montrer que le requérant ne pouvait continuer à résider dans le foyer envisagé furent présentés. L'employé de l'office sanitaire qui était chargé du dossier du requérant indiqua dans son témoignage que l'office n'était plus en mesure d'assurer l'hébergement de l'intéressé. Un psychiatre-conseil auprès de l'hôpital psychiatrique central de Dublin témoigna également, indiquant notamment qu'il ne connaissait aucun service en Irlande susceptible ne serait-ce que de se pencher sur les problèmes posés par le requérant. Un rapport relatant en détail un certain nombre d'incidents graves – entre autres, la formulation par le requérant de menaces d'agression – fut présenté et la *High Court* entendit les arguments juridiques des parties.

16. La *High Court* rendit son arrêt le 27 juin 1997. D'emblée, le juge fit les commentaires suivants :

« Nous sommes en présence d'une nouvelle affaire dans laquelle la *High Court* est amenée à exercer une compétence constitutionnelle originale pour protéger les intérêts d'un mineur et favoriser son bien-être. Ce recours a été introduit parce que l'Etat n'a pas pu trouver de structure appropriée pour répondre aux besoins particuliers de l'intéressé et d'autres personnes comme lui. Il est évident que ce qu'il faut pour remédier à ses problèmes, c'est un centre d'internement au sein duquel il soit détenu et soigné. Or il n'y a aucune structure de ce type dans notre pays et même s'il en existait une, cette Cour n'aurait pas officiellement le pouvoir d'ordonner que le requérant y soit détenu. Telle est la situation et, en l'absence de législation applicable à cette question ou de structures susceptibles de prendre en charge le requérant, je me dois de trouver à bref délai la meilleure des solutions parmi celles qui s'offrent à moi. »

17. L'arrêt qualifiait de « vraiment affligeantes » l'histoire et la situation familiale du requérant. Il faisait partie d'une fratrie de cinq enfants. Son père purgeait une peine de réclusion à perpétuité pour un homicide et de graves infractions à caractère sexuel. Sa mère avait un « mode de vie chaotique », refusant de se fixer dans un logement permanent quel qu'il fût. Parmi ses frères et sœurs, un seul menait une vie normale ; les autres étaient assistés, placés en détention ou toxicomanes.

18. Sur la base des éléments portés à sa connaissance, la *High Court* admit que le requérant ne souffrait pas de problèmes mentaux mais avait de sérieux troubles de la personnalité ; qu'il présentait un danger pour lui-même et pour autrui ; qu'il avait commis par le passé des actes délictueux, des actes de violence et des incendies volontaires ; qu'il s'était enfui d'établissements à caractère non pénitentiaire ; qu'il ne s'était pas montré coopératif avec l'office sanitaire et son personnel ; et que par le passé il n'avait pas collaboré dans le cadre d'une évaluation psychiatrique. Il était « évident » que le requérant avait besoin d'un

«centre d'internement au sein duquel il soit détenu et soigné» et qu'aucune structure de ce type n'existait en Irlande. Le juge de la *High Court* considéra que l'intérêt de l'enfant était primordial, prit acte du conflit dû au droit constitutionnel de celui-ci à la liberté et observa que les éléments dont il disposait quant aux besoins de l'enfant et aux structures existantes permettaient de résoudre ce conflit. La *High Court* estima qu'il y avait quatre solutions possibles.

19. Premièrement, la *High Court* pouvait ordonner que le requérant cessât d'être sous la surveillance, en milieu fermé, de l'office sanitaire; toutefois, eu égard au risque réel qu'il ne se blessât lui-même gravement, voire mortellement, cette solution était exclue. Deuxièmement, le requérant pouvait être renvoyé à Kilnacrot Abbey; cependant, compte tenu du risque qu'il présentait pour lui-même et pour autrui et de son manque de coopération précédemment constaté, la *High Court* écarta cette possibilité. La troisième option était une admission à l'hôpital psychiatrique central, mais compte tenu des éléments portés à la connaissance de la *High Court* et des souhaits de l'intéressé, cette solution fut également rejetée.

20. La quatrième option était la détention du requérant à Saint-Patrick, option que la *High Court* adopta «vraiment à contrecœur» comme étant la seule manière de protéger les droits constitutionnels de l'intéressé. La *High Court* reconnaissait que Saint-Patrick était un établissement pénitentiaire. Toutefois, ayant pris note du conflit existant entre les droits constitutionnels du requérant, des besoins de celui-ci, des obligations constitutionnelles de l'Etat vis-à-vis de lui et de la jurisprudence pertinente de la *High Court* et de la Cour suprême dans des affaires similaires, le juge de la *High Court* constatait que les éléments dont il disposait corroboraient ses conclusions selon lesquelles, faute d'autre structure dans le pays, le lieu qui convenait le mieux pour assurer le bien-être du requérant était Saint-Patrick, et que la *High Court* pouvait exercer sa «compétence implicite» développée par la jurisprudence (l'arrêt y faisait allusion) en ordonnant que le requérant fût mis en détention dans cet établissement. Il était observé que le requérant y avait déjà séjourné et qu'il semblait s'y être bien comporté. En conséquence, le juge ordonna que le requérant fût conduit par la police à Saint-Patrick et qu'il y restât en détention pendant trois semaines (jusqu'au 18 juillet 1997), toutes les parties s'accordant à dire qu'une période d'internement plus longue serait inappropriée. En conclusion, le juge de la *High Court* souligna qu'il était :

« (...) très triste d'avoir à prendre cette décision (...) mais parmi les quatre options qui s'offraient à [lui], c'est celle qui à [son] sens convient le mieux au bien-être et aux besoins de l'intéressé à court terme. Ce n'est pas une solution; d'ailleurs aucune des autres options n'en est une. Mais parmi les quatre solutions non satisfaisantes, il [lui] semble que du point de vue du bien-être de l'intéressé, c'est la moins dure, et à [son] avis le placement [qu'il a] ordonné est la meilleure manière d'assurer son bien-être. »

21. La décision de la *High Court* était assortie de certaines conditions. Le requérant devait être soumis à la « discipline normale » de l'établissement en question et subir une évaluation psychiatrique complète. Concernant les visites du personnel de l'office sanitaire au requérant, la *High Court* demandait une « collaboration totale » entre l'office et les responsables de l'établissement afin que les professionnels qui s'étaient occupés de lui pussent contribuer à son bien-être pendant son séjour à Saint-Patrick, dès lors que cela ne créait pas de difficultés insurmontables du point de vue de l'administration de l'établissement. La *High Court* recommandait en particulier que les restrictions normalement applicables aux visites fussent levées dans la mesure du possible durant les vingt-quatre heures cruciales qui suivraient la mise en détention du requérant.

22. De plus, les inquiétudes de la *High Court* au sujet des tendances suicidaires du requérant devaient être signalées au directeur de Saint-Patrick et des dispositions adéquates devaient être prises à cet égard. Pour le 16 juillet 1997, le personnel du service psychiatrique de Saint-Patrick ainsi que l'office sanitaire devaient présenter à la *High Court* des rapports sur les progrès éventuels du requérant et sur son état général. Les contacts devaient être maintenus entre l'office sanitaire et le tuteur *ad litem*, ce dernier étant chargé de recueillir les rapports destinés à la haute juridiction au sujet de l'intéressé. Entre-temps, l'office sanitaire devait continuer de chercher un lieu répondant aux besoins du requérant en dehors du pays et le dossier devait être réexaminé par la *High Court* le 18 juillet 1997.

23. Le même jour, le 27 juin 1997, le requérant fut conduit à Saint-Patrick et se vit attribuer pour la nuit une cellule matelassée.

24. Le lendemain, le surveillant-chef l'informa du règlement, du train-train quotidien et des services disponibles (éducation, santé, vie spirituelle, bibliothèque, gymnastique, travail et divertissement), ces dernières informations étant détaillées dans un livret confié à l'intéressé. On lui demanda s'il souhaitait suivre des cours. Il ne fit aucune démarche en ce sens et ne participa pas au programme éducatif de l'établissement.

25. Le requérant saisit la Cour suprême, faisant état de ce que l'office sanitaire eût manqué à ses obligations découlant des articles 36 et 38 de la loi de 1991 sur la protection de l'enfance et n'eût pas tenu compte de ses droits constitutionnels au titre de l'article 42 § 5. Il ajoutait que la détention au sein d'un établissement pénitentiaire ne permettait pas de concilier pleinement les droits contradictoires dont il jouissait en vertu de l'article 42 § 5 et de l'article 40 § 4, alinéa 1. Par ailleurs, il évoquait le lieu de détention proposé par la *High Court*, arguant que si la détention était nécessaire et légale pour protéger et soutenir les droits d'un enfant, il en allait autrement de la détention au sein d'un établissement pénitentiaire. Pareil établissement était un lieu de punition, et le fait d'y être détenu, qu'il y ait eu ou non condamnation, constituait un châtement ; de plus, ce

lieu n'avait rien à voir avec un centre de haute surveillance qui emploie des éducateurs spécialisés et est géré de manière compatible avec l'article 42 de la Constitution. Son placement dans un centre de ce type répondrait mieux à ses besoins et l'effet d'une telle décision serait de contraindre l'office sanitaire à s'acquitter de ses obligations légales et l'Etat à remplir ses obligations constitutionnelles par le biais de l'office. En outre, il invoquait l'article 5 § 1 d) de la Convention.

26. Le 7 juillet 1997, le directeur de l'établissement rédigea à l'intention de la Cour suprême un bref rapport sur la conduite du requérant: il relevait que le requérant se comportait bien, se mêlait librement aux autres détenus et n'avait pas attiré l'attention de manière négative.

27. Le 9 juillet 1997, la Cour suprême examina le recours du requérant et mit l'affaire en délibéré. Par un arrêt du 16 juillet 1997, elle rejeta l'appel par quatre voix contre une. Le *Chief Justice* prononça l'arrêt principal de la Cour suprême (opinion concordante de deux juges) et exposa les questions qui s'étaient posées à lui, c'est-à-dire celles de savoir si la *High Court* était compétente pour ordonner la mise en détention du requérant et, dans l'affirmative, si cette compétence incluait la possibilité d'ordonner la mise en détention du requérant dans un établissement pénitentiaire et, dans cette hypothèse, si cette compétence avait été exercée de manière adéquate dans le cas du requérant.

28. Le *Chief Justice* releva qu'en dehors de la compétence particulière conférée par la Constitution et la loi, la *High Court* avait une compétence implicite «aussi vaste que le requiert la défense de la Constitution». Il prenait note du conflit opposant les droits constitutionnels du requérant en jeu dans cette affaire: d'une part, l'intéressé avait droit à la liberté (article 40) et, de l'autre, il avait un droit non inscrit à «être nourri et à vivre, à être élevé et éduqué, à pouvoir travailler, à développer sa propre personnalité et à garder sa dignité d'être humain». Le *Chief Justice* admit que la *High Court* pouvait être amenée à établir entre ces droits l'ordre de priorité imposé par l'affaire. Il observa que toutes les parties s'accordaient à dire que l'intérêt (au demeurant primordial) du requérant commandait sa détention dans un «centre d'internement sûr», mais il regrettait que le juge de la *High Court* fût contraint, du fait de l'absence de structure appropriée, d'ordonner la mise en détention du requérant dans un établissement pénitentiaire.

29. En conclusion, le *Chief Justice* constata que la *High Court* était compétente pour prendre la décision qu'elle avait rendue, qu'elle avait procédé de manière légale et compatible avec les exigences liées au bien-être du requérant, et qu'elle était fondée à exercer pareille compétence pendant une période brève. Il ajouta néanmoins que les défenseurs à la procédure ne devaient pas considérer l'exercice de cette compétence par les tribunaux comme les libérant de leurs obligations légales vis-à-vis du

requérant et qu'ils devaient poursuivre leurs efforts en vue de trouver d'autres solutions répondant aux besoins de l'intéressé.

30. Un quatrième juge estima que les parties ne remettaient pas directement en cause la compétence de la *High Court* et approuva la solution retenue par celle-ci. Le cinquième juge de la juridiction suprême, dont l'opinion était dissidente, considéra qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'inventer l'hébergement nécessaire mais de protéger et de soutenir les droits de l'enfant, et qu'il incombait à l'office sanitaire d'assumer ses tâches et obligations légales. Selon ce juge, c'était aller trop loin que d'ordonner la détention de l'enfant dans un établissement pénitentiaire, eu égard à son bien-être moral, intellectuel, physique et social ainsi qu'à ses droits à la liberté, à l'égalité et à l'intégrité physique.

31. Le 18 juillet 1997, la *High Court* entendit un nouveau témoignage d'expert, selon lequel le requérant s'était apparemment montré coopératif à Saint-Patrick. La *High Court* décida de prolonger la détention du requérant dans cet établissement jusqu'au 23 juillet 1997, et ce suivant les mêmes modalités qu'auparavant, l'office sanitaire étant prié de l'informer, le jour de l'audience et dans le détail, de tous les efforts déployés pour trouver un hébergement au requérant.

32. Le 23 juillet 1997, l'office sanitaire signala qu'il avait trouvé un endroit pouvant à bref délai être équipé et doté en personnel de manière à accueillir l'intéressé, et précisa que cet hébergement serait prêt le 28 juillet 1997. L'office indiqua également que le requérant devait se rendre au Royaume-Uni afin que l'on déterminât s'il pouvait y être placé. Le requérant souhaitait être remis en liberté sur-le-champ, mais son tuteur *ad litem* estima qu'il ne fallait pas le laisser à la rue. La *High Court* ordonna son maintien en détention à Saint-Patrick jusqu'au 28 juillet 1997 et pria l'office sanitaire de faire tout son possible pour que le logement en question fût prêt pour accueillir l'intéressé à cette date.

33. Le 28 juillet 1997, le requérant fut autorisé par la *High Court* à quitter Saint-Patrick. Hormis quelques renseignements personnels de base et les décisions judiciaires sur lesquelles reposait la détention, le dossier de l'établissement concernant l'intéressé contenait peu de pièces et les fiches « profil du détenu » étaient largement incomplètes. Dans le dossier figuraient une note selon laquelle le requérant avait été placé dans une cellule matelassée en juin 1997, ainsi qu'une copie du rapport du directeur en date du 7 juillet 1997.

34. Le même jour (28 juillet 1997), le requérant intégra le logement préparé à son intention par l'office sanitaire, où il fut maintenu sous une surveillance constante. Il pouvait quitter les lieux occasionnellement, pour des durées limitées. Par ailleurs, une autorisation fut délivrée afin qu'il pût être conduit au Royaume-Uni le 31 juillet 1997 aux fins d'une évaluation.

35. Le requérant s'étant enfui de cet endroit, la *High Court* délivra le 6 août 1997 un mandat d'arrêt à son encontre. Il fut arrêté et conduit

devant la *High Court* le 8 août. Le même jour, après avoir entendu les observations de l'avocat du requérant et de l'office sanitaire, et examiné les témoignages présentés au nom de l'office et du requérant, la *High Court* ordonna que l'intéressé fût détenu à Saint-Patrick jusqu'au 26 août 1997.

36. La *High Court* assortit à nouveau la détention de conditions. Le requérant devait être soumis à la discipline de Saint-Patrick. Devait être effectué un bilan complet sur sa dépendance à la drogue incluant tout examen et/ou traitement ambulatoire compatibles avec les contraintes qui pesaient sur l'établissement. Les responsables de Saint-Patrick et de l'office sanitaire devaient rester en contact. La *High Court* attendait pour le 26 août 1997 un rapport de l'office et du personnel de l'établissement sur la toxicomanie du requérant. Le tuteur *ad litem* devait pouvoir s'entretenir avec les responsables de Saint-Patrick et l'office sanitaire. La *High Court* priait le directeur de lever les restrictions concernant les visites pendant les premières vingt-quatre heures de la détention du requérant dans la mesure où cela était possible et compatible avec le bon fonctionnement de l'établissement, afin que les employés de l'office sanitaire eussent un accès illimité au requérant. L'affaire fut reportée au 26 août 1997.

37. Le 26 août 1997, la *High Court* ordonna que le requérant fût à nouveau placé sous la surveillance, en milieu fermé, de l'office sanitaire selon les mêmes conditions que dans la décision du 28 juillet 1997.

38. Le 3 novembre 1997, le requérant reprit sa procédure de contrôle juridictionnel. Le 10 novembre 1997, le témoignage de la responsable de l'équipe sociale, M^{me} F., fut entendu au sujet du cas de l'intéressé, lequel fut placé sous la protection de l'office sanitaire sous réserve qu'il suivit une formation pratique et professionnelle auprès de City Motor Sports. L'affaire fut reportée au 24 novembre 1997. A cette date, elle fut repoussée au 15 décembre 1997 en attendant la présentation d'un rapport de City Motor Sports. Le 15 décembre 1997, l'affaire fut reportée au lendemain. Le 16 décembre, il y eut un nouvel ajournement au 19 décembre pour permettre à l'office sanitaire de formuler des propositions.

39. Le 19 décembre 1997, la *High Court* entendit le témoignage de M^{me} F. au sujet d'un éventuel hébergement à long terme et l'affaire fut programmée pour une brève audience au 22 décembre 1997. Le 22 décembre, cette audience fut reportée au 5 janvier 1998 afin que l'office sanitaire disposât de plus de temps pour trouver un hébergement à long terme. Le 5 janvier 1998, le témoignage de M^{me} F. fut entendu et l'audience fut reportée au 9 janvier 1998 afin que l'office disposât d'un nouveau délai. Le 9 janvier 1998, l'office informa la *High Court* qu'un hébergement provisoire convenable devait être prêt pour février 1998 et l'affaire fut remise pour un plus ample examen au 12 janvier 1998. A cette date, la *High Court* entendit M^{me} F. Il fut décidé de maintenir en vigueur l'ordonnance d'assistance et de reporter au 16 février 1998 l'examen de l'affaire.

40. Le 16 février 1998, la *High Court* fut informée que le requérant avait intégré un nouveau logement provisoire, fourni par l'office sanitaire et moyennant une surveillance constante. City Motor Sports ayant présenté son rapport sur le requérant, l'affaire fut repoussée au 2 mars 1998 pour permettre l'appréciation des progrès accomplis par l'intéressé. Le 2 mars, l'affaire fut reportée au 23 mars pour donner à l'office sanitaire le temps de formuler des recommandations sur l'allègement de la surveillance exercée sur le requérant. Le 23 mars 1998, la *High Court* ordonna la mise en œuvre des recommandations de l'office. Celles-ci concernaient la date proposée pour la levée de la surveillance, l'assistance à apporter au requérant pour qu'il trouvât son propre logement et obtînt des prestations sociales, le maintien de toute mesure sociale de soutien nécessaire après expiration de l'ordonnance d'assistance, ainsi que l'opportunité d'informer la direction et le représentant juridique de l'office sanitaire des recommandations, compte tenu du danger que le requérant continuait de présenter pour lui-même et pour autrui.

41. Le requérant fut hébergé par l'office sanitaire jusqu'en avril 1998, date à laquelle il retourna vivre dans le foyer où il avait séjourné en mars 1997. Le 30 avril 1998, sa procédure de contrôle juridictionnel fut reportée à 1999. Le requérant eut son dix-huitième anniversaire le 9 juillet 1998. Il demeura au foyer jusqu'en octobre 1998, date à laquelle il fut conduit à l'hôpital après s'être blessé.

42. Il fut autorisé à quitter l'hôpital et vécut alors dans la rue. Après avoir été inculpé d'infractions mineures, il fut mis en cause pour des infractions plus graves, arrêté et accusé notamment d'avoir menacé son oncle d'un couteau. Il fut renvoyé en jugement et mis en détention provisoire dans l'établissement pénitentiaire de Mountjoy. L'issue de cette procédure n'est pas connue.

43. Dans son rapport du 20 août 1999 à l'intention du ministère de la Justice, le médecin de Saint-Patrick signalait que le requérant avait été examiné par un médecin lors de son arrivée puis plusieurs fois durant les deux semaines suivantes. L'intéressé avait dit qu'il se sentait déprimé, en particulier la nuit, et s'était vu prescrire des somnifères. Il avait été adressé à un psychiatre-conseil, M. McC., lequel avait maintenu le traitement et estimé que le requérant était un jeune homme perturbé «ayant du mal à supporter la vie en prison». Le médecin auteur du rapport rencontra lui-même le requérant le 7 juillet 1997, date à laquelle il le soigna pour une entorse à la cheville qu'il s'était faite en jouant au football. Le 25 juillet 1997, il revit le jeune homme, qui «était frustré et en colère à cause de sa situation». Le médecin estima que l'intéressé allait «assez bien» et lui prescrivit un sédatif léger ainsi que des calmants pour la nuit; il demanda au psychiatre externe de voir le jeune homme. Un expert-conseil en psychiatrie avait également vu le requérant.

Le rapport indiquait ensuite que le médecin en question n'avait trouvé aucune trace d'une quelconque intervention du psychologue de la prison : les dossiers de ce dernier étant confidentiels, on ne pouvait affirmer qu'il n'était pas intervenu ; aussi convenait-il de se mettre en rapport avec lui pour obtenir des informations sur un éventuel traitement proactif entrepris sur le requérant, dont le médecin n'avait pas connaissance.

44. En novembre 1999, M. McC. acheva son rapport sur l'intéressé. Il y faisait état de deux rencontres avec celui-ci, les 30 juin et 22 août 1997. Au cours des entretiens, le requérant n'avait présenté aucun signe d'« affection psychiatrique grave d'ordre schizophrénique ou dépressif ». Le rapport ne disait rien de la façon dont le requérant avait ressenti sa détention à Saint-Patrick.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

45. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes :

Article 40 § 1

« En tant que personnes humaines, tous les citoyens sont égaux devant la loi. Cela n'empêche pas l'Etat de prendre en considération, dans sa législation, les différences de capacité physique et morale, ou de fonction sociale. »

Article 40 § 3, alinéa 1

« L'Etat s'engage à respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à protéger et soutenir par ses lois les droits individuels du citoyen. »

Article 40 § 3, alinéa 2

« En particulier, par ses lois [il] protège de son mieux contre les attaques injustes, la vie, la personne, l'honneur et les droits de propriété de tout citoyen et, en cas d'injustice, il les défend. »

Article 40 § 4, alinéa 1

« Aucun citoyen ne peut être privé de sa liberté personnelle, sauf dans les cas prévus par la loi. »

Article 42 § 4

« L'Etat assure une éducation primaire gratuite et il s'emploie à compléter et à aider dans les limites du raisonnable les initiatives en matière d'enseignement, qu'elles émanent de particuliers ou de collectivités. Si le bien commun l'exige, il met en place d'autres modalités ou institutions éducatives, en respectant toutefois les droits des parents, spécialement en matière de formation religieuse et morale. »

Article 42 § 5

« Dans les cas exceptionnels où, pour des raisons physiques ou morales, des parents viennent à manquer à leurs devoirs envers leurs enfants, l'État, en tant que gardien du bien commun, s'efforce par des moyens appropriés de se substituer aux parents, mais toujours en respectant les droits naturels et imprescriptibles de l'enfant. »

B. La loi de 1991 sur la protection de l'enfance (« la loi de 1991 »)

46. La loi de 1991 énonce les obligations incombant à un office sanitaire en matière de protection des enfants dont le lieu de résidence se trouve dans son ressort administratif. Aux termes de l'article 2 § 1 de cette loi, un enfant s'entend de « toute personne âgée de moins de dix-huit ans qui n'est pas ou n'a pas été mariée ».

47. L'article 3 dispose notamment :

« 1. Il incombe à un office sanitaire de veiller au bien-être des enfants qui relèvent de son ressort et sont privés de soins et de protection adéquats.

2. Dans l'exercice de ses fonctions, un office sanitaire :

a) prend les mesures qu'il juge nécessaires pour repérer les enfants privés de soins et de protection adéquats et coordonne les informations émanant de toute source valable au sujet des enfants de son ressort ;

b) eu égard aux droits et aux devoirs des parents, en vertu de la Constitution ou d'autres instruments,

i. fait du bien-être de l'enfant une considération primordiale ;

ii. dans toute la mesure du possible, tient dûment compte des souhaits de l'enfant en prenant en considération son âge et ses capacités de discernement ;

et

c) tient compte du principe selon lequel, en règle générale, pour un enfant, être élevé au sein d'une famille, répond le mieux à ses intérêts. »

48. En sa partie pertinente, l'article 4 § 3 a) est ainsi libellé :

« Lorsqu'un office sanitaire prend un enfant sous sa protection en vertu du présent article, il est de son devoir,

a) sous réserve des dispositions du présent article, de garder l'enfant sous sa protection aussi longtemps qu'il le juge nécessaire au bien-être de l'intéressé et tant que celui-ci est un enfant (...) »

49. L'article 5 de la loi dispose :

« Lorsqu'il lui apparaît qu'un enfant de son ressort est sans domicile, l'office sanitaire enquête sur la situation de l'enfant et, s'il constate que celui-ci ne dispose d'aucun logement qu'il puisse raisonnablement occuper, l'office prend les mesures appropriées pour mettre à la disposition de l'enfant un logement convenable, à moins que l'enfant ne soit placé sous sa protection en vertu des dispositions de la présente loi. »

50. En sa partie pertinente, l'article 36 est ainsi libellé :

« 1. Lorsqu'un enfant est sous la protection d'un office sanitaire, celui-ci assure cette protection sous son propre contrôle et sa propre surveillance, en adoptant parmi les solutions suivantes celle qu'il juge correspondre à l'intérêt supérieur de l'enfant :

(...)

b) le placement dans une résidence (centre d'accueil pour enfants répertorié au chapitre VIII [de la loi de 1991], dans un foyer répertorié et géré par l'office sanitaire ou dans un établissement scolaire ou autre lieu de résidence qui convient), ou

(...)

d) l'adoption de toute autre solution (consistant par exemple à confier l'enfant à un membre de sa famille) que l'office juge appropriée.

(...)

3. Aucune disposition du présent article n'empêche un office sanitaire d'adresser un enfant placé sous sa protection à un hôpital ou à un autre établissement qui dispense des soins à des enfants ayant une déficience physique ou mentale. »

51. En sa partie pertinente, l'article 38 énonce :

« 1. Un office sanitaire prend des dispositions en collaboration avec les propriétaires officiels des centres d'accueil pour enfants ou d'autres personnes compétentes afin qu'un nombre adéquat de places permette d'accueillir les enfants placés sous sa protection;

2. Avec l'accord du ministre, un office sanitaire peut créer et gérer un centre d'accueil ou d'autres locaux afin de permettre aux enfants placés sous sa protection de bénéficier de soins dans le cadre d'un établissement. »

C. Les centres d'encadrement et les centres de soins spéciaux pour mineurs ayant des besoins particuliers

52. En 1997, l'office sanitaire comptait deux centres d'encadrement pour enfants de douze à dix-huit ans souffrant de troubles comportementaux et affectifs graves. Le centre de Wicklow possédait huit places et celui de Dublin quatre. Cette année-là, le ministère de la Santé autorisa l'office sanitaire à concevoir et construire deux centres de soins spéciaux, l'un à Ballydowd et l'autre à Portrane, dotés chacun de vingt-quatre places. Par la suite, le dossier fut réexaminé sous l'angle du coût et de l'utilité de ces centres. En avril 1998, un expert-conseil fut désigné pour étudier les besoins.

53. Le centre de Ballydowd (centre de soins spéciaux) fut achevé en janvier 2001. La construction de celui de Portrane (centre d'encadrement) devait commencer début 2000 et s'achever en septembre 2001. Un centre de soins spéciaux offre un niveau de sécurité élevé, tandis qu'un centre d'encadrement, bien que d'une conception similaire, présente un niveau inférieur de sécurité physique.

54. En juillet 1998, la *High Court* rendit un arrêt dans une affaire concernant l'assistance à un mineur ayant des besoins particuliers (*D.B. [mineur agissant par l'intermédiaire de sa mère et de son représentant légal] v. the Minister for Justice, the Minister for Health, the Minister for Education, Ireland, the Attorney General and the Eastern Health Board, Irish Law Reports Monthly*, 1999, vol. 1, p. 93). La *High Court* observait dans cet arrêt :

« Tout d'abord, la *High Court* a déjà rendu un jugement déclaratoire en ce qui concerne les obligations de l'Etat envers des mineurs appartenant à la même catégorie que l'intéressé. Ce faisant, elle a observé les convenances d'origine constitutionnelle qui s'imposaient à elle dans ses rapports avec l'administration. Elle s'est bornée à faire une déclaration donnant au ministre la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour redresser la situation. Toutefois, elle s'attendait à ce que les mesures en question fussent prises dès que possible.

Deuxièmement, pour que la déclaration bénéficie aux mineurs concernés, les mesures nécessaires qui en découlent doivent être prises rapidement. Dans le cas contraire, les mineurs – âgés pour la plupart de douze à quatorze ans – auront atteint la majorité quelques années après l'adoption des déclarations en question sans en avoir nullement tiré profit.

Troisièmement, le manquement à fournir les structures appropriées doit avoir eu des conséquences graves sur la vie des mineurs, et assurément les avoir exposés à un péril pouvant aller jusqu'à leur propre décès.

Enfin, il convient de tenir dûment compte des efforts déployés à ce jour par le ministre pour résoudre les difficultés. Si la [*High Court*] parvenait à la conclusion que tout ce qu'il était possible de faire a été fait pour régler efficacement et effectivement le problème et que la réponse du ministre était proportionnée aux droits qu'il convenait de protéger, aucune décision du type de celle qui est demandée ne serait à prendre.

[La *High Court* prie] le ministre de la Santé d'allouer à l'office sanitaire de la région Est un budget suffisant pour lui permettre de construire, d'ouvrir et de gérer un centre d'internement de haute surveillance doté de vingt-quatre lits à Portrane (comté de Dublin); de plus [la *High Court* invite] le ministre de la Santé à prendre toutes les mesures qui s'imposent et à faire tout le nécessaire pour faciliter la construction, l'ouverture et la gestion d'un centre d'internement de haute surveillance doté de vingt-quatre lits à Portrane (comté de Dublin). Ce centre devra être mis en service le 1^{er} octobre 2001 au plus tard.»

D. L'établissement Saint-Patrick

55. L'établissement Saint-Patrick a été créé en application de l'article 13 de la loi de 1960 sur la justice pénale. Le paragraphe 3 de cet article prévoyait l'adoption d'un règlement sur l'administration du centre.

1. « Règlement de 1960 de l'établissement Saint-Patrick » (règlement n° 224 de 1960)

56. Ce règlement porte sur l'administration et le fonctionnement de l'établissement. L'article 4 dispose qu'un détenu, pour autant que la

durée de sa peine le permette, doit recevoir une formation et une instruction et se voir imposer un cadre disciplinaire et moral propres à conduire à son amendement et à la prévention des infractions pénales. D'après l'article 5, tout détenu, sous réserve qu'il n'ait pas été déclaré inapte par le médecin, doit pouvoir bénéficier régulièrement de moments de détente et d'exercice physique, et ce autant que sa santé et son bien-être physique le requièrent. Selon l'article 7, si le directeur de l'établissement estime que le fait pour un détenu de recevoir et d'écrire plus de lettres et d'avoir plus de visites que ne l'autorise le règlement est de nature à faciliter sa réinsertion sociale, il peut l'autoriser à recevoir et écrire autant de lettres et à avoir autant de visites supplémentaires qu'il le juge approprié. Aux termes de l'article 10 de ce règlement :

« Les règles de 1947 (...) et (...) de 1955 sur l'administration des prisons (...), pour autant qu'elles ont été adoptées en vertu des lois de 1826 et de 1856 et dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le présent règlement, s'appliquent à l'égard des détenus et de l'Établissement de la même manière qu'elles s'appliquent à l'égard des détenus et des établissements pénitentiaires. »

2. Informations fournies par le Gouvernement concernant le régime appliqué et certains services disponibles à Saint-Patrick

57. Les délinquants de sexe masculin âgés de seize à vingt et un ans peuvent être écroués à Saint-Patrick soit en détention provisoire, soit après leur condamnation, l'établissement étant considéré comme offrant un cadre plus adapté aux jeunes gens. La majorité des délinquants de sexe masculin âgés de seize à dix-sept ans sont détenus à Saint-Patrick. Au 16 mai 2001, un tiers environ des détenus étaient âgés de seize ou dix-sept ans. Le régime appliqué est aussi libéral et souple que possible, dans les limites qui permettent à l'établissement de demeurer un lieu de détention.

58. A 8 h 15, les cellules sont ouvertes et les détenus vont chercher leur petit-déjeuner, puis regagnent leur cellule ; à 9 h 15, les cellules sont à nouveau ouvertes et les détenus se rendent au travail ou à l'école ; à 12 h 15, ils regagnent leur cellule, puis vont chercher leur déjeuner et retournent dans leur cellule ; à 14 h 15, ils sortent de leur cellule pour se rendre au travail ou à l'école ; à 16 h 10, ils regagnent leur cellule, puis vont chercher leur dîner et retournent dans leur cellule ; à 17 h 15, ils quittent leur cellule pour les activités récréatives du soir ; à 19 h 30, ils regagnent leur cellule, puis vont chercher leur souper et retournent dans leur cellule ; à 20 heures, les cellules sont verrouillées ; à 22 heures, les lumières sont éteintes.

59. Tous les détenus qui ont été condamnés doivent travailler, les ateliers ne fonctionnant pas à des fins commerciales mais servant uniquement à la formation. Une place importante est accordée à la formation à des emplois qualifiés ou semi-qualifiés.

60. La section éducation est ouverte cinq jours sur sept, compte huit employés à temps plein et, d'après le registre, accueille constamment environ de soixante-dix à quatre-vingts élèves. Avec la formation, l'éducation est l'une des deux activités principales des détenus. Un vaste programme éducatif met l'accent sur l'enseignement littéraire et l'instruction élémentaire, avec des cours d'éducation sanitaire et sociale. La section est dotée d'ordinateurs pouvant être utilisés aussi bien pour l'apprentissage que pour le divertissement. Les élèves peuvent passer des examens de l'enseignement public. Il est demandé systématiquement à tout nouvel arrivant s'il souhaite suivre des cours. La fréquentation de ces cours est facultative et le degré de participation est libre. Les demandes et besoins particuliers, quels qu'ils soient, sont régulièrement étudiés par le personnel enseignant.

61. Les détenus peuvent se divertir pendant les intervalles où ils ne sont pas enfermés durant le week-end, les jours fériés, les soirées de la semaine et lorsqu'ils ne sont pas à l'atelier ou en cours. Ils peuvent alors regarder la télévision, faire des jeux de table, utiliser la bibliothèque, aller en salle de gymnastique ou se livrer à d'autres jeux ou sports (football, billard, baby-foot), ou encore se rendre en salle de lecture. Certaines activités sont organisées (gymnastique, billard, football, quizzes et jeux d'échecs). Des quotidiens, magazines et autres publications sont également disponibles, ainsi que des affaires de sport et des jeux de société.

62. En règle générale, tout détenu a droit à au moins une visite par semaine, mais dans la pratique des visites plus fréquentes sont autorisées pour autant que les conditions le permettent. Les visites en milieu ouvert ne sont pas surveillées et peuvent être accordées sur demande. L'accès au téléphone est souvent demandé et permis. Les détenus qui purgent une peine sont généralement autorisés à envoyer deux lettres par semaine. S'ils en font la demande, ils peuvent être autorisés à envoyer des lettres supplémentaires à leur famille ou à leur représentant en justice. Un détenu en instance de jugement peut envoyer autant de courrier qu'il le désire et il n'y a aucune limite au nombre de lettres qu'il peut recevoir.

63. Etant donné qu'une attention particulière est accordée à la réinsertion des jeunes délinquants qui purgent une peine, ces derniers bénéficient d'un large éventail de services. Ils peuvent suivre un enseignement dans le cadre des groupes de formation professionnelle; les professeurs exercent au sein de l'établissement à temps plein ou à temps partiel. Une formation à diverses compétences professionnelles est proposée aux détenus, y compris aux plus jeunes, et certains passent même un certificat d'aptitude professionnelle. Un service bibliothécaire est à leur disposition dans le cadre de la bibliothèque publique et tout un éventail de publications, notamment des journaux et des magazines, sont accessibles à des fins récréatives. Divers équipements de sports et de loisirs peuvent être

utilisés. Le service de psychologie de l'établissement pénitentiaire, ainsi que le service de probation et le service social, contribuent au bon déroulement des peines et proposent des consultations afin d'aider les délinquants à supporter la détention. L'établissement comporte un service médical, lequel notamment propose un programme de désintoxication, ainsi que des consultations en matière de dépendance assurées grâce à l'intervention directe ou indirecte de diverses associations extérieures comme *Alcoholics Anonymous* (Alcooliques anonymes) ou *Narcotics Anonymous* (Toxicomanes anonymes).

64. Environ quarante à cinquante personnes sont employées pour faire bénéficier les détenus de ces services éducatifs et récréatifs.

EN DROIT

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

65. Les passages pertinents de l'article 5 de la Convention sont ainsi libellés :

« 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 :

(...)

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

(...)

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

A. Arguments des parties

66. Le requérant allègue que sa détention à Saint-Patrick du 27 juin au 28 juillet 1997 n'a pas eu lieu « selon les voies légales ». Elle n'aurait pas non plus été décidée pour son « éducation surveillée » ou aux fins de « le traduire devant l'autorité compétente » au sens de l'article 5 § 1 d). De plus, alors qu'il était un mineur nécessitant des soins particuliers, il a été détenu dans un établissement pénitentiaire où son statut très spécifique (il n'avait été ni inculpé ni condamné) a fait croire aux autres détenus qu'il était un dangereux délinquant sexuel, ce qui lui a valu d'être insulté, humilié, menacé et malmené. Il estime que le manquement à lui fournir un hébergement et des soins adéquats constitue une violation de l'article 5 § 1.

67. Selon le Gouvernement, la détention du requérant était conforme au droit interne et à la Convention, et n'était pas arbitraire.

Tant la *High Court* que la Cour suprême ont exercé leur compétence implicite – confirmée par une jurisprudence claire, d’ailleurs évoquée par les deux juridictions – pour protéger les droits constitutionnels supérieurs du requérant. Quant à la question du caractère arbitraire de la détention et de la régularité de celle-ci au regard de la Convention, le problème de la protection du requérant s’est posé dans le cadre d’un recours juridictionnel par lequel l’intéressé a tenté d’obtenir des soins et un hébergement adéquats. Une solution a été retenue pour une brève période comme étant la « moins dure » et la seule réellement possible eu égard aux besoins du requérant.

68. Le Gouvernement ajoute que la détention de l’intéressé avait été décidée pour son « éducation surveillée ».

Comme cela a été admis dans l’affaire *Bouamar* (*Bouamar c. Belgique*, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129), une brève période de détention dans un établissement pénitentiaire en attendant un placement ailleurs à des fins éducatives ne constitue pas une atteinte à l’article 5 § 1 d). En l’espèce, la détention du requérant était une « mesure provisoire de garde », à la fois nécessaire pour évaluer l’intéressé et le réfréner compte tenu du danger qu’il présentait pour lui-même et pour autrui, et préalable à un régime d’hébergement et d’éducation surveillée (qui fut mis en place par la suite). Telle était la situation, bien qu’à l’époque l’obligation de l’Etat d’assurer une éducation surveillée ne s’étendît pas aux personnes de plus de seize ans. En conséquence, la détention du requérant n’était pas « inutile » (comme dans l’affaire *Bouamar*), puisqu’elle visait à faciliter par la suite son éducation surveillée. De plus, la période de détention a été réduite au minimum et fut donc sensiblement plus courte que celle en cause dans l’affaire *Bouamar*. En outre, l’intéressé a bénéficié à Saint-Patrick de meilleurs équipements que M. Bouamar : même si le premier n’a pas voulu profiter des services éducatifs qui lui étaient proposés, il ne s’est pas trouvé dans la même situation d’isolement virtuel que M. Bouamar.

69. En ce qui concerne la légalité des décisions de mise en détention au regard du droit interne, le requérant affirme que si la *High Court* avait une « compétence implicite », aucune disposition légale ne régissait la détention dans de telles conditions et l’Etat n’était tenu par aucune obligation légale de proposer des services éducatifs aux personnes âgées de plus de seize ans. Devant la *High Court*, l’office sanitaire avait d’ailleurs argué que celle-ci n’était pas compétente pour faire interner le requérant à Saint-Patrick.

70. Quant à la régularité de la détention au regard de l’article 5 § 1 d) de la Convention, le requérant fait valoir qu’une telle détention doit avoir pour objet l’éducation surveillée. En conséquence, il eût fallu soit que l’établissement Saint-Patrick lui-même assurât une éducation surveillée, soit que la détention dans cet établissement visât à faciliter la mise en place d’un programme d’éducation surveillée débutant rapidement après. Or ni l’une ni l’autre de ces hypothèses ne se sont concrétisées.

Concernant l'éducation à Saint-Patrick même, le requérant relève l'argument du Gouvernement selon lequel il n'a été placé en détention dans cet établissement qu'en vue d'y être « évalué » et « réfréné ». Or il avait déjà subi une évaluation aux fins de l'audience devant la *High Court*, et l'expert concerné avait dit ne connaître en Irlande aucune structure qui accepterait ne fût-ce que de se pencher sur les problèmes de l'intéressé. De surcroît, les services éducatifs proposés à Saint-Patrick, tels que décrits par le Gouvernement, étaient insuffisants pour que la détention dans cet établissement pût être qualifiée d'éducation surveillée au sens de l'article 5 § 1 d).

Quant à savoir si cette détention constituait une mesure provisoire de garde en attendant la mise en place d'une éducation surveillée, le requérant souligne que la période de formation professionnelle qui débuta en novembre 1997 n'était pas envisagée par les décisions de la *High Court* et n'a pas, par la suite, constitué une « éducation surveillée ». En fait, il était évident que l'office sanitaire n'avait absolument aucune proposition à soumettre à la *High Court* quant au devenir du requérant après son séjour à Saint-Patrick. L'incapacité à mettre en place cette éducation surveillée après la remise en liberté de l'intéressé en juillet 1997 a débouché au mois d'août sur une nouvelle période de détention à Saint-Patrick. S'il y a des différences entre l'espèce et l'affaire *Bouamar* quant à la durée et à la fréquence des détentions en cause, les obligations de l'Etat énoncées dans l'arrêt *Bouamar* précité s'appliquent néanmoins à la présente affaire.

71. Dès lors, le requérant conclut qu'il n'y a jamais eu aucune intention de lui assurer – « ni à Saint-Patrick ni ailleurs après sa sortie de cet établissement » – l'éducation surveillée visée par l'article 5 § 1 d). En réalité, l'Irlande a beaucoup tardé à mettre en place des structures adéquates pour les enfants ayant des besoins similaires à ceux du requérant, selon ses obligations dégagées de la Constitution et relevées dans de nombreuses affaires internes, comme l'affaire *D.B.* précitée.

B. Appréciation de la Cour

72. La Cour rappelle que dans son arrêt *Nielsen c. Danemark*, elle a estimé que l'article 5 n'était pas applicable à l'hospitalisation du requérant, cette mesure relevant de l'exercice des droits parentaux par la mère de l'intéressé, consciente de ses responsabilités (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144, pp. 23-27, §§ 61-73). Pareil raisonnement ne saurait être transposé à l'espèce, les décisions de placement du requérant à Saint-Patrick ayant été prises par la *High Court*, qui n'avait pas de droits parentaux sur l'intéressé. L'article 5 trouve donc à s'appliquer en l'espèce (*Koniarska c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33670/96, 12 octobre 2000).

73. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le requérant ait été « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 § 1. Il ne prête pas non plus à controverse que l'un des buts visés par les mesures de détention pertinentes prises

par la *High Court* (les 27 juin, 18 juillet et 23 juillet 1997) était de réfréner le requérant et que Saint-Patrick était un établissement pénitentiaire que l'intéressé ne pouvait quitter librement. Ce dernier était soumis au régime disciplinaire du centre et il n'est pas considéré que les dérogations imposées par la *High Court* (quant aux visites, à l'évaluation du requérant et à l'établissement de rapports à son sujet) aient fait de son séjour à Saint-Patrick autre chose qu'une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1. La Cour estime que l'intéressé s'est trouvé privé de sa liberté du 27 juin au 28 juillet 1997.

74. La Cour rappelle que la liste exhaustive des privations de liberté autorisées par l'article 5 § 1 doit être interprétée de manière étroite (*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 35-37, §§ 96, 98 et 100).

75. Par ailleurs, la détention doit être régulière tant au regard du droit interne que de la Convention: la Convention impose l'obligation de respecter les règles de fond comme de procédure du droit national et exige la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 qui est de protéger l'individu contre l'arbitraire (*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-19, §§ 39 et 45; *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111, p. 23, § 54; *Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 23, § 42). A cet égard, il doit exister un lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de détention (*Aerts c. Belgique*, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions*, 1998-V, pp. 1961-1962, § 46, et autres références y figurant).

76. Le Gouvernement ayant justifié la détention du requérant par l'«éducation surveillée» au sens de l'article 5 § 1 d), la Cour a recherché si cette détention répondait aux conditions imposées par cet alinéa. Elle observe que le requérant a atteint l'âge de dix-sept ans au cours de la période de détention litigieuse et qu'il ne pouvait plus dès lors être obligé à fréquenter l'école. Toutefois, le passage pertinent de l'article 5 § 1 d) mentionnant l'«éducation surveillée» concerne la détention de «mineurs», terme qui en Irlande (article 2 § 1 de la loi de 1991 sur la protection de l'enfance) s'entend des personnes de moins de dix-huit ans. Etant donné que le requérant était mineur tout au long de la période considérée, la seule question qui se pose à la Cour est de savoir si sa détention était régulière et avait été décidée «pour» («for the purpose of») son éducation surveillée (arrêt *Bouamar* précité, p. 21, § 50) au sens de l'article 5 § 1 d).

77. Eu égard aux décisions de la *High Court* et de la Cour suprême, la Cour estime que la régularité au regard du droit interne des décisions prises par la *High Court* n'est pas en cause (paragraphe 18, 23 et 24 ci-dessus et arrêt *Bouamar* précité, p. 21, § 49). Peut-être n'y avait-il pas de base légale, mais la *High Court* a exercé sa compétence implicite, établie par la jurisprudence, pour protéger les droits constitutionnels d'un mineur.

78. En ce qui concerne la régularité au regard de la Convention, et notamment le caractère éventuellement arbitraire de la détention, la Cour rappelle que M. Bouamar (mineur à l'époque considérée) fut placé en maison d'arrêt à neuf reprises (subissant au total 119 jours de détention au cours d'une période de 291 jours) à titre de mesure préalable à son placement en « éducation surveillée ». La Cour a estimé ce qui suit (*Bouamar*, pp. 21-22, §§ 50-53) :

« 50. (...) La Cour relève que l'internement d'un mineur en maison d'arrêt n'enfreint pas forcément l'alinéa d), même quand il n'est pas de nature à pourvoir comme tel à l'« éducation surveillée » de l'intéressé. Ainsi qu'il ressort de la préposition « pour » (*for the purpose of*), la « détention » dont parle ce texte constitue un moyen d'assurer le placement de l'intéressé sous « éducation surveillée », mais il peut ne pas s'agir d'un placement immédiat. Tout comme l'article 5 § 1 reconnaît (...) la distinction entre détention avant jugement et détention après condamnation, l'alinéa d) n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à un régime d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère. Encore faut-il, dans cette hypothèse, que l'emprisonnement débouche à bref délai sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé – ouvert ou fermé – qui jouisse de ressources suffisantes correspondant à sa finalité.

(...)

52. D'après le Gouvernement, les placements litigieux s'inscrivaient dans le cadre d'un programme éducatif entrepris par lesdites juridictions et pendant lequel le comportement de M. Bouamar leur a permis de mieux cerner sa personnalité.

La Cour ne partage pas cette opinion. L'Etat belge a choisi le système de l'éducation surveillée pour mener sa politique en matière de délinquance juvénile. Partant, il lui incombait de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs pédagogiques de la loi de 1965, de manière à pouvoir remplir les exigences de l'article 5 § 1 d) de la Convention (...)

Or rien dans le dossier ne montre qu'il en ait été ainsi. A l'époque des faits il n'existait en Belgique, du moins dans la région de langue française où vivait le requérant, aucun établissement fermé capable d'accueillir les mineurs gravement perturbés (...). Le placement d'un jeune homme dans une maison d'arrêt, en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié, ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque.

(...)

53. La Cour arrive (...) à la conclusion que les neuf mesures en cause, envisagées dans leur ensemble, ne se conciliaient pas avec l'alinéa d). Leur inutile accumulation les a rendues de moins en moins « régulières » au regard de cette disposition, d'autant que le procureur du Roi n'a jamais engagé de poursuites pénales contre le requérant à raison des faits reprochés à celui-ci.»

79. La Cour observe que les placements en détention incriminés en l'espèce ont été décidés dans le cadre des efforts durables et acharnés de diverses autorités pour assurer au requérant la meilleure protection et la meilleure éducation possibles. Toutefois, il ressort de la jurisprudence de la Cour (exposée ci-dessus) que, puisque l'Etat irlandais a choisi pour

combattre la délinquance juvénile un système constitutionnel d'éducation surveillée mis en œuvre par le biais de décisions judiciaires, il lui incombait de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de ce système en matière de sécurité et d'éducation, de manière à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 1 d).

80. Il est également admis que dans le cadre de la détention de mineurs les termes d'«éducation surveillée» ne doivent pas être assimilés systématiquement à la notion d'enseignement en salle de classe: lorsqu'une jeune personne est placée sous la protection de l'autorité locale compétente, l'éducation surveillée doit englober de nombreux aspects de l'exercice, par cette autorité locale, de droits parentaux au bénéfice et pour la protection de l'intéressé (*Koniarska*, décision susmentionnée).

81. Toutefois, la Cour estime – et en fait le Gouvernement ne semble pas être d'un avis contraire – que le séjour dans l'établissement Saint-Patrick ne constituait pas en lui-même une mesure d'«éducation surveillée». Comme elle l'a relevé ci-dessus, Saint-Patrick était un établissement pénitentiaire et le requérant s'y trouvait soumis au régime disciplinaire en vigueur. L'utilisation des services éducatifs et récréatifs était entièrement facultative et le parcours du requérant démontre qu'il n'était pas disposé à coopérer avec les autorités: en fait, le Gouvernement reconnaît que le requérant n'a pas tiré profit des services éducatifs. Il n'y a aucune inscription dans le dossier «pénitentiaire» du requérant ou les rapports médicaux et psychiatriques qui ont été produits, ni aucune observation particulière du Gouvernement qui évoque une quelconque instruction reçue par l'intéressé au cours de sa détention à Saint-Patrick. Le seul élément attestant sa participation à des activités récréatives est une brève allusion d'un rapport médical au fait qu'il avait joué au football (paragraphe 43 ci-dessus). Enfin et surtout, la *High Court* elle-même était convaincue que Saint-Patrick ne pouvait garantir au requérant ses droits à l'éducation découlant de la Constitution ou lui assurer les soins particuliers dont il avait besoin: en dépit des conditions particulières qu'elle avait imposées quant à sa détention, la *High Court* estimait que le placement de l'intéressé à Saint-Patrick était la meilleure option parmi quatre mauvaises solutions et que son internement en ce lieu devait en conséquence rester provisoire.

82. Il reste à savoir si la détention du requérant à Saint-Patrick a constitué une mesure «provisoire de garde» en vue (*«for the purpose of»*) d'un régime d'éducation surveillée dont la mise en place a suivi «à bref délai».

83. La Cour observe que la *High Court* a rendu sa première décision de mise en détention (le 27 juin 1997) alors qu'aucune structure éducative fermée n'existait en Irlande: l'office sanitaire devait continuer à chercher un placement hors du pays. Cette décision fut réitérée sur la même base le 18 juillet 1997. La troisième décision (du 23 juillet 1997)

prolongea la détention du requérant au motif qu'une structure d'«hébergement et de soins» temporaires était en cours de préparation et serait prête pour le 28 juillet 1997. La suite des événements montra que cette structure n'était pas un lieu de détention (le requérant s'est enfui); d'ailleurs la *High Court* estima clairement qu'elle était inadéquate, puisqu'elle ordonna alors une nouvelle détention du requérant à Saint-Patrick en août 1997, dix-huit jours après qu'il eut été autorisé à quitter cet établissement. Par la suite, l'intéressé vécut dans le même logement provisoire et travailla à City Motor Sports. Le 16 février 1998, il s'était vu attribuer un nouvel hébergement provisoire, assorti d'une surveillance constante.

84. Dans ces conditions, la Cour estime que la détention du requérant à Saint-Patrick en juin et en juillet 1997 ne saurait être considérée comme une mesure provisoire de garde préalable à un régime d'éducation surveillée. Les deux premières décisions de mise en détention rendues par la *High Court* ne portaient d'aucune proposition particulière en vue de l'éducation surveillée de l'intéressé en milieu fermé; la troisième décision était fondée sur une proposition d'hébergement temporaire, solution qui pour finir s'est révélée n'être ni sûre ni adéquate et qui devait encore inévitablement aboutir à une autre décision de la *High Court* ordonnant la mise en détention du requérant à Saint-Patrick. A supposer que la détention à partir de février 1998 fût suffisamment sûre et appropriée sur le plan de l'éducation, elle a été mise en place plus de six mois après la libération de l'intéressé et sa sortie de Saint-Patrick en juillet 1997.

85. En conséquence, la Cour conclut que la détention du requérant à Saint-Patrick entre le 27 juin et le 28 juillet 1997 était incompatible avec l'article 5 § 1 d) de la Convention. Aucun autre élément n'ayant été avancé pour justifier l'internement de l'intéressé, la Cour estime que celui-ci a été détenu au mépris de l'article 5 § 1.

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

86. L'article 5 § 5 de la Convention est ainsi libellé :

«Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

87. Le requérant affirme qu'il ne jouissait d'aucun droit exécutoire à réparation pour cette atteinte à l'article 5 § 1, ce qui est contraire à l'article 5 § 5. Le Gouvernement soutient qu'il n'y a eu aucune violation de l'article 5 § 1 et donc aucune violation de l'article 5 § 5.

88. La Cour a jugé que la détention du requérant constituait une violation de l'article 5 § 1, mais que les décisions de mise en détention étaient régulières selon le droit interne. La Convention n'a pas été

incorporée dans le droit irlandais et le Gouvernement ne prétend pas qu'il existe un droit exécutoire à réparation en cas d'atteinte à la légalité de la détention au regard de la Convention.

89. La Cour conclut que le requérant n'avait aucun droit exécutoire à réparation, lacune qui s'analyse en une violation de l'article 5 § 5 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

90. L'article 3 de la Convention dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

91. Selon le requérant, trois éléments liés à sa détention à Saint-Patrick constituent des peines et traitements inhumains et dégradants. Premièrement, alors qu'il était mineur et nécessitait des soins particuliers, il fut mis en détention dans un établissement pénitentiaire. Deuxièmement, son statut très spécifique (il n'avait été ni inculpé ni condamné) a fait croire aux autres détenus qu'il était un dangereux délinquant sexuel, ce qui lui a valu d'être insulté, humilié, menacé et malmené. Troisièmement, il était menotté à un gardien de prison chaque fois qu'il était conduit à la *High Court* ou à la Cour suprême; devant cette dernière juridiction, ses menottes n'étaient retirées que lorsque son avocat en faisait la demande. L'usage de menottes alors qu'il n'avait été ni inculpé ni condamné et qu'il était un mineur ayant des besoins particuliers était une mesure totalement malencontreuse, inutile et humiliante.

92. Le Gouvernement affirme que la détention du requérant à Saint-Patrick ne constituait pas une « peine »: c'était une mesure certes fâcheuse, mais provisoire et nécessaire en raison du danger que le requérant présentait pour lui-même et pour autrui.

93. Tout en reconnaissant que la détention du requérant a pu être pénible, le Gouvernement affirme qu'en tout état de cause, les conditions du séjour à Saint-Patrick n'étaient pas en elles-mêmes inhumaines ou dégradantes compte tenu de la durée de la détention, de l'état physique et psychique du requérant et des effets de cet internement sur lui aux niveaux physique et psychique. L'intéressé avait déjà séjourné dans cet établissement (de février à mars 1997). Tout un éventail d'activités éducatives et récréatives s'offraient à lui, mais il n'a pas voulu en profiter. Les conditions imposées par la *High Court* ont eu pour effet d'adoucir le régime pénitentiaire qui lui était applicable. Le requérant n'a subi aucun traitement inhumain ou dégradant au sein de l'établissement et le Gouvernement n'a eu connaissance d'aucune plainte du jeune

homme au sujet des équipements médicaux, psychiatriques, éducatifs ou autres de Saint-Patrick. En ce qui concerne le recours aux menottes, le Gouvernement souligne que la pratique voulait que tous les détenus de Saint-Patrick fussent menottés et/ou enchaînés à des membres du personnel lorsqu'ils étaient conduits au tribunal, et que du reste cette mesure s'imposait eu égard au danger que le requérant présentait pour lui-même et pour autrui.

94. Le requérant rétorque que le traitement qu'il a subi doit s'apprécier de manière subjective et qu'il faut prendre en compte les effets physiques et psychiques de la détention sur lui ainsi que son âge, son vécu, son statut et ses besoins particuliers. De fait, il suffit qu'il ait été humilié à ses propres yeux. Il estime que son incarcération s'analysait en une peine: Saint-Patrick était un établissement pénitentiaire et il était soumis au régime disciplinaire qui y prévalait. Quel qu'ait été le but recherché, il a ressenti la détention comme une peine. De plus, cette peine et le traitement subi à Saint-Patrick étaient inhumains et dégradants pour les trois raisons exposées dans sa plainte initiale.

95. La Cour rappelle que pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162). Pareil traitement peut être considéré comme dégradant s'il est de nature à créer chez les victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale (*ibidem*, pp. 66-67, § 167). De plus, il suffit que la victime soit humiliée à ses propres yeux (*Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26, p. 16, § 32, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI).

96. La Cour admet qu'en ordonnant la mise en détention du requérant, la *High Court* souhaitait le protéger, et que l'on ne saurait, en l'absence d'autres éléments, conclure que cette détention constituait une «peine» au sens de l'article 3.

97. Par ailleurs, la Cour estime que les éléments produits ne permettent pas d'affirmer que la détention du requérant (alors qu'il était mineur et n'avait été condamné ou inculpé pour aucune infraction) dans un établissement pénitentiaire puisse en elle-même constituer un traitement «inhumain ou dégradant» (arrêt *Aerts* précité, p. 1966, §§ 64-66). Il est à noter que la Cour avait rejeté le grief de M. Aerts tiré de l'article 3 au sujet de sa détention, alors qu'il souffrait de troubles mentaux, dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire qui était connue pour ses conditions médiocres. En l'espèce, le requérant fut détenu dans une prison où une part importante des détenus avaient

peu ou prou le même âge que lui. Cet établissement pénitentiaire était doté d'un régime de détention adapté aux jeunes gens et proposait des activités éducatives et récréatives particulières dont les équipements pouvaient être utilisés par le requérant. Dans son cas, ce régime fut d'ailleurs adouci par les conditions spécifiques imposées par la *High Court* (visites au requérant, évaluation de celui-ci et établissement de rapports à son sujet), conditions dont l'intéressé ne conteste pas qu'elles aient été respectées. En outre, le fait qu'il ait été soumis à la discipline pénitentiaire ne soulève en lui-même aucune question sous l'angle de l'article 3, car cette entrave répondait à la nécessité de préserver sa propre sécurité et celle d'autrui, dès lors qu'il avait par le passé commis des actes délictueux ainsi que des actes d'autodestruction et de violence envers d'autres personnes (*Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244, pp. 25-26, §§ 82-83).

98. Pour ce qui est d'un traitement subi par le requérant qui aurait outrepassé celui réservé à un pensionnaire de Saint-Patrick soumis au régime disciplinaire de cet établissement, la Cour observe qu'il n'a été porté à sa connaissance aucun élément émanant d'un psychologue, d'un médecin ou d'un autre expert qui vienne corroborer l'argument du requérant selon lequel sa détention a eu sur lui des répercussions d'ordre mental ou physique. A supposer même que la dépression, la frustration et la colère évoquées par le rapport médical susmentionné (au paragraphe 43) aient été causées par la détention (l'on notera à cet égard que des troubles de la personnalité avaient déjà été diagnostiqués chez le requérant), ni le traitement prescrit, ni l'avis du médecin selon lequel le jeune homme allait «assez bien», ni le diagnostic du psychiatre-conseil (paragraphe 44 ci-dessus) n'établissent que la détention a eu sur l'intéressé un impact s'analysant en un traitement qui relève de l'article 3. En effet, le requérant avait séjourné à Saint-Patrick au début de l'année 1997 et la *High Court* avait jugé au vu des éléments dont elle disposait qu'il semblait s'y être bien comporté. De plus, l'intéressé n'a fourni aucun élément à l'appui de l'allégation formulée dans sa plainte initiale selon laquelle il aurait été malmené par d'autres détenus en raison de son statut très spécifique au sein de cet établissement; à vrai dire, il n'a évoqué cette question – sans la corroborer ni la développer – que dans ses premières observations.

99. En ce qui concerne l'utilisation de menottes à son encontre, la Cour rappelle que dans son arrêt *Raninen*, elle a jugé que le fait de menotter une personne en public ne constituait pas une violation de l'article 3, bien qu'elle eût constaté un problème de légalité sous l'angle de l'article 5 § 1 concernant la période de détention en question (*Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2821-2822, §§ 55-59). De plus, la Cour estime que la condition de mineur du requérant n'est pas suffisante pour faire tomber le recours aux menottes sous le coup

de l'article 3. La *High Court* considérait, comme elle l'eût fait pour n'importe quel adulte, que le requérant présentait un danger pour lui-même et pour autrui dès lors qu'il avait commis par le passé des actes délictueux ainsi que des actes d'autodestruction et de violence envers d'autres personnes. Le recours aux menottes avait pour objet de le restreindre de manière raisonnable (arrêt *Raninen* précité, p. 2822, § 56).

100. En conséquence, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

101. Les passages pertinents de l'article 8 de la Convention sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et 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 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. »

102. Le requérant affirme que sa détention s'analyse en une atteinte injustifiable à sa vie privée et familiale, à son intégrité physique et morale et à son honneur, à son nom et à sa réputation. Il évoque les restrictions découlant de sa détention et, notamment, le défaut de base légale de cette mesure, le fait qu'on lui passait les menottes lors de ses comparutions devant les tribunaux durant sa détention, ainsi que son statut de mineur (n'ayant été ni inculqué ni condamné) dans un établissement pénitentiaire.

103. Le Gouvernement soutient que compte tenu des éléments portés à la connaissance de la *High Court*, des motifs sur lesquels celle-ci a fondé ses décisions de mise en détention et des conditions qu'elle a imposées, il n'y a pas eu d'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale. En fait, le Gouvernement arguë qu'avant la période de détention considérée, le requérant n'a pas bénéficié d'une vie familiale pendant bien longtemps. En ordre subsidiaire, l'ingérence qu'il y aurait eu dans sa vie privée ou familiale était prévue par la loi, poursuivait un but légitime (la protection du requérant et d'autrui ainsi que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales) et était nécessaire dans une société démocratique : compte tenu de la marge d'appréciation laissée à l'Etat, il s'agissait d'une mesure proportionnée au but légitime poursuivi.

104. La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'un individu au respect de sa vie privée et familiale viole l'article 8 si elle n'est pas

« prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2, et n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis.

105. Il est vrai que la notion de vie privée peut, selon les circonstances, englober l'intégrité morale et physique de la personne, qui elle-même peut s'étendre à des situations de privation de liberté. Dans certaines conditions, l'article 8 peut donc être considéré comme octroyant une protection s'agissant de conditions de détention qui n'atteignent pas la gravité requise par l'article 3 (arrêt *Raninen* précité, p. 2823, § 63). Toutefois, les restrictions et limitations ordinaires attachées à la vie et à la discipline carcérales dans le cadre d'une détention régulière ne sont pas des éléments qui peuvent s'analyser en une violation de l'article 8, soit parce qu'elles ne sont pas considérées comme constituant une atteinte à la vie privée et familiale du détenu (*X c. Royaume-Uni*, n° 9054/80, décision de la Commission du 8 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 30, p. 116, et *Raninen*, arrêt précité, p. 2823, § 64), soit parce qu'une telle ingérence serait justifiée (*Wakefield c. Royaume-Uni*, n° 15817/89, décision de la Commission du 1^{er} octobre 1990, DR 66, p. 256).

106. En l'espèce, le requérant soutient que, sur trois points, sa détention a excédé les restrictions et limitations habituellement attachées à la vie carcérale.

107. Il évoque tout d'abord le caractère irrégulier de sa détention au sens de l'article 5 § 1. Toutefois, eu égard à son raisonnement exposé ci-dessus, par lequel elle a abouti au constat de violation de l'article 5 § 1, la Cour estime que cette question à elle seule ne soulève aucun problème distinct sous l'angle de l'article 8.

108. Ensuite, le requérant allègue que, du fait de son statut de mineur n'ayant été ni inculqué ni condamné pour une infraction pénale mais ayant été placé dans un établissement pénitentiaire, sa détention s'analyse en une atteinte injustifiable à sa vie privée et familiale. Les conditions de détention du jeune homme à Saint-Patrick sont exposées au paragraphe 97 ci-dessus, et la Cour a déjà constaté que ses plaintes selon lesquelles il aurait été malmené par les autres détenus n'ont pas été étayées (paragraphe 98 ci-dessus). Par ailleurs, la Cour a estimé que les décisions de mise en détention en question étaient conformes au droit interne (paragraphe 77 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour conclut que même à supposer que les restrictions et limitations (décrites ci-dessus) découlant de la vie et de la discipline à Saint-Patrick aient constitué une atteinte à la vie privée et familiale du requérant, elles étaient néanmoins proportionnées aux buts légitimes poursuivis.

109. Enfin, le requérant se plaint d'avoir été menotté lors de ses comparutions devant les tribunaux. Toutefois, la Cour estime que l'espèce ne révèle aucune atteinte aux droits garantis par l'article 8 du fait que le requérant ait été menotté (*Raninen*, arrêt précité, p. 2823, § 64).

110. En conséquence, la Cour conclut que le grief du requérant relatif à la légalité de sa détention ne soulève aucune question distincte sous l'angle de l'article 8 et qu'il n'y a pas eu sur un autre point violation de cette disposition de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

111. Le requérant allègue en outre avoir été victime d'une discrimination sur l'ensemble des points susmentionnés en raison de son origine sociale, de sa naissance ou d'une « autre situation ». Il aurait subi une discrimination par rapport aux autres mineurs (en ce qu'il n'a pas été placé dans une résidence spécialisée dans la prise en charge des mineurs), par rapport aux adultes (en ce qu'aucun adulte n'aurait pu être détenu dans un établissement pénitentiaire dans ces conditions) et par rapport aux autres citoyens (parce qu'il a été détenu dans un établissement pénitentiaire sans avoir été ni inculpé ni condamné pour une infraction pénale).

112. Les passages pertinents de l'article 14 de la Convention sont ainsi libellés :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale, (...) la naissance ou toute autre situation. »

113. Selon le Gouvernement, le requérant doit prouver qu'il y avait, sur les points évoqués, une différence de traitement, que celle-ci n'avait pas de but légitime ou que le traitement en question n'était pas proportionné au but visé. Si l'intéressé a indéniablement été traité autrement que les autres mineurs, adultes et citoyens, il ne s'agit pas là d'une distinction pertinente. La vraie question qui se pose est de savoir s'il a été traité différemment des autres mineurs se trouvant dans la même situation, ce qui n'est manifestement pas le cas puisqu'un autre mineur ayant les mêmes problèmes que lui aurait fait l'objet d'un traitement similaire. Si la Cour admet qu'il a été traité différemment des autres mineurs, un tel traitement, selon le Gouvernement, poursuivait un but légitime et était proportionné à ce but. Le requérant maintient ses allégations quant à l'existence d'une discrimination.

114. La Cour estime que ce grief doit être examiné en combinaison avec l'article 5 § 1 de la Convention, car le requérant se plaint pour l'essentiel d'avoir subi une discrimination du fait de sa détention à Saint-Patrick. Or la Cour a constaté que la détention de l'intéressé avait violé l'article 5 § 1 du fait qu'aucun des motifs de détention autorisés ne s'appliquait à son cas.

115. Toutefois, et même à supposer qu'il y ait une différence de traitement entre les mineurs qu'il faut réfréner et éduquer et les adultes ayant les mêmes besoins, pareille différence n'est pas discriminatoire puisqu'elle découle du régime de protection appliqué par le biais des tribunaux aux mineurs dans la même situation que le requérant. De l'avis de la Cour, il y a donc une justification objective et raisonnable à une telle différence de traitement (*Bouamar* précité, pp. 25-26, §§ 66-67). Dans la mesure où le requérant compare sa propre situation à celle d'autres mineurs, la Cour estime qu'aucun problème distinct ne se pose, ce moyen soulevant une question identique à celle qui sous-tend le grief tiré de l'article 5, relativement auquel la Cour a constaté la violation de la Convention.

116. La Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention pour autant que le requérant compare sa situation à celle des adultes, et que son grief selon lequel il a subi une discrimination par rapport aux autres mineurs ne pose aucune question distincte.

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

117. 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. **Dompage moral**

118. Le requérant affirme qu'en raison de sa détention illégale il a éprouvé humiliation, sentiment d'abandon, peine, tristesse, détresse et souffrance. Il prétend que son âge, ses besoins particuliers, le fait que les autorités concernées ne l'ont pas assisté comme elles le devaient, son placement dans un établissement pénitentiaire, ainsi que son statut très spécifique et le traitement qu'il a subi à Saint-Patrick lui donnent droit à une indemnité importante. Il réclame 63 500 euros (EUR) pour dompage moral.

119. Le Gouvernement estime que l'on peut raisonnablement penser que l'intéressé a éprouvé détresse et tristesse, mais affirme que la Cour doit tenir compte de certaines circonstances propres au requérant, notamment le fait qu'il ait fallu prendre rapidement des mesures pour sa protection et celle d'autrui, et le traitement dont le jeune homme a bénéficié durant sa détention. Par ailleurs, il convient également d'accorder une attention particulière aux éléments concernant la situa-

tion de l'intéressé avant sa détention (la *High Court* avait qualifié sa situation familiale de «vraiment affligeante» et il s'était bien comporté à Saint-Patrick lorsqu'il y était détenu au début de l'année 1997) ainsi qu'aux conclusions de la *High Court* résumées au paragraphe 18 ci-dessus. Ce n'est qu'après avoir examiné toutes les autres possibilités et «vraiment à contrecœur» que la *High Court* s'est résolue – compte tenu de ses conclusions à partir des éléments portés à sa connaissance – à prendre des mesures pour réfréner le requérant. De plus, en ordonnant sa détention, la *High Court* a sur certains points ajusté le régime disciplinaire en vigueur pour que l'évaluation et la prise en charge du requérant puissent continuer et que les autorités puissent trouver une bonne solution. Le contrôle effectué en l'espèce par la *High Court* le 18 juillet 1997 était tout aussi complet et des conditions ont été imposées avec attention concernant le maintien en détention et la recherche de structures appropriées.

120. En outre, le Gouvernement conteste que les conditions et le traitement appliqués au requérant durant la période de détention en question justifient une demande au titre du préjudice moral. Enfin, le Gouvernement indique qu'il était légitime de passer les menottes au requérant lorsqu'il comparaisait devant les tribunaux.

121. Concernant les facteurs spécifiques qu'énumère le requérant à l'appui de sa demande de réparation du dommage moral, le Gouvernement souligne notamment que le jeune homme a eu dix-sept ans le 9 juillet 1997 et qu'une part importante des personnes détenues à Saint-Patrick avaient peu ou prou le même âge. S'agissant de ses besoins particuliers, c'est sa propre incapacité à coopérer qui avait fait échouer les précédents placements; au demeurant, les conditions que la *High Court* avait fixées pour sa détention avaient permis d'adapter autant que possible le régime carcéral aux besoins en question. Certes, le lieu de détention était un établissement pénitentiaire, mais le comportement du requérant n'avait laissé aucun choix à la *High Court*; des conditions favorables à l'intéressé avaient été imposées et il n'avait nullement été question de le punir. Son statut au sein de l'établissement découlait précisément des circonstances dans lesquelles la *High Court* avait été saisie de cette affaire. Enfin, le requérant a été détenu à Saint-Patrick avant mais aussi après la période de détention en question, et ne se plaint pas de ces deux autres séjours.

122. En conséquence, le Gouvernement estime que la détresse personnelle éventuellement éprouvée par le requérant n'est pas de nature à justifier une demande d'indemnisation du dommage moral.

123. La Cour a estimé que la détention du requérant dans un établissement pénitentiaire pendant trente et un jours, alors qu'il était mineur, a violé l'article 5 § 1, et qu'il n'a pas eu de droit exécutoire à réparation sur ce point, au mépris de l'article 5 § 5 de la Convention.

124. Elle a néanmoins rejeté les griefs du requérant selon lesquels sa détention, en elle-même et dans les circonstances particulières dont celui-ci fait état, a emporté violation des articles 3, 8 et 14. En concluant de la sorte, la Cour a observé que la détention du requérant visait à protéger et non à punir, compte tenu du danger qu'il présentait pour lui-même et pour autrui; que Saint-Patrick était un centre de détention adapté aux jeunes gens et offrant à l'ensemble des détenus un large éventail de prestations éducatives et récréatives; que le régime disciplinaire de l'établissement avait été adapté pour permettre aux éducateurs d'avoir un plus large accès au requérant et de maintenir leur suivi; que l'intéressé avait été détenu à Saint-Patrick à peine quelques mois avant la période de détention litigieuse et qu'il semblait à la *High Court* qu'il s'y fût alors bien comporté; et qu'une part importante des détenus avaient à peu près le même âge que lui (voir en particulier les paragraphes 96-97 ci-dessus). En fait, la Cour observe que les griefs du requérant sous l'angle de l'article 5 § 1 peuvent se résumer à un désaccord portant non pas sur l'existence d'une détention stricte, mais sur le lieu de détention et la mise en place d'une éducation surveillée. D'ailleurs, le propre comportement de l'intéressé a rendu la détention nécessaire, même si elle ne l'a pas rendue régulière (*Johnson c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2414, § 77).

125. Dans ces conditions, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 5 000 EUR en réparation du dommage moral.

B. Frais et dépens

126. Le requérant réclame 10 668 EUR en remboursement des frais et dépens engagés par les *solicitors* dans le cadre de sa requête fondée sur la Convention. Par ailleurs, il demande 6 096 EUR pour les honoraires de l'avocat. Le total de ces sommes, qui incluent la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), s'élève à 16 764 EUR.

127. Le Gouvernement ne conteste pas les montants réclamés.

128. La Cour estime que les frais et dépens ont été réellement et nécessairement exposés, qu'ils sont d'un montant raisonnable et qu'ils peuvent dès lors être remboursés en vertu de l'article 41 de la Convention (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n° 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). En conséquence, le requérant se verra rembourser ses frais et dépens à hauteur de 16 764 EUR (TVA comprise), moins les montants versés à ses représentants par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire (625,04 EUR).

129. En conséquence, la Cour octroie au requérant 16 138,96 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

130. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Irlande à la date d'adoption du présent arrêt est de 8 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
4. *Dit* que le grief du requérant concernant la légalité de sa détention ne soulève aucune question distincte sous l'angle de l'article 8 de la Convention, et que ses autres griefs tirés de l'article 8 ne révèlent aucune violation de cette disposition;
5. *Dit* que le grief du requérant concernant sa situation en regard de celle des autres mineurs ne soulève aucune question distincte sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5 § 1, et que ses autres griefs tirés de l'article 14 combiné avec l'article 5 § 1 ne révèlent aucune violation de ces dispositions;
6. *Dit*
 - a) que l'État 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, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral et 16 138,96 EUR (seize mille cent trente-huit euros quatre-vingt-seize centimes) pour frais et dépens, cette dernière somme incluant 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 8 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
7. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 mai 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

DELAGE ET MAGISTRELLO c. FRANCE
(Requête n° 40028/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 24 JANVIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{mes} F. Tulkens, M. J.-P. Costa, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Impartialité d'un tribunal de commerce du fait du cumul des fonctions de président et de juge-commissaire lors du prononcé d'une faillite personnelle****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure civile – Impartialité d'un tribunal de commerce du fait du cumul des fonctions de président et de juge-commissaire lors du prononcé d'une faillite personnelle – Impartialité objective – Nature et étendue des fonctions du juge-commissaire et mesures adoptées par lui – Absence de similitude avec les questions à traiter

*
* *

La société dont la requérante était la gérante fut mise en état de cessation de paiements à la suite de difficultés financières. Le tribunal de commerce, présidé par le juge Kalt, prononça l'ouverture d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire à l'égard de la société et désigna M. Kalt en qualité de juge-commissaire suppléant. Le tribunal, autrement composé, prononça ensuite la liquidation de la société, maintint les juges-commissaires dans leurs fonctions et désigna un mandataire liquidateur. Par la suite, le tribunal désigna M. Kalt en tant que juge-commissaire en titre. Le mandataire liquidateur assigna la requérante, en sa qualité de gérante de droit de la société, et le requérant, en sa qualité de gérant de fait, devant le même tribunal afin d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire à leur rencontre et de statuer sur leur faillite personnelle. Le ministère public, entendu à l'audience, requit la condamnation des requérants à la faillite personnelle. Le tribunal de commerce, présidé par M. Kalt assisté de deux assesseurs, mit l'affaire en délibéré et autorisa les parties à échanger des notes en délibéré et à produire des pièces. Le tribunal décida d'ouvrir un redressement judiciaire à l'égard des requérants et une procédure de liquidation, puis prononça leur faillite personnelle pour une durée de trente ans. Les recours déposés par les requérants furent infructueux.

Article 6 § 1 : l'impartialité subjective du juge Kalt n'étant pas contestée, il y a lieu d'examiner si certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité objective de la juridiction collégiale qui a statué. En premier lieu, si le juge Kalt a effectivement présidé le tribunal lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société des requérants, il ne s'agissait que d'une phase initiale de la procédure; en sa qualité de juge-commissaire suppléant, il n'est pas intervenu ensuite lors du jugement de liquidation judiciaire de la société et ne devint juge-commissaire en titre qu'ultérieurement. Il n'y a donc aucune apparence de violation de l'article 6 pour ces faits. Reste à examiner si les appréhensions

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

exprimées par les requérants au sujet du cumul par le même magistrat des fonctions de président du tribunal et de juge-commissaire lors du jugement prononçant leur faillite personnelle se révèlent objectivement justifiées. Le simple fait pour un juge d'avoir déjà pris des décisions avant le procès, sa connaissance approfondie du dossier ou son appréciation préliminaire des données disponibles, ne peuvent justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité lors du procès. La question à trancher est celle de savoir si, compte tenu de la nature et de l'étendue des fonctions du juge Kalt avant le procès et des mesures adoptées par lui, ce dernier fit preuve d'un parti pris quant à la décision à rendre par le tribunal. Ce serait le cas si les questions traitées par le juge-commissaire avaient été analogues à celles sur lesquelles ce juge statua comme président du tribunal. Or M. Kalt ne rendit en sa qualité de juge-commissaire qu'une seule ordonnance sur sept actes au total, ordonnance étrangère à la question du comportement des requérants en tant que dirigeants de la société et aux faits jugés par le tribunal qui prononça leur faillite personnelle. Le tribunal présidé par M. Kalt ordonna certes une expertise comptable mais, outre que l'initiative en revenait au liquidateur et au juge-commissaire, il s'agissait d'un acte d'instruction sommaire ne suffisant pas à faire naître un doute objectivement justifié quant à un manque d'impartialité. De surcroît, le tribunal présidé par M. Kalt ne s'est pas saisi d'office des fautes reprochées aux requérants, comme il aurait pu le faire, mais a été appelé à se prononcer sur cette question à la suite de l'assignation du liquidateur puis des réquisitions du ministère public faites à l'audience. Pour établir la réalité des fautes reprochées aux requérants, le tribunal se fonda sur un rapport d'expertise et sur les pièces versées aux débats par le liquidateur ; le jugement ne comporte aucune référence au rapport du juge-commissaire dans l'exposé de ses motifs ni à la seule ordonnance rendue par ce dernier ; de plus, le tribunal ne statua qu'après avoir autorisé les parties à échanger des notes en délibéré et à lui adresser de nouvelles pièces. D'ailleurs, les requérants n'ont soulevé d'objection quant à la qualité de juge-commissaire du président du tribunal de commerce ni lors des débats, au cours desquels siégeaient pourtant le juge Kalt et ses assesseurs, ni dans une note en délibéré. Enfin, le jugement du tribunal a été confirmé en appel à l'issue d'un débat contradictoire. Dès lors, il n'y a aucun motif objectif de croire que la nature et l'étendue des tâches du juge-commissaire durant la procédure antérieure au procès impliquaient un préjugé sur la question – distincte – à trancher par la suite au sein du tribunal qu'il présidait concernant le comportement des dirigeants. Les appréhensions des requérants ne se trouvent donc pas objectivement justifiées : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154
Sainte-Marie c. France, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 253-A
Fey c. Autriche, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A
Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B
Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267
Saraiva de Carvalho c. Portugal, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B
Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Morel c. France, n° 34130/96, CEDH 2000-VI

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Arlette Delage et M. Charles Magistrello, sont des ressortissants français, respectivement nés en 1948 et 1939 et résidant à Soignolles-en-Brie et Fontenay-sous-Bois. Ils sont représentés devant la Cour par M^r P. Renaud, avocat à Paris.

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.

La requérante était la gérante de la société à responsabilité limitée (SARL) Mecabati, société générale de fournitures en bâtiment qu'elle avait créée en 1984. Le requérant, dirigeant d'un complexe hôtelier, était en relation commerciale avec la SARL Mecabati à laquelle il avait confié l'aménagement et la décoration d'un certain nombre de ses hôtels.

A la suite de difficultés financières, la SARL Mecabati fut mise en état de cessation de paiements le 30 juin 1991.

Par un jugement du 11 juillet 1991, le tribunal de commerce de Créteil, composé de M. Kalt, président, M. Levêque et M. Duhamel, prononça l'ouverture d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire à l'égard de la société Mecabati et désigna M. Levêque en qualité de juge-commissaire et M. Kalt en qualité de juge-commissaire suppléant.

Par un jugement du 8 août 1991, le tribunal de commerce de Créteil, autrement composé, après avoir entendu le rapport oral du juge-commissaire, M. Levêque, prononça la liquidation judiciaire de la société, maintint les juge-commissaire et juge-commissaire suppléant dans leurs fonctions et désigna un mandataire liquidateur.

Le 13 février 1992, le tribunal de commerce ordonna d'office une mesure d'expertise comptable de la société.

Par un jugement du 8 octobre 1992, le tribunal de commerce désigna M. Kalt juge-commissaire en remplacement de M. Levêque.

Le 19 novembre 1993, l'expert désigné par un jugement du 13 février 1992 déposa son rapport.

Le 24 novembre 1993, le mandataire liquidateur assigna la requérante, en sa qualité de gérante de droit de la société, et le requérant, en sa qualité de gérant de fait, aux fins d'une ouverture de redressement judiciaire à leur encontre, de leur condamnation solidaire à supporter l'intégralité de l'insuffisance d'actif de la société et faire statuer sur leur faillite personnelle.

Le 9 décembre 1993, les débats eurent lieu devant le tribunal de commerce, où siégeaient M. Kalt, président, et deux assesseurs. Le

ministère public requit la condamnation des requérants à la faillite personnelle. Le tribunal mit l'affaire en délibéré et autorisa les parties à échanger des notes en délibéré et à produire des pièces jusqu'au 20 décembre 1993, date à laquelle les requérants en adressèrent un certain nombre au tribunal.

Parallèlement, par une ordonnance du 17 décembre 1993, le juge-commissaire, M. Kalt, déclara irrecevable la demande de la requérante visant au remplacement du liquidateur, et refusa de saisir le tribunal de commerce, seul compétent, à cette fin.

Par un jugement du 13 janvier 1994, le tribunal de commerce de Créteil rejeta les demandes des requérants et ouvrit à leur égard un redressement judiciaire. Sur ce point, le tribunal ajouta :

« Et sur le rapport du juge-commissaire constatant que le redressement ne s'applique qu'à la sauvegarde de l'entreprise et qu'en l'espèce il n'existe aucune perspective de redressement, ouvre en conséquence une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre [des requérants]. (...) »

Par ailleurs, le tribunal prononça la faillite personnelle des requérants pour une durée de trente années avec exécution provisoire. Les requérants et la société interjetèrent appel de ce jugement. Dans leurs conclusions, les requérants contestèrent notamment la participation du juge-commissaire à la formation de jugement.

Par un arrêt du 6 octobre 1994, la cour d'appel de Paris confirma le jugement en toutes ses dispositions. La cour releva notamment que :

« le juge-commissaire a été entendu en son rapport d'où il résultait qu'aucune perspective de redressement n'existait en l'espèce ;

(...) aucune disposition de la loi de 1985 ne fait obstacle à la participation du juge-commissaire à la formation de jugement. »

Par un arrêt du 6 mai 1997, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants, estimant notamment que la présence du juge-commissaire dans la juridiction qui prononce la liquidation judiciaire des dirigeants, fût-il déjà juge-commissaire de la liquidation de la personne morale, n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Le droit interne pertinent

Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises

Article 188

« A toute époque de la procédure [de redressement ou de liquidation], le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, rémunéré ou non, d'une personne morale (...) »

*Décret d'application n° 85-1388 du 27 décembre 1985***Article 24**

« (...) Le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaire et qui sont portées devant lui. »

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et le droit à un tribunal impartial, les requérants se plaignent de ce que le même magistrat fut à la fois juge-commissaire et président du tribunal de commerce qui a prononcé, en se fondant sur son rapport établi en qualité de juge-commissaire, le redressement, puis la liquidation de la société et, enfin, leur faillite personnelle.

EN DROIT

Les requérants se plaignent de la participation du même magistrat au sein de la juridiction de jugement en qualité de juge-commissaire et de président du tribunal de commerce. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

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

Après avoir rappelé le rôle du juge-commissaire, le Gouvernement estime tout d'abord que si le magistrat incriminé, le président Kalt, a effectivement présidé la formation de jugement lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société Mecabati le 11 juillet 1991, il ne s'agissait que d'une phase initiale de la procédure. A ce stade, qui suit la déclaration de cessation de paiement effectuée par la société elle-même au greffe du tribunal de commerce, le tribunal ne fait qu'entendre les parties dans le cadre d'un débat contradictoire et ouvre une procédure d'enquête sans préjuger de la suite de l'instance. Ce stade initial de la procédure ne saurait donc encourir aucun grief.

Par ailleurs, le Gouvernement constate, à la simple lecture du jugement du 8 août 1991, que le magistrat mis en cause n'est en aucune manière intervenu lors du jugement de liquidation judiciaire de la société. Il n'était alors que juge-commissaire suppléant. Il ne fut désigné en qualité de juge-commissaire à la liquidation de la société, en remplacement de son collègue, le juge Levêque, intervenu lors du jugement, que le 8 octobre 1992. Le grief des requérants manque donc simplement en fait.

En réalité, le cumul des fonctions de juge-commissaire et de président de la formation appelée à statuer, sur la base de son rapport, n'a existé que lors de la phase de la procédure portant sur le sort des dirigeants de l'entreprise.

Le Gouvernement relève que les requérants n'ont pas formulé de critique sur une éventuelle partialité subjective du magistrat à leur rencontre. Quant à l'impartialité objective, si les apparences peuvent revêtir une certaine importance (arrêts *Piersack c. Belgique*, 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, et *Padovani c. Italie*, 26 février 1993, série A n° 257-B), le Gouvernement relève que l'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (arrêts *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, série A n° 84, et *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994, série A n° 286-B).

En l'espèce, le Gouvernement note que sur un total de sept actes effectués par les juges-commissaires, une seule ordonnance fut rendue par le juge Kalt, le 17 décembre 1993. Cette ordonnance déclarait irrecevable une demande de la requérante en vue du remplacement du liquidateur, seul le tribunal pouvant se prononcer sur le sujet. Cette ordonnance, non contestée par la requérante, n'impliquait aucune prise de position sur la réalité ou non des faits ayant abouti au jugement du 13 janvier 1994.

Les autres décisions furent prises par son prédécesseur, lequel n'a au demeurant siégé ni lors du jugement du 8 août 1991 ni lors de celui du 13 janvier 1994.

En outre, le Gouvernement rappelle que le tribunal, pour statuer sur la faillite personnelle des dirigeants, a été saisi par le liquidateur et non d'office comme la loi le permettait, ce qui démontre la neutralité du juge. En outre, dans une procédure en liquidation ou redressement judiciaire des dirigeants, le rapport du juge-commissaire est une formalité qui ne vise qu'à fournir une information générale à la juridiction. Or le fait qu'un magistrat ait une connaissance approfondie du dossier n'implique pas de sa part un préjugé empêchant de le considérer comme impartial (arrêt *Saraiva de Carvalho* précité).

Par ailleurs, le Gouvernement précise que le rôle du juge-commissaire à la liquidation consiste uniquement à régler le sort de la société et non à s'occuper du rôle des dirigeants, ce qui évite tout préjugé sur le sujet. Pour le Gouvernement, suspecter chaque juge ayant eu à connaître une procédure connexe et l'exclure de la formation de jugement aboutirait rapidement à une paralysie totale du système judiciaire.

Le Gouvernement indique que dans son jugement, le tribunal ne s'est référé à aucun moment au rapport du juge-commissaire ou à la seule ordonnance qu'il avait rendue. Il s'est uniquement fondé sur le rapport d'expertise comptable et les pièces versées par le mandataire liquidateur. Certes, l'expertise comptable avait été ordonnée d'office par le tribunal,

à titre de mesure avant dire droit, sans préjugement sur le fond. Le Gouvernement ajoute que l'initiative en revenait au liquidateur et que le juge-commissaire qui a donné un avis favorable pour saisir le tribunal de cette demande était M. Levêque.

A titre subsidiaire, le Gouvernement note que l'affaire a été rejugée dans son ensemble par la cour d'appel sans que les requérants ne mettent en cause l'impartialité des juges d'appel.

Les requérants considèrent que le rôle du juge-commissaire a beaucoup évolué depuis la réforme des procédures collectives de 1985, puisqu'il doit veiller au bon déroulement de la procédure mais également protéger les intérêts conflictuels en présence. Son rapport au tribunal constitue une formalité reposant sur des considérations d'ordre public et peut avoir une influence déterminante en raison de l'approche très précise et de la connaissance approfondie qu'il a du dossier.

Les requérants relèvent notamment que lors du jugement du 11 juillet 1991 ouvrant la procédure de redressement judiciaire, le tribunal était présidé par le juge Kalt et le juge Levêque était assesseur. Ce même tribunal a nommé les juges Levêque et Kalt respectivement juge-commissaire et juge-commissaire suppléant. Cette décision est à l'origine du grief soulevé par les requérants et la décision qui fait l'objet de la présente requête est le jugement du 13 janvier 1994 prononçant la faillite personnelle des requérants. Le tribunal était présidé par le juge Kalt, lequel occupait en même temps les fonctions de juge-commissaire depuis sa désignation le 8 octobre 1992. Les requérants estiment qu'il ressort clairement de la lecture du jugement, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, que le tribunal s'est prononcé au vu de son rapport pour ouvrir une procédure de liquidation judiciaire à leur encontre et prononcer leur faillite personnelle pour une durée de trente ans. Il ne saurait donc être soutenu que son rapport ne fournissait qu'une information générale et que son double rôle n'entraînait aucune forme de préjugement de l'affaire.

Les requérants indiquent que sur le fondement de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (*Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154), la Cour de cassation a considéré que la connaissance approfondie qu'un juge peut avoir des faits ne lui permet pas de trancher ensuite le litige, une telle intervention n'étant guère compatible avec l'exigence d'impartialité objective telle que définie par l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt de la Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 5 octobre 1999). La décision du 13 janvier 1994 a donc porté atteinte aux droits à un procès équitable des requérants.

La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à

cet égard tout doute légitime (voir, par exemple, arrêt *Gautrin et autres c. France* du 20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58).

Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (par exemple arrêt *Padovani* précité, p. 20, § 26). En l'espèce, les parties ne contestent pas l'impartialité subjective du juge.

Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de ceux-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (arrêt *Gautrin et autres* précité, *ibidem*).

En l'occurrence, les craintes quant au défaut d'impartialité tiennent principalement au fait que le président du tribunal de commerce exerçait également les fonctions de juge-commissaire lors du jugement ayant prononcé la faillite personnelle des requérants le 13 janvier 1994.

S'agissant des autres faits dénoncés dans la requête initiale, la Cour constate que si le juge Kalt a effectivement présidé la formation de jugement lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société Mecabati le 11 juillet 1991, il ne s'agissait que d'une phase initiale de la procédure. En outre, bien qu'il ait eu la qualité de juge-commissaire suppléant, il n'est pas intervenu lors du jugement de liquidation judiciaire de la société du 8 août 1991 et n'a en fait succédé à M. Levêque, en qualité de juge-commissaire, que le 8 octobre 1992. La Cour relève au demeurant, bien que les requérants n'aient pas soulevé ce grief, que le juge Levêque n'a siégé ni lors du jugement du 8 août 1991 ni lors du jugement du 13 janvier 1994 prononçant la faillite des requérants.

En conséquence, la Cour ne relève aucune apparence de violation des dispositions de la Convention pour ces faits.

Reste donc à examiner la question de savoir si le cumul, par le président Kalt, des fonctions de président du tribunal de commerce et de juge-commissaire lors du jugement du 13 janvier 1994 a porté atteinte aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

Pareille situation, la Cour en convient, pouvait susciter des doutes chez les requérants quant à l'impartialité du tribunal de commerce. Il lui appartient toutefois d'examiner si ces doutes se révèlent objectivement justifiés (*Morel c. France*, n° 34130/96, § 44, CEDH 2000-VI).

A cet égard, la Cour rappelle que la réponse à cette question varie suivant les circonstances de la cause. Le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugeant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, arrêts *Hauschildt* précité, p. 22, § 50, *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33, *Saraiva de Carvalho* précité, p. 38, § 35, *Morel* précité, § 45).

La Cour est dès lors appelée à décider si, compte tenu de la nature et de l'étendue des fonctions du juge-commissaire durant la phase antérieure, ce dernier fit preuve d'un parti pris quant à la décision à rendre par le tribunal. Ce serait le cas si les questions traitées par le juge-commissaire avaient été analogues à celles sur lesquelles il statua au sein du tribunal (arrêts *Saraiva de Carvalho* précité, p. 39, § 38, et *Morel* précité, § 47).

Or il ne ressort pas du dossier que tel est le cas en l'espèce. La Cour a déjà rappelé que le juge Kalt n'a été désigné juge-commissaire que le 8 octobre 1992, soit après la liquidation de la société des requérants, mais aussi après la saisine d'office du tribunal pour ordonner une expertise comptable par un jugement du 13 février 1992. Selon le droit interne applicable, son rôle était de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence. Durant la procédure relative à la société, il n'a rendu en cette qualité qu'une seule ordonnance sur un total de sept actes, les autres ayant été réalisés par le juge Levêque. Cette ordonnance, en date du 17 décembre 1993, qui déclarait irrecevable une demande de la requérante en vue du remplacement du liquidateur et refusait de saisir le tribunal de commerce, seul compétent, était étrangère à la question du comportement des dirigeants et aux faits jugés le 13 janvier 1994.

Quant à la décision antérieure du tribunal, présidé par le juge Kalt, d'ordonner une expertise comptable, l'initiative en revenait au liquidateur et au juge-commissaire, M. Levêque, et n'emportait aucun préjugement s'agissant d'une mesure d'avant dire droit précisément destinée à établir les faits. Sur ce point, la Cour rappelle qu'un acte d'instruction sommaire ne saurait suffire à faire naître un doute objectivement justifié (arrêts *Sainte-Marie c. France*, 16 décembre 1992, série A n° 253-A, p. 16, § 33, *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, série A n° 255-A, pp. 13-14, § 35, *Padovani* précité, pp. 20-21, § 28, *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil* 1996-II, p. 356, § 33).

La Cour relève également, avec le Gouvernement, que le tribunal de commerce de Créteil, présidé par le juge Kalt, ne s'est pas saisi d'office des fautes reprochées aux requérants, comme il aurait pu le faire, à l'instar de sa saisine d'office pour ordonner l'expertise comptable le 13 février 1992, mais a été appelé à se prononcer sur cette question à la suite de l'assignation du liquidateur puis, à l'audience, des réquisitions du ministère public en faveur d'une condamnation à la faillite personnelle.

Quant au prononcé de la faillite des requérants et, partant, l'établissement de la réalité de leurs fautes, la Cour constate que le tribunal s'est fondé sur le rapport d'expertise comptable et les pièces versées au débat par le mandataire liquidateur qui établissaient que la comptabilité de la société Mecabati était irrégulière, que cette société avait pris en charge des dépenses personnelles des requérants et que ceux-ci avaient poursuivi une activité déficitaire. Le jugement ne comporte aucune référence, dans l'exposé des motifs, au rapport du juge-commissaire ou à la seule ordonnance que ce dernier avait rendue. En outre, il apparaît que les débats ont eu lieu le 9 décembre 1993, date à laquelle l'affaire a été mise en délibéré, mais que le tribunal a autorisé les parties à échanger des notes en délibéré et à adresser des pièces au tribunal jusqu'au 20 décembre 1993.

La Cour note d'ailleurs que les requérants n'ont soulevé d'objection quant à la qualité de juge-commissaire du président du tribunal de commerce ni lors des débats, au cours desquels siégeaient pourtant le juge Kalt et ses assesseurs, ni dans une note en délibéré.

Par la suite, le tribunal, avant d'apprécier la responsabilité, a retenu la qualité de dirigeant de fait du requérant en se fondant sur le rapport de l'expert et sur une lettre de l'inspection du travail, sans la moindre référence au rapport du juge-commissaire, lequel n'est cité qu'en termes généraux dans d'autres parties du jugement.

Enfin, à titre surabondant, la Cour note que la cour d'appel de Paris, saisie par les requérants, a confirmé le jugement dans toutes ses dispositions à l'issue d'un débat contradictoire.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne trouve donc, en l'espèce, aucun motif objectif de croire que la nature et l'étendue des tâches du juge-commissaire durant la procédure antérieure impliquaient un préjugé sur la question – distincte – à trancher au sein du tribunal concernant le comportement des dirigeants.

Au vu des circonstances particulières de la présente affaire, à supposer que les voies de recours internes aient été épuisées en l'absence de demande de récusation du juge incriminé, la Cour conclut que les appréhensions des requérants ne se trouvent pas, en l'espèce, objectivement justifiées.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal impartial.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

DELAGE AND MAGISTRELLO v. FRANCE
(*Application no. 40028/98*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 24 JANUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr J.-P. Costa, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelski, *judges*, and Mr E. Friberg, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Impartiality of a commercial court on making of a personal bankruptcy order when the same judge acted both as president and insolvency judge****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Civil proceedings – Impartiality of a commercial court on making of a personal bankruptcy order when the same judge acted both as president and insolvency judge – Objective impartiality – Nature and extent of the insolvency judge’s functions and the measures adopted by him – No similarity between the issues to be decided

*
* * *

The first applicant was the manager of a company that was declared unable to pay its debts owing to financial difficulties. The commercial court, which was presided over by Judge Kalt, made an order for the judicial reorganisation of the company under the simplified procedure and appointed Mr Kalt as a substitute insolvency judge. A differently constituted bench of the commercial court subsequently ordered the company’s liquidation, renewed the appointment of the insolvency judges and appointed a liquidator. At a later date the court ordered an audit of the company of its own motion and appointed Mr Kalt as the full insolvency judge. The liquidator issued proceedings in the same court against the first applicant, in her capacity as *de iure* manager of the company, and against the second applicant, as *de facto* manager, requesting a receivership order against them and a ruling on whether they were personally bankrupt. A representative from State Counsel’s Office made submissions at the hearing and sought an order declaring the applicants personally bankrupt. The commercial court, presided over by Judge Kalt assisted by two wing members, reserved judgment and gave the parties leave to exchange notes to the court in deliberations and to adduce documentary evidence. It made a receivership order and an order for the liquidation of their assets and declared them personally bankrupt for a period of thirty years. Appeals by the applicants were dismissed.

Held

Article 6 § 1: Since Judge Kalt’s subjective impartiality was not disputed, the Court had to examine whether ascertainable facts existed that might raise doubts as to the objective impartiality of the collegiate court that had decided the case. Firstly, although it was true that Judge Kalt had presided over the court that had made the order for the judicial reorganisation of the applicants’ company, that had been only at an initial stage of the proceedings. In his capacity as substitute insolvency judge, Mr Kalt had not been on the bench that had ordered the company’s liquidation and had become the full insolvency judge only at a later date. There had therefore been no

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

appearance of a violation of Article 6 on that account. The Court had also to examine whether the applicants' concerns over the fact that the same judge had acted both as the president of the court and as the insolvency judge when they were declared personally bankrupt were objectively justified. The mere fact that a judge had taken pre-trial decisions, had detailed knowledge of the case file or had carried out a preliminary analysis of the available information could not in itself justify fears of a lack of impartiality at the trial. It was necessary to determine whether, regard being had to the nature and extent of Judge Kalt's functions before the trial and of the measures adopted by him, he had displayed bias with regard to the decision to be taken by the court. That would be the case if the issues dealt with by the insolvency judge were analogous to the issues on which he had ruled as a member of the court. In the instant case, in his capacity as insolvency judge, Mr Kalt had made only one order out of a total of seven and that order had not dealt with the issue of the applicants' conduct as managers of the company or with the matters that were examined by the court when it declared them personally bankrupt. Although it was true that the court presided over by Judge Kalt had ordered an audit of the accounts, that had been a summary investigative measure and did not suffice to give rise to an objectively justified concern of bias. Moreover, the court presided over by Judge Kalt had not assumed jurisdiction to consider the applicants' alleged misconduct of its own motion – as it had been entitled to do – but had been called upon to decide that issue on an application by the liquidator and after hearing the submissions of the representative of State Counsel's Office at the hearing. In upholding the allegations of misconduct against the applicants, the court had relied on the expert's report and on documentary evidence adduced by the liquidator. There was no reference in the reasoning in the judgment to the insolvency judge's report or to the sole order he had made. Moreover, the court had not delivered its decision until the parties had been permitted to exchange notes to the court in deliberations and had produced further evidence. The applicants had raised no objection to the fact that the president of the commercial court had acted as the insolvency judge either at the hearing, in which Judge Kalt had sat with his wing members, or in a note to the court in deliberations. Lastly, the commercial court's judgment had been upheld on appeal after an adversarial hearing. Accordingly, there was no objective reason for believing that the nature and extent of the insolvency judge's functions during the proceedings preceding the trial would lead to bias on the (separate) issue of the managers' conduct to be decided by the court over which he presided. The applicants' fears were not objectively justified: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Hauschildt v. Denmark, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154
Sainte-Marie v. France, judgment of 16 December 1992, Series A no. 253-A
Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A
Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B
Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267
Saraiva de Carvalho v. Portugal, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B
Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III
Morel v. France, no. 34130/96, ECHR 2000-VI

...

THE FACTS

The applicants are Ms Arlette Delage, born in 1948 and living in Soignolles-en-Brie, and Mr Charles Magistrello, born in 1939 and living in Fontenay-sous-Bois. Both are French nationals. They were represented before the Court by Mr P. Renaud, a lawyer practising in Paris.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Ms Delage was the manager of a firm of general building contractors Mecabati Sarl ("Mecabati"), a private company she had formed in 1984. Mr Magistrello, who was the managing director of a hotel complex, had business dealings with Mecabati and had awarded it contracts to fit out and decorate some of his hotels.

As a result of financial difficulties Mecabati was declared insolvent on 30 June 1991.

By a judgment of 11 July 1991 the Créteil Commercial Court, composed of Mr Kalt, President, and Mr Levêque and Mr Duhamel, made an order for the judicial reorganisation of Mecabati under the simplified procedure and appointed Mr Levêque as the insolvency judge and Mr Kalt as his substitute.

On 8 August 1991, after hearing the report of the insolvency judge, a differently constituted bench of the Créteil Commercial Court ordered the company's liquidation under the supervision of the court, renewed the appointments of the insolvency judge and the substitute insolvency judge and appointed a liquidator.

On 13 February 1992 the Commercial Court made an order on its own initiative for an audit of the company's accounts.

On 8 October 1992 it appointed Mr Kalt as insolvency judge in place of Mr Levêque.

On 19 November 1993 the auditor appointed on 13 February 1992 lodged his report.

On 24 November 1993 the liquidator issued proceedings against Ms Delage, in her capacity as *de iure* manager of the company, and against Mr Magistrello, as *de facto* manager, in which he sought a receivership order against them, a declaration that they were jointly and severally liable to pay the entire shortfall in the company's assets and a decision on whether they should be declared personally bankrupt.

The case was heard in the Commercial Court on 9 December 1993. The court was presided over by Mr Kalt, assisted by two wing members. The

representative of State Council's Office sought an order declaring the applicants personally bankrupt. The court reserved judgment and granted the parties permission to exchange notes to the court in deliberations and to adduce documentary evidence by no later than 20 December 1993. The applicants sent various documents to the court on that date.

Meanwhile, by an order of 17 December 1993, the insolvency judge, Mr Kalt, declared an application by Ms Delage for the liquidator's replacement inadmissible and refused to refer it to the Commercial Court, which was the sole body with jurisdiction to hear it.

By a judgment of 13 January 1994 the Créteil Commercial Court dismissed the applicants' applications and made a receivership order against them. In that connection, it added:

"And on the basis of the finding in the insolvency judge's report that reorganisation will only be ordered to protect undertakings and there is no prospect of recovery in the instant case, the court makes an order for the commencement of judicial liquidation proceedings against [the applicants] ..."

The Commercial Court also made an order declaring the applicants personally bankrupt for a period of thirty years, and ruled that it was immediately enforceable pending appeal. The applicants and the company appealed against that judgment. In their submissions, the applicants complained, *inter alia*, of the insolvency judge's presence on the bench that had delivered the judgment.

By a judgment of 6 October 1994 the Paris Court of Appeal upheld all the provisions of the judgment, noting, *inter alia*:

"... the court heard the report of the insolvency judge from which it emerged that there were no prospects of recovery in the instant case;

... there is no provision of the Law of 1985 that prevents an insolvency judge from sitting on the bench that delivers judgment."

By a judgment of 6 May 1997 the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal on points of law, holding that the insolvency judge's presence on the bench that had made the order for the liquidation of the applicants' assets did not contravene Article 6 § 1 of the Convention, even though he had previously acted as the insolvency judge in the liquidation of the company.

B. Relevant domestic law

Section 188 of Law no. 85-98 of 25 January 1985 on the Judicial Reorganisation and Liquidation of Undertakings provides:

"At any stage of the [judicial reorganisation or liquidation] proceedings the court may make a personal bankruptcy order against any *de iure* or *de facto* manager, whether paid or unpaid, of a juristic person ..."

Article 24 of Decree no. 85-1388 of 27 December 1985, the implementing decree, provides:

“... The court shall, after submission of the insolvency judge’s report, decide all issues arising out of the judicial reorganisation or liquidation that are referred to it.”

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention and their right to an impartial tribunal, the applicants complained that the same judge had acted both as insolvency judge and President of the Commercial Court, and had in the former capacity made a report on which the court had relied in making orders for the judicial reorganisation and subsequent liquidation of the company and, lastly, a bankruptcy order against them personally.

THE LAW

The applicants complained that the same judge had sat as both insolvency judge and president of the commercial court that had heard their case. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

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

After outlining the role of the insolvency judge the Government submitted, firstly, that although the judge concerned, Mr Kalt, had indeed presided over the trial court when the order commencing judicial reorganisation proceedings against Mecabati was made on 11 July 1991, that had been only a preliminary stage of the proceedings. At that stage in the proceedings, which followed a declaration by the company to the registry of the commercial court that it was unable to pay its debts, the commercial court merely heard representations from the parties at an adversarial hearing and started an investigation without prejudging the course the subsequent proceedings would take. That initial stage of the proceedings could not therefore give rise to any complaint.

The Government next observed that it was apparent from the judgment of 8 August 1991 that the judge concerned had played no part in making the order for the company to be placed in compulsory liquidation. At that point he had only been the substitute insolvency judge. He was not appointed as the insolvency judge overseeing the liquidation of the company as a replacement for his colleague, Mr Levêque, who was involved in the drafting of the judgment, until 8 October 1992. The applicants’ complaints therefore simply did not tally with the facts.

As matters transpired, the only stage of the proceedings in which the functions of insolvency judge and president of the court called upon to decide the case in the light of the insolvency judge's report were combined was when the fate of the company's managers was decided.

The Government noted that the applicants had not suggested that the judge had displayed any subjective bias against them. As to objective bias, while it was true that appearances could be important (see *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, and *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B), the decisive issue in the Government's submission was whether the applicants' fears could be regarded as objectively justified (see *Sramek v. Austria*, judgment of 22 October 1984, Series A no. 84, and *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B).

In the instant case, the Government noted that out of a total of seven procedural steps taken by the insolvency judges, Mr Kalt had made only one order (on 17 December 1993). In that order he had declared an application by Ms Delage for the liquidator's replacement inadmissible, as it was within the sole jurisdiction of the full commercial court. In making that order, which Ms Delage had not challenged, Mr Kalt had not needed to make any findings regarding the matters that resulted in the judgment of 13 January 1994.

The other decisions had been taken by his predecessor who, incidentally, was not sitting when either the judgment of 8 August 1991 or the judgment of 13 January 1994 was delivered.

The Government also maintained that the judge's neutrality was demonstrated by the fact that the personal bankruptcy proceedings against the managers were instituted by the liquidator, not the commercial court acting on its own initiative, as it was empowered to do by statute. Furthermore, in receivership and bankruptcy proceedings against the managers personally, the only purpose of the insolvency judge's report was to provide the commercial court with information of a general nature. A judge's detailed knowledge of a case did not mean that he or she was prejudiced in a way that prevented him or her from being impartial (see *Saraiva de Carvalho*, cited above).

The Government went on to explain that since the insolvency judge's role in liquidation proceedings was confined to winding up the company's affairs without examining the managers' role, there could be no question of bias on that subject. They submitted that if every judge who dealt with connected proceedings was to be treated as suspect and excluded from the trial court, the judicial system would rapidly come to a complete standstill.

The Commercial Court did not refer at any stage in its judgment to the insolvency judge's report or to the sole order which he had made. Its judgment had been based solely on the audit of the accounts and the documents produced by the liquidator. While it was true that the audit

had been ordered by the Commercial Court acting on its own initiative – as an interlocutory matter without any predetermination of the merits – it had been requested by the liquidator, and the insolvency judge who had opined in favour of referring the application to the Commercial Court had been Mr Levêque.

The Government contended in the alternative that the case had been the subject of a full review by the Court of Appeal and that the applicants had not complained of bias on the part of the appeal court judges.

The applicants submitted that the role of insolvency judges had substantially evolved since the reform of the insolvency procedures in 1985, as they were under a duty not only to ensure that the procedure was conducted properly but also to protect the competing interests. Although a formal step in the proceedings, the insolvency judge's report to the commercial court was based on public policy considerations and could have a decisive bearing on a case, owing to the judge's very precise terms of reference and detailed knowledge of the file.

The applicants noted, *inter alia*, that the bench of the Commercial Court which delivered the judgment of 11 July 1991 commencing the judicial reorganisation proceedings was presided over by Mr Kalt, while Mr Levêque was a wing member. The same bench appointed Mr Levêque and Mr Kalt as insolvency judge and substitute insolvency judge respectively. The applicants' complaint had originated from that decision while the decision impugned in their application was the order of 13 January 1994 declaring them personally bankrupt. The bench that had made that order was presided over by Mr Kalt, who was also the incumbent insolvency judge since his appointment on 8 October 1992. The applicants argued that, contrary to what the Government maintained, it was clear from the judgment that it was after examining the insolvency judge's report that the Commercial Court had reached its decision to institute judicial liquidation proceedings against them and to declare them personally bankrupt for a period of thirty years. The contentions that the insolvency judge's report merely provided information of a general nature and that his dual role did not entail any form of prejudgement of the case were therefore untenable.

The applicants said that on the basis of the case-law of the European Court of Human Rights (see *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154), the Court of Cassation had held that a judge was precluded by his detailed knowledge of the facts of a case from subsequently trying the dispute, as an intervention of that nature was incompatible with the requirements of objective impartiality set out in Article 6 § 1 of the Convention (decision of the Court of Cassation, First Civil Division, 5 October 1999). In their submission, the decision of 13 January 1994 had therefore infringed the applicants' right to a fair trial.

The Court reiterates that there are two tests for assessing whether a tribunal is impartial within the meaning of Article 6 § 1: the first consists in seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case and the second in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among other authorities, *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1030-31, § 58).

As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see, among other authorities, *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26). In the instant case, the judge's subjective impartiality was not disputed by the parties.

As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. It follows that when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified (see *Gautrin and Others*, cited above, *ibid.*).

In the present case, the fears of bias stem principally from the fact that the President of the Commercial Court was also the insolvency judge on the bench that declared the applicants personally bankrupt on 13 January 1994.

As regards the other matters complained of in the initial application, the Court notes that while it is true that Mr Kalt presided over the bench that made the order commencing the judicial reorganisation proceedings against Mecabati on 11 July 1991, the proceedings were only at a preliminary stage. In addition, although he was the substitute insolvency judge, he did not play any role in the judgment of 8 August 1991 placing the company in compulsory liquidation and did not succeed Mr Levêque as insolvency judge until 8 October 1992. Although the applicants did not raise this complaint, the Court also notes in passing that Judge Levêque was not on the bench when the judgment of 8 August 1991 was delivered or when the applicants were declared personally bankrupt on 13 January 1994.

Consequently, the Court finds no appearance of a violation of the provisions of the Convention on account of those matters.

It therefore remains for the Court to examine whether the fact that Mr Kalt acted as both the President of the Commercial Court and the insolvency judge on the bench that made the order of 13 January 1994 infringed Article 6 § 1 of the Convention.

The Court accepts that that situation could raise doubts in the applicant's mind about the impartiality of the Commercial Court. However, it has to decide whether those doubts were objectively justified (see *Morel v. France*, no. 34130/96, § 44, ECHR 2000-VI).

The answer to that question depends on the circumstances of the case. The mere fact that a judge has already taken pre-trial decisions cannot by itself be regarded as justifying concerns about his impartiality. What matters is the scope and nature of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, it does not follow from the fact that a judge has detailed knowledge of the case that he or she has prejudged it and cannot be regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does the fact that a preliminary analysis of the available information has been carried out mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Hauschildt*, cited above, p. 22, § 50; *Nortier v. the Netherlands*, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33; *Saraiva de Carvalho*, cited above, p. 38, § 35; and *Morel*, cited above, § 45).

Accordingly, what the Court must decide is whether, having regard to the nature and extent of his functions during the earlier phase of the proceedings, the insolvency judge displayed any bias regarding the decision to be taken by the Commercial Court. Such would be the case if the issues dealt with by the insolvency judge were analogous to those on which he ruled as a member of the trial court (see *Saraiva de Carvalho*, cited above, p. 39, § 38, and *Morel*, cited above, § 47).

However, there is nothing in the case file to suggest that that was the position in this instance. The Court has already noted that Mr Kalt was only appointed insolvency judge on 8 October 1992, that is to say not only after the applicants' company was liquidated, but also after the Commercial Court's order made on 13 February 1992 of its own initiative for an audit of the accounts. Under the applicable domestic law, his role was to ensure that matters proceeded expeditiously and to protect the interests of those concerned. In the proceedings concerning the company, out of the total of seven orders that were made by the insolvency judge, he made only one, the other six being made by Mr Levêque. That order of 17 December 1993 – a declaration that an application by Ms Delage for the liquidator's replacement was inadmissible and a refusal to refer it to the Commercial Court, which had sole jurisdiction to decide it – had no bearing on the issue of the managers' conduct and the matters decided on 13 January 1994.

The Commercial Court's earlier order under the presidency of Mr Kalt for an audit of the accounts was made at the behest of the liquidator and the insolvency judge, Mr Levêque. As an interlocutory measure, made

precisely in order to enable the facts to be established, it did not entail any prejudgement of the case. On this point, the Court reiterates that the mere fact that a trial judge has also dealt with the case at the pre-trial stage cannot be held as in itself justifying fears as to his impartiality (see *Sainte-Marie v. France*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 253-A, p. 16, § 33; *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, pp. 13-14, § 35; *Padovani*, cited above, pp. 20-21, § 28; and *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports* 1996-II, p. 356, § 33).

Like the Government, the Court also notes that the Commercial Court presided over by Mr Kalt did not assume jurisdiction to hear the allegations of misconduct against the applicants on its own initiative, as it was empowered to do and had done when it ordered an audit of the accounts on 13 February 1992, but on the basis of a summons taken out by the liquidator and an application made at the hearing by the representative of State Council's Office for a personal bankruptcy order.

With regard to the order declaring the applicants bankrupt and, consequently, the evidence of misconduct on their part, the Court notes that the Commercial Court relied in its judgment on the auditor's report and the documents produced by the liquidator which revealed that there were irregularities in Mecabati's accounts, that the company had assumed liability for personal debts of the applicants and that the applicants had continued with a loss-making concern. There is no reference in the section of the judgment setting out the reasons for the court's decision to the insolvency judge's report or to the sole order which he made. In addition, it appears that the hearing took place on 9 December 1993, with judgment being reserved, but that the Commercial Court gave the parties permission to exchange notes to the court in deliberations and to lodge documentary evidence with it by no later than 20 December 1993.

The Court further notes that the applicants did not object to the President of the Commercial Court acting as the insolvency judge, either at the hearing (despite Mr Kalt's presence on the bench with the wing members), or in a note to the court in deliberations.

Subsequently, before turning to the issue of liability, the Commercial Court found that Mr Magistrello was a *de facto* manager. It did so on the basis of the auditor's report and a letter from the factory inspectorate and made no reference to the insolvency judge's report, which was only cited in general terms elsewhere in the judgment.

Lastly, as a subsidiary consideration, the Court notes that on an appeal by the applicants and after an adversarial hearing all the provisions of the Commercial Court's judgment were upheld by the Paris Court of Appeal.

In the light of the foregoing, the Court therefore finds no objective reason in the instant case for considering that the nature and extent of the insolvency judge's duties in the earlier part of the proceedings

entailed his prejudging the – separate – issue before the Commercial Court of the managers' liability.

In view of the special circumstances of the present case, and even supposing that domestic remedies have been exhausted despite their failure to challenge the judge concerned, the Court holds that the applicants' fears were not objectively justified.

Consequently, there has been no violation of the right guaranteed by Article 6 § 1 to an impartial tribunal.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be dismissed in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BAYRAM AND YILDIRIM v. TURKEY
(Application no. 38587/97)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 29 JANUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mrs E. Palm, Mr J. Makarczyk, Mr R. Türmen, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Six-month time-limit – starting-point in absence of effective remedies****Article 35 § 1**

Six-month time-limit – Starting-point in absence of effective remedies – Six-month period starting to run when applicants become or should have become aware of absence of effective domestic remedies

*
* * *

In April 1994 the first applicant's husband and the second applicant's son were killed when the vehicle in which they were travelling hit a mine. The public prosecutor opened an investigation but then issued a decision declining jurisdiction, on the ground that the incident fell within the competence of the prosecutor's office at the Diyarbakır State Security Court. In September 1997 the applicants lodged a petition with the office of the public prosecutor at the State Security Court and requested information about the investigation. They were informed that the investigation was ongoing. Since then they have received no further information about the investigation. They relied on Articles 2, 6 and 13 of the Convention.

Held

Articles 35 § 1: If no effective domestic remedies are available, the six-month time-limit in principle runs from the date of the act complained of. However, special considerations could apply in exceptional cases where an applicant who avails himself of an apparently existing remedy only becomes aware subsequently of circumstances which render the remedy ineffective. In such cases, the six-month period may be calculated from the date on which the applicant became aware, or ought to have become aware, of those circumstances. In the present case, the event complained of by the applicants took place in April 1994, whereas they lodged their petition with the Diyarbakır public prosecutor in September 1997, almost three and a half years later. Assuming that there were no effective domestic remedies, the applicants had to be considered to have been aware of the lack of any effective criminal investigation long before they petitioned the public prosecutor. If, as they alleged, they did not become aware of the situation until September 1997, that was due to their own negligence. Furthermore, they had failed to substantiate the existence of specific circumstances which might have prevented them from observing the six-month time-limit.

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

Case-law cited by the Court

Laçin v. Turkey, no. 23654/94, Commission decision of 15 May 1995, Decisions and Reports 81-A

L.C.B. v. the United Kingdom, no. 23413/94, Commission decision of 28 November 1995, Decisions and Reports 83-A

Edwards v. the United Kingdom (dec.), no. 46477/99, 7 June 2001

...

THE FACTS

The applicants, Mr Hamail Bayram and Mr Şekir Yıldırım, are Turkish nationals, born in 1958 and 1945 respectively and living in Uzungeçit, a village attached to the district of Uludere in Şırnak Province. They were represented before the Court by Mr T. Elçi, a lawyer practising in Diyarbakır.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 26 April 1994 the first applicant's husband and the second applicant's son set out from Uludere in a vehicle. On their way to Şırna their vehicle hit a mine placed on the road. All the people in the vehicle died as a result of the explosion.

The Şırnak public prosecutor initiated an investigation into the incident.

On 16 May 1994 the Şırnak public prosecutor issued a decision to the effect that he had no jurisdiction (*görevsizlik kararı*) in the matter. The prosecutor considered that the mine which had caused the death of three people was placed on the road by members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan). In view of the nature of the offence and the existing evidence, the investigation into the incident fell within the competence of the prosecutor's office at the Diyarbakır State Security Court. The decision declining jurisdiction named the suspects as unidentified members of the PKK.

On 9 September 1997 the applicants lodged a petition with the office of the public prosecutor attached to the State Security Court in Diyarbakır and requested the public prosecutor to inform them about the activities undertaken in the course of the investigation. The public prosecutor replied on the same day that the investigation was ongoing, without stating any further details. Since then the applicants have not received any information about the investigation.

B. Relevant domestic law and practice

1. Criminal law and procedure

The Turkish Criminal Code (*Türk Ceza Kanunu*), as regards unlawful killings, has provisions dealing with unintentional homicide (Articles 452 and 459), intentional homicide (Article 448) and aggravated murder (Article 450).

Pursuant to Articles 151 and 153 of the Turkish Code of Criminal Procedure (*Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu* – “the CCP”), complaints in respect of these offences may be lodged with the public prosecutor. The complaint may be made in writing or orally. In the latter case, the complaint must be recorded in writing (Article 151 CCP). The public prosecutor and the police have a duty to investigate crimes reported to them (Article 153 CCP).

If there is evidence to suggest that a deceased person has not died of natural causes, the police officers or other public officials who have been informed of that fact are required to advise the public prosecutor or a criminal court judge (Article 152 CCP). By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor’s office an offence of which he has become aware in the exercise of his duty is liable to imprisonment.

A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts by conducting the necessary inquiries to identify the perpetrators (Article 153 CCP). The public prosecutor may institute criminal proceedings if he or she decides that the evidence justifies the indictment of a suspect (Article 163 CCP). If it appears that the evidence against a suspect is insufficient to justify the institution of criminal proceedings, the public prosecutor may close the investigation. However, the public prosecutor may decide not to prosecute if, and only if, the evidence is clearly insufficient.

In so far as a criminal complaint has been lodged, a complainant may file an appeal against the decision of the public prosecutor not to institute criminal proceedings. This appeal must be lodged within fifteen days after notification of the decision to the complainant (Article 165 CCP).

2. Administrative liability

Article 125 §§ 1 and 7 of the Turkish Constitution provides as follows:

“All acts and decisions of the administration are subject to judicial review ... The authorities shall be liable to make reparation for all damage caused by their acts or measures.”

This provision is not subject to any restriction even in a state of emergency or war. The second paragraph does not require proof of the existence of any fault on the part of the administration, whose responsibility is of an absolute, objective nature, based on a concept of collective liability and referred to as the theory of “social risk”. Thus the administration may indemnify people who have suffered damage from acts committed by unknown or terrorist authors when the State may be said to have failed in its duty to maintain public order and safety, or in its duty to safeguard individual life and property.

3. *Civil action for damages*

Under Article 41 of the Civil Code, anyone who suffers damage as result of an illegal or tortious act may bring a civil action seeking reparation for pecuniary damage (Articles 41-46) and non-pecuniary damage. The civil courts are not bound by either the findings or the verdict of the criminal court on the issue of the defendant's guilt (Article 53).

COMPLAINTS

The applicants complained under Article 2 of the Convention that the security forces had acted negligently and had failed to protect the lives of their relatives because they had not observed the security measures required for national roads.

The applicants complained under Articles 6 and 13 of the Convention, in conjunction with Article 2, that the national authorities had failed to conduct an effective investigation into the death of their relatives.

THE LAW

The applicants complained that the security forces had acted negligently and had failed to protect the lives of their relatives because they had not observed the security measures required for national roads. They further complained that the national authorities had failed to conduct an effective investigation into the death of their relatives. They relied on Articles 2, 6 and 13 of the Convention.

The Government submitted that the applicants had not exhausted domestic remedies within the meaning of Article 35 of the Convention. They had not filed any criminal complaint with the prosecuting authorities in relation to the death of their relatives. The Government further submitted that the applicants had not used any of the ordinary administrative and civil remedies that were available under Turkish law and were effective. The Government submitted various examples of cases in which the administrative courts had awarded compensation to the families of persons who had died at the hands of State officials. Moreover, in cases where the authorities had exceeded their powers, it was possible to take civil proceedings in order to seek compensation. The Government submitted that the applicants had not availed themselves of any of those options.

The Government argued that the public prosecutor had in fact initiated a criminal investigation of his own motion in the course of which various effective investigative measures had been taken in a diligent manner in order to identify the perpetrators. Those criminal proceedings were still pending as, so far, no final judgment had been given.

In the event of a finding that the above remedies could not be regarded as effective, the Government submitted that the application had been lodged out of time in that the applicants' relatives had died in April 1994 whereas the applicants had not applied to the Court until 17 September 1997, which was more than six months later. In the Government's submission it was striking that the applicants had lodged a petition with the office of the public prosecutor at the Diyarbakır State Security Court shortly before they had lodged their application with the European Commission of Human Rights ("the Commission"). According to the Government, this constituted an abuse of the right of petition.

In reply, the applicants submitted that the criminal investigation could not be regarded as adequate or effective. According to them, no investigative measures had been taken by the authorities after the incident had taken place. They maintained that the national authorities had concluded, without carrying out an effective criminal investigation, that members of the PKK had placed the mine on the road.

As regards the administrative and civil remedies suggested by the Government, the applicants submitted that those remedies could not be regarded as effective in their case.

As to the Government's argument that the application had been lodged out of time, the applicants submitted that, before applying to the Commission in September 1997, they had first attempted to obtain information from the competent public prosecutor about the criminal investigation. When it had become clear to them that their efforts had remained fruitless, they had decided to lodge an application with the Commission.

The Court observes that it is not required to decide whether or not the applicants have exhausted domestic remedies as the application is inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates in the first place that the purpose of the six-month rule is to promote security of the law and to ensure that cases raising issues under the Convention are dealt with within a reasonable time. Furthermore, it ought also to protect the authorities and other persons concerned from being under any uncertainty for a prolonged period of time (see *Laçin v. Turkey*, no. 23654/94, Commission decision of 15 May 1995, Decisions and Reports (DR) 81-A, p. 76).

The Court further reiterates that if no remedies are available or if they are judged to be ineffective, the six-month period laid down in Article 35 § 1 of the Convention in principle runs from the date of the act complained of (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, no. 23413/94, Commission decision of 28 November 1995, DR 83-A, p. 31).

However, special considerations may apply in exceptional cases where an applicant avails himself or relies on an apparently existing remedy and only subsequently becomes aware of circumstances which render the

remedy ineffective. In such cases, it is appropriate to take as the start of the six-month period the date when the applicant first became aware or ought to have become aware of those circumstances (see *Edwards v. the United Kingdom* (dec.), no. 46477/99, 7 June 2001).

In the present case the Court observes that the event complained of by the applicants took place on 26 April 1994, whereas the applicants petitioned the Diyarbakır public prosecutor on 9 September 1997, which is almost three and a half years after the event took place. The applicants argued that they had become aware of the ineffectiveness of domestic remedies following the unsatisfactory reply from the Diyarbakır public prosecutor.

The Court is of the opinion that, assuming that there were no effective remedies in the present case, the applicants must be considered to have been aware of the lack of any effective criminal investigation long before they petitioned the public prosecutor. If, as the applicants alleged, they did not become aware of this situation until 9 September 1997, the Court considers that that was due to their own negligence. Furthermore, the applicants have failed to substantiate the existence of specific circumstances which might have prevented them from observing the time-limit laid down in Article 35 § 1 of the Convention.

The Court finds, therefore, that the application has been introduced out of time and is inadmissible under Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

BAYRAM ET YILDIRIM c. TURQUIE
(Requête n° 38587/97)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 29 JANVIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M^{me} E. Palm, M. J. Makarczyk, M. R. Türmen, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Délai de six mois – point de départ en l'absence de recours effectif****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Point de départ en l'absence de recours effectif – Délai de six mois débutant à la date à laquelle les requérants se sont rendu compte ou auraient dû se rendre compte de l'absence de recours internes effectifs

*
* *

En avril 1994, le mari de la première requérante et le fils du deuxième requérant trouvèrent la mort lors de l'explosion de leur véhicule sur une mine. Le procureur de la République ouvrit une enquête mais rendit par la suite une décision par laquelle il déclina sa compétence, au motif que l'enquête sur l'incident relevait de la compétence du procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. En septembre 1997, les requérants déposèrent plainte devant le procureur près la cour de sûreté de l'Etat et demandèrent des informations au sujet de l'enquête. On leur répondit que l'enquête était en cours. Depuis lors, ils n'ont reçu aucun autre renseignement. Ils invoquent les articles 2, 6 et 13 de la Convention.

Article 35 § 1: lorsqu'il n'existe pas de recours internes effectifs, le délai de six mois prend normalement naissance à la date des actes incriminés. Toutefois, des considérations particulières peuvent s'appliquer dans des cas exceptionnels, lorsqu'un requérant utilise un recours apparemment disponible et ne se rend compte que par la suite de l'existence de circonstances qui le rendent inefficace. En ce cas, il convient de prendre comme point de départ de la période de six mois la date à laquelle le requérant a eu connaissance de cette situation ou aurait dû en avoir connaissance. En l'espèce, l'incident dénoncé par les requérants s'est produit en avril 1994, alors que ceux-ci n'ont saisi le procureur de la République de Diyarbakır qu'en septembre 1997, soit près de trois ans et demi plus tard. Même à supposer qu'il n'existait aucun recours interne effectif, force est de considérer que les requérants devaient savoir qu'aucune enquête pénale effective n'était menée longtemps avant de saisir le procureur. Si, comme ils l'affirment, ils n'en ont pas pris conscience avant le mois de septembre 1997, cela tient à leur négligence. De plus, ils n'ont pas fourni d'élément prouvant qu'il existait des circonstances particulières qui auraient pu les empêcher de respecter le délai de six mois.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Laçin c. Turquie, n° 23654/94, décision de la Commission du 15 mai 1995, Décisions et rapports 81-B

L.C.B. c. Royaume-Uni, n° 23413/94, décision de la Commission du 28 novembre 1995, Décisions et rapports 83-B

Edwards c. Royaume-Uni (déc.), n° 46477/99, 7 juin 2001

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Hamail Bayram et M. Şekir Yıldırım, sont des ressortissants turcs nés respectivement en 1958 et 1945 et résidant à Uzungeçit, village du district d'Uludere dans la province de Şırnak. Ils sont représentés devant la Cour par M^e T. Elçi, avocat à Diyarbakır.

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 26 avril 1994, le mari de la première requérante et le fils du deuxième requérant quittèrent Uludere en voiture. Sur la route menant à Şırnak, leur véhicule heurta une mine. L'explosion provoqua la mort de tous les occupants du véhicule.

Le procureur de la République de Şırnak ouvrit une enquête sur l'incident.

Le 16 mai 1994, celui-ci rendit une décision par laquelle il déclinait sa compétence (*görevsizlik kararı*) en la matière. Il considéra que la mine qui avait provoqué la mort de trois personnes avait été placée sur la route par des membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Eu égard à la nature de l'infraction et aux preuves existantes, l'enquête sur l'incident relevait de la compétence du procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır. La décision déclinatoire de compétence indiquait que les suspects étaient des membres non identifiés du PKK.

Le 9 septembre 1997, les requérants déposèrent une plainte au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır et demandèrent à celui-ci d'être tenus informés des mesures d'enquête qui seraient prises. Le procureur répondit le même jour que l'enquête était en cours, sans plus de précisions. Depuis lors, les requérants n'ont reçu aucun renseignement au sujet de l'enquête.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Droit et procédure pénaux

S'agissant des homicides illégaux, le code pénal turc (*Türk Ceza Kanunu*) renferme des dispositions ayant trait à l'homicide involontaire (articles 452 et 459), à l'homicide volontaire (article 448) et à l'assassinat (article 450).

Conformément aux articles 151 et 153 du code turc de procédure pénale (*Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu* – ci-après «CPP»), il est possible, pour ces crimes, de porter plainte auprès du procureur, et ce par écrit ou oralement. Dans ce dernier cas, la plainte doit être enregistrée par écrit (article 151 CPP). Le procureur et la police sont tenus d'instruire les plaintes dont ils sont saisis (article 153 CPP).

S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les policiers ou autres fonctionnaires qui en ont été avisés sont tenus d'en faire part au procureur de la République ou au juge du tribunal correctionnel (article 152 CPP). En application de l'article 235 du code pénal, tout membre de la fonction publique qui omet de déclarer à la police ou au parquet une infraction dont il a eu connaissance pendant l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement.

Un procureur de la République qui – de quelque manière que ce soit – est informé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise, est obligé d'instruire les faits en menant les investigations nécessaires à l'identification des auteurs (article 153 CPP). Le procureur peut engager des poursuites pénales s'il considère que les preuves justifient l'inculpation du suspect (article 163 CPP). S'il apparaît que les preuves ne sont pas suffisantes pour cela, il peut clore l'enquête. Toutefois, le procureur n'est autorisé à classer l'affaire sans suite que dans un seul cas : lorsque les preuves sont à l'évidence insuffisantes.

Pour autant qu'il y a eu dépôt d'une plainte pénale, un plaignant peut interjeter appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites, ce qui doit être fait dans les quinze jours suivant la notification de cette décision au plaignant (article 165 CPP).

2. *Responsabilité administrative*

L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution turque énonce :

« Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel
 (...) L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures. »

La disposition précitée ne souffre aucune restriction, même en cas d'état d'urgence ou de guerre. Le second alinéa ne requiert pas forcément d'apporter la preuve de l'existence d'une faute de l'administration, dont la responsabilité revêt un caractère absolu et objectif fondé sur la théorie du « risque social ». L'administration peut donc indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées ou des terroristes lorsque l'on peut dire que l'Etat a manqué à son devoir de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou à son obligation de sauvegarder la vie et la propriété individuelles.

3. *Action civile en dommages et intérêts*

En vertu de l'article 41 du code civil, toute personne victime d'un préjudice par suite d'un acte illégal ou d'un délit civil peut engager une action civile pour obtenir réparation du dommage matériel (articles 41-46) et du dommage moral subis. Les juridictions civiles ne sont tenues ni par les conclusions ni par le verdict du tribunal pénal quant à la culpabilité du défendeur (article 53).

GRIEFS

Invoquant l'article 2 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que les forces de sécurité ont commis une faute et négligé de protéger la vie de leurs proches parents parce qu'elles n'ont pas respecté les mesures de sécurité exigées pour les routes nationales.

Sur le terrain des articles 6 et 13 de la Convention combinés avec l'article 2, ils dénoncent le fait que les autorités nationales n'ont pas mené d'enquête effective sur le décès de leurs proches parents.

EN DROIT

Les requérants se plaignent de ce que les forces de sécurité ont commis une faute et négligé de protéger la vie de leurs proches parents parce qu'elles n'ont pas respecté les mesures de sécurité requises pour les routes nationales. En outre, ils dénoncent le fait que les autorités nationales n'ont pas mené d'enquête effective sur le décès de leurs proches. Ils invoquent les articles 2, 6 et 13 de la Convention.

Le Gouvernement affirme que les requérants n'ont pas épuisé les recours internes au sens de l'article 35 de la Convention. Ils n'auraient pas déposé de plainte pénale auprès des autorités de poursuite quant au décès de leurs proches. Il soutient de plus que les requérants n'ont exercé aucun des recours effectifs de droit civil et de droit administratif qu'offre le droit turc. Le Gouvernement cite divers exemples d'affaires où les juridictions administratives ont octroyé des indemnités aux familles de personnes décédées aux mains de fonctionnaires de l'Etat. De plus, dans les affaires où l'administration a outrepassé ses pouvoirs, il serait possible d'engager une procédure civile en vue d'obtenir réparation. Selon le Gouvernement, les requérants n'ont usé d'aucune de ces options.

Le Gouvernement fait valoir que le procureur a en fait ouvert une enquête pénale de sa propre initiative. Diverses mesures effectives d'enquête ont été prises avec diligence afin d'identifier les auteurs de l'infraction. Cette procédure est toujours pendante et aucun jugement définitif n'a encore été rendu.

Au cas où l'on conclurait que les recours précités ne peuvent être considérés comme effectifs, le Gouvernement indique que la requête a été soumise hors délai; en effet, les proches des requérants sont décédés en avril 1994 alors que les intéressés n'ont saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») que le 17 septembre 1997, soit plus de six mois plus tard. Pour le Gouvernement, il est frappant de constater que les requérants ont déposé une plainte au procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır peu avant de soumettre leur requête à la Commission. Le Gouvernement y voit un abus du droit de recours.

En réponse, les requérants font valoir que l'enquête pénale ne saurait être considérée comme adéquate ou effective. Pour eux, aucune mesure d'enquête n'a été prise par les autorités après l'incident. Ils affirment que les autorités nationales ont conclu sans mener d'enquête pénale effective que des membres du PKK avaient placé la mine sur la route.

Quant aux recours administratifs et civils évoqués par le Gouvernement, les requérants font valoir qu'ils ne sauraient passer pour effectifs dans leur cas.

Pour autant que le Gouvernement a affirmé que la requête avait été soumise hors délai, les requérants soutiennent qu'avant de s'adresser à la Commission en septembre 1997, ils s'étaient efforcés d'obtenir des renseignements auprès du procureur compétent au sujet de l'enquête pénale. Lorsqu'il leur est clairement apparu que leurs démarches étaient vaines, ils ont décidé d'adresser une requête à la Commission.

La Cour constate qu'il n'est pas nécessaire de décider si les requérants ont ou non épuisé les recours internes car la requête est irrecevable pour les motifs exposés ci-dessous.

La Cour rappelle tout d'abord que la règle des six mois a pour objet d'assurer la sécurité juridique et de veiller à ce que les affaires litigieuses au regard de la Convention soient examinées dans un délai raisonnable. En outre, cette règle vise aussi à protéger les autorités et autres personnes concernées de l'incertitude où les laisserait l'écoulement prolongé du temps (*Laçın c. Turquie*, n° 23654/94, décision de la Commission du 15 mai 1995, Décisions et rapports (DR) 81-B, p. 80).

Elle rappelle de plus que, s'il n'existe pas de recours ou si les recours disponibles ne sont pas effectifs, le délai de six mois mentionné à l'article 35 § 1 de la Convention prend normalement naissance à la date des actes incriminés (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, n° 23413/94, décision de la Commission du 28 novembre 1995, DR 83-B, p. 43).

Toutefois, des considérations particulières peuvent s'appliquer dans des cas exceptionnels, lorsqu'un requérant utilise ou invoque un recours apparemment disponible et ne se rend compte que par la suite de l'existence de circonstances qui le rendent inefficace. En ce cas, il convient de prendre comme point de départ de la période de six mois la date

à laquelle le requérant a pour la première fois eu connaissance de cette situation ou aurait dû en avoir connaissance (*Edwards c. Royaume-Uni* (déc.), n° 46477/99, 7 juin 2001).

En l'espèce, la Cour observe que l'incident dénoncé par les requérants s'est produit le 26 avril 1994, alors que les requérants n'ont saisi le procureur de la République de Diyarbakır que le 9 septembre 1997, soit près de trois ans et demi plus tard. Les requérants font valoir qu'ils ont pris conscience du caractère ineffectif des recours internes après que le procureur de Diyarbakır leur eut fourni une réponse insatisfaisante.

La Cour estime que, même à supposer qu'il n'existait en l'occurrence aucun recours effectif, force est de considérer que les requérants devaient savoir qu'aucune enquête pénale effective n'était menée longtemps avant de saisir le procureur. Si, comme ils l'affirment, les requérants n'en ont pas pris conscience avant le 9 septembre 1997, la Cour estime que cela tient à leur négligence. De plus, les requérants n'ont pas fourni d'élément susceptible de prouver qu'il existait des circonstances particulières les ayant empêchés de respecter le délai prévu à l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour constate dès lors que la requête a été soumise hors délai et est irrecevable au titre de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

ROȘCA STĂNESCU ET ARDELEANU c. ROUMANIE
(Requête n° 35441/97)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 19 FÉVRIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Birsan, M. M. Ugrekheldze, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Victime – acquittement de journalistes en raison de la non-applicabilité à la presse de la disposition pénale invoquée****Article 34**

Victime – Acquittement de journalistes en raison de la non-applicabilité à la presse de la disposition pénale invoquée – Grief visant une disposition légale – Effets directs d'une loi – Journaliste – Absence de risque de poursuites

*
* * *

En 1995, une information judiciaire fut ouverte à l'encontre des requérants, journalistes, au sujet de certains articles qu'ils avaient publiés. Selon la police, certaines affirmations faites au sujet du président de la Roumanie constituaient une offense à l'égard de l'autorité, infraction punie par l'article 238 du code pénal. La Cour constitutionnelle rejeta l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les requérants et en octobre 1996 ces derniers furent condamnés à des peines d'emprisonnement, au motif qu'ils avaient dénigré, voire insulté le président par des affirmations tendancieuses ou contraires à la réalité. La Cour constitutionnelle rejeta l'appel des requérants contre le rejet de l'exception d'inconstitutionnalité. Cependant, sur appel contre leur condamnation, les requérants furent acquittés, le tribunal estimant que les dispositions de l'article 238 du code pénal n'étaient pas applicables à la presse.

Article 34: un journaliste peut, dans certains cas, être réputé victime d'une violation de l'article 10, même si aucune action n'a été engagée contre lui en raison d'articles qu'il aurait écrits, par exemple, lorsque la législation est trop vague pour permettre de prévoir le risque d'une procédure. En l'espèce, cependant, les requérants ont été acquittés et n'ont pas démontré avoir été poursuivis en vertu de la disposition en cause et donc empêchés de communiquer des informations. En outre, en tant que journalistes, les requérants ne risquent plus de supporter les effets de ladite disposition, compte tenu de la conclusion du tribunal qui les a acquittés. Dans ces circonstances, les requérants ne sauraient se prétendre victimes d'une violation: incompatibilité *ratione personae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni, n° 14631/89, décision de la Commission du 5 mars 1990, Décisions et rapports 65

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

Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, arrêt du 29 octobre 1992, série A n° 246-A
Krone-Verlag GmbH et Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer GmbH c. Autriche (déc.),
n° 31564/96, 7 mars 2000

Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII

(...)

EN FAIT

Les requérants, M. Sorin Roșca Stănescu et M^{me} Cristina Ardeleanu, sont des ressortissants roumains, nés respectivement en 1949 et 1975 et résidant à Bucarest (Roumanie). Ils sont représentés devant la Cour par M^c A. Vasiliu, avocat au barreau de Bucarest.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont journalistes. A l'époque des faits, ils travaillaient pour le journal *Ziua*.

Le 11 mai 1995, la police de Bucarest ouvrit une information judiciaire à l'encontre des requérants au sujet d'un certain nombre d'articles qu'ils avaient publiés dans le journal susmentionné. Selon la police, certaines affirmations relatives au président roumain de l'époque, M. Iliescu, constituaient une offense à l'égard de l'autorité, infraction punie par l'article 238 du code pénal.

Déférés au tribunal de première instance de Bucarest, les requérants soulevèrent une exception d'inconstitutionnalité de l'article 238 du code pénal, qui fut rejetée le 6 mars 1996 par la Cour constitutionnelle. Celle-ci releva que l'article 238 du code pénal avait pour but de défendre l'autorité de l'Etat et que l'incrimination en question était nécessaire, l'autorité de l'Etat étant une condition de l'exercice des pouvoirs dans l'Etat. Cette infraction concernait donc une offense dirigée contre l'autorité, non contre une personne. En outre, son existence dépendait de la qualité de la victime, qui devait être une personne ayant des fonctions importantes au sein de l'Etat. En effet, cet article était nécessaire pour établir un climat d'ordre et de sécurité parfaite pour les personnes ayant des charges importantes dans le cadre du programme gouvernemental. La Cour constitutionnelle souligna ensuite que l'exigence essentielle, pour qu'une offense à l'autorité fût relevée, était que les actes commis fussent de nature à porter atteinte à l'autorité, car en l'absence d'une telle condition les actes en question ne constituaient pas une offense à l'autorité, mais une infraction à l'encontre d'un individu, même s'ils avaient été commis à l'encontre d'une personne ayant une fonction importante au sein de l'Etat.

Les requérants firent appel de cette décision.

Le 24 octobre 1996, le tribunal de première instance de Bucarest reconnut les requérants coupables de l'infraction d'offense à l'égard de l'autorité prévue par l'article 238 du code pénal, au motif que, dans

certaines articles parus à partir du 9 mai 1995 dans le journal *Ziua*, ils avaient dénigré, voire insulté le président de la Roumanie, M. Iliescu, par des affirmations tendancieuses ou contraires à la réalité. Le tribunal releva en particulier que dans un article paru le 9 mai 1995, le requérant avait traité le président d'assassin, l'accusant d'avoir ordonné la distribution d'armes le 22 décembre 1989 et d'avoir ainsi déclenché délibérément le «génocide» qui s'en était suivi. Le tribunal observa également que les requérants avaient affirmé dans un article paru le 31 mai 1995 que M. Iliescu avait été recruté par le KGB alors qu'il faisait ses études à Moscou.

Le tribunal condamna le requérant à un an et la requérante à deux ans d'emprisonnement.

Les intéressés interjetèrent appel contre cette décision.

Le 19 novembre 1996, la Cour constitutionnelle rejeta l'appel des requérants contre la décision du 6 mars 1996, jugeant que l'article 238 du code pénal était conforme à la Constitution et à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'appel contre le jugement du 24 octobre 1996 fut accueilli par une décision définitive du tribunal départemental de Bucarest en date du 24 mars 1997. Ladite juridiction relaxa les requérants, jugeant que les dispositions de l'article 238 du code pénal n'étaient pas applicables à la presse, car les affirmations en question visaient des aspects politiques, pour lesquels la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention était plus large. Le tribunal indiqua enfin que les requérants ne sauraient être sanctionnés autrement que par le biais de règles déontologiques.

B. Le droit interne pertinent

Les dispositions pertinentes du code pénal sont les suivantes :

ATTEINTES À LA DIGNITÉ

Article 205 – L'injure

«L'atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne par des paroles, des gestes ou tout autre moyen, ou en exposant celle-ci à la moquerie, est punie d'un mois à deux ans d'emprisonnement ou d'une amende. (...)

Le parquet est saisi sur plainte de la victime. (...)

Article 206 – La diffamation

«L'allégation ou l'imputation en public d'un certain fait concernant une personne, fait qui, s'il était vrai, exposerait cette personne à une sanction pénale, administrative ou disciplinaire, ou au mépris public, est punie de trois mois à un an d'emprisonnement ou d'une amende.»

Article 207 – La preuve de la vérité

« La preuve de la véracité des allégations ou des imputations peut être accueillie si l'allégation ou l'imputation en question visait à défendre un intérêt légitime. Les agissements dont la preuve a été rapportée ne constituent pas l'infraction d'injure ou de diffamation. »

ATTEINTES À L'AUTORITÉ**Article 238 – L'atteinte à l'honneur**

« L'atteinte à l'honneur ou la menace qui est exprimée en public contre une personne visée à l'article 160, qui concerne l'activité de celle-ci et est de nature à porter atteinte à l'autorité est punie de six mois à cinq ans d'emprisonnement. (...) »

Article 239 – Outrage à fonctionnaire

« L'injure, la diffamation ou la menace exprimée directement ou par des moyens de communication directe à l'encontre d'un fonctionnaire dont les fonctions impliquent l'exercice de l'autorité de l'Etat, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou pour des faits commis dans l'exercice de celles-ci, sont punies d'une peine de trois mois à quatre ans d'emprisonnement.

Les coups ou tout autre acte de violence, ainsi que toute atteinte à l'intégrité physique infligés à une personne visée au premier alinéa, pendant l'exercice de ses fonctions ou pour des faits commis dans l'exercice de ses fonctions, sont punis d'une peine de six mois à sept ans d'emprisonnement et, en cas d'atteinte grave à l'intégrité physique, d'une peine de trois à douze ans d'emprisonnement.

Si les actes mentionnés aux alinéas précédents ont été commis à l'encontre d'un magistrat, policier, gendarme ou autre militaire, le maximum de la peine est majoré de trois ans. »

GRIEFS

Les requérants affirment que l'article 238 du code pénal constitue une violation de l'article 10 de la Convention et se plaignent à cet égard de la décision de la Cour constitutionnelle du 19 novembre 1996 constatant la conformité de l'article du code à la Constitution roumaine et à la Convention.

Ils allèguent que l'article 238 du code pénal roumain, en érigeant en infraction l'offense à l'égard de l'autorité, a un effet inhibant sur les journalistes souhaitant écrire un article sur une personne occupant un poste élevé au sein de l'Etat. D'autre part, ils se plaignent que l'article 238 incrimine la diffamation ou l'injure à l'égard d'une autorité plus sévèrement que ne le font les articles 205 et 206 du même code punissant l'injure ou la diffamation envers un particulier. En effet, pour l'infraction visée à l'article 238, le parquet se saisit d'office, la plainte de la victime n'étant pas nécessaire, tandis que pour celles prévues par les articles 205 et 206, l'instruction ne peut être ouverte que sur plainte de

la victime. D'autre part, les peines prévues par l'article 238 sont plus lourdes que celles mentionnées aux articles 205 et 206.

Les requérants estiment qu'une telle différence de traitement a pour effet de réfréner les journalistes qui veulent débattre de problèmes publics ou diffuser des informations concernant des dignitaires ou des hommes politiques occupant des fonctions au sein de l'Etat.

EN DROIT

Les requérants se plaignent de ce que l'article 238 du code pénal est contraire à l'article 10 de la Convention, en ce que la disposition roumaine est trop incertaine et ne répond pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité de ses effets. En outre, l'ingérence prévue par cette norme n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Les requérants se plaignent également de ce que l'article 238 du code pénal introduit une discrimination dans la répression de certains actes, en fonction de la qualité de la personne visée par les écrits journalistiques.

Les passages pertinents de l'article 10 de la Convention sont ainsi libellés :

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

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

Le Gouvernement soutient d'emblée que les requérants ne peuvent se prévaloir de la qualité de «victime» d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 du fait même de l'existence de l'article 238 du code pénal roumain. Le Gouvernement, d'une part, souligne que les requérants ne sauraient prétendre que ledit article a été appliqué à leur détriment, puisqu'ils ont été relaxés par la décision du 24 mars 1997.

D'autre part, il fait valoir que les requérants n'ont pas établi qu'ils avaient le statut de «victime», en l'absence de mesure concrète d'application de l'article 238 du code pénal.

En particulier, il affirme que les requérants n'ont pas démontré qu'il y avait une probabilité raisonnable de condamnation pénale fondée sur cet article en raison du simple exercice de leur droit à la liberté d'expression. Quant à la publication d'écrits diffamatoires, le Gouvernement rappelle que, selon la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»), elle n'est pas en soi protégée par la Convention (*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, n° 14631/89, décision de

la Commission du 5 mars 1990, Décisions et rapports 65, p. 307). Enfin, le Gouvernement prétend que l'article 238 est très rarement appliqué et qu'il ne l'a pas été depuis 1997, lorsque l'ex-président de la Roumanie porta plainte contre un député. Toutefois, cette affaire est actuellement pendante devant les juridictions roumaines.

Les requérants contestent la thèse du Gouvernement. Ils font valoir qu'en déclarant l'article 238 du code pénal conforme à la Constitution et à l'article 10 de la Convention, la Cour constitutionnelle a laissé subsister une réglementation qui menace la liberté des journalistes d'informer l'opinion sur les activités des personnes ayant des charges importantes au sein de l'Etat. En effet, toute critique à l'égard d'une telle personne et au sujet de son activité peut être considérée par les autorités roumaines comme une offense à l'autorité de l'Etat et donc être sanctionnée en vertu de l'article 238 du code pénal. En conséquence, les requérants considèrent qu'ils ont le statut de victime dès lors qu'ils risquent de subir directement, à l'avenir, les effets de la réglementation en question. A cet égard, ils soutiennent que les poursuites à l'encontre des journalistes fondées sur l'article 238 du code pénal ne sont pas rares. S'il arrive que les tribunaux ne suivent pas l'avis du parquet et relaxent les inculpés, les requérants estiment que le simple fait de permettre au parquet de poursuivre d'office des journalistes constitue un harcèlement incompatible avec la liberté d'expression.

A titre d'exemple, les requérants invoquent, outre les poursuites dont ils ont fait l'objet, des poursuites récentes fondées sur l'article 238 du code pénal et non sur l'article 206, qui régit la diffamation, à l'encontre d'un journaliste qui avait critiqué le président d'un tribunal départemental.

La Cour relève que les requérants ne se plaignent pas des poursuites engagées à leur encontre devant le tribunal départemental de Bucarest et qui ont pris fin par leur relaxe prononcée le 24 mars 1997. Ils remettent en cause l'article 238 du code pénal, dont la conformité à la Constitution a été confirmée le 19 novembre 1996 par la Cour constitutionnelle.

La Cour rappelle que l'article 34 habilite les particuliers à soutenir qu'une loi viole leurs droits par elle-même, en l'absence d'acte individuel d'exécution, s'ils risquent d'en supporter directement les effets (voir, parmi d'autres, arrêts *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 22, § 44, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII, *Krone-Verlag GmbH et Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer GmbH c. Autriche* (déc.), n° 31564/96, 7 mars 2000).

De surcroît, un journaliste peut, dans certains cas, être réputé victime d'une violation de l'article 10 de la Convention, même si aucune action pour offense à l'autorité n'a été engagée contre lui en raison d'articles qu'il aurait écrits, par exemple, lorsque la législation en la matière est trop vague pour permettre de prévoir le risque d'une procédure (voir, *mutatis mutandis*, *Times Newspapers Ltd*, décision précitée, p. 307).

En l'espèce cependant, la Cour estime que tel n'est pas le cas.

En ce qui concerne les poursuites engagées contre eux, les requérants ont été acquittés par la décision du tribunal départemental de Bucarest du 24 mars 1997. Après cette décision, les requérants n'ont pas démontré qu'ils avaient été poursuivis en vertu de l'article 238 du code pénal, et donc qu'ils avaient été empêchés de communiquer des informations.

En outre, la Cour souligne que, contrairement à l'affaire *Association Ekin* précitée – dans laquelle elle avait estimé que le risque que la législation en cause s'appliquât de nouveau à la requérante n'était pas purement hypothétique mais réel et effectif –, dans la présente affaire les requérants, en tant que journalistes, ne risquent plus de supporter les effets de l'article 238 du code pénal. A cet égard, elle relève que, dans sa décision du 24 mars 1997, le tribunal départemental de Bucarest a expressément jugé que l'article 238 du code pénal roumain n'était pas applicable au domaine de la presse, compte tenu de la liberté d'expression telle que garantie par l'article 10 de la Convention.

Dans ces circonstances, la Cour estime que les requérants ne sauraient se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention et que la requête doit, dès lors, être déclarée irrecevable comme étant incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ROȘCA STĂNESCU AND ARDELEANU v. ROMANIA
(Application no. 35441/97)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 19 FEBRUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Bîrsan, Mr M. Ugrekheldze, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Victim – acquittal of journalists on account of inapplicability to press of criminal provision under which they had been charged****Article 34**

Victim – Acquittal of journalists on account of inapplicability to press of criminal provision under which they had been charged – Challenge to legal provision – Direct effects of legislation – Journalist – No risk of prosecution

*
* *

In 1995 a judicial investigation was opened concerning certain articles which the applicants, who are journalists, had published. According to the police, certain assertions made about the President of Romania constituted an insult to authority, an offence under Article 238 of the Criminal Code. The Constitutional Court dismissed a plea by the applicants that Article 238 was unconstitutional and in October 1996 they were sentenced to imprisonment for denigrating and even insulting the president through tendentious or false statements. The Constitutional Court dismissed an appeal by the applicants against its decision to dismiss their plea of unconstitutionality. However, on appeal against their conviction, the applicants were acquitted on the ground that the provisions of Article 238 of the Criminal Code were not applicable to the press.

Held

Article 34: A journalist might in certain circumstances be regarded as a victim of a violation of Article 10 even though no proceedings had been brought against him on account of articles he had written, for example where the relevant legislation was too vague to allow the risk of proceedings to be predicted. In the present case, however, the applicants had been acquitted and had not established that they had been prosecuted under Article 238 and therefore prevented from imparting information. Furthermore, as journalists, the applicants were no longer at risk of being affected by Article 238, given the ruling of the court which had acquitted them. That being so, the applicants could not claim to be the victims of a violation: incompatible *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom, no. 14631/89, Commission decision of 5 March 1990, Decisions and Reports 65

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

Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A

Krone-Verlag GmbH and Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer GmbH v. Austria (dec.), no. 31564/96, 7 March 2000

Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII

...

THE FACTS

The applicants, Mr Sorin Roșca Stănescu and Mrs Cristina Ardeleanu, are Romanian nationals, born in 1949 and 1975 respectively and living in Bucharest (Romania). They were represented before the Court by Mr A. Vasiliu, of the Bucharest Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicants are journalists. At the material time they were working for the newspaper *Ziua*.

On 11 May 1995 the Bucharest police commenced a judicial investigation concerning a number of articles the applicants had published in *Ziua*. According to the police, certain statements made about the then Romanian President, Mr Iliescu, amounted to an insult to authority, an offence punishable under Article 238 of the Criminal Code.

At their trial in the Bucharest Court of First Instance, the applicants submitted that Article 238 of the Criminal Code was unconstitutional. The Constitutional Court dismissed their objection on 6 March 1996, noting that the purpose of Article 238 of the Criminal Code was to uphold the authority of the State and that it was necessary to punish such an offence as the authority of the State was a prerequisite for the exercise of State power. The offence therefore involved an insult aimed at authority, not an individual. Furthermore, whether the offence had taken place or not depended on the status of the victim, who had to be someone holding high office within the State. Article 238 was necessary to create an ideal climate of order and perfect security for persons entrusted with important duties under the government's programme. The crucial requirement for the charge of insult to authority to be made out was that the offence committed should have been such as to undermine authority, for if that condition was not satisfied, the offence did not constitute an insult to authority but an offence against an individual, even if it had been committed against a person holding high office within the State.

The applicants appealed against the Constitutional Court's decision.

On 24 October 1996 the Bucharest Court of First Instance found the applicants guilty of the offence of insult to authority provided for in Article 238 of the Criminal Code on the ground that in articles published from 9 May 1995 onwards in *Ziua*, they had denigrated or even insulted

the Romanian President, Mr Iliescu, through tendentious or false statements. The court noted, in particular, that in an article published on 9 May 1995, the first applicant had called the Romanian President, Mr Iliescu, a murderer, accusing him of having ordered the distribution of arms on 22 December 1989 and hence of having deliberately triggered off the ensuing “genocide”. The Court of First Instance also noted that the applicants had stated in an article published on 31 May 1995 that Mr Iliescu had been recruited by the KGB while he was studying in Moscow.

The court sentenced the first applicant to one year’s imprisonment and the second to two years’ imprisonment.

The applicants appealed against that decision.

On 19 November 1996 the Constitutional Court dismissed the applicants’ appeal against its decision of 6 March 1996, holding that Article 238 of the Criminal Code was compatible both with the Constitution and with Article 10 of the European Convention on Human Rights.

The appeal against the judgment of 24 October 1996 was allowed by the Bucharest County Court in a decision of 24 March 1997 against which no further appeal lay. The County Court acquitted the applicants, holding that the provisions of Article 238 of the Criminal Code were not applicable to the press, as the statements in question related to political matters, for which the freedom of expression, as safeguarded by Article 10 of the Convention, was broader. Lastly, the County Court considered that the applicants could not be punished otherwise than by the application of rules of professional conduct.

B. Relevant domestic law

The relevant provisions of the Criminal Code are the following:

OFFENCES AGAINST DIGNITY

Article 205 – Insult

“Anyone who disparages the honour or reputation of another through words, gestures or any other means, or by exposing him to mockery, shall be liable to imprisonment for between one month and two years or to a fine. ...

The prosecuting authorities are seized of the case on a complaint by the victim. ...”

Article 206 – Defamation

“Anyone who makes any statement or allegation in public concerning a particular person which, if true, would render that person liable to a criminal, administrative or disciplinary penalty or expose them to public opprobrium, shall be liable to imprisonment for between three months and one year or to a fine.”

Article 207 – Evidence of truthfulness

“Evidence of the truth of such a statement or allegation is admissible where the statement or allegation was made in order to protect a legitimate interest. Where the truth of the statement or allegation is proved, no offence of insult or defamation will have been committed.”

OFFENCES AGAINST AUTHORITY

Article 238 – Imputation of dishonour

“Public disparagement of or threats against a person belonging to one of the categories referred to in Article 160 in connection with their activity and of a nature to undermine authority shall be punished by imprisonment for between six months and five years. ...”

Article 239 – Insulting a civil servant

“Insults, defamation or threats uttered directly or by direct means of communication against a civil servant holding an office which involves the exercise of State authority in the performance of his duties or on account of acts carried out in the performance of his duties shall be punished by imprisonment for between three months and four years.

Assault or any other act of violence together with infliction of bodily harm on the persons referred to in the first paragraph during the performance of their duties or on account of acts carried out in the performance of their duties shall be punished by imprisonment for between six months and seven years and, in the case of serious bodily harm, by imprisonment for between three and twelve years.

Where the offences referred to in the preceding paragraphs have been committed against a member of the national legal service, police officer, gendarme or other member of the military, the maximum sentence shall be increased by three years.”

COMPLAINTS

The applicants submitted that Article 238 of the Criminal Code constituted a breach of Article 10 of the Convention and complained in that connection about the Constitutional Court’s decision of 19 November 1996, in which it had concluded that Article 238 of the Criminal Code was compatible with the Romanian Constitution and the Convention.

They alleged that Article 238 of the Romanian Criminal Code, which made it an offence to insult authority, inhibited journalists wishing to write an article about a person holding high office within the State. They also complained that Article 238 treated defaming or insulting authority as a more serious crime than the offence of insulting or defaming an individual provided for in Articles 205 and 206 of the same Code. Where the offence provided for in Article 238 was concerned, the prosecuting authorities dealt with the case of their own motion as it was not necessary for the victim to lodge a complaint, whereas an investigation in

relation to the offences provided for under Articles 205 and 206 could be instigated only upon a complaint by the victim. Secondly, the penalties provided for in Article 238 were heavier than those provided for in Articles 205 and 206.

The applicants considered that the effect of that difference in treatment was to inhibit journalists who wished to debate public issues or disseminate information relating to dignitaries or politicians holding office within the State.

THE LAW

The applicants complained that Article 238 of the Criminal Code was incompatible with Article 10 of the Convention in that it was too vaguely worded and did not meet the requirements of being accessible and foreseeable in its effects. Furthermore, the interference provided for by Article 238 was not necessary in a democratic society. The applicants also complained that Article 238 introduced discrimination into the punishment of certain offences depending on the status of the person about whom journalists had written.

The relevant parts of Article 10 of the Convention provide:

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

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

The Government maintained at the outset that the applicants could not claim to be “victims” of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 simply because of the existence of Article 238 of the Romanian Criminal Code. The Government emphasised, firstly, that the applicants could not claim that Article 238 had been applied to their detriment, since they had been acquitted by the decision of 24 March 1997.

Secondly, they asserted that the applicants had failed to substantiate their claims to be “victims” in the absence of a specific measure applying Article 238 of the Criminal Code.

In particular, they alleged that the applicants had failed to show that there was a reasonable likelihood of a criminal conviction based on that Article simply because they had exercised their right to freedom of expression. The Government pointed out that, according to the case-law of the European Commission of Human Rights, the publication of defamatory documents is not as such protected under the Convention (see *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom*, no. 14631/89, Commission decision of 5 March 1990, Decisions and Reports 65, p. 307). Lastly, the Government submitted that

Article 238 was very rarely applied, the last time being in 1997 when the former Romanian President had made a complaint against a member of parliament. However, that case was still pending in the Romanian courts.

The applicants disputed the Government's argument. They contended that by finding that Article 238 of the Criminal Code was compatible with the Constitution and Article 10 of the Convention, the Constitutional Court had allowed provisions to remain in place which threatened journalists' freedom to inform the public about the activities of persons holding high office within the State. Any criticism of the activity of such a person could be regarded by the Romanian authorities as an insult to the authority of the State and therefore be punished under Article 238 of the Criminal Code. Consequently, the applicants considered that they were victims since they ran the risk of being directly affected by the provision in question in the future. In that connection they maintained that criminal proceedings against journalists under Article 238 of the Criminal Code were not rare. Although the courts sometimes did not follow the public prosecutor's recommendation and acquitted the accused, the applicants argued that the mere fact of allowing the prosecuting authorities to prosecute journalists of their own motion was a form of harassment that was incompatible with the freedom of expression.

By way of an example other than the proceedings against them, the applicants referred to the recent prosecution based on Article 238 of the Criminal Code and not on Article 206, which covers defamation, of a journalist who had criticised the president of a county court.

The Court notes that the applicants did not complain of the proceedings instituted against them in the Bucharest County Court, which ended with their acquittal on 24 March 1997. Their complaint was about Article 238 of the Criminal Code, which the Constitutional Court had found to be compatible with the Constitution in its decision of 19 November 1996.

The Court points out that Article 34 entitles individuals to contend that a law violates their rights by itself, in the absence of an individual measure of implementation, if they run the risk of being directly affected by it (see, among many other authorities, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A, p. 22, § 44; *Association Ekin v. France* (dec.), no. 39288/98, 18 January 2000; and *Krone-Verlag GmbH and Druckerei und Zeitungshaus J. Wimmer GmbH v. Austria* (dec.), no. 31564/96, 7 March 2000).

In addition, a journalist may, in certain circumstances, be regarded as a victim of a violation of Article 10 of the Convention even though no proceedings for insult to authority have been brought against him on account of articles that he is said to have written, for example where the relevant legislation is too vague to allow the risk of proceedings to be predicted (see, *mutatis mutandis*, *Times Newspapers Ltd*, cited above).

The Court considers that that was not the case here, however.

As regards the proceedings brought against them, the applicants were acquitted by the decision of the Bucharest County Court of 24 March 1997. After that decision, the applicants did not show that they had been prosecuted under Article 238 of the Criminal Code and therefore prevented from imparting information.

Furthermore, the Court emphasises that by contrast with *Association Ekin*, cited above, in which it found that the risk that the legislation in issue would be applied to the applicant again was not just hypothetical but genuine and effective, the applicants in this case were no longer at risk, in their capacity as journalists, of being affected by Article 238 of the Criminal Code. In that connection, it notes that in its decision of 24 March 1997 the Bucharest County Court expressly ruled that Article 238 of the Romanian Criminal Code was not applicable to the press, regard being had to the freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention.

That being so, the Court considers that the applicants cannot claim to be victims within the meaning of Article 34 of the Convention and that the application must accordingly be declared inadmissible as being incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BUFFERNE c. FRANCE
(Requête n° 54367/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 26 FÉVRIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Birsan, M. M. Ugrekhclidze, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Absence alléguée de la motivation d'une décision juridictionnelle déclarant non admis un pourvoi en cassation, faute de moyens sérieux de cassation****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Motivation des décisions juridictionnelles – Absence alléguée de la motivation d'une décision juridictionnelle déclarant non admis un pourvoi en cassation, faute de moyens sérieux de cassation – Examen et rejet des moyens développés par l'intéressée

*
* * *

La requérante, alors secrétaire auxiliaire à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, informa son employeur de sa volonté de démissionner pour motif légitime. Par lettre en retour, son employeur indiqua qu'il acceptait sa démission, mais lui refusait le bénéfice du motif légitime. Or ce refus empêchait l'intéressée de bénéficier des indemnités de chômage. Elle introduisit donc un recours en annulation de cette décision devant le tribunal administratif mais fut déboutée de sa demande. Son appel ayant lui aussi été infructueux, elle se pourvut en cassation devant le Conseil d'Etat, lequel déclara, après avoir repris les moyens avancés par la requérante, que ceux-ci n'étaient pas «de nature à permettre l'admission» de son pourvoi. Aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, «le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux.»

Article 6 § 1 : le Conseil d'Etat a déclaré le pourvoi de la requérante non admis en application de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 et au motif qu'aucun des moyens soulevés n'était «de nature à permettre l'admission» de celui-ci. La procédure d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'Etat, prévue à l'article 11 de ladite loi, est conforme à la Convention. Si le principe d'équité énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention exige que les décisions de justice indiquent de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument. En l'espèce, le Conseil d'Etat reprend les moyens de la requérante et énonce qu'ils ne sont pas «de nature à permettre l'admission» de son pourvoi. Le Conseil d'Etat indique ainsi clairement que les moyens développés par l'intéressée ne sont pas des moyens de pur droit, seuls susceptibles de fonder

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

un pourvoi en cassation. La décision rendue par la haute juridiction administrative s'agissant du recours de la requérante est suffisamment motivée au regard des exigences de l'article 6 § 1 : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Allemagne, n° 8769/79, décision de la Commission du 16 juillet 1981, Décisions et rapports 25

Rebai et autres c. France, n° 26561/95, décision de la Commission du 25 février 1997, Décisions et rapports 88-A

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Béatrice Bufferne, est une ressortissante française, née en 1954 et résidant à Beaumont-les-Autels.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

La requérante travailla pendant treize ans et trois mois à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, en qualité de secrétaire auxiliaire.

La requérante affirme avoir subi des pressions et avoir été victime de certains faits délictueux la mettant, elle et sa famille, en danger. Elle ne précise pas si ces pressions intervenaient ou non dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Elle cite pour exemple le sabotage des freins de sa voiture le 13 septembre 1992. Elle déposa diverses plaintes simples auprès des services de police ; toutes furent classées sans suite.

A la suite de ces faits, par une lettre du 16 octobre 1992, elle informa son employeur qu'elle désirait démissionner pour motif légitime. Par une lettre du 4 novembre 1992, son employeur lui indiqua qu'il la considérait comme démissionnaire, mais lui refusait le bénéfice du motif légitime. Ce refus empêchait la requérante de bénéficier des indemnités de chômage.

Le 30 novembre 1992, la requérante introduisit un recours en annulation de cette décision devant le tribunal administratif de Paris. Par un jugement du 16 avril 1996, le tribunal rejeta cette requête.

Par un arrêt du 3 mars 1998, la cour administrative d'appel rejeta l'appel de la requérante formé le 28 août 1996.

La requérante se pourvut en cassation devant le Conseil d'Etat, lequel rejeta sa demande par une décision du 19 mai 1999 (notifiée le 10 juin 1999) ainsi motivée :

« Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif : « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux (...) »

Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque, M^{me} Bufferne soutient que la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit en refusant de faire application de la délibération de l'UNEDIC du 13 janvier 1993 et en estimant que l'autorité administrative pouvait apprécier le caractère ou non légitime de la démission sous le contrôle du juge, en méconnaissance des dispositions des articles L. 351-1 et L. 351-8 du code du travail ; qu'elle s'est appuyée sur des faits matériellement inexacts et les a dénaturés en estimant que la requérante n'établissait pas avoir subi, ainsi que sa famille, des pressions de la part de la chambre de commerce et d'industrie de Paris ;

Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête. »

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de l'absence de motivation de la décision du Conseil d'Etat, et dénonce la durée de la procédure.

(...)

EN DROIT

La requérante se plaint de l'absence de motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention aux termes duquel :

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

La Cour constate qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux. » Elle relève ensuite que le Conseil d'Etat a déclaré le pourvoi de la requérante non admis en application de cette disposition et au motif qu'aucun des moyens soulevés n'était « de nature à permettre l'admission » de celui-ci.

La Cour rappelle tout d'abord que la procédure d'admission des pourvois en cassation devant le Conseil d'Etat prévue à l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 est conforme à la Convention (voir, notamment, *Rebai et autres c. France*, n° 26561/95, décision de la Commission du 25 février 1997, Décisions et rapports (DR) 88-A, p. 72; voir également, *mutatis mutandis*, *X c. Allemagne*, n° 8769/79, décision de la Commission du 16 juillet 1981, DR 25, p. 240). Elle souligne ensuite que, si le principe d'équité énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention exige que les décisions de justice indiquent de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (voir, par exemple, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 26, CEDH 1999-I).

La Cour constate qu'en l'espèce le Conseil d'Etat reprend les moyens de la requérante et énonce qu'ils ne sont pas « de nature à permettre l'admission » de son pourvoi. Le Conseil d'Etat indique ainsi clairement que les moyens développés par l'intéressée ne sont pas des moyens de pur droit, seuls susceptibles de fonder un pourvoi en cassation. La Cour en déduit que la décision rendue par la haute juridiction administrative en la cause de la requérante est suffisamment motivée au regard des exigences

de l'article 6 § 1. Partant, cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

(...)

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

BUFFERNE v. FRANCE
(Application no. 54367/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 26 FEBRUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Birsan, Mr M. Ugrehelidze and Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Alleged failure of court to give reasons when refusing leave to appeal on points of law on the ground that there were no reasonable prospects of success****Article 6 § 1**

Fair trial – Civil proceedings – Reasoning in court decisions – Alleged failure of court to give reasons when refusing leave to appeal on points of law on the ground that there were no reasonable prospects of success – Consideration and dismissal of the grounds of appeal

*
* * *

The applicant, a secretarial assistant at the Paris Chamber of Commerce and Industry at the time, informed her employer that she wished to resign for lawful reasons. In a letter in reply, her employer accepted her resignation but not the existence of lawful reasons. The applicant was thereby prevented from obtaining unemployment benefit. Her employer replied in a letter that he accepted the resignation but did not accept that the statutory grounds applied. That refusal prevented the applicant from obtaining unemployment benefit. She therefore applied to the administrative court for an order setting that decision aside, but her application was dismissed. Following an unsuccessful appeal, she appealed on points of law to the *Conseil d'Etat*, which, after recapitulating the applicant's grounds of appeal, held that they did not "justify granting leave" to appeal. Section 11 of the Administrative Procedure (Reform) Act of 31 December 1987 provides: "Prior leave shall be required for appeals on points of law to the *Conseil d'Etat*. A court order shall be made refusing leave if the appeal is inadmissible or has no reasonable prospects of success."

Held

Article 6 § 1: The Court noted that the *Conseil d'Etat* had refused the applicant leave to appeal on points of law pursuant to section 11 of the Act of 31 December 1987, holding that none of the grounds of appeal "justif[ied] granting leave" to appeal. The procedure requiring leave to be obtained for appeals to the *Conseil d'Etat* was consistent with the Convention. Although the concept of fairness referred to in Article 6 § 1 of the Convention required judicial decisions to contain sufficient reasoning, it could not be understood as requiring a detailed answer to every argument. In the case before the Court, the *Conseil d'Etat* had recapitulated the applicant's grounds of appeal and ruled that they did not "justify granting leave" to appeal. It had thus clearly stated that the grounds of

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

appeal relied on by the applicant were not based solely on points of law, the only grounds on which an appeal on points of law lies. The *Conseil d'Etat's* decision in the applicant's case contained sufficient reasons for the purposes of Article 6 § 1: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

X v. Germany, no. 8769/79, Commission decision of 16 July 1981, Decisions and Reports 25

Rebai and Others v. France, no. 26561/95, Commission decision of 25 February 1997, Decisions and Reports 88-B

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant, Ms Béatrice Bufferne, is a French national, born in 1954 and living in Beaumont-les-Autels.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant worked for thirteen years and three months at the Paris Chamber of Commerce and Industry as a secretarial assistant.

She alleged that she had been subjected to pressure and had been the victim of wrongdoing that had put her and her family in danger. She did not say whether that pressure related to her job. She cited, for instance, an incident on 13 September 1992 in which the brakes of her car had been tampered with. She had lodged various complaints with the police, but they had all been filed away without further action.

Following those events, she informed her employer in a letter of 16 October 1992 that she wished to resign for lawful reasons. In a letter of 4 November 1992, her employer accepted her resignation but not the existence of lawful reasons. The applicant was thereby prevented from obtaining unemployment benefit.

On 30 November 1992 the applicant applied to the Paris Administrative Court for an order setting that decision aside. The Administrative Court dismissed her application in a judgment of 16 April 1996.

In a judgment of 3 March 1998, the Administrative Court of Appeal dismissed an appeal lodged by the applicant on 28 August 1996.

The applicant appealed to the *Conseil d'Etat* on points of law. It dismissed her appeal in a decision of 19 May 1999 (which was served on 10 June 1999) in which it stated:

“Section 11 of the Administrative Procedure (Reform) Act of 31 December 1987 provides: ‘Prior leave shall be required for appeals on points of law to the *Conseil d'Etat*. A court order shall be made refusing leave if the appeal is inadmissible or has no reasonable prospects of success ...’

In support of her application for an order quashing the impugned judgment, Ms Bufferne argued that the Paris Administrative Court of Appeal had erred in law and acted in breach of Articles L. 351-1 and L. 351-8 of the Labour Code by refusing to apply the decision of the National Organisation for Industrial and Business Employment [*Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce – UNEDIC*] of 13 January 1993 and finding that the administrative authority was entitled, subject to a right to judicial review, to determine whether she came within the statutory grounds for resignation. She said that the Administrative Court of Appeal had relied on material errors of fact and misconstrued the facts in finding that the applicants had failed to establish that she and her family had been subjected to pressure by the Paris Chamber of Commerce and Industry.

None of these grounds justifies granting leave to appeal.”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the the *Conseil d'Etat's* decision did not contain reasons and also complained of the length of the proceedings.

...

THE LAW

1. The applicant complained *Conseil d'Etat's* judgment did not contain reasons. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

The Court notes that under section 11 of the Administrative Procedure (Reform) Act of 31 December 1987: “Prior leave shall be required for appeals on points of law to the *Conseil d'Etat*. A court order shall be made refusing leave if the appeal is inadmissible or has no reasonable prospects of success”. Pursuant to that provision the *Conseil d'Etat* refused leave to appeal, holding that none of the grounds “justif[ied] granting leave to appeal”.

The Court reiterates that the procedure under section 11 of the Act of 31 December 1987 requiring leave to be obtained for appeals to the *Conseil d'Etat* is consistent with the Convention (see, among other authorities, *Rebai v. France*, no. 26561/95, Commission decision of 25 February 1997, Decisions and Reports (DR) 88-B, p. 72; and, *mutatis mutandis*, *X v. Germany*, no. 8769/79, Commission decision of 16 July 1981, DR 25, p. 240). It notes, further, that although the concept of fairness referred to in Article 6 § 1 of the Convention requires judicial decisions to contain sufficient reasoning, it cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument (see, among other authorities, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-1).

The Court notes that in the present case the *Conseil d'Etat* recapitulated the applicant's grounds of appeal and ruled that they did not “justify granting leave” to appeal. It thus clearly stated that the grounds of appeal relied on by the applicant were not based solely on points of law, the only grounds for which an appeal on points of law will lie. The Court therefore finds that the *Conseil d'Etat's* decision in the applicant's case contained sufficient reasons for the purposes of Article 6 § 1. Consequently, this part of the application is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

...

Declares the remainder of the application inadmissible.

SAN JUAN c. FRANCE
(Requête n° 43956/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 28 FÉVRIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{mes} F. Tulkens, M. J.-P. Costa, M. G. Bonello, M^{mes} S. Botoucharova, M. A. Kovler, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure concernant l'évaluation de l'expérience nécessaire pour l'exercice d'une profession****Article 6 § 1**

Applicabilité – Non-applicabilité à une procédure concernant l'évaluation de l'expérience nécessaire pour l'exercice d'une profession – Absence de « contestation »

*
* *
*

Le requérant exerçait la profession de comptable depuis 1965, en collaborant avec divers cabinets. En 1995, il demanda à être inscrit au tableau de l'ordre des experts-comptables sur la base de son expérience professionnelle, en application d'une ordonnance de 1945. En effet, la procédure instaurée par ladite ordonnance permet l'accès à la profession sur la base de l'expérience professionnelle du candidat, celui-ci devant justifier de quinze ans d'activité dans l'exécution de travaux d'organisation ou de révision de comptabilité, dont cinq ans au moins dans des fonctions ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable. Les demandes sont examinées par une commission régionale et, en cas de rejet, le candidat peut saisir une commission nationale. En 1996, la commission régionale compétente rejeta la demande du requérant au motif qu'il n'avait pas fourni d'attestation justifiant de cinq ans d'activités ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable. Le requérant fit alors appel de cette décision devant la commission nationale. Celle-ci ne se démarqua pas de la décision de la commission régionale. Le requérant saisit alors le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision de la commission nationale, en faisant notamment valoir que la procédure devant cette dernière, en raison de son caractère secret et anonyme, ne répondait pas aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Le Conseil d'Etat rejeta sa requête en estimant notamment que le requérant n'avait pas rempli la condition requise de cinq ans au moins d'exercice des responsabilités prescrites par l'ordonnance de 1945 et les autres textes applicables en la matière.

Article 6 § 1 : le requérant reprochait en substance à la commission régionale d'avoir méjugé de ses compétences. La commission nationale a procédé à un réexamen complet de son dossier. Même si l'examen d'une candidature par les commissions régionale et nationale diffère de celui effectué par les jurys pour les examens professionnels d'entrée dans les différents ordres professionnels, il s'agit

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

néanmoins d'une procédure concernant l'évaluation des connaissances et de l'expérience d'un candidat. Or, conformément à la jurisprudence, une telle évaluation des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer une certaine profession sous un certain titre s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière. Il n'y avait donc pas « contestation » au sens de l'article 6 qui dès lors ne s'appliquait pas en l'espèce : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Van Marle et autres c. Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Daniel San Juan] est un ressortissant français, né en 1947 et résidant à Drancy (Seine-Saint-Denis – France). Il est représenté devant la Cour par M^c O. de Nervo, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

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 requérant exerce la profession de comptable depuis le 1^{er} juillet 1965 en tant que collaborateur de divers cabinets. En 1995, il demanda à être inscrit au tableau de l'ordre des experts-comptables, sur la base de son expérience professionnelle, en application de l'article 7 *bis* de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945.

La procédure instaurée par l'ordonnance précitée permet l'accès à la profession d'expert-comptable sur la base de l'expérience professionnelle du candidat, celui-ci devant justifier de quinze ans d'activité dans l'exécution de travaux d'organisation ou de révision de comptabilité, dont cinq ans au moins dans des fonctions ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable. Les demandes sont examinées par une commission régionale et, en cas de rejet, le candidat peut saisir une commission nationale, dénommée « commission nationale instituée pour l'application de l'article 7 *bis* de l'ordonnance du 19 septembre 1945 » (ci-après « la commission nationale »).

La commission régionale d'Île-de-France rejeta la demande du requérant en date du 14 mai 1996 au motif qu'il n'avait pas fourni d'attestation justifiant de cinq ans d'activité dans des fonctions ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable. Elle conclut que le requérant ne satisfaisait donc « pas pleinement aux exigences édictées par les textes » et « ne saurait être regardé comme ayant acquis une expérience comparable à celle d'un expert-comptable particulièrement qualifié telle qu'elle est requise par l'article 7 *bis* de l'ordonnance du 19 septembre 1945 ».

Le requérant fit appel de cette décision devant la commission nationale, alléguant que son expérience professionnelle avait été mal évaluée et que la commission régionale avait porté atteinte à l'égalité des

chances en clôturant son dossier de manière prématurée. Le 18 novembre 1996, la commission nationale rejeta l'appel du requérant par une décision ainsi motivée :

« Considérant que l'examen de la candidature a été effectué au vu du dossier présenté;

- que l'appel a pour conséquence de porter l'affaire entière devant la commission nationale; qu'à cette occasion le candidat a été en mesure de produire un complément d'information à l'appui de son recours; que dès lors la procédure suivie n'a pas créé de discrimination en défaveur du candidat;

Considérant que pour satisfaire à la première condition du décret précité, le candidat doit avoir effectué à titre habituel et pendant quinze années des travaux d'organisation ou de révision de comptabilité;

- qu'il ressort de l'examen du dossier que le candidat satisfait à cette condition;

Considérant que pour satisfaire à la seconde condition, le postulant doit avoir assumé pendant cinq ans des responsabilités importantes dans chacun des trois domaines administratif, financier et comptable; que pour être qualifiées d'importantes, ces responsabilités doivent être exercées au sein de vastes structures présentant des problèmes complexes et être assorties de pouvoirs de décision permettant à celui qui en est investi d'engager l'entreprise qui l'emploie et d'influer sur son avenir;

- que pour justifier des responsabilités exercées, le candidat fournit des attestations dont les origines sont diverses;

- que seules les attestations de la SA LSVO et de la SOCOFAM sont signées par des personnes habilitées;

- que l'attestation de M. Le Petit, président de la SA LSVO, précise que le candidat a accompli les missions dévolues à un contrôleur de gestion[, lesquelles] n'étaient pas assorties de véritables pouvoirs de décision;

- que le candidat a exercé les fonctions de directeur général pendant une période de deux ans et sept mois, comme l'atteste M. P. Bouquet, directeur général actuel de la SA SOCOFAM;

- que s'agissant des fonctions exercées au sein du groupe ILE DE FRANCE (...) puis au sein de la société SIGAFRANCE (...) et enfin au sein de la société SOCOFAM (...), les documents fournis ne permettent pas de s'assurer avec précision de l'étendue des pouvoirs dont était investi le candidat en matière administrative et financière; qu'à cet égard, il n'est pas justifié de délégations de signature; qu'au demeurant, les documents ou organigrammes se rapportant à ces fonctions émanent du candidat lui-même et sont parfois revêtus de la signature de tiers aux sociétés ou d'anciens dirigeants et ne peuvent être assimilés à des attestations d'employeurs;

- que pour le reste de la carrière du requérant, il ressort de l'examen du dossier qu'il n'est pas justifié que les fonctions ou missions aient été assorties des responsabilités de la nature de celles exigées par les textes;

- que dès lors, il ne peut justifier d'une durée minimum de cinq ans dans des fonctions comportant des responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable;

- qu'il ressort de ce qui précède que M. SAN JUAN ne satisfait pas à la seconde condition posée par l'article 2 § 3 du décret du 19 février 1970. »

Le requérant saisit le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision de la commission nationale. Il fit notamment valoir que la procédure devant ladite commission, secrète et anonyme, ne répondait pas aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Il souligna, à cet égard, qu'aucune mention de la décision de la commission ne permettait de connaître sa composition, préservant ainsi l'anonymat des juges. Il releva également que la commission statuait en l'absence d'audience publique et sans avoir préalablement entendu l'intéressé.

Le 6 mars 1998, le Conseil d'Etat rejeta la requête par un arrêt ainsi motivé :

« Sur la légalité externe :

(...) Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a conféré à la commission nationale instituée pour l'application de l'article 7 bis de l'ordonnance du 19 septembre 1945 le caractère d'une juridiction; que, par suite, les dispositions précitées ne [lui] sont pas applicables;

Sur la légalité interne :

Considérant que l'article 2, paragraphe 3 du décret du 19 février 1970 modifié, subordonne l'autorisation d'inscription au tableau de l'Ordre des experts-comptables à la condition que le candidat justifie de « quinze ans d'activité dans l'exécution de travaux d'organisation ou de révision de comptabilité dont cinq ans au moins dans des fonctions ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable »;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en estimant que M. SAN JUAN, qui a exercé dans diverses sociétés ou divers cabinets d'expertise comptable depuis 1965 et remplit la condition précitée de quinze ans d'activité, n'avait pas exercé pendant cinq ans au moins des responsabilités importantes de la nature de celles prévues par le décret du 19 février 1970 susvisé, la commission nationale ait commis une erreur de droit ou ait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation; que, dans ces conditions, M. SAN JUAN n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 28 novembre 1996 par laquelle la commission nationale lui a refusé l'autorisation de demander son inscription au tableau de l'Ordre des experts-comptables; »

B. Le droit interne pertinent

L'article 7 bis de l'ordonnance du 19 septembre 1945 est ainsi libellé :

« Les personnes ayant exercé une activité comportant l'exécution de travaux d'organisation ou de révision de comptabilité, et qui ont acquis de ce fait une expérience comparable à celle d'un expert-comptable particulièrement qualifié, pourront être autorisées à demander (...) leur inscription au tableau de l'ordre en qualité d'expert-comptable. (...) »

L'article 2 du décret du 19 février 1970, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 85-927 du 30 août 1985, est ainsi libellé :

« Les personnes visées à l'article 7 bis de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 susvisée et âgées de quarante ans révolus peuvent demander l'autorisation de

s'inscrire au tableau de l'ordre en qualité d'expert-comptable lorsqu'elles remplissent l'une des conditions suivantes :

1. Etre comptable agréé et inscrit soit sur une liste de commissaires aux comptes de sociétés, soit sur une liste d'experts judiciaires dans la spécialité Comptabilité ;
2. Etre comptable agréé et avoir exercé pendant quinze ans une activité comportant de manière habituelle des responsabilités importantes dans chacun des trois domaines suivants :
 - a) organisation des comptabilités ;
 - b) révision des travaux comptables effectués par le personnel placé sous leur responsabilité ;
 - c) analyse de la situation et du fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économique, juridique et financier ;
3. Justifier de quinze ans d'activité dans l'exécution de travaux d'organisation ou de révision de comptabilité dont cinq ans au moins dans des fonctions ou missions comportant l'exercice de responsabilités importantes d'ordre administratif, financier et comptable.»

GRIEFS

1. Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il soutient en premier lieu que l'article 6 § 1 est d'application dans le cadre de la procédure mise en cause et que c'est à tort que le Conseil d'Etat a déclaré que cette disposition de la Convention était inapplicable en l'espèce.

2. Le requérant se plaint ensuite de ce que la commission nationale instituée en matière d'inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables a statué de façon anonyme, sans audience publique et sans audition de l'intéressé.

EN DROIT

L'article 6 § 1 de la Convention dispose dans sa partie pertinente :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur des droits et obligations de caractère civil (...). Le jugement doit être rendu publiquement (...).»

Selon le requérant, la commission nationale n'aurait pas entendu sa cause «équitablement» et «publiquement».

En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se fonde sur les critères établis par la jurisprudence de la Cour, et en particulier par les arrêts *Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, série A n° 84, et *Poiss c. Autriche*, 23 avril 1987, série A n° 117, pour démontrer que

la commission nationale serait un « tribunal » au sens de cette disposition. En effet, le requérant constate que la commission nationale a bien été établie par la loi ; que son rôle est de trancher, selon des normes également fixées par la loi, la question de savoir si un candidat à l'inscription au tableau de l'ordre des experts-comptables remplit ou non les conditions nécessaires, ce qui détermine le droit d'un particulier à exercer une profession libérale. Selon le requérant, la commission nationale étant un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, cela impliquerait que cette disposition soit applicable à la procédure en cause.

Le Gouvernement rejette cette thèse. Il considère qu'à la lumière de la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986 (série A n° 101), l'article 6 § 1 n'est pas applicable en l'espèce. Comparant les circonstances de l'affaire du requérant avec celles de l'arrêt *Van Marle et autres*, il soutient que ces deux affaires présenteraient de très fortes similitudes.

Dans la présente affaire, le Gouvernement relève le caractère non juridictionnel des commissions régionale et nationale, aussi bien au regard du droit interne qu'au regard de la jurisprudence de la Cour (*Beaumartin c. France*, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B). Selon le Gouvernement, il n'entraîne donc pas dans la mission de la commission nationale saisie en appel de censurer la décision de la commission régionale sur la base d'un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant elle. Elle devait se limiter à examiner la valeur de la candidature du requérant, ce qu'elle a fait en estimant qu'il ne remplissait pas la deuxième condition nécessaire à l'inscription au tableau. Le Gouvernement estime donc que la seule question dont la commission nationale était réellement saisie était celle de la qualité de la candidature du requérant, au regard de son expérience professionnelle. Par conséquent, les fonctions dévolues à la commission nationale s'éloigneraient autant dans la présente affaire que dans l'affaire *Van Marle et autres* de celles qui caractérisent l'activité d'une juridiction. Il ne s'agissait dans ce cas ni d'apprécier la régularité d'une procédure antérieure, ni de trancher une question de droit au regard des faits de l'espèce, mais d'apprécier la valeur d'un candidat en se fondant sur des exigences professionnelles spécifiques au métier d'expert-comptable.

Pour cette même raison, le Gouvernement soutient que le requérant ne pouvait se prétendre titulaire d'un droit à être inscrit au tableau de l'ordre des experts-comptables, cette inscription dépendant de l'appréciation au cas par cas des mérites du postulant. Ce dernier ne pourrait donc pas davantage revendiquer un droit à être inscrit au tableau qu'un candidat à un examen scolaire ou universitaire ne peut revendiquer un droit au succès. La question de l'inscription au tableau ne pourrait donc être regardée comme une contestation portant sur un droit.

Le Gouvernement soutient donc que les conditions nécessaires à l'application de l'article 6 § 1 ne seraient pas remplies en l'espèce et demande à la Cour de rejeter la requête comme étant irrecevable *ratione materiae*.

A titre subsidiaire, le Gouvernement admet que la commission nationale n'est pas un « tribunal » appelé à trancher une « contestation sur un droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, mais il soutient que la procédure suivie était, dans son ensemble, compatible avec cet article eu égard à la nature juridictionnelle du contrôle exercé par le Conseil d'Etat.

Le requérant, examinant les conditions d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, considère que les commissions régionale et nationale ont statué sur un droit de caractère civil, contrairement à ce que la Cour avait décidé dans l'arrêt *Van Marle et autres*. Il soutient en effet que les commissions régionale et nationale se distinguent des jurys pour les examens professionnels d'entrée dans les différents ordres professionnels de par leur composition et de par leur rôle. Selon le requérant, dans la mesure où les commissions régionale et nationale décident directement du droit d'une personne à exercer une profession donnée en se prononçant pour ou contre l'inscription au tableau de l'ordre, la présente espèce se différencie de l'affaire *Van Marle et autres* précitée. Enfin, le requérant allègue que son recours ne porte pas sur l'appréciation de sa compétence, mais bien sur les conditions qu'il qualifie « d'inacceptables » dans lesquelles on a statué sur son cas, et il estime que la commission nationale a bien tranché sur des points « susceptibles d'appréciation juridictionnelle ».

En conséquence, selon le requérant, l'existence d'une « contestation sur un droit de caractère civil » serait établie. Par conséquent, la commission nationale devant être considérée comme un « tribunal », l'article 6 § 1 serait applicable et l'intéressé estime qu'il aurait dû avoir droit à ce que l'examen de sa cause remplisse les conditions énoncées par cet article.

La Cour relève que le requérant revendique l'accès à la profession d'expert-comptable dans les conditions prévues à l'article 7 *bis* de l'ordonnance du 19 septembre 1945 et que le différend concerne sa compétence professionnelle et par conséquent le droit, qu'il revendique, d'être inscrit au tableau. Il faut pourtant se demander s'il y avait « contestation » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle d'emblée que dans l'affaire *Van Marle et autres* (arrêt précité, pp. 11-12, §§ 31-38), elle a estimé qu'il n'y avait pas « contestation » au sens de l'article 6 § 1 dans une procédure d'admission à la profession d'expert-comptable. S'il est vrai qu'elle a reconnu que les commissions néerlandaises compétentes pouvaient être amenées à statuer sur des éléments qui « se prêtent par nature à une décision juridictionnelle et [qu']un différend les concernant s'analyse en une « contestation » aux fins de l'article 6 § 1 », elle constate que le grief des

requérants devant la commission de recours concernait exclusivement la deuxième tâche de cette commission, à savoir «l'évaluation de [leurs] connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer une certaine profession». Elle considéra qu'une telle évaluation «s'apparent[ait] à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloign[ait] tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière» (*ibidem*, p. 12, § 36).

Il ressort de cette jurisprudence que la question de savoir si la commission de recours a tranché sur des points susceptibles d'appréciation juridictionnelle conditionne l'applicabilité de l'article 6 § 1, quelle que soit par ailleurs la nature juridictionnelle ou non de la commission elle-même.

En conséquence, il appartient maintenant à la Cour, dans le cas d'espèce, de rechercher la nature de la décision de la commission nationale. Devant cette commission, le requérant se plaignait que la commission régionale aurait porté atteinte à l'égalité des chances en clôturant son dossier de manière prématurée. La Cour note que la commission nationale a procédé à un réexamen complet du dossier, ce qui a permis d'éviter que s'instaure une discrimination en défaveur du requérant. En tout état de cause, la Cour note que le requérant n'a pas repris ce grief devant elle.

A cette seule exception près, l'intéressé reprochait en substance à la commission régionale d'avoir méjugé de ses compétences. La commission nationale a procédé à un réexamen de l'affaire entière et donc du dossier de l'intéressé qui, à cette occasion, a été en mesure de produire un complément d'information. Il a pu exposer les raisons pour lesquelles, selon lui, il estimait satisfaisant, notamment par son expérience professionnelle, aux conditions légalement exigées pour être inscrit au tableau de l'ordre des experts-comptables. La commission nationale a réexaminé les certificats et attestations concernant l'expérience professionnelle du requérant.

La Cour estime que, même si l'examen d'une candidature par les commissions régionale et nationale diffère de celui effectué par les jurys pour les examens professionnels d'entrée dans les différents ordres professionnels, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une procédure concernant l'évaluation des connaissances et de l'expérience d'un candidat.

Or, conformément à sa jurisprudence antérieure (arrêt *Van Marle et autres* précité, p. 12, § 36), la Cour estime qu'une telle évaluation des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer une certaine profession sous un certain titre s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière.

Il n'y avait donc pas «contestation» au sens de l'article 6 qui dès lors ne s'appliquait pas en l'espèce.

En conséquence, la Cour n'a pas à s'interroger sur le « caractère civil » du droit revendiqué par le requérant, ni sur la compatibilité de la procédure en cause avec les exigences de l'article 6 § 1.

Il s'ensuit que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

SAN JUAN v. FRANCE
(*Application no. 43956/98*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 28 FEBRUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr J.-P. Costa, Mr G. Bonello, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Whether Article 6 is applicable to proceedings entailing assessment of experience for carrying on a profession****Article 6 § 1**

Applicability – Non-applicability to proceedings entailing assessment of experience for carrying on a profession – Lack of a “contestation” (dispute)

*
* *

The applicant had worked as an accountant for various accountancy firms since 1965. In 1995 he applied to be registered as a chartered accountant on the basis of his professional experience, under a 1945 ordinance. The procedure laid down in this ordinance provides for the possibility of becoming a chartered accountant on the basis of professional experience; candidates must demonstrate that they have fifteen years' experience in accounting or auditing, including at least five years in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities. Applications are considered by a regional committee, and unsuccessful candidates may lodge an appeal with a national committee. In 1996 the relevant regional committee refused the applicant's application on the ground that he had not produced certificates attesting that he had five years' experience in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities. The applicant subsequently appealed against that decision to the national committee, which upheld the regional committee's decision. He then applied to the *Conseil d'Etat* to have the national committee's decision set aside, arguing, in particular, that the proceedings before the national committee did not comply with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention on account of their secret and anonymous nature. The *Conseil d'Etat* dismissed the applicant's application, holding, *inter alia*, that he had not satisfied the requirement of having of at least five years' experience in discharging the duties referred to in the 1945 ordinance and other applicable provisions.

Held

Article 6 § 1: The applicant's complaints had concerned, in essence, what he regarded as an incorrect assessment of his ability by the regional committee. However, the national committee had carried out a thorough review of his application. Although the regional and national committees' examination of applications differed from the procedure whereby panels assessed vocational examinations for admission to various professional bodies, proceedings in such

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

cases nonetheless entailed an assessment of a candidate's knowledge and experience. As the Court had previously held, an assessment of that kind, evaluating knowledge and experience for carrying on a profession under a particular title, was akin to a school or university examination and was so far removed from the exercise of the normal judicial function that the safeguards in Article 6 could not be taken to cover resultant disagreements. There was thus no "contestation" (dispute) within the meaning of Article 6, which was therefore not applicable in the present case: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101

...

THE FACTS

The applicant [Mr Daniel San Juan] is a French national, born in 1947 and living in Drancy, in the *département* of Seine-Saint-Denis (France). He was represented before the Court by Mr O. de Nervo, of the *Conseil d'Etat* and of the Court of Cassation Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant has worked as an accountant for various accountancy firms since 1 July 1965. In 1995 he applied to be registered as a chartered accountant (a member of the *Ordre des experts-comptables*, the Association of Chartered Accountants) on the basis of his professional experience, under section 7 *bis* of Ordinance no. 45-2138 of 19 September 1945.

The procedure laid down in the ordinance provides for the possibility of becoming a chartered accountant on the basis of professional experience; candidates must demonstrate that they have fifteen years' experience in accounting or auditing, including at least five years in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities. Applications are considered by a regional committee, and unsuccessful candidates may appeal to a national committee set up to implement section 7 *bis* of the ordinance of 19 September 1945 ("the national committee").

On 14 May 1996 the Ile-de-France regional committee refused the applicant's application on the ground that he had not produced certificates attesting that he had five years' experience in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities. It held that, as a result, the applicant did not "fully satisfy the requirements laid down in the relevant provisions" and could not "be regarded as having acquired experience comparable to that of a well-qualified chartered accountant, as is required by section 7 *bis* of the ordinance of 19 September 1945".

The applicant appealed against that decision to the national committee, arguing that the assessment of his professional experience had been incorrect and that the regional committee had infringed the principle of equality of opportunity in prematurely refusing his application. On 18 November 1996 the national committee dismissed the applicant's appeal, giving the following reasons for its decision:

"The candidate was considered on the basis of the application he submitted.

As a consequence of an appeal, the national committee rehears the case as a whole. At that stage, the candidate had the opportunity to produce additional information in support of his appeal. Consequently, the procedure followed did not give rise to any discrimination against him.

In order to satisfy the first requirement laid down in the decree cited above, candidates must have discharged accounting or auditing duties on a regular basis for fifteen years.

From an examination of the candidate's application it appears that he satisfies that requirement.

In order to satisfy the second requirement, candidates must have assumed substantial responsibilities in three fields – administrative, financial and accounting – for five years. To qualify as substantial, such responsibilities must be exercised within large institutions that raise complex problems, and must be accompanied by decision-making powers enabling the person in whom they are vested to commit the firm by which he is employed and to influence its future.

As evidence of the responsibilities he has assumed, the candidate has produced various certificates.

Only those from SA LSVO and Socofam are signed by authorised persons.

The certificate issued by Mr Le Petit, Chairman of SA LSVO, states that the candidate performed the duties of a management auditor and did not have any real decision-making powers.

The candidate performed the duties of a managing director for two years and seven months, as is attested by Mr P. Bouquet, the current managing director of SA Socofam.

With regard to the duties performed within the Ile-de-France group ... and subsequently within the Sigafrance company ... and the Socofam company ..., the documents submitted do not give a sufficiently clear indication of the extent of the powers enjoyed by the candidate in administrative and financial matters; in that respect, there is no proof of such powers having been delegated to him. Moreover, the documents and organisation charts giving details of those duties have been drawn up by the candidate himself and, in some cases, are signed by persons outside the companies or by former managers and cannot be treated as employers' certificates.

As regards the remainder of the candidate's career, there is no evidence in his application that the posts or assignments concerned have entailed responsibilities of the kind required by the statutory provisions.

Accordingly, he is unable to show that he has at least five years' experience in posts entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities.

It follows from the foregoing that Mr San Juan does not satisfy the second requirement laid down in Article 2 § 3 of the decree of 19 February 1970."

The applicant applied to the *Conseil d'Etat* to have the national committee's decision set aside. He argued, in particular, that the proceedings before the national committee did not satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention on account of their secret and anonymous nature. He submitted in that connection that the committee's decision did not contain any indication of its composition,

so that its members remained anonymous. He also observed that the committee had given its decision without holding a public hearing and without hearing evidence from him.

In a judgment of 6 March 1998 the *Conseil d'Etat* dismissed the application on the following grounds:

“Outward legality

... No provision of a statute or of regulations has conferred the status of a court on the national committee set up to implement section 7 *bis* of the ordinance of 19 September 1945. The provisions cited above are therefore not applicable to it.

Internal legality

By Article 2, paragraph 3, of the decree of 19 February 1970, as amended, registration as a chartered accountant is conditional on the candidate's having 'fifteen years' experience in accounting or auditing, including at least five years in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities'.

It does not appear from the documents in the file that the national committee erred in law or made a manifest error of assessment in holding that Mr San Juan, who has practised in various companies and accounting firms since 1965 and satisfies the above-mentioned requirement of having fifteen years' experience, did not have at least five years' experience in exercising substantial responsibilities of the kind referred to in the decree of 19 February 1970, cited above. Mr San Juan accordingly has no grounds for seeking the setting aside of the decision of 28 November 1996 in which the national committee refused him leave to apply to be registered as a chartered accountant.”

B. Relevant domestic law

Section 7 *bis* of the ordinance of 19 September 1945 provides:

“Persons who have carried on an occupation entailing accounting or auditing duties and who have consequently acquired experience comparable to that of a well-qualified chartered accountant, may be granted leave to apply ... to be registered as a member of the *ordre* with the status of chartered accountant. ...”

Article 2 of the decree of 19 February 1970, as amended by Decree no. 85-927 of 30 August 1985, provides:

“Persons who are covered by section 7 *bis* of Ordinance no. 45-2138 of 19 September 1945, cited above, and are at least 40 years of age may apply to be registered as a member of the *ordre* with the status of chartered accountant if they satisfy one of the following conditions:

1. They are certified accountants registered either on a list of company auditors or on a list of court experts in accountancy;
2. They are certified accountants with fifteen years' experience in an occupation entailing the frequent exercise of substantial responsibilities in each of the following three fields:

- (a) accounting;

- (b) verifying accounts prepared by staff under their responsibility; and
 - (c) analysing the position and functioning of firms from an economic, legal and financial standpoint; or
3. They have fifteen years' experience in accounting or auditing, including at least five years in posts or on assignments entailing substantial administrative, financial and accounting responsibilities."

COMPLAINTS

1. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention. He maintained, firstly, that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings in issue and that the *Conseil d'Etat* had erred in holding that that provision of the Convention was not applicable in his case.

2. The applicant further complained that the national committee dealing with the registration of chartered accountants had given its decision in an anonymous manner, without holding a public hearing and without hearing evidence from him.

THE LAW

The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly ..."

In the applicant's submission, the national committee had not given him a "fair and public" hearing.

As regards the applicability of Article 6 § 1, the applicant relied on the criteria set out in the Court's case-law, especially in *Sramek v. Austria* (judgment of 22 October 1984, Series A no. 84) and *Poiss v. Austria* (judgment of 23 April 1987, Series A no. 117), to show that the national committee was a "tribunal" within the meaning of that provision. He observed that the national committee had indeed been established by law and that its purpose was to decide, according to standards that were likewise laid down by statute, whether a person applying to be registered as a chartered accountant satisfied the necessary requirements; in so doing it determined an individual's right to practise a profession. In the applicant's submission, as the national committee was a "tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, that provision was applicable to the proceedings in issue.

The Government contested that argument. They considered that, in the light of the Court's conclusion in *Van Marle and Others v. the Netherlands* (judgment of 26 June 1986, Series A no. 101), Article 6 § 1 was not

applicable in the instant case. Comparing the circumstances of the applicant's case with those in *Van Marle and Others*, they submitted that there were very strong similarities between the two cases.

In the instant case the Government observed that the regional and national committees did not have judicial status, either under domestic law or from the standpoint of the Court's case-law (see *Beaumartin v. France*, judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-B). The Government submitted that it had accordingly not been within the power of the national committee to overturn the regional committee's decision on appeal on the ground of a procedural irregularity. Its task had been limited to assessing the merit of the applicant's application, which it had done in holding that he did not satisfy the second requirement for registration as a chartered accountant. The Government therefore considered that the only matter which the national committee had actually had to determine had been that of the worthiness of the applicant's application in terms of his professional experience. Consequently, the national committee's functions had been as far removed from the typical functions of a court as those of the relevant body had been in *Van Marle and Others*. That being so, it had been a question not of reviewing the lawfulness of previous proceedings or determining a matter of law on the facts of the case, but of assessing the merit of a candidate on the basis of professional requirements specific to the profession of chartered accountant.

By the same token, the Government maintained that the applicant could not assert that he had a right to be registered as a chartered accountant, as registration was dependent on an individual assessment of the merit of each candidate. The applicant, therefore, could no more claim a right to be registered than a candidate at a school or university examination could claim a right to pass. The question of registration as a chartered accountant could accordingly not be regarded as a dispute over a right.

The Government thus contended that the conditions for the application of Article 6 § 1 had not been satisfied in the instant case and asked the Court to dismiss the application as being inadmissible *ratione materiae*.

In the alternative, the Government submitted that, while they did not consider the national committee to be a "tribunal" with the function of "determining a civil right" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the procedure as a whole had complied with that provision on account of the judicial nature of the review carried out by the *Conseil d'Etat*.

The applicant, turning to the conditions for the application of Article 6 § 1, considered that the regional and national committees had determined a civil right, contrary to the conclusion reached by the Court in *Van Marle and Others*, cited above. He contended that the regional and national committees differed with regard to their membership and function from

the panels that assessed vocational examinations for admission to various professional bodies. In the applicant's submission, the instant case could be distinguished from *Van Marle and Others* in that the regional and national committees directly determined a person's right to practise a particular profession by deciding whether or not he or she should be registered as a chartered accountant. Lastly, the applicant argued that his appeal had not concerned the assessment of his ability but, rather, the "unacceptable" conditions in which his case had been examined. He maintained that the national committee had indeed ruled on matters "susceptible to judicial assessment".

The applicant accordingly considered it to have been established that there had been a "dispute over a civil right". Consequently, since the national committee was to be regarded as a "tribunal", Article 6 § 1 was applicable and the applicant should have been entitled to have his case examined in conformity with the requirements set forth in that provision.

The Court notes that the applicant was demanding admission to the profession of chartered accountant in accordance with the conditions laid down in section 7 *bis* of the Ordinance of 19 September 1945 and that the disagreement concerned his professional ability and, consequently, his claim of a right to be registered. However, it has to be determined whether there was a "*contestation*" (dispute) within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court notes at the outset that in *Van Marle and Others* (cited above, pp. 11-12, §§ 31-38) it held that there had been no "*contestation*" within the meaning of Article 6 § 1 in proceedings concerning admission to the profession of accountant. Although it acknowledged that the relevant boards in the Netherlands could have occasion to rule on matters that "inherently [lent] themselves to judicial decision and any disagreement about them [could] be regarded as a '*contestation*' (dispute) within the meaning of Article 6 § 1", the Court observes that the complaints made by the applicants to the Board of Appeal in that case related solely to the Board's second function, namely "evaluating [their] knowledge and experience for carrying on a profession". It considered an assessment of that kind to be "akin to a school or university examination and ... so far removed from the exercise of the normal judicial function that the safeguards in Article 6 cannot be taken as covering resultant disagreements" (*ibid.*, p. 12, § 36).

It follows from that precedent that the question whether the Board of Appeal ruled on matters susceptible to judicial assessment was decisive for the applicability of Article 6 § 1, irrespective of whether the Board itself had judicial status.

Accordingly, the Court must now ascertain the nature of the national committee's decision in the instant case. Before that committee the applicant complained that the regional committee had infringed the

principle of equality of opportunity in prematurely refusing his application. The Court notes that the national committee carried out a thorough review of his application, thereby precluding the possibility of his being discriminated against. In any event, the applicant did not pursue that complaint before the Court.

With this one exception, the applicant's complaints concerned, in essence, what he regarded as an incorrect assessment of his ability by the regional committee. The national committee re-examined the entire case, and, therefore, the applicant's application, giving him the opportunity to produce additional information. He was able to explain why he considered that he satisfied the statutory requirements for registration as a chartered accountant, particularly with regard to his professional experience. The national committee re-examined the certificates and documents concerning the applicant's professional experience.

The Court considers that, although the regional and national committees' examination of applications differs from the procedure whereby panels assess vocational examinations for admission to various professional bodies, the fact nonetheless remains that proceedings in such cases entail an assessment of a candidate's knowledge and experience.

In accordance with its case-law (see *Van Marle and Others*, cited above, p. 12, § 36), the Court considers that an assessment of that kind, evaluating knowledge and experience for carrying on a profession under a particular title, is akin to a school or university examination and is so far removed from the exercise of the normal judicial function that the safeguards in Article 6 cannot be taken to cover resultant disagreements.

There was thus no "*contestation*" (dispute) within the meaning of Article 6, which accordingly was not applicable in the instant case.

It is therefore unnecessary for the Court to examine whether the right claimed by the applicant is a "civil right" or whether the proceedings in issue complied with the requirements of Article 6 § 1.

It follows that this complaint 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.

JOVANOVIĆ v. CROATIA
(Application no. 59109/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 28 FEBRUARY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Competence *ratione temporis* – court decision concerning events pre-dating ratification of the Convention****Article 35 § 3**

Competence ratione temporis – Court decision concerning events pre-dating ratification of the Convention – Court decision indissociable from events at issue – Instantaneous act not giving rise to continuing situation

*
* *

The applicant worked in a prison as an agricultural technician. In 1992 he was dismissed due to his alleged participation in the referendum for Serbian autonomy in Croatia in August 1990. His appeal to the Disciplinary Board of the prison was unsuccessful. He lodged a civil complaint with the municipal court, which rejected it, and his appeal was dismissed by the county court. His subsequent request for revision was rejected by the Supreme Court. He lodged a constitutional complaint in which he challenged the constitutionality of these decisions. In October 1999 the Constitutional Court rejected his complaint. The applicant alleged that the termination of his employment violated his right to freedom of expression.

Held

Article 10: The Convention entered into force in respect of Croatia on 5 November 1997 and the Court was thus not competent in the present case as regards the facts which occurred before that date. The Constitutional Court's decision of October 1999 was the final decision and the issue before the Constitutional Court was in substance the same as the one before the Court, namely the applicant's freedom of expression. However, dissociating the Constitutional Court's decision from the events which were at the root of the proceedings would be tantamount to giving retroactive effect to the Convention. It would also render Croatia's declaration recognising the Court's competence to receive individual applications nugatory. The applicant's dismissal was an instantaneous act, which did not give rise to a continuous situation. As to the constitutional proceedings, in so far as they fell within the competence of the Court *ratione temporis*, the applicant did not make any separate complaints: incompatible *ratione temporis*.

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

Case-law cited by the Court

X v. Portugal, no. 9453/81, Commission decision of 13 December 1982, Decisions and Reports 31

Stamoulakatos v. Greece (no. 1), judgment of 26 October 1993, Series A no. 271

Kadikis v. Latvia (dec.), no. 47634/99, 29 June 2000

...

THE FACTS

The applicant, Mr Želimir Jovanović, is a Croatian citizen of Serbian national origin, born in 1959 and living in Požega, Croatia. He was represented before the Court by Mr N. Bastaić, a lawyer practising in Zagreb. The Croatian Government (“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 was employed as an agricultural technician in the Požega Penitentiary and Rehabilitation Home (*Kazнено popravni dom Požega*), a State prison for young offenders. On 21 January 1992 the prison governor dismissed the applicant and four other employees, as a disciplinary penalty, for allegedly having voted for the creation of the so-called Serbian Autonomous Territory of Western Slavonia (*Srpska Autonomna Oblast “Zapadna Slavonija”*) and the secession of that territory from Croatia, in the referendum for Serbian autonomy in Croatia in August 1990 (“the referendum”). The decision on the applicant’s dismissal stated that the referendum was part of the efforts to change the State’s frontiers through the secession of parts of Croatian territory and their annexation to another State, which amounted to a criminal offence under Article 236 (b) of the Criminal Code. The referendum was found to be contrary to the Croatian Constitution and thus illegal, and participation in it was declared incompatible with service in State bodies. The decision was, in addition, based on the decree on the enforcement of penalties, enacted in 1991.

The applicant appealed against his dismissal. On 25 March 1992 the Disciplinary Board of the Požega Penitentiary and Rehabilitation Home (*Disciplinski sud pri Kazнено popravnom domu u Požegi*) dismissed the appeal.

On 3 March 1992 the applicant brought an action challenging his dismissal in the Požega Municipal Court (*Općinski sud u Požegi*). He claimed that he had not taken part in the referendum. He also argued that the decree on the enforcement of penalties had been enacted after his alleged participation in the referendum and should therefore not have been applied retroactively.

On 14 October 1992 the Požega Municipal Court upheld the decision to dismiss the applicant. It found the applicant’s participation in the referendum incompatible with his duties in the Požega Penitentiary and Rehabilitation Home.

On 13 November 1992 the applicant lodged an appeal against the above judgment with the Poega County Court (*Okružni sud u Požegi*), reiterating his previous arguments.

On 22 December 1992 the appellate court dismissed the appeal and upheld the first-instance judgment.

On 19 February 1993 the applicant filed a request for revision on points of law with the Supreme Court (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*). On 20 December 1995 the Supreme Court upheld the lower courts' judgments.

On 2 May 1996 the applicant filed a constitutional complaint. He claimed that he had not taken part in the referendum. He argued that the provision of the decree on the enforcement of penalties by which an employee of a prison could be dismissed if he was not fit to work in that institution lacked sufficient clarity and was, therefore, inconsistent with the requirement of foreseeability. In his opinion the decision to dismiss him on account of his alleged participation in the referendum had violated his right to freedom of expression.

On 20 October 1999 the applicant's constitutional complaint was rejected. The Constitutional Court (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) found the applicant's dismissal to be a consequence of his participation in the referendum which it found incompatible with the applicant's employment in the Poega Penitentiary and Rehabilitation Home, pursuant to Article 8 § 3 of the decree on the enforcement of penalties.

B. Relevant domestic law

Article 8 § 3 of the decree on the enforcement of penalties for crimes, economic offences and minor offences committed during a state of war or a state of immediate danger to the independence and unity of the Republic of Croatia ("the decree on the enforcement of penalties" – *Uredba o izvršenju sankcija izrečenih za krivična djela, privredne prijestupe i prekršaje za vrijeme ratnog stanja ili u slučaju neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske*, Official Gazette no. 55/91) provides that the director of an institution may decide to dismiss an employee if the matter fails to fulfil his duties or it is established that he is not fit (*podoban*) to work in that institution.

COMPLAINT

The applicant argued that the termination of his employment on account of his alleged participation in the referendum had violated his right to freedom of expression. He relied on Articles 9 and 10 of the Convention.

THE LAW

The applicant maintained that his dismissal from work following his alleged participation in the referendum for Serbian political autonomy in Croatia had violated his right to freedom of expression secured under Article 10 of the Convention, which reads:

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

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

The Government submitted that the application was incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention. They argued that the events complained of – the applicant’s dismissal – had taken place in January 1992, whereas the Convention had entered into force in respect of Croatia on 5 November 1997.

The applicant argued that the proceedings concerning his dismissal had ended with the Constitutional Court’s decision of 20 October 1999 and that, therefore, the facts complained of did fall within the Court’s jurisdiction *ratione temporis*.

In the alternative, the Government invited the Court to declare the application inadmissible as being manifestly ill-founded. They contended that the crucial issue was the question of the applicant’s compatibility with his duties. They argued that at the critical time there had been an armed conflict taking place in Croatia and that the integrity of the State had been endangered. In these circumstances, the conditions required for employment in State bodies were different from the conditions required in normal circumstances. An additional duty of political loyalty was imposed on all employees of State bodies.

The applicant’s dismissal had been a consequence of his participation in the referendum. The promoters of the referendum, one of many events creating a situation of instability and civic unrest at the time, had sought to achieve the secession of certain parts of Croatia and thus to change its borders. Participation in such a referendum represented a clear act of political disloyalty on the part of the applicant.

The Government submitted further that access to the civil service in the specific circumstances of armed conflict had been at the heart of the issue submitted to the Court. The matter of access to the civil

service, where State security was in issue had been deliberately omitted from the Convention, and left for regulation by the States. In this connection they relied on *Glaserapp v. Germany* and *Kosiek v. Germany* (judgments of 28 August 1986, Series A no. 104, and Series A no. 105, respectively).

Furthermore, the conditions for access to the civil service had been tightened owing to the specific circumstances of the time, which distinguished the present case from those in *Vogt v. Germany* and *Wille v. Liechtenstein* (judgments of 26 September 1995, Series A no. 323, and [GC], no. 28396/95, ECHR 1999-VII, respectively).

While in those cases the Court had examined whether the dismissal of the civil servants in question had violated their Convention rights, in the present case the crucial question was a person's compatibility for civil service in time of war, where the independence and unity of the State were endangered.

Accordingly, in the Government's opinion, there had been no interference with the applicant's rights protected under Article 10 of the Convention.

The Government further argued that, even if the Court were to find that there had been an interference with the applicant's right to freedom of expression, such interference was provided for by law, in particular by Article 8 § 3 of the decree on the enforcement of penalties, as a *lex specialis* which empowered the governor of a State prison to terminate the employment of an employee who was not fit for service.

As for the purpose of such interference, the Government contended that it had been intended to protect the State's security and territorial integrity in time of war. They relied on *Zana* and *Sürek* (see *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, and *Sürek v. Turkey (no. 3)* [GC], no. 24735/94, 8 July 1999).

In the Government's opinion the interference with the applicant's rights secured by the Convention had been necessary in a democratic society. In this connection they relied on *Vogt*, cited above, and *Rekvényi v. Hungary* ([GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III). They contended that the need for a derogation from the rights guaranteed in Article 10 § 1 was necessary for the protection of State security and territorial integrity in circumstances where vital interests of the State were at stake. They further argued that the means employed had been proportionate to the legitimate interests to be protected.

The applicant submitted in reply that he was not a civil servant but an agricultural technician employed by the State prison. He asserted that the decree on the enforcement of penalties had not applied to his case because the state of war had not been formally proclaimed in Croatia; therefore, there was no legal justification for the application of wartime laws.

Furthermore, his alleged participation in the referendum would have taken place prior to the enactment of the decreed on the enforcement of penalties, which served as a basis for his dismissal. He also argued that the provision giving power to the prison governor to dismiss employees who were not fit for service lacked sufficient clarity and was inconsistent with the requirement of foreseeability.

He further submitted that even if he had participated in the referendum, that would not have made him unfit to cultivate farmland, his job at the State prison.

The Court first has to ascertain whether, and to what extent, it is competent *ratione temporis* to deal with the application. It reiterates that in accordance with the generally recognised rules of international law, the Convention only governs, for each Contracting Party, facts subsequent to its entry into force in respect of that Party (see, for example, *X v. Portugal*, no. 9453/81, Commission decision of 13 December 1982, Decisions and Reports 31, pp. 204, 208, and *Kadikis v. Latvia* (dec.), no. 47634/99, 29 June 2000).

The Court observes that Croatia has recognised the competence of the Court to receive applications “from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be a victim of a violation by Croatia of the rights recognised in the Convention through any act, decision or event occurring after 5 November 1997”. Accordingly, the Court is not competent to examine the present application in so far as it refers to facts occurring before the date on which Croatia ratified the Convention.

The Court notes that the applicant was dismissed from work on 21 January 1992. The final decision was given by the Constitutional Court on 20 October 1999, after the Convention had entered into force in respect of Croatia. This decision addressed in substance the same issue that is now before the Court – the applicant’s right to freedom of expression. However, divorcing the Constitutional Court’s decision from the events which gave rise to the present proceedings would amount to giving retroactive effect to the Convention which would be contrary to the general principles of international law. At the same time it would render Croatia’s declaration recognising the Court’s competence to receive individual applications nugatory (see *Kadikis*, cited above, and *Stamoulakatos v. Greece (no. 1)*, judgment of 26 October 1993, Series A no. 271, p. 14, § 33).

The Court considers that the applicant’s dismissal was an instantaneous act which does not give rise to any possible continuing situation of a violation of the Convention. Furthermore, as to the proceedings before the Constitutional Court, in so far as they do fall within the Court’s competence *ratione temporis*, the applicant has not made any separate complaints on the matter.

It follows that the present application is incompatible *ratione temporis* 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.

JOVANOVIĆ c. CROATIE
(Requête n° 59109/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 28 FÉVRIER 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{me} F. Tulkens, M^{me} N. Vajić, M. E. Levits, M^{me} S. Botoucharova, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Compétence *ratione temporis* – décision judiciaire concernant des faits antérieurs à la ratification de la Convention****Article 35 § 3**

Compétence ratione temporis – Décision judiciaire concernant des faits antérieurs à la ratification de la Convention – Décision judiciaire indissociable des faits litigieux – Acte instantané n'ayant pas donné lieu à une situation continue

*
* *
*

Le requérant travaillait dans une prison comme technicien agricole. En 1992, il fut licencié parce qu'il aurait participé au «référéndum» pour l'autonomie serbe en Croatie, tenu en août 1990. Il fit appel en vain devant la commission disciplinaire de la prison. Il engagea une action civile devant le tribunal municipal, qui la rejeta. Le tribunal de comté le débouta de son appel et la Cour suprême rejeta son recours. Il forma un recours constitutionnel pour remettre en question la constitutionnalité de ces décisions. La Cour constitutionnelle repoussa ce recours en octobre 1999. L'intéressé allègue que son licenciement a emporté violation de son droit à la liberté d'expression.

Article 10: la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Croatie le 5 novembre 1997 et la Cour n'est donc pas compétente en l'espèce pour examiner les faits survenus avant cette date. La décision finale en cette affaire est celle rendue par la Cour constitutionnelle en octobre 1999. Cette décision portait pour l'essentiel sur une question identique à celle dont la Cour était ici saisie, à savoir la liberté d'expression du requérant. Toutefois, dissocier l'arrêt de la Cour constitutionnelle des faits à l'origine de la procédure reviendrait à conférer un effet rétroactif à la Convention. De plus, cela rendrait inopérante la déclaration de la Croatie reconnaissant la compétence de la Cour en matière de requêtes individuelles. Le licenciement de l'intéressé était un acte instantané qui n'a pas donné lieu à une situation continue. Quant à la procédure constitutionnelle, pour autant qu'elle relevait de la compétence *ratione temporis* de la Cour, le requérant n'a formulé aucun grief distinct à ce sujet : incompatibilité *ratione temporis*.

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

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Portugal, n° 9453/81, décision de la Commission du 13 décembre 1982, Décisions et rapports 31

Stamoulakatos c. Grèce (n° 1), arrêt du 26 octobre 1993, série A n° 271

Kadikis c. Lettonie (déc.), n° 47634/99, 29 juin 2000

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Želimir Jovanović, est un ressortissant croate d'origine nationale serbe né en 1959 et résidant à Požega, en Croatie. Il est représenté devant la Cour par M^r N. Bastaić, avocat à Zagreb. Le gouvernement défendeur est représenté par son agente, M^{me} 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.

Le requérant travaillait comme technicien agricole au centre de détention et de réadaptation de Požega, prison d'Etat pour jeunes délinquants (*Kazneno popravni dom Požega*). Le 21 janvier 1992, le directeur de l'établissement le licencia à l'instar de quatre autres employés à titre de sanction disciplinaire, parce qu'il aurait voté en faveur de la constitution du « territoire serbe autonome de Slavonie occidentale » (*Srpska Autonomna Oblast « Zapadna Slavonija »*) et de la sécession de ce territoire à l'égard de la Croatie, à l'occasion du référendum pour l'autonomie serbe en Croatie tenu en août 1990 (ci-après le « référendum »). La décision de licenciement du requérant relevait que la tenue dudit référendum s'inscrivait dans le cadre des actions visant à modifier les frontières de l'Etat par la sécession de certaines parties du territoire croate et par leur annexion à un autre Etat, ce qui constituait une infraction pénale au regard de l'article 236 b) du code pénal. Le référendum était jugé contraire à la Constitution croate, et donc illégal, et la participation à celui-ci était déclarée incompatible avec la fonction au sein d'un organe de l'Etat. En outre, la décision s'appuyait sur le décret relatif à l'application des peines, pris en 1991.

Le requérant fit appel de son licenciement mais fut débouté le 25 mars 1992 par la Commission disciplinaire du centre de détention et de réadaptation de Požega (*Disciplinski sud pri Kazneno popravnom domu u Požegi*).

Le 3 mars 1992, il saisit le tribunal municipal de Požega (*Općinski sud u Požegi*) d'une action par laquelle il contestait le bien-fondé de son licenciement. Il affirmait ne pas avoir pris part au référendum et faisait valoir que le décret sur l'application des peines avait été pris postérieurement à sa prétendue participation à cette consultation et ne devait pas être appliqué rétroactivement.

Le 14 octobre 1992, le tribunal municipal de Požega confirma la décision de licenciement, jugeant la participation du requérant au

référéndum incompatible avec ses fonctions au centre de détention et de réadaptation de Požega.

Le 13 novembre 1992, le requérant fit appel de la décision susmentionnée auprès du tribunal de comté de Požega (*Okružni sud u Požegi*), en réitérant ses précédents arguments.

Le 22 décembre 1992, la juridiction d'appel le débouta et confirma les décisions de première instance.

Le 19 février 1993, le requérant introduisit un recours auprès de la Cour suprême (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*). Le 20 décembre 1995, celle-ci confirma les décisions des juridictions inférieures.

Le 2 mai 1996, le requérant forma un recours constitutionnel, arguant qu'il n'avait pas participé au référendum et que la disposition pertinente du décret sur l'application des peines – selon laquelle un employé de prison pouvait être licencié s'il n'était pas apte au travail dans un tel établissement – n'était pas suffisamment claire et, par conséquent, ne répondait pas à l'exigence de prévisibilité. Il estimait que son licenciement, fondé sur sa prétendue participation au référendum, emportait violation de son droit à la liberté d'expression.

Le 20 octobre 1999, le recours constitutionnel du requérant fut rejeté. La Cour constitutionnelle (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) jugea que le licenciement du requérant était la conséquence de sa participation au référendum, acte qu'elle considérait incompatible avec son emploi au centre de détention et de réadaptation de Požega, au regard de l'article 8 § 3 du décret sur l'application des peines.

B. Le droit interne pertinent

L'article 8 § 3 du décret sur l'application des peines pour crimes, infractions économiques et infractions mineures commises durant l'état de guerre ou de péril imminent pour l'indépendance et l'unité de la République de Croatie (*Uredba o izvršenju sankcija izrečenih za krivična djela, privredne prijestupe i prekršaje za vrijeme ratnog stanja ili u slučaju neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske*, Journal officiel n° 55/91) dispose que le directeur d'un établissement peut licencier un employé si celui-ci ne remplit pas ses fonctions ou s'il est établi qu'il n'est pas apte (*podoban*) à travailler dans l'établissement en question.

GRIEF

Le requérant allègue que son licenciement fondé sur sa prétendue participation au référendum emporte violation de son droit à la liberté d'expression. Il invoque les articles 9 et 10 de la Convention.

EN DROIT

Le requérant affirme que son licenciement à la suite de sa prétendue participation au référendum sur l'autonomie politique serbe en Croatie a emporté violation de son droit à la liberté d'expression au regard de l'article 10 de la Convention, qui est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

Le Gouvernement estime que la requête est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention. Il fait valoir que l'acte incriminé, à savoir le licenciement du requérant, a eu lieu en janvier 1992 alors que la Convention n'est entrée en vigueur à l'égard de la Croatie que le 5 novembre 1997.

Le requérant affirme que la procédure relative à son licenciement s'est achevée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 20 octobre 1999, et que les faits litigieux relèvent donc bien de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

A titre subsidiaire, le Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement. Il soutient que la question clé est celle de la compatibilité du requérant avec ses fonctions. Il explique qu'à l'époque considérée un conflit armé sévissait en Croatie et que l'intégrité de l'Etat était en péril. Dans ces circonstances, les conditions à remplir pour pouvoir travailler au sein d'un organe de l'Etat étaient différentes de celles requises en temps normal. En effet, un devoir de loyauté politique s'imposait alors de surcroît à toute personne employée par un tel organe.

Le licenciement du requérant était la conséquence de sa participation au référendum. Les instigateurs de cette consultation, l'un des nombreux épisodes qui à l'époque créèrent une situation d'instabilité et de troubles civils, cherchaient à obtenir la sécession de certaines parties de la Croatie et donc à en modifier les frontières. La participation à un tel référendum représentait un acte manifeste de déloyauté politique de la part du requérant.

Le Gouvernement ajoute que l'accès à la fonction publique dans les circonstances spécifiques d'un conflit armé est au cœur de cette affaire soumise à la Cour. La question de l'accès à la fonction publique, lorsque la sécurité de l'Etat est en jeu, a été délibérément omise de la Convention, le soin étant laissé aux Etats de régler en la matière. Il invoque à cet égard les arrêts *Glaserapp* et *Kosiek c. Allemagne* (arrêts du 28 août 1986, série A n° 104 et n° 105).

De plus, les conditions d'accès à la fonction publique avaient été durcies en raison des circonstances particulières de l'époque, ce qui distingue l'espèce des affaires *Vogt c. Allemagne* (arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323) et *Wille c. Liechtenstein* ([GC], n° 28396/95, CEDH 1999-VII).

Dans les affaires précitées, la Cour a recherché si le licenciement des fonctionnaires en question avait emporté violation de leurs droits découlant de la Convention; or, dans la présente affaire, la question cruciale est celle de la compatibilité d'un individu avec la fonction publique en temps de guerre, lorsque l'indépendance et l'unité de l'Etat sont en péril.

En conséquence, le Gouvernement estime qu'il n'y a eu aucune ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits au regard de l'article 10 de la Convention.

Le Gouvernement ajoute qu'au cas où la Cour conclurait qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression, elle devrait également considérer que cette ingérence était prévue par la loi, et plus particulièrement l'article 8 § 3 du décret sur l'application des peines, la *lex specialis* qui permettait au directeur d'une prison d'Etat de résilier le contrat de travail d'un employé jugé non apte au service.

En ce qui concerne le but d'une telle ingérence, le Gouvernement affirme qu'elle visait à protéger la sécurité et l'intégrité territoriale de l'Etat en temps de guerre. Il invoque les arrêts *Zana c. Turquie* et *Sürek c. Turquie (n° 3)* (arrêts du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, et [GC], n° 24735/94, 8 juillet 1999, respectivement).

Le Gouvernement estime que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits au regard de la Convention était nécessaire dans une société démocratique. Sur ce point, il se réfère aux arrêts *Vogt* précité, et *Rekényi c. Hongrie* ([GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III). Selon le Gouvernement, la nécessité de déroger aux droits garantis par l'article 10 § 1 était nécessaire à la protection de la sécurité et de l'intégrité territoriale de l'Etat, à un moment où les intérêts vitaux de ce dernier étaient en jeu. Il ajoute que les moyens employés étaient proportionnés aux intérêts légitimes à protéger.

Le requérant rétorque qu'il n'était pas fonctionnaire mais qu'il était employé par la prison d'Etat comme technicien agricole. Il affirme que le décret en question ne s'appliquait pas à sa situation, car l'état de guerre

n'avait pas été officiellement proclamé en Croatie, et qu'il n'y avait donc aucune justification légale à la mise en œuvre d'une législation de temps de guerre. De plus, sa prétendue participation au référendum aurait été antérieure à la promulgation du décret sur lequel reposait son licenciement. Par ailleurs, il observe que la disposition habilitant le directeur d'un établissement pénitentiaire à renvoyer les employés non aptes au service manque de clarté et cadre mal avec l'exigence de prévisibilité.

Il ajoute enfin que même s'il avait participé au référendum, cela ne l'aurait nullement rendu inapte à s'occuper des cultures, ce qui était sa fonction à la prison d'Etat.

La Cour doit tout d'abord vérifier si, et dans quelle mesure, elle est compétente *ratione temporis* pour examiner la requête. Elle rappelle que conformément aux principes de droit international généralement reconnus, la Convention régit, pour chaque Partie contractante uniquement, les faits postérieurs à son entrée en vigueur à l'égard de cette Partie (voir, par exemple, *X c. Portugal*, n° 9453/81, décision de la Commission du 13 décembre 1982, Décisions et rapports 31, pp. 204, 208, et *Kadikis c. Lettonie* (déc.), n° 47634/99, 29 juin 2000).

La Cour rappelle que la Croatie a reconnu la compétence de la Cour à être saisie des requêtes émanant de « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par la Croatie des droits reconnus par la Convention en raison de tout acte, de toute décision ou de tout fait survenu après le 5 novembre 1997 ». En conséquence, la Cour n'est pas compétente pour examiner la présente requête, pour autant qu'elle concerne des faits survenus avant la date de ratification de la Convention.

La Cour observe que le requérant a été licencié le 21 janvier 1992. La décision finale concernant sa cause a été rendue par la Cour constitutionnelle le 20 octobre 1999, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie. Cette décision portait pour l'essentiel sur la même question que celle dont la Cour est à présent saisie, à savoir le droit à la liberté d'expression du requérant. Toutefois, dissocier l'arrêt de la Cour constitutionnelle des faits qui ont donné lieu à la présente procédure reviendrait à donner un effet rétroactif à la Convention, ce qui serait contraire aux principes généraux du droit international. En même temps, cela rendrait inopérante la déclaration de la Croatie reconnaissant la compétence de la Cour à être saisie de requêtes individuelles (*Kadikis*, décision précitée, et *Stamoulakatos c. Grèce* (n° 1), arrêt du 26 octobre 1993, série A n° 271, p. 14, § 33).

La Cour estime que le licenciement du requérant était un acte instantané ne pouvant donner lieu à une situation de violation continue de la Convention. De plus, en ce qui concerne la procédure devant la

Cour constitutionnelle, pour autant qu'elle relève de la compétence *ratione temporis* de la Cour, le requérant ne formule aucun grief distinct.

Il s'ensuit que la présente requête est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.