

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-V

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · 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 3-452-25648-0
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>Colombani et autres c. France</i> , n° 51279/99, arrêt du 25 juin 2002 ..	1
<i>Colombani and Others v. France</i> , no. 51279/99, judgment of 25 June 2002	25
<i>Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom</i> , nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, judgment of 2 July 2002	49
<i>Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni</i> , n°s 30668/96, 30671/96 et 30678/96, arrêt du 2 juillet 2002	77
<i>Göktan c. France</i> , n° 33402/96, arrêt du 2 juillet 2002	107
<i>Göktan v. France</i> , no. 33402/96, judgment of 2 July 2002	127
<i>S.N. v. Sweden</i> , no. 34209/96, judgment of 2 July 2002	145
<i>S.N. c. Suède</i> , n° 34209/96, arrêt du 2 juillet 2002	169
<i>Göç v. Turkey</i> [GC], no. 36590/97, judgment of 11 July 2002	193
<i>Göç c. Turquie</i> [GC], n° 36590/97, arrêt du 11 juillet 2002	221
<i>Calabrò c. Italie et Allemagne</i> (déc.), n° 59895/00, 21 mars 2002	249
<i>Calabrò v. Italy and Germany</i> (dec.), no. 59895/00, 21 March 2002	265
<i>Pascolini c. France</i> (déc.), n° 45019/98, 25 avril 2002	281
<i>Pascolini v. France</i> (dec.), no. 45019/98, 25 April 2002	289
<i>Multigestion c. France</i> (déc.), n° 59341/00, 25 avril 2002	297
<i>Multigestion v. France</i> (dec.), no. 59341/00, 25 April 2002	307
<i>Zehnalová et Zehnal c. République tchèque</i> (déc.), n° 38621/97, 14 mai 2002	317
<i>Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic</i> (dec.), no. 38621/97, 14 May 2002	337

<i>Segi et Gestoras Pro-Amnistía c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède</i> (déc.), n ^{os} 6422/02 et 9916/02, 23 mai 2002	357
<i>Segi and Gestoras Pro-Amnistía v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Sweden</i> (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, 23 May 2002	371
<i>Borghi c. Italie</i> (déc.), n ^o 54767/00, 20 juin 2002	385
<i>Borghi v. Italy</i> (dec.), no. 54767/00, 20 June 2002	395

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

Non-communication to appellant of opinion of Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation

Göç v. Turkey [GC], p. 193

Non-communication au demandeur de l'avis du procureur général près la Cour de cassation

Göç c. Turquie [GC], p. 221

Lack of oral hearing in proceedings concerning compensation for detention

Göç v. Turkey [GC], p. 193

Défaut d'audience dans le cadre d'une procédure en dommages-intérêts à la suite d'une détention

Göç c. Turquie [GC], p. 221

Undercover agent's role in the commission of an offence

Calabrò v. Italy and Germany (dec.), p. 265

Rôle d'un agent infiltré dans la commission d'une infraction

Calabrò c. Italie et Allemagne (déc.), p. 249

Failure to communicate the advocate-general's submissions to an appellant in the Criminal Division of the Court of Cassation

Pascolini v. France (dec.), p. 289

Non-communication des conclusions de l'avocat général au demandeur au pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation

Pascolini c. France (déc.), p. 281

Article 6 § 3 (d)

Absence of opportunity to examine child witness, victim of sexual abuse

S.N. v. Sweden, p. 145

Impossibilité d'interroger en tant que témoin un enfant victime d'agressions sexuelles

S.N. c. Suède, p. 169

Use at trial of statements of a witness whose whereabouts are unknown

Calabrò v. Italy and Germany (dec.), p. 265

Utilisation, lors d'un procès, des déclarations d'un témoin introuvable

Calabrò c. Italie et Allemagne (déc.), p. 249

Article 8

Lack of facilities for disabled access to buildings open to the public

Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic (dec.), p. 337

Absence d'aménagements permettant aux personnes handicapées d'accéder à des bâtiments ouverts au public

Zehnalová et Zehnal c. République tchèque (déc.), p. 317

Article 10

Criminal conviction of journalists for the offence of insulting a foreign head of State

Colombani and Others v. France, p. 25

Condamnation pénale de journalistes pour délit d'offense envers un chef d'Etat étranger

Colombani et autres c. France, p. 1

Article 11

Offering of incentives to employees to renounce right to representation by trade union

Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, p. 49

Offre à des salariés d'avantages destinés à les faire renoncer à leur droit à une représentation syndicale

Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni, p. 77

Article 34

Victim – associations and their spokespersons complaining of common positions adopted by the European Union

Segi and Gestoras Pro-Amnistía v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Sweden (dec.), p. 371

Victime – associations et leurs porte-parole se plaignant de positions communes adoptées par l'Union européenne

Segi et Gestoras Pro-Amnistía c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède (déc.), p. 357

Article 35**Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – ground of appeal declared inadmissible as being out of time

Multigestion v. France (déc.), p. 307

Epuisement des voies de recours internes – moyen d'appel déclaré irrecevable pour tardivité

Multigestion c. France (déc.), p. 297

Exhaustion of domestic remedies – withdrawal of all grounds of appeal in connection with negotiation of sentence during cassation proceedings

Borghi v. Italy (déc.), p. 395

Epuisement des voies de recours internes – renonciation à tous les moyens de cassation dans le cadre d'une négociation de peine

Borghi c. Italie (déc.), p. 385

Article 4 of Protocol No. 7/Article 4 du Protocole n° 7

Enforcement of an order for imprisonment in default of payment of a customs fine imposed in addition to a prison sentence for the same offence

Göktaş v. France, p. 127

Application de la contrainte par corps en exécution d'une amende douanière infligée parallèlement à une peine d'emprisonnement pour les mêmes faits

Göktaş c. France, p. 107

COLOMBANI ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 51279/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 JUIN 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation pénale de journalistes pour délit d'offense envers un chef d'Etat étranger****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pénale de journalistes pour délit d'offense envers un chef d'Etat étranger – Prévues par la loi – Protection de la réputation ou des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Liberté de la presse – Rôle de la presse – Intérêt public – Devoirs et responsabilités des journalistes – Crédit accordé à des sources officielles – Motifs pertinents et suffisants – Proportionnalité – Régime dérogatoire de protection accordé par la loi aux chefs d'Etats étrangers – Absence de prise en compte de l'intérêt de la critique émise – Absence d'exonération de la responsabilité pénale en cas de preuve de la vérité des allégations reprochées

*
* * *

Dans le cadre de l'examen de la demande de candidature du Maroc à l'Union européenne, une étude fut réalisée sur la production et le trafic de drogue dans ce pays, à la demande de la Commission européenne. Le premier rapport qui lui fut remis citait le nom de personnes impliquées dans le trafic de drogue. A la demande de la Commission, un second rapport, expurgé du nom des trafiquants, fut établi. Cette version édulcorée du rapport initial fut publiée dans un ouvrage et évoqué dans le journal *Le Monde*. La version d'origine resta confidentielle pendant un certain temps puis commença à circuler. C'est un an et neuf mois après la remise à la Commission de la version d'origine du rapport, que *Le Monde* en rendit compte dans un article annoncé en première page sous le titre «Le Maroc, premier exportateur mondial de hachisch» et sous-titré «Un rapport confidentiel met en cause l'entourage du roi Hassan II». Un second article figurait en page 2 sous le titre «Un rapport confidentiel met en cause le pouvoir marocain dans le trafic du hachisch». A la suite de la plainte déposée par le roi du Maroc, le premier requérant, directeur de publication de la société Le Monde, et le second requérant, auteur de l'article, furent renvoyés devant le juge pénal pour offenses proférées à l'encontre d'un chef d'Etat étranger. Ils furent relaxés en première instance aux motifs notamment que le journaliste avait poursuivi un but légitime et agi de bonne foi. Cependant, en appel, ils furent déclarés coupables d'offense envers un chef d'Etat étranger, sur le fondement de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Ce délit, concernant l'offense commise publiquement envers les chefs d'Etats étrangers, est soumis à un régime juridique spécifique qui, contrairement à la diffamation, fait peser sur la partie poursuivante la charge de la preuve de l'intention de nuire mais n'admet pas l'*exceptio veritatis* comme exonération du délit. La cour d'appel condamna les requérants au

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

paiement d'amendes, au versement d'un dédommagement symbolique au roi Hassan II et à la prise en charge de frais, ainsi qu'à la publication dans le journal d'un communiqué faisant état de la décision de condamnation. La cour d'appel leur reprocha une intention malveillante envers l'entourage royal, d'émettre une accusation de duplicité et d'hypocrisie à l'encontre du roi, ainsi que l'absence de contrôle de l'exactitude du contenu du rapport, enfin l'absence de toute bonne foi. Il leur était également reproché de ne pas avoir cherché à contrôler si l'étude était toujours d'actualité à la date de la publication de l'article et de n'avoir accompli aucune démarche auprès des services marocains au sujet dudit rapport, alors qu'ils n'avaient pas mentionné un « Livre blanc » publié sur le sujet par ces mêmes autorités après le dépôt du rapport initial. La Cour de cassation confirma la décision.

Article 10: la condamnation pénale des requérants s'analyse en une «ingérence» dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. L'ingérence, «prévée par la loi», poursuivait le but légitime de protection de la réputation et des droits d'autrui. Reste la question de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique». En l'espèce, le public, notamment le public français, avait un intérêt légitime de s'informer sur le sujet. Le rapport en cause n'était pas contesté quant à son contenu et pouvait à juste titre être regardé comme crédible pour ce qui est des allégations litigieuses, contrairement à ce qu'ont retenu les juges nationaux. Lorsque la presse contribue à un débat public sur des questions suscitant une préoccupation légitime, elle doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Ainsi, *Le Monde* pouvait raisonnablement s'appuyer sur le rapport, sans avoir à vérifier lui-même l'exactitude des faits qui y étaient consignés. Les requérants ont agi de bonne foi à cet égard. Les motifs invoqués par les juridictions nationales ne sont donc pas convaincants. Le droit interne dispose que, contrairement au droit commun de la diffamation, le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger ne prévoit aucune exonération de la responsabilité pénale en cas de preuve de la véracité des allégations reprochées. Cette impossibilité de faire jouer la vérité (*exceptio veritatis*) constitue une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, quand bien même il s'agit d'un chef d'Etat ou de gouvernement. Par ailleurs, les autorités françaises elles-mêmes semblent admettre qu'il ne s'agit pas d'une mesure nécessaire dans une société démocratique, d'autant plus que l'incrimination de diffamation et d'injure, qui est proportionnée au but poursuivi, suffit à tout chef d'Etat pour faire sanctionner, comme à tout un chacun, des propos portant atteinte à son honneur ou à sa réputation. L'application de l'article 36 de la loi sur la presse tend à conférer aux chefs d'Etats étrangers un régime exorbitant du droit commun, les soustrayant à la critique du seul fait de leur fonction ou statut, sans aucune prise en compte de son intérêt. Ce régime dérogoire de protection accordée par la loi aux chefs d'Etats étrangers leur confère un privilège exorbitant qui ne se concilie pas avec les pratiques et les conceptions politiques actuelles, et ne répond à aucun «besoin social impérieux» susceptible de justifier cette restriction. En bref, même si les raisons invoquées par l'Etat défendeur sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dénoncée était «nécessaire dans une société démocratique», notwithstanding la marge d'appréciation des autorités nationales.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue aux requérants les sommes qu'ils ont dû verser en application de leur condamnation, ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Oberschlick c. Autriche (n° 1), arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204

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

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302

Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I

Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

En l'affaire Colombani et autres 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^{mre} W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,
et de M^{mre} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 septembre 2001 et
4 juin 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51279/99) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Jean-Marie Colombani et M. Eric Incyan, ainsi que la société Le Monde (« les requérants »), ont saisi la Cour le 19 avril 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants étaient représentés par M^c A. Lyon-Caen, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation 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. Les requérants alléguaient en particulier une atteinte à leur liberté d'expression garantie par 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 4 septembre 2001, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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 deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond, mais non les requérants (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les deux premiers requérants sont nés respectivement en 1948 et 1960 et résident à Paris.

9. Lorsque le Maroc fit acte de candidature à l'Union européenne, la Commission européenne voulut, afin d'apprécier cette candidature, être informée très précisément sur la question de la production de cannabis dans cet Etat et sur les mesures prises, conformément à la volonté politique du roi du Maroc lui-même, pour l'éradiquer. A cette fin, le secrétariat général de la Commission invita l'Observatoire géopolitique des drogues (OGD) à réaliser une étude sur la production et le trafic de drogue au Maroc. Les enquêtes et rapports de cet observatoire, qui a cessé son activité en 2000, faisaient référence; parmi les abonnés de ses publications figurent notamment le tribunal de grande instance et le parquet de Paris.

10. L'OGD remit son rapport à la Commission européenne en février 1994. Ce document citait le nom de personnes impliquées dans le trafic de drogue au Maroc. Mais pour être plus efficace dans les discussions qu'elle devait entamer avec les autorités marocaines, la Commission demanda à l'OGD d'établir une nouvelle version du rapport, en supprimant le nom des trafiquants. Cette version expurgée du rapport initial fut publiée notamment dans un ouvrage diffusé par l'OGD, «Etat des drogues, drogue des Etats», dans lequel un chapitre était consacré au Maroc. Le journal *Le Monde* avait évoqué cet ouvrage dans son édition datée du 25 mai 1994.

11. Quant à la version initiale, elle resta confidentielle pendant un certain temps, puis commença à circuler; c'est à l'automne 1995 que *Le Monde* en eut connaissance. Ce rapport se présentait sous forme de douze chapitres respectivement intitulés: 1. Le cannabis au Maroc dans son contexte historique, 2. Présentation générale du Rif, 3. Les caractéristiques de la culture du cannabis, 4. Répercussions socioéconomiques et zones de production, 5. L'extension des surfaces cultivées, 6. Le Maroc, premier exportateur mondial de hachisch, 7. Les voies du trafic, 8. Les réseaux, 9. L'émergence des drogues dures, 10. L'argent de la drogue, 11. La «guerre à la drogue», et 12. Conclusions. Il était exposé qu'en dix ans les surfaces consacrées à la culture ancestrale du cannabis dans la région du Rif avaient été multipliées par dix et qu'à ce jour l'importance de la production faisait «du royaume chérifien un sérieux prétendant au titre de premier exportateur mondial de hachisch».

12. Dans son édition datée du 3 novembre 1995, *Le Monde* rendit compte de ce rapport dans un article publié sous la signature d'Eric Incyan.

13. L'article était annoncé en première page sous le titre «Le Maroc, premier exportateur mondial de hachisch» et sous-titré «Un rapport confidentiel met en cause l'entourage du roi Hassan II». Assez bref (une trentaine de lignes sur deux colonnes), il résumait les termes du rapport de l'OGD. En page 2 figurait un article plus développé (sur six colonnes) sous le titre «Un rapport confidentiel met en cause le pouvoir marocain dans le trafic du hachisch» et sous-titré «Selon ce document, commandé par l'Union européenne à l'Observatoire géopolitique des drogues, le Maroc est le premier exportateur mondial et le premier fournisseur du marché européen. Il souligne la responsabilité directe des autorités chérifiennes dans ces activités lucratives». Le contenu de l'article était en outre résumé dans un chapeau introductif ainsi libellé : «Drogues – Dans un rapport confidentiel remis, en 1994, à l'Union européenne, et dont *Le Monde* a eu copie, l'OGD indique que «le Maroc est devenu, en quelques années, le premier exportateur de hachisch dans le monde et le premier fournisseur du marché européen». Cette étude met en doute la volonté des autorités chérifiennes de mettre un terme à ce trafic, malgré la «guerre à la drogue» qu'elles ont lancée, à l'automne 1992, à grand renfort de publicité. La corruption assure aux réseaux de trafiquants l'appui de protecteurs, «du plus humble des fonctionnaires des douanes aux proches du Palais (...)»

14. Par une lettre du 23 novembre 1995, le roi du Maroc adressa au ministre français des Affaires étrangères une demande officielle de poursuites pénales contre le journal *Le Monde*. Cette demande fut transmise au ministre de la Justice, lequel saisit le parquet de Paris, conformément aux dispositions de l'article 48-5 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

15. M. Colombani, directeur de la publication du quotidien *Le Monde*, et M. Incyan, auteur de l'article, furent cités à comparaître devant le tribunal correctionnel de Paris pour offense proférée à l'encontre d'un chef d'Etat étranger.

16. Par un jugement du 5 juillet 1996, considérant que le journaliste s'était borné à citer sans attaque gratuite ni déformation ou interprétation abusive les extraits d'un rapport dont le sérieux n'était pas contesté et qu'il avait par conséquent poursuivi un but légitime, le tribunal correctionnel estima que l'intéressé avait agi de bonne foi et le relaxa, de même que M. Colombani.

17. Le roi du Maroc ainsi que le ministère public interjetèrent appel de cette décision.

18. Par un arrêt du 6 mars 1997, la cour d'appel de Paris, tout en reconnaissant que «l'information réitérée du public par la presse sur un sujet tel que le trafic international de la drogue constitue d'évidence un but légitime», estima que la volonté d'attirer l'attention du public sur la responsabilité de l'entourage royal et sur «la bienveillance des autorités»

en ce qu'elle impliquait «une tolérance de la part du roi» «n'était pas exempte d'animosité» puisqu'elle se trouvait «empreinte d'intention malveillante». Les articles incriminés contenaient une «accusation de duplicité, d'artifice, d'hypocrisie constitutive d'une offense à chef d'Etat étranger». La bonne foi du journaliste était exclue dans la mesure où il ne justifiait pas avoir «cherché à contrôler l'exactitude du commentaire de l'OGD» et qu'il s'en était tenu à la version unilatérale de cet organisme «en se faisant le porte-parole d'une thèse comportant de graves accusations» sans laisser planer aucun doute sur le sérieux de cette source d'information. De plus, la cour d'appel souligna que le journaliste n'avait pas cherché à contrôler si l'étude faite en 1994 était toujours d'actualité en novembre 1995. Elle releva qu'il n'avait justifié «d'aucune démarche faite auprès de personnalités, de responsables, d'administrations ou de services marocains aux fins de recueillir des explications sur l'absence de concordance entre les discours et les faits, voire simplement des observations sur la teneur du rapport de l'OGD». En outre, l'auteur s'était abstenu d'évoquer l'existence d'un «Livre blanc», publié par les autorités marocaines en novembre 1994, relatif à la «politique générale du Maroc en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et pour le développement économique des provinces du Nord».

19. Les requérants furent donc déclarés coupables d'offense envers un chef d'Etat étranger et condamnés chacun à payer une amende de 5 000 francs français (FRF) et à verser au roi Hassan II, déclaré recevable en sa constitution de partie civile, 1 FRF à titre de dommages-intérêts et 10 000 FRF, en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale. La cour d'appel ordonna en outre à titre de complément de réparation la publication dans *Le Monde* d'un communiqué faisant état de cette décision de condamnation.

20. Les requérants se pourvurent en cassation contre cet arrêt.

21. Par un arrêt du 20 octobre 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi; elle approuva la cour d'appel qui avait considéré que «le caractère offensant du propos tenait à la suspicion de la sincérité de la volonté même du roi du Maroc de mettre un terme au trafic de drogue dans son pays, et à l'imputation de discours pernicieux, les effets d'annonce étant présentés comme n'ayant d'autre but que de maintenir l'image du pays», d'autant que la juridiction d'appel avait relevé que cette imputation de duplicité était répétée à deux reprises et constaté que dans le contexte de l'article présentant le Maroc comme le premier exportateur mondial de hachisch et mettant en cause la responsabilité directe du pouvoir marocain et de membres de la famille royale, cette insistance à attirer l'attention du lecteur sur la personne du roi était empreinte de malveillance.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

22. Le délit d'offense publique à chef d'Etat étranger est prévu par l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, lequel, à l'époque des faits, se lisait ainsi: «L'offense commise publiquement envers les chefs d'Etats étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d'un gouvernement étranger sera punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 300 000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.»

23. La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a modifié la disposition susmentionnée en supprimant la peine d'emprisonnement encourue.

24. Le délit d'offense à chef d'Etat étranger répond au souci de protéger les hauts responsables politiques étrangers contre certaines atteintes à leur honneur ou à leur dignité. A ce titre, cette infraction s'apparente au délit d'offense au président de la République française, prévu par l'article 26 de la même loi.

25. D'après la jurisprudence, la notion d'offense envers un chef d'Etat étranger doit s'entendre des injures, diffamations, expressions outrageantes ou de nature à offenser la délicatesse des personnes protégées. Ainsi, la Cour de cassation a précisé que «l'offense envers le chef d'un Etat (...) est constituée matériellement par toute expression de mépris ou d'invective, ou par toute imputation de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité à l'occasion de sa vie privée ou de l'exercice de ses fonctions» (Cass. crim., 17 juillet 1986).

26. Cette infraction est soumise à un régime juridique spécifique, prévu par la loi de 1881. L'article 48 pose une règle juridique particulière. Il dispose en effet que la poursuite ne peut avoir lieu que sur demande de la victime de l'offense, laquelle doit être adressée au ministre des Affaires étrangères, qui la communique ensuite au ministre de la Justice. Par ailleurs, à la différence de la diffamation, il n'y a pas de présomption de mauvaise foi. C'est à la partie poursuivante qu'il incombe de rapporter la preuve de l'intention de nuire. En revanche, l'*exceptio veritatis* n'est pas admise comme exonération du délit d'offense (à la différence de ce qui existe en matière de diffamation). Enfin, les articles 42 et 43 instituent un mécanisme de responsabilité en cascade. Ils prévoient que seront poursuivis, comme auteurs principaux, les directeurs de publications ou éditeurs et, comme complices, les auteurs des écrits litigieux.

27. Selon le Gouvernement, les juridictions françaises ont circonscrit la portée de l'article 36 en indiquant qu'il ne vise qu'à «réprimer un usage abusif de la liberté d'expression» (cour d'appel de Paris, 2 octobre 1997) et ont entendu restrictivement la notion d'usage abusif de cette liberté.

28. Concernant le champ d'application, les juridictions françaises ont considéré que le délit prévu par l'article 36 ne faisait pas obstacle au droit

de critique de nature politique (cour d'appel de Paris, arrêts des 2 octobre 1997 et 13 mars 1998). Cet article ne peut être invoqué qu'en cas d'attaque personnelle d'un chef d'Etat étranger; l'offense vise donc la personne elle-même, sa réputation et non la politique qu'elle met en œuvre (cour d'appel de Paris, 27 juin 1995).

29. Les juridictions françaises ont aussi estimé que certaines imputations, même formulées avec audace, relatives au comportement des membres d'une famille régnante, ne portaient pas pour autant atteinte à la personne du chef de l'Etat. Elles ont de surcroît admis que le ton volontairement outrancier et sarcastique inhérent au genre satirique utilisé par les auteurs d'une émission de télévision ne constituait pas une atteinte au respect de la vie privée de personnalités étrangères (cour d'appel de Paris, 11 mars 1991). Seule une virulence particulière, démontrant une intention délibérée de nuire, pourrait tomber sous le coup de l'article 36 (cour d'appel de Paris, 27 juin 1995).

30. Quant à l'intention de nuire, les juridictions françaises ont toujours insisté sur le fait que l'intention d'offenser ne se présume pas. La preuve de l'intention d'offenser doit être établie à l'encontre de l'auteur des propos (cour d'appel de Paris, 13 mars 1998). Le prévenu dispose de la faculté de faire valoir publiquement et contradictoirement ses moyens de défense, sans être soumis au mécanisme complexe des offres de preuve (Cass. crim., 22 juin 1999).

31. Le Gouvernement affirme qu'à ce titre le régime du délit d'offense à chef d'Etat est plus protecteur que celui de la diffamation classique, où la mauvaise foi est présumée. Dans le cadre de l'appréciation de l'éventuelle intention de nuire, les magistrats examinent le caractère sérieux et objectif de l'enquête menée par les journalistes (cour d'appel de Paris, 13 mars 1998) ou le caractère étayé des affirmations (cour d'appel de Paris, 2 octobre 1997). L'absence d'*exceptio veritatis*, qui existe en matière de diffamation, est donc compensée, selon le Gouvernement, par le libéralisme manifesté par les juges dans la détermination de l'intention de nuire (Cass. crim., 22 juin 1999).

32. Les requérants ont soumis à la Cour un jugement rendu le 25 avril 2001 par la 17^e chambre – chambre de la presse – du tribunal de grande instance de Paris qui concernait les poursuites intentées à la requête de trois chefs d'Etats africains, les présidents Idriss Deby, Omar Bongo et Denis Sassou Nguesso, pour offense publique envers un chef d'Etat étranger en raison de la publication par les éditions Les Arènes d'un livre intitulé: «Noir Silence. Qui arrêtera la Francafrrique?»

33. Le tribunal de grande instance de Paris a considéré que «l'incrimination posée par l'article 36 de la loi sur la presse et son application par la jurisprudence, ne satisfont pas à l'ensemble des exigences prévues par l'article 10 de la Convention européenne», et ce pour trois raisons. En premier lieu, le tribunal a constaté que l'article 36

instituait en faveur des chefs d'Etats étrangers «un régime exorbitant du droit commun, recourant à une définition particulièrement large des comportements incriminés, et excluant tout débat sur la preuve de la vérité des faits allégués, au point que la doctrine s'accorde à dire que les chefs d'Etats étrangers bénéficient, en France, d'une protection supérieure à celle concernant le chef de l'Etat français lui-même ou le chef du gouvernement français».

34. En deuxième lieu, le tribunal a constaté que le terme «offense» n'est pas défini par la loi et correspond à une formule évasive, d'interprétation malaisée. Pour justifier ce constat, le tribunal a rappelé la définition donnée par la jurisprudence, selon laquelle l'offense s'entend de «toute expression offensante ou de mépris, toute imputation diffamatoire ou injurieuse, qui, tant à l'occasion de l'exercice des fonctions que de la vie privée, sont de nature à atteindre un chef d'Etat étranger dans son honneur, sa dignité ou la délicatesse de ses sentiments», pour en déduire qu'une formulation aussi générale introduisait «une large marge d'appréciation subjective dans la définition de l'élément légal de l'infraction» qui ne permet pas au journaliste ou à l'écrivain de connaître à l'avance avec une certitude suffisante le champ d'application de l'interdit. Le tribunal a ajouté que la distinction que s'efforce d'opérer la doctrine entre la critique acceptable, c'est-à-dire celle qui vise les actes politiques du chef d'Etat étranger, et l'offense condamnable, à savoir celle qui est dirigée contre la personne même de celui-ci, était d'une mise en œuvre malaisée ainsi que le révélait l'examen de la jurisprudence en la matière, laquelle affirme que «l'offense adressée à l'occasion des actes politiques atteint nécessairement la personne».

35. En troisième lieu, le tribunal a estimé que pareille incrimination ne constituait pas une mesure nécessaire dans une société démocratique car la diffamation et l'injure réprimées par la loi du 29 juillet 1881 suffisaient à permettre à tout chef d'Etat, comme à toute personne, de faire sanctionner des propos portant atteinte à son honneur ou à sa considération ou s'avérant outrageants.

36. Enfin, se plaçant sur le terrain de l'article 6 de la Convention, le tribunal a relevé que le caractère vague du terme d'offense ne permettait pas une défense adéquate dans le cadre de la loi du 29 juillet 1881 et qu'en privant le prévenu du droit de rapporter la preuve de la vérité des faits allégués, l'article 36 de ladite loi ne lui assurait pas l'égalité des armes.

37. Le dossier ne révèle pas si ce jugement a été ou non frappé d'appel et, dans l'affirmative, ce qu'il en est advenu.

38. Le 12 mars 2001, un sénateur a déposé une proposition de loi visant à obtenir la suppression du régime d'offense à chef d'Etat étranger. Le dossier ne permet pas non plus de dire si cette initiative récente sera suivie d'effet.

EN DROIT

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

39. Les requérants allèguent la violation de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

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

A. Arguments des parties

1. *Les requérants*

40. Les requérants soutiennent que l'ingérence que constitue l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 ne saurait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et par conséquent avoir un but légitime dès lors qu'elle n'a d'autre objectif que d'interdire toute critique atteignant un chef d'Etat, quand bien même cette critique n'aurait trait qu'à la politique qu'il mène, qu'elle s'avère exacte ou non. Les arguments du Gouvernement relatifs à la légitimité du but poursuivi reviennent à admettre l'existence d'un véritable privilège au profit des chefs de gouvernements étrangers dont le comportement ou les actes, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, ne pourraient faire l'objet d'aucune critique, quel que fût leur caractère blâmable, car, par définition, une telle critique, en portant atteinte à leurs considération et réputation, serait offensante. En effet, l'infraction est constituée même si les propos s'avèrent exacts puisqu'en la matière, selon la jurisprudence pertinente, la preuve de la vérité des faits est interdite afin de ne pas entraîner la personne d'un chef d'Etat dans une discussion qui nuirait au respect qui lui est dû. A la liberté de communication sur des sujets d'intérêt général, l'article 36 oppose le prestige de la fonction ou du titre, qu'il privilégie.

41. L'exercice d'une action en diffamation, qui réalise l'équilibre entre liberté de communication et légitimité de la protection des droits des tiers, aurait permis au roi du Maroc de faire respecter son droit à la présomption d'innocence et sa réputation. Dans le cadre d'une telle action, le journaliste peut se voir exonérer de toute responsabilité pénale s'il rapporte la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Tel ne peut être

le cas en matière d'offense, puisque la preuve de la vérité des faits diffamatoires est interdite. Le renversement de la charge de la preuve de la bonne foi dans le régime de poursuites de l'infraction d'offense à chef d'Etat étranger ne peut en aucune façon compenser la privation du droit de rapporter la preuve des faits diffamatoires, puisque la question même de la bonne foi ne se pose pas lorsque la preuve de la vérité des faits est rapportée.

42. De plus, les objections du Gouvernement quant à la manière dont les journalistes se sont acquittés de leurs fonctions ne sont pas pertinentes. Le droit de diffuser librement la teneur de rapports établis par ou à la requête des autorités publiques ne saurait être assorti, comme l'indique le Gouvernement, de restrictions telles que l'obligation d'effectuer «des investigations complémentaires pour s'assurer de la pertinence des conclusions de l'organisme accusateur»; c'est ce que la Cour a du reste admis dans l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* ([GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III). En l'espèce, la Commission européenne n'a aucunement désavoué le rapport de l'OGD et le document qui a été publié ne constituait pas une autre version comme semble le considérer le Gouvernement, mais avait été seulement expurgé, le nom des personnes impliquées dans le trafic ayant été supprimé à la demande de la Commission qui souhaitait entamer plus aisément les discussions avec les autorités marocaines. Toutefois, cette préoccupation, parfaitement légitime de la part d'un organe politique, ne saurait s'imposer à un organe de presse. La position prise par la Commission ne saurait être retenue comme justifiant une interdiction pour la presse de divulguer la teneur de la première mouture de ce rapport dans le cadre d'un débat dont la légitimité n'est pas contestée.

43. En outre, on ne saurait considérer comme élément justifiant l'ingérence dans la liberté d'expression le fait que l'article ne se soit pas fondé sur une enquête contradictoire. Si l'on devait retenir ce grief, on exigerait que toute information se fasse sous forme d'enquête relatant les divers points de vue; il n'y aurait donc plus place pour rendre compte simplement d'un rapport émanant d'une autorité officielle. Certes, le respect du contradictoire ne peut être dissocié du devoir de vérification; mais ce devoir s'apprécie différemment lorsqu'il s'agit de porter à la connaissance du public un rapport commandé par une autorité officielle et non désavoué par celle-ci.

44. Enfin, les requérants rappellent que, selon la jurisprudence de la Cour, le ton polémique n'est pas une circonstance de nature à justifier une ingérence dans l'exercice de la liberté de communication. Or, en l'espèce, le ton était mesuré et les articles litigieux ne semblaient pas dans le sensationnalisme. Aucun adjectif cherchant à donner un effet d'annonce choc à ce rapport n'était employé, et la présentation médiatique restait d'un ton modéré et ne saurait être qualifiée de polémique.

45. Quant à la jurisprudence invoquée par le Gouvernement à l'appui de sa thèse, les requérants font observer que si les arrêts des 2 octobre 1997 et 13 mars 1998 affirment que le délit d'offense ne ferait pas obstacle au droit de critique de nature politique, il s'agit de décisions de condamnation et l'arrêt du 27 juin 1995 a traité exclusivement à un comportement de chef d'Etat étranger dépourvu de caractère politique.

2. *Le Gouvernement*

46. Le Gouvernement ne conteste pas l'existence d'une ingérence en l'espèce. Il soutient toutefois que la condamnation prononcée était justifiée par certaines limites à l'exercice de la liberté de communication.

47. En premier lieu, le Gouvernement souligne que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi, à savoir l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881, et poursuivait un but légitime, la protection de la réputation et des droits d'autrui. En effet, les articles incriminés mettaient directement en cause la volonté affichée par les autorités marocaines, et au premier chef le roi, de lutter contre le développement du trafic de hachisch à partir du territoire marocain. Ces informations, communiquées dans un grand quotidien national, avaient donc pour objet de jeter le discrédit sur les plus hautes autorités marocaines, notamment le roi, et portaient atteinte à la considération et à la réputation de celles-ci.

48. En second lieu, le Gouvernement soutient que l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique».

49. La condamnation a été prononcée à la suite du constat, par les juridictions nationales, du caractère diffamatoire de certaines allégations à l'encontre du roi du Maroc. La cour d'appel et la Cour de cassation entendaient en fait sanctionner des imputations malveillantes et le défaut de rigueur journalistique. Pour condamner les requérants, les juridictions compétentes ont souligné, d'une part, le caractère offensant des propos litigieux et, d'autre part, la mauvaise foi dont ceux-ci étaient empreints. Tant le tribunal correctionnel que la cour d'appel ont noté que les articles en cause visaient directement et personnellement le roi du Maroc, sur lequel l'attention du lecteur était appelée dès l'article introductif de la première page. Le caractère offensant du propos tenait à la suspicion jetée sur la sincérité même de la volonté de Hassan II de mettre un terme au trafic de drogue dans son pays et à l'imputation de discours pernicieux. La cour d'appel a relevé que les articles incriminés contenaient une «accusation de duplicité, d'artifice, d'hypocrisie constitutive d'une offense à chef d'Etat étranger» et estimé avérée la mauvaise foi des journalistes. Ceux-ci auraient manqué à leur devoir d'objectivité, en manifestant une volonté de dénigrement constitutive de la mauvaise foi, et n'auraient pas effectué la moindre investigation complémentaire pour s'assurer de la pertinence des conclusions de l'organisme accusateur.

50. De plus, selon le Gouvernement, la présente affaire se distingue de l'affaire *Bladet Tromsø et Stensaas* précitée. En l'espèce, les requérants ont présenté comme exactes les conclusions d'un pré-rapport établi en 1994, par une organisation privée, décrite comme « un organisme de recherche indépendant » mandaté par la Commission européenne, de telle sorte qu'à la lecture des articles litigieux le rapport semblait avoir un caractère officiel et irréfutable. Or la Commission avait rendu publique une autre version du rapport, dans laquelle les noms de personnalités proches du pouvoir, qui étaient censées protéger les réseaux de trafiquants, avaient été occultés, car ces personnes devaient bénéficier de la présomption d'innocence. Ainsi, le document décrit dans les articles ne correspondait pas exactement au rapport final officiel diffusé par la Commission. D'ailleurs, la couverture médiatique sur la responsabilité directe du pouvoir marocain dans ce trafic n'était ni objective ni équilibrée, car les journalistes n'ont pas fait état dans leurs articles d'un « Livre blanc » publié par le pouvoir marocain pour répondre aux allégations du rapport de l'OGD.

51. En outre, il ne faut pas perdre de vue que l'honneur du roi du Maroc était assurément mis en cause puisque lui était intenté par voie de presse un procès qui n'a jamais eu lieu selon les voies légales. Accusé publiquement d'un délit et ne pouvant faire respecter son droit à la présomption d'innocence, le roi était en droit d'être protégé contre cette atteinte à sa réputation.

52. Le roi du Maroc, mis en cause ès qualités par les articles incriminés, ne disposait pas d'autre moyen que d'invoquer l'article 36 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. En effet, cette loi envisage plusieurs hypothèses – le cas général d'une diffamation à l'égard d'un particulier (article 32), et une série de diffamations spéciales, envers les corps constitués (article 30), les pouvoirs publics (article 31), le chef de l'Etat français (article 26) et les chefs d'Etats étrangers (article 36) – et les dispositions de l'article 36 constituent une *lex specialis* par rapport à l'article 32.

53. Enfin, le Gouvernement souligne la modicité du montant de l'amende prononcée.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

54. La Cour rappelle les principes fondamentaux suivants en la matière.

55. La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité

d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37). A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de «chien de garde» (*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63, et *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 62).

56. Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de «la protection de la réputation d'autrui», il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général. Quant aux limites de la critique admissible, elles sont plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit montrer une plus grande tolérance, surtout lorsqu'il se livre lui-même à des déclarations publiques pouvant prêter à critique. Il a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite (voir, notamment, *Oberschlick c. Autriche* (n° 1), arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204, pp. 25-26, §§ 57-59, et *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 17, § 37).

57. Par ailleurs, la «nécessité» d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un «besoin social impérieux» susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi (voir, *mutatis mutandis*, *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 500-501, § 40, et *Worm c. Autriche*, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1551, § 47).

58. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à

la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, parmi de nombreux précédents, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

59. En l'espèce, les requérants ont été condamnés pour avoir publié des propos offensant un chef d'Etat – le roi du Maroc –, parce qu'ils mettaient en cause la volonté affichée par les autorités marocaines, et au premier chef le roi, de lutter contre le développement du trafic de hachisch à partir du territoire marocain.

60. La condamnation s'analyse sans conteste en une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression.

61. La question se pose de savoir si pareille ingérence peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu d'examiner si cette ingérence était « prévue par la loi », visait un but légitime en vertu de ce paragraphe, et était « nécessaire, dans une société démocratique » (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

62. La Cour constate que les juridictions compétentes se sont fondées sur l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et que leurs décisions étaient motivées, comme le soutient le Gouvernement, par un but légitime : protéger la réputation et les droits d'autrui, en l'occurrence le roi du Maroc qui régnait alors.

63. La Cour doit cependant examiner si cette ingérence légitime était justifiée et nécessaire dans une société démocratique, notamment si elle était proportionnée et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier étaient pertinents et suffisants. Ainsi, il est essentiel de rechercher si les autorités nationales ont correctement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en condamnant les requérants pour offense.

64. La Cour relève d'abord que le public, notamment le public français, avait un intérêt légitime à s'informer sur l'appréciation portée par la Commission européenne sur un problème tel que celui de la production et du trafic de drogue au Maroc, pays qui avait fait acte de candidature à l'Union européenne et qui, en tout état de cause, entretenait des relations étroites avec les Etats membres, en particulier avec la France.

65. La Cour rappelle qu'en raison des « devoirs et responsabilités » inhérents à l'exercice de la liberté d'expression la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journala-

listique (*Goodwin* précité, p. 500, § 39, et *Fressoz et Roire* précité, § 54). A la différence des juges d'appel et de cassation, la Cour estime qu'en l'espèce le contenu du rapport de l'OGD n'était pas contesté et que ce document pouvait légitimement être considéré comme crédible pour ce qui est des allégations litigieuses. Pour la Cour, lorsque la presse contribue au débat public sur des questions suscitant une préoccupation légitime, elle doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Sinon, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (voir, *mutatis mutandis*, *Goodwin* précité, p. 500, § 39). Ainsi, la Cour estime que *Le Monde* pouvait raisonnablement s'appuyer sur le rapport de l'OGD, sans avoir à vérifier lui-même l'exactitude des faits qui y étaient consignés. Elle n'aperçoit aucune raison de douter que les requérants ont agi de bonne foi à cet égard et estime donc que les motifs invoqués par les juridictions nationales ne sont pas convaincants.

66. De plus, la Cour souligne qu'en l'espèce les requérants ont été sanctionnés car l'article portait atteinte à la réputation et aux droits du roi du Maroc. Elle relève que, contrairement au droit commun de la diffamation, l'accusation d'offense ne permet pas aux requérants de faire valoir l'*exceptio veritatis*, c'est-à-dire de prouver la véracité de leurs allégations, afin de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Cette impossibilité de faire jouer cette exception constitue une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, même lorsqu'il s'agit d'un chef d'Etat ou de gouvernement.

67. Par ailleurs, la Cour relève que, depuis un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 25 avril 2001, les juridictions internes commencent à reconnaître que le délit prévu par l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 et son interprétation par les tribunaux constituent une atteinte à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. Ainsi, les autorités nationales elles-mêmes semblent admettre que pareille incrimination n'est pas une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un tel but, d'autant plus que l'incrimination de diffamation et d'injure, qui est proportionnée au but poursuivi, suffit à tout chef d'Etat, comme à tout un chacun, pour faire sanctionner des propos portant atteinte à son honneur ou à sa réputation ou s'avérant outrageants.

68. La Cour observe que l'application de l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 portant sur le délit d'offense tend à conférer aux chefs d'Etat un régime exorbitant du droit commun, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, sans que soit pris en compte son intérêt. Elle considère que cela revient à conférer aux chefs d'Etats étrangers un privilège exorbitant qui ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Quel que soit l'intérêt évident, pour tout Etat, d'entretenir des rapports amicaux et

confiants avec les dirigeants des autres pays, ce privilège dépasse ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif.

69. La Cour constate donc que le délit d'offense tend à porter atteinte à la liberté d'expression et ne répond à aucun « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction. Elle précise que c'est le régime dérogatoire de protection prévu par l'article 36 pour les chefs d'États étrangers qui est attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur, ou à leur réputation, ou encore les propos injurieux tenus à leur encontre, dans les conditions de droit reconnues à toute personne.

70. En résumé, même si les raisons invoquées par l'Etat défendeur sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dénoncée était « nécessaire dans une société démocratique ». Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour considère qu'il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les restrictions imposées à la liberté d'expression des requérants et le but légitime poursuivi. Dès lors, elle estime qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

71. 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

72. Les requérants sollicitent 10 000 francs français (FRF) au titre des condamnations pénales infligées à MM. Colombani et Incyan, 10 001 FRF au titre des indemnités civiles allouées au roi du Maroc et 6 870 FRF au titre des frais d'insertion de la décision dans le journal *Le Monde*, soit au total 26 871 FRF (4 096,46 euros (EUR)).

73. Le Gouvernement estime que le simple constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante. Il souligne que la somme à verser au roi du Maroc avait été fixée à 1 FRF et que le montant de 10 000 FRF a été alloué en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale. Les requérants ne sauraient remettre en cause l'exécution au niveau interne de condamnations devenues définitives et faire supporter par l'Etat les sommes allouées au roi du Maroc ou à son avocat.

74. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, une somme versée à titre de réparation d'un dommage n'est recouvrable que si un lien de

causalité est établi entre la violation de la Convention et le dommage subi. Aussi pourront être prises en compte, comme en l'espèce, les sommes qu'un requérant a dû régler à ses adversaires sur la base de décisions judiciaires.

75. Par conséquent, le montant total à allouer aux requérants s'élève à 4 096,46 EUR.

B. Frais et dépens

76. Les requérants demandent 1 600 FRF au titre des droits fixes de procédure relatif à l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 54 270 FRF au titre des honoraires d'avocat devant les juges du fond et 42 210 FRF au titre des honoraires d'avocat devant la Cour de cassation, soit un total de 14 952,20 EUR. Pour la procédure devant la Cour, ils réclament 60 000 FRF pour les honoraires d'avocat plus 25 000 FRF pour les frais d'une éventuelle audience.

77. Le Gouvernement souligne que les requérants ne produisent aucun justificatif à l'appui de leurs prétentions, notamment en ce qui concerne la procédure devant les juridictions internes. En outre, la Cour a rejeté la demande des requérants tendant à la tenue d'une audience.

78. La Cour rappelle qu'un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, en ce qui concerne les frais et honoraires réclamés pour les procédures nationales, la Cour les juge raisonnables et les accorde en entier. En revanche, elle estime devoir réduire les honoraires pour la procédure devant la Cour et, statuant en équité, alloue la somme de 6 900 EUR.

C. Intérêts moratoires

79. 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 10 de la Convention ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 4 096,46 EUR (quatre mille quatre-vingt-seize euros quarante-six centimes) pour dommage matériel,

- ii. 21 852,20 EUR (vingt et un mille huit cent cinquante-deux euros vingt centimes) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
 - 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 25 juin 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

COLOMBANI AND OTHERS v. FRANCE
(Application no. 51279/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 25 JUNE 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Criminal conviction of journalists for the offence of insulting a foreign head of State****Article 10**

Freedom of expression – Criminal conviction of journalists for the offence of insulting a foreign head of State – In accordance with the law – Protection of the reputation and rights of others – Necessary in a democratic society – Freedom of the press – Role of the press – Public interest – Duties and responsibilities of journalists – Reliability of official sources – Relevant and sufficient reasons – Proportionality – Special statutory protection for foreign heads of State – Failure to take into account whether criticism was warranted – No defence of justification

*
* * *

A report on drug production and trafficking in Morocco was prepared at the request of the European Commission in connection with an application by Morocco for membership of the European Union. The initial version of the report sent to the Commission contained the names of people implicated in drug trafficking. At the Commission's request, a second version of the report, from which the names of the drug traffickers were deleted, was prepared. The expurgated version of the initial report was published in a book and referred to in an article in the *Le Monde* newspaper. After initially remaining confidential, the original version of the report began to circulate. A year and nine months after the original version of the report was sent to the Commission, *Le Monde* gave details of it in an article to which it referred on the front page under a main headline: "Morocco, world's leading exporter of cannabis", and a sub-heading: "King Hassan II's entourage implicated by confidential report." A further article appeared on page two under the headline: "Moroccan government implicated in cannabis trafficking according to confidential report." Following a complaint lodged by the King of Morocco, the first applicant, who was the editor-in-chief of *Le Monde*, and the second applicant, the author of the article, were summoned to appear in the criminal courts on charges of insulting a foreign head of State. They were acquitted at first instance, notably on the grounds that the journalists had pursued a legitimate aim and acted in good faith. However, on appeal, they were convicted of insulting a foreign head of State under section 36 of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881. That offence is governed by a special legal procedure under which, unlike the position with criminal libel, the burden of proving malicious intent lies with the prosecution but there is no defence of justification (*exceptio veritatis*). The court of appeal ordered the applicants to pay

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

fines, nominal damages to King Hassan II and costs. It also made an order requiring the newspaper to publish details of the convictions. It found that the applicants had displayed malicious intent towards the royal entourage, had made accusations of duplicity and hypocrisy on the part of the King, and had failed to check the accuracy of the report or to act in good faith. It further noted that they had not sought to check whether the report remained valid at the date the article was published or contacted the Moroccan authorities about it. Nor had they mentioned the existence of a White Paper which the Moroccan authorities had published on the subject after the initial version of the report was filed with the Commission. The Court of Cassation upheld that decision.

Held

Article 10: The applicants' convictions amounted to an "interference" with the exercise of their right to freedom of expression. The interference was "in accordance with the law" and pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others. In the case before the Court, the general public, including the French public, had a legitimate interest in being informed on the subject. Unlike the domestic courts, the Court found that the information contained in the report was not disputed and its account of the allegations in issue could legitimately be regarded as credible. When contributing to public debate on matters of legitimate concern, the press should normally be entitled to rely on the content of official reports without having to undertake independent research. The Court thus found that it was reasonable for *Le Monde* to rely on the report, without needing to check for itself the accuracy of the information it contained. The applicants had acted in good faith in that connection. The reasons relied on by the domestic courts were, therefore, not convincing. Unlike the position under the ordinary law of criminal defamation, a person charged with insulting a foreign head of State could not escape criminal liability by proving the truth of the allegations. That inability to plead justification was a measure that went beyond what was required to protect a person's reputation and rights, even when the person concerned was a head of State or government. Furthermore, the domestic courts themselves appeared to have recognised that it was not necessary in a democratic society to criminalise such behaviour, especially as the offences of criminal defamation and proffering insults – which were proportionate to the aim pursued – sufficed to protect heads of State and ordinary citizens alike from remarks that damaged their honour or reputation. The effect of a prosecution under section 36 of the Freedom of the Press Act was to confer a special legal status on heads of State, shielding them from criticism solely on the grounds of their function or status, irrespective of whether the criticism was warranted. That was tantamount to conferring on foreign heads of State a special privilege that could not be reconciled with modern practice and political conceptions and did not meet any "pressing social need" capable of justifying such a restriction. In short, though relevant, the reasons relied on by the respondent State were not sufficient to show that the interference complained of had been "necessary in a democratic society", notwithstanding the national authorities' margin of appreciation.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicants the sums they had been ordered to pay by the domestic courts and an amount in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Oberschlick v. Austria (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204

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

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302

Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I

Worm v. Austria, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

In the case of Colombani and Others 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 4 September 2001 and 4 June 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 51279/99) 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 two French nationals, Mr Jean-Marie Colombani and Mr Eric Incyan, and the company Le Monde (“the applicants”) on 19 April 1999.

2. The applicants were represented by Mr A. Lyon-Caen, of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Head of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, a violation of their freedom of expression, as guaranteed by 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 4 September 2001 the Chamber declared the application partly admissible.

6. 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).

7. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The first two applicants were born in 1948 and 1960 respectively and live in Paris.

9. In order to consider an application by Morocco for membership of the European Union, the European Commission decided it would need very precise information on the issue of cannabis production in that State and the measures being taken to eradicate it, that being the avowed political aim of the King of Morocco in person. To that end, the Secretariat General of the Commission requested the Observatoire géopolitique des drogues (OGD – Geopolitical Drugs Observatory) to prepare a report on drug production and trafficking in Morocco. Investigations and reports by the OGD, which closed down in 2000, were considered authoritative. The Paris *tribunal de grande instance* and the Paris public prosecutor's office were among the subscribers to its publications.

10. The OGD delivered its report to the Commission in February 1994. The report contained the names of people implicated in drug trafficking in Morocco. However, the Commission asked the Observatory for a revised version of the report, with the names of the drug traffickers deleted in order to make it more suitable for the discussions that were scheduled with the Moroccan authorities. This expurgated version of the initial report was published, notably in a book sold by the OGD entitled *Etat des drogues, drogue des Etats* ("State of drugs, drugs of States") and containing a chapter on Morocco. The book was referred to in the newspaper *Le Monde* on 25 May 1994.

11. After initially remaining confidential, the original version of the report began to circulate. *Le Monde* learnt of its existence in the autumn of 1995. The report contained twelve chapters with the following titles: (1) "Cannabis in Morocco – the historical background"; (2) "General overview of Er Rif"; (3) "The characteristics of cannabis growing"; (4) "The socio-economic impact and areas of production"; (5) "The increase in the land set aside for cannabis production"; (6) "Morocco – the world's leading exporter of hashish"; (7) "Drug-trafficking routes"; (8) "The criminal networks"; (9) "The emergence of hard drugs"; (10) "Drug money"; (11) "The 'war on drugs'"; and (12) "Conclusion". It related how, over a period of ten years, there had been a tenfold increase in the area of land that had historically been used for cannabis production in the region of Er Rif and that current levels of production made "the sharif kingdom a serious contender for the title of the world's leading exporter of cannabis".

12. On 3 November 1995 *Le Monde* published an article by Mr Ineyan giving details of the report.

13. The front page of the newspaper carried an introductory article under the main headline: “Morocco, world’s leading exporter of cannabis”, and a sub-heading: “King Hassan II’s entourage implicated by confidential report.” The article, which was relatively short (it ran to some thirty or so lines in two columns), summarised the terms of the OGD’s report. A more detailed article (covering six columns) appeared on page two under the headline: “Moroccan government implicated in cannabis trafficking according to confidential report”, and a sub-heading: “The report, which was commissioned by the European Union from the Geopolitical Drugs Observatory, says Morocco is the world’s leading exporter and the European market’s main supplier. It points to the direct responsibility of the sharif authorities in these lucrative activities”. A summary of the article also appeared in an introductory passage which read: “Drugs – *Le Monde* has obtained a copy of a confidential report sent to the European Union in 1994 in which the OGD says that ‘in just a few years Morocco has become the world’s leading cannabis exporter and the European market’s main supplier’. The report casts doubt on the sharif authorities’ determination to put an end to the trafficking, despite the ‘war on drugs’ they declared in a blaze of publicity in the autumn of 1992. Corruption guarantees the drug-trafficking rings the protection of officials ‘ranging from the humblest customs officer to the King’s inner circle ...’.”

14. In a letter of 23 November 1995, the King of Morocco made an official request to the French Minister of Foreign Affairs for criminal proceedings to be instituted against *Le Monde*. The request was forwarded to the Minister of Justice, who referred the matter to the Paris public prosecutor’s office, as required by section 48(5) of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881.

15. Mr Colombani, the editor-in-chief of *Le Monde*, and Mr Incyan, the author of the article, were summoned to appear in the Paris Criminal Court on charges of insulting a foreign head of State.

16. In a judgment of 5 July 1996, the Criminal Court found that the journalist had merely quoted extracts from what was undisputedly a reliable report, without distorting or misinterpreting it or making groundless attacks and, consequently, had pursued a legitimate aim. It accepted that he had acted in good faith and acquitted both him and Mr Colombani.

17. The King of Morocco and the public prosecutor’s office appealed against that decision.

18. In a judgment of 6 March 1997, the Paris Court of Appeal, while recognising that “informing the public about matters such as the international drug trade is obviously a legitimate aim for the press”, found that the desire to draw the public’s attention to the involvement of the royal entourage and to “the authorities’ accommodating attitude” that pointed to “tolerance on the part of the King ... was not entirely

innocent”, since it was “tainted with malicious intent”. The articles in question contained “accusations of duplicity, artifice and hypocrisy that were insulting to a foreign head of State”. The circumstances taken as a whole excluded good faith on the part of the journalist: he had not established that he had “sought to check the accuracy of the OGD’s comments”; instead, he had simply reproduced its unilateral account of events, thus “propounding a theory that contained serious accusations”, without leaving any room for doubt about the reliability of the source. Nor had he sought to check whether the 1994 report remained valid in November 1995. The Court of Appeal noted that the journalist had not shown that he had “contacted any Moroccan dignitaries, officials, public authorities or services for an explanation for the failure to match words with deeds or even to obtain their observations on the tenor of the OGD’s report”. In addition, he had refrained from mentioning the existence of the White Paper published by the Moroccan authorities in November 1994 on “Morocco’s general policy on the prevention of drug trafficking and the economic development of the northern provinces”.

19. The applicants were therefore found guilty of insulting a foreign head of State and sentenced to fines of 5,000 French francs (FRF) each. They were ordered to pay King Hassan II, who had successfully applied to be joined as a civil party to the proceedings, FRF 1 in damages and FRF 10,000 pursuant to Article 475-1 of the Code of Criminal Procedure. The Court of Appeal also ordered *Le Monde* to make additional reparation in the form of a report publishing details of the convictions.

20. The applicants appealed on points of law against that judgment.

21. In a judgment of 20 October 1998, the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed their appeal, approving the Court of Appeal’s view that “what [made] the article insulting [was] the suspicion with which the King of Morocco’s determination to put an end to drug trafficking in his country [was] viewed, and the charge that pernicious statements had been made to dramatic effect solely in order to preserve the country’s image”, especially as the Court of Appeal had found that the charge of duplicity had been repeated twice and that the insistence on drawing the reader’s attention to the King in person, in an article that portrayed Morocco as the world’s leading hashish exporter and alleged direct responsibility on the part of the Moroccan government and members of the royal family, was tainted with malicious intent.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

22. The statutory basis for the offence (*délit*) of publicly insulting a foreign head of State is section 36 of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (“the 1881 Act”), which, at the material time, read as

follows: “It shall be an offence punishable by one year’s imprisonment or a fine of 300,000 francs or both publicly to insult a foreign head of State, a foreign head of government or the minister for foreign affairs of a foreign government.”

23. That provision was amended by the Presumption of Innocence and Victims (Reinforcement of Rights) Act of 15 June 2000, which removed the power to impose a custodial sentence for this offence.

24. The rationale behind making it a criminal offence to insult a foreign head of State is to protect senior foreign political figures from certain forms of attack on their honour or dignity. In that regard, the offence is similar to that established by section 26 of the same Act of insulting the President of the French Republic.

25. Under the case-law, the notion of insulting a foreign head of State is to be construed as meaning abuse, defamatory remarks, or expressions that are insulting or liable to offend the sensibilities of the persons the Act seeks to protect. Thus, the Court of Cassation has ruled: “The *actus reus* of the offence of insulting a head of State ... is constituted by any expression of contempt or abuse or any accusation that is liable to undermine the honour or dignity of the head of State in his or her private life or in the performance of his or her functions” (Court of Cassation, Criminal Division (“*Cass. crim.*”), decision of 17 July 1986).

26. The 1881 Act established a specific legal procedure for the offence. Section 48 introduced a special legal rule by providing that a prosecution will only lie at the request of the person at whom the insults are directed. Requests must be sent to the Minister for Foreign Affairs, who then communicates them to the Minister of Justice. Furthermore, unlike the position with criminal defamation, bad faith is not presumed. It is for the prosecution to prove malice. On the other hand, the defence of justification (*exceptio veritatis*), which is available to a charge of criminal defamation, cannot be pleaded on a charge of insulting a foreign head of State. Lastly, sections 42 and 43 establish a system of different levels of liability, with editors-in-chief and editors being prosecuted as principals, and the authors of the offending articles as accomplices.

27. According to the Government, the French courts have restricted the scope of section 36 by ruling that it is only intended to “prevent abuses of freedom of expression” (Paris Court of Appeal, judgment of 2 October 1997) and have construed the notion of abuse of that freedom narrowly.

28. As to the scope of section 36, they consider that the offence created by that section does not preclude political criticism (Paris Court of Appeal, judgments of 2 October 1997 and 13 March 1998). Section 36 may only be relied on in the event of a personal attack on a foreign head of State. The insult must therefore be directed at the head of State and his or her reputation, not his or her policies (Paris Court of Appeal, judgment of 27 June 1995).

29. The French courts have also held that accusations concerning the conduct of the members of a reigning sovereign's family, even if excessive in tone, do not amount to an attack on the person of the head of State. They have likewise accepted that the intentionally insulting and sarcastic tone inherent in the satirical form used by the makers of a television programme did not violate the right of foreign public figures to respect for their private life (Paris Court of Appeal, judgment of 11 March 1991). Only particularly virulent attacks, demonstrating a deliberate intention to cause harm, could come within section 36 (Paris Court of Appeal, judgment of 27 June 1995).

30. As regards the intention to cause harm, the French courts have consistently held that no presumption of an intention to insult arises. It is necessary to prove that the maker of the offending remarks intended the insult (Paris Court of Appeal, judgment of 13 March 1998). The defendant is entitled to present his defence in public in adversarial proceedings, without having to go through the complex process of seeking leave to tender evidence (*Cass. crim.*, judgment of 22 June 1999).

31. The Government said that in that respect the rules governing the offence of insulting a head of State contained more safeguards than those governing ordinary criminal defamation, for which bad faith was presumed. In determining whether there was an intention to cause harm, the courts would consider whether the journalists had made proper, objective inquiries (Paris Court of Appeal, judgment of 13 March 1998) and whether there was evidence supporting the allegations (Paris Court of Appeal, judgment of 2 October 1997). The absence of a defence of justification, which was available to a charge of criminal defamation, was therefore compensated for by the manifestly liberal approach adopted by the courts when determining whether an intention to cause harm existed (*Cass. Crim.*, judgment of 22 June 1999).

32. The applicants have produced to the Court a judgment of the Seventeenth Division (Press Division) of the Paris *tribunal de grande instance* dated 25 April 2001 in criminal proceedings instituted at the request of three African heads of State, Presidents Idriss Deby, Omar Bongo and Denis Sassou Nguesso, on charges of publicly insulting a foreign head of State through the publication by Les Arènes of a book entitled *Noir Silence. Qui arrêtera la Françafrique?* ("Black silence. Who will stop Francafrica?").

33. The *tribunal de grande instance* held: "The offence established by section 36 of the Press Act and the manner in which that provision is applied in the courts does not satisfy all the requirements set out in Article 10 of the European Convention." It so found for three reasons. Firstly, section 36 had established in favour of foreign heads of State "a special set of rules that rel[ie]d] on a particularly wide definition of the *actus reus* and exclude[d] any defence based on evidence that the

allegations [we]re true, to the point where commentators agree[d] that foreign heads of State enjoy[ed] a higher degree of protection in France than the French head of State himself or the head of the French government”.

34. Secondly, the *tribunal de grande instance* noted that the term “insult” was not defined in the Act and was an elusive expression that was not easily construed. In support of that statement, the *tribunal de grande instance* referred to the definition of “insult” in the case-law: “Any offensive or disparaging expression, or defamatory or abusive insinuation, which is liable to harm the honour, dignity or personal sensibility of the head of State in the performance of his or her functions or in his or her private life.” It reasoned that such a general definition introduced “a wide subjective margin of appreciation into the definition of the statutory element of the offence” that prevented journalists and writers from determining the extent of the prohibition with sufficient certainty in advance. Even more significantly, the *tribunal de grande instance* considered that the distinction legal commentators had sought to draw between acceptable criticism (that is to say criticism of the foreign head of State’s political acts) and unlawful insults (that is to say insults directed at the foreign head of State personally) was difficult to apply in practice, for, as the relevant case-law showed, the courts considered that “insults proffered at political events necessarily affect[ed] the person [concerned]”.

35. Thirdly, the *tribunal de grande instance* found that the offence was not “necessary in a democratic society”, as any head of State – or anyone else – whose honour or character was undermined or who found himself insulted had a sufficient remedy through criminal proceedings for criminal defamation or proffering insults under the 1881 Act.

36. Lastly, with reference to Article 6 of the Convention, it noted that defendants to a charge under the 1881 Act were impeded in their defence by the vagueness of the word “insult”; likewise, their inability to adduce evidence of the truth of their allegations deprived them of equality of arms.

37. It is not possible to determine from the case file whether an appeal was lodged against that judgment, or the outcome of any such appeal.

38. On 12 March 2001 a senator introduced a bill proposing the repeal of the offence of insulting foreign heads of State. Again, it is unclear from the case file whether that recent proposal will be implemented.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

39. The applicants alleged a violation of Article 10 of the Convention, the relevant parts of which read:

“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 protection of the reputation or rights of others ...”

A. Arguments of the parties

1. *The applicants' submissions*

40. The applicants maintained that the interference constituted by section 36 of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (“the 1881 Act”) could not be regarded as necessary in a democratic society or, consequently, to have a legitimate objective, as its sole purpose was to prohibit any criticism of a head of State, even if it related only to his policies and whether or not it was founded. To accept the Government’s arguments that the aim pursued was legitimate would be tantamount to recognising that heads of foreign governments were entitled to a veritable privilege affording them immunity from any criticism of their conduct and actions in office, however blameworthy they might be, since such criticism was insulting by definition, as it attacked their character and reputation. The offence was made out even if the remarks proved accurate, since the relevant case-law precluded evidence of the truth of the allegations as a defence to a charge under section 36, in order to avoid embroiling the head of State in a debate that would undermine the respect due to his or her office. Under section 36 freedom of communication on matters of general interest was counterbalanced by the prestige of office and title, with the latter taking precedence.

41. The King of Morocco could have protected his right to be presumed innocent and his reputation by bringing proceedings for criminal defamation; such proceedings struck a balance between freedom of communication and the legitimacy of protecting the rights of others, and a journalist could escape all criminal liability by proving that the defamatory statements were true. That was not the case with the offence of insulting a foreign head of State, as evidence of the truth of the defamatory statements was inadmissible. The reversal of the burden of proof of good faith under the rules governing prosecutions for insulting foreign heads of State could under no circumstances compensate for the loss of the right to prove the truth of the defamatory statements, since the issue of good faith did not even arise when the allegations were proved true.

42. Furthermore, the Government's objections concerning the manner in which the journalists had set about their task were irrelevant. The right to be able freely to divulge the tenor of reports drawn up by or at the request of public authorities could not, as the Government had suggested, be made subject to restrictions such as a requirement for "additional investigations to verify the relevance of the findings of the body that made the allegations". Indeed, that much had been accepted by the Court in *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* ([GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III). In the instant case, the European Commission had at no stage disavowed the OGD's report and the published report did not, as the Government appeared to believe, constitute a separate version, but simply the original with the names of the people implicated in the trafficking deleted at the Commission's own request to make it more suitable for the discussions the Commission was about to begin with the Moroccan authorities. However, that concern, which was perfectly legitimate on the part of a political body, could not dictate the conduct of the press. The Commission's stance could not be regarded as justifying a ban on the press from divulging the tenor of the first draft of the report as a contribution to an undisputedly legitimate debate.

43. Nor could the interference with freedom of expression be justified by the fact that the article did not set out both sides of the argument. Upholding that grievance would mean that all articles imparting information would have to take the form of an inquiry setting out each point of view. It would, therefore, no longer be possible merely to give details of a report emanating from an official authority. While it was true that the need to ensure adversarial debate was indissociable from the duty to verify information, the scope of that duty was different when the press was merely informing the public of a report which an official authority had commissioned and had not disavowed.

44. Lastly, the applicants observed that under the Court's case-law the fact that an article was controversial in tone was not a circumstance that could serve to justify an interference with freedom of communication. In the instant case, the tone had been measured and the articles concerned had not lapsed into sensationalism. There had been no use of banner headlines to draw attention to the report, while the media presentation had remained moderate in tone and could not be described as controversial.

45. As to the domestic case-law relied on by the Government in support of their arguments, the applicants pointed out that, although it was stated in the judgments of 2 October 1997 and 13 March 1998 that the offence of insulting a foreign head of State did not prevent political criticism, the defendants in those cases had nonetheless been convicted, while the judgment of 27 June 1995 only concerned conduct by a foreign head of State that was wholly unrelated to political activity.

2. *The Government's submissions*

46. The Government did not dispute that there had been interference in the instant case. They maintained, however, that the convictions and sentences had been justified by certain limitations inherent in the exercise of freedom of communication.

47. Firstly, the interference was prescribed by law, namely section 36 of the 1881 Act, and pursued a legitimate aim, namely the protection of the reputation and rights of others. The impugned articles had directly called into question the avowed intention of the Moroccan authorities, and in particular the King, to combat the expansion of hashish trafficking from Morocco. The purpose of the report, which had appeared in one of the main national daily newspapers, had been to discredit and damage the character and reputation of the Moroccan authorities at the highest level, including the King.

48. Secondly, the Government said that the interference had been "necessary in a democratic society".

49. The guilty verdicts had been returned after the domestic courts had found certain of the allegations made against the King of Morocco to be defamatory. The intention of the Court of Appeal and Court of Cassation had in fact been to punish the applicants for their malicious accusations and lack of journalistic rigour. In convicting the applicants, they found that the statements were insulting and had been made in bad faith. Both the Criminal Court and the Court of Appeal had pointed out that the articles concerned had targeted the King of Morocco directly and personally, the reader's attention being drawn to him right from the introductory article on the front page. What had made the article insulting was the suspicion with which Hassan II's determination to put an end to drug trafficking in his country was viewed, and the charge that pernicious statements had been made. The Court of Appeal had noted that the impugned articles contained "accusations of duplicity, artifice and hypocrisy that were insulting to a foreign head of State" and found that the journalists had acted in bad faith. The journalists had not discharged their duty to report objectively, having instead manifested a desire to denigrate that was indicative of bad faith. Nor had they carried out the slightest additional investigation to check whether the OGD's findings were relevant.

50. Furthermore, the present case was distinguishable from that of *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above. The Government said that in the present case the applicants had presented the findings of a preliminary report that had been drawn up in 1994 by a private organisation instructed by the European Commission and described as "an independent research body" as accurate, thereby giving readers the impression that the report was official and irrefutable. However, the

European Commission had published another version of the report; in this version, the names of public figures connected to the government who had allegedly shielded the networks of dealers had been omitted, on the ground that they were entitled to be presumed innocent. Thus, the document described in the articles was not exactly the same as the official final report that was circulated by the Commission. Furthermore, the media coverage of the Moroccan government's alleged direct responsibility in such trafficking was neither objective nor balanced as the journalists made no reference in their articles to a White Paper that had been published by the Moroccan government in response to the allegations made in the OGD's report.

51. Other further relevant factors that should not be lost sight of were the damage that had undoubtedly been done to the King of Morocco's honour by his being put on trial by the press on charges that had never been brought in a court of law, the fact that he had been publicly accused of an offence without being able to assert his right to be presumed innocent and his right to protection against that attack on his reputation.

52. In order to respond to the accusations that had been made against him in his capacity as sovereign in the impugned articles, the King of Morocco had had no choice but to rely on section 36 of the 1881 Act. That was because there were various forms of criminal defamation under the Act: a general category of defamation of a private individual (section 32), and a series of special categories of defamation – of the State institutions (section 30), the public authorities (section 31), the head of the French State (section 26) and foreign heads of State (section 36) – section 36 being a *lex specialis* and section 32 the general provision.

53. Lastly, the Government pointed out that the fines that had been imposed were modest.

B. The Court's assessment

1. General principles

54. The Court reiterates the following basic principles applicable to freedom of expression.

55. The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I,

pp. 233-34, § 37). Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of “public watchdog” (see *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63, and *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 62).

56. While the press must not overstep the bounds set, *inter alia*, for “the protection of the reputation of others”, its task is nevertheless to impart information and ideas on political issues and on other matters of general interest. As to the limits of acceptable criticism, they are wider with regard to a politician acting in his public capacity than in relation to a private individual. A politician inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible of criticism. He is certainly entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in his private capacity, but the requirements of that protection have to be weighed against the interests of open discussion of political issues, since exceptions to freedom of expression must be interpreted narrowly (see, among other authorities, in particular, *Oberschlick v. Austria* (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, pp. 25-26, §§ 57-59, and *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 17, § 37).

57. Furthermore, the “necessity” for any restriction on freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” for the restriction and, in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In cases concerning the press, such as the present one, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued (see, *mutatis mutandis*, *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, pp. 500-01, § 40, and *Worm v. Austria*, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, p. 1551, § 47).

58. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, among many other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 45, ECHR 1999-I).

2. *Application of the above principles to the instant case*

59. In the present case, the applicants were convicted of publishing articles that insulted a head of State – the King of Morocco – by calling into question the avowed determination of the Moroccan authorities and, in particular, the King, to combat the increase in hashish trafficking from Morocco.

60. The conviction incontestably amounted to an interference with the applicants' exercise of their right to freedom of expression.

61. The question arises whether the interference can be regarded as justified for the purposes of paragraph 2 of Article 10. It is therefore necessary to examine whether it was "prescribed by law", pursued a legitimate aim under that paragraph and was "necessary in a democratic society" (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

62. The Court notes that the domestic courts relied in their decisions on section 36 of the 1881 Act and, as the Government have submitted, the reasons given for those decisions disclosed a legitimate aim, namely the protection of the reputation and rights of others, in this instance the reigning King of Morocco.

63. The Court must, however, examine whether that legitimate interference was justified and necessary in a democratic society, and, in particular, whether it was proportionate and whether the reasons given for it by the national authorities were relevant and sufficient. Thus, it must determine whether the national authorities used their discretion properly when they convicted the applicants of insulting a foreign head of State.

64. The Court notes, firstly, that the general public, including the French public, had a legitimate interest in being informed of the European Commission's views on a problem such as drug production and trafficking in Morocco, a country which had applied for admission to the European Union and which, in any event, enjoyed close relations with the member States, particularly France.

65. The Court reiterates that by reason of the "duties and responsibilities" inherent in the exercise of the freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see *Goodwin*, cited above, p. 500, § 39, and *Fressoz and Roire*, cited above, § 54). Unlike the Court of Appeal and the Court of Cassation, the Court finds that in the instant case the information contained in the OGD's report was not disputed and its account of the allegations in issue could legitimately be regarded as credible. In the view of the Court, the press should normally

be entitled, when contributing to public debate on matters of legitimate concern, to rely on the content of official reports without having to undertake independent research. Otherwise, the vital public-watchdog role of the press may be undermined (see, *mutatis mutandis*, *Goodwin*, cited above, p. 500, § 39). The Court thus finds that it was reasonable for *Le Monde* to rely on the OGD's report, without needing to check for itself the accuracy of the information it contained. It sees no reason to doubt that the applicants acted in good faith in that connection and, therefore, finds that the reasons relied on by the domestic courts are not convincing.

66. Furthermore, the reason for the applicants' conviction in the present case was that the article damaged the King of Morocco's reputation and infringed his rights. Unlike the position under the ordinary law of defamation, the applicants were not able to rely on a defence of justification – that is to say proving the truth of the allegation – to escape criminal liability on the charge of insulting a foreign head of State. The inability to plead justification was a measure that went beyond what was required to protect a person's reputation and rights, even when that person was a head of State or government.

67. Furthermore, the Court notes that since the judgment of the Paris *tribunal de grande instance* of 25 April 2001, the domestic courts have started to recognise that the offence under section 36 of the 1881 Act, as construed by the courts, constitutes a breach of the right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention. The domestic courts themselves thus appear to accept that it is not necessary in a democratic society to criminalise such behaviour in order to attain that goal, especially as the offences of criminal defamation and proffering insults – which are proportionate to the aim pursued – suffice to protect heads of State and ordinary citizens alike from remarks that damage their honour or reputation or are insulting.

68. The Court notes that the effect of a prosecution under section 36 of the 1881 Act is to confer a special legal status on heads of State, shielding them from criticism solely on account of their function or status, irrespective of whether the criticism is warranted. That, in its view, amounts to conferring on foreign heads of State a special privilege that cannot be reconciled with modern practice and political conceptions. Whatever the obvious interest which every State has in maintaining friendly relations based on trust with the leaders of other States, such a privilege exceeds what is necessary for that objective to be attained.

69. Accordingly, the offence of insulting a foreign head of State is liable to inhibit freedom of expression without meeting any "pressing social need" capable of justifying such a restriction. It is the special protection afforded foreign heads of State by section 36 that undermines freedom of expression, not their right to use the standard procedure

available to everyone to complain if their honour or reputation has been attacked or they are subjected to insulting remarks.

70. In short, although relevant, the reasons relied on by the respondent State are not sufficient to show that the interference complained of was “necessary in a democratic society”. Notwithstanding the national authorities’ margin of appreciation, the Court considers that there was no reasonable relationship of proportionality between the restrictions placed on the applicants’ right to freedom of expression and the legitimate aim pursued. Accordingly, it holds that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

71. Under Article 41 of the Convention,

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

A. Damage

72. The applicants sought 10,000 French francs (FRF) for the fines imposed on Mr Colombani and Mr Incyan, FRF 10,001 for the compensation awarded to the King of Morocco and FRF 6,870 for the costs of reporting the decision in *Le Monde*, making a total of FRF 26,871, or 4,096.46 euros (EUR).

73. The Government submitted that a finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction. They pointed out that the amount awarded to the King of Morocco was FRF 1, the remaining FRF 10,000 having been awarded under Article 475-1 of the Code of Criminal Procedure. The applicants were not entitled to seek a review of penalties imposed by the domestic courts in final decisions or to require the State to pay the sums that had been awarded to the King of Morocco or his lawyer.

74. The Court notes that, under its case-law, a sum paid by way of compensation for damage is recoverable only to the extent that a causal link is established between the violation of the Convention and the damage. Thus, as in the instant case, sums an applicant has had to pay to his or her opponents pursuant to a judicial decision could be taken into account.

75. Consequently, the amount to be awarded to the applicants comes to a total of EUR 4,096.46.

B. Costs and expenses

76. The applicants claimed FRF 1,600 for court fees in the proceedings that had ended with the Paris Court of Appeal's judgment, FRF 54,270 for lawyers' fees in the proceedings at first and second instance, and FRF 42,210 for lawyers' fees in the Court of Cassation proceedings, making a total of EUR 14,952.20. In the proceedings before the Court, the applicants claimed FRF 60,000 for their lawyers' fees and FRF 25,000 for expenses in the event of the Court holding a hearing.

77. The Government noted that the applicants had not adduced any evidence in support of their claims, in particular those concerning the proceedings in the domestic courts. They also pointed out that the Court had turned down the applicants' request for a hearing in the case.

78. The Court reiterates that an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the present case, the Court finds the claim for costs and fees incurred in the proceedings in the domestic courts reasonable and grants it in full. However, it considers it necessary to reduce the amount to be awarded for the proceedings before the Court and, ruling on an equitable basis, awards the sum of EUR 6,900.

C. Default interest

79. 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 breach of Article 10 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 4,096.46 (four thousand and ninety-six euros forty-six cents) for pecuniary damage;
 - (ii) EUR 21,852.20 (twenty-one thousand eight hundred and fifty-two euros twenty cents) for costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

3. *Dismisses* the remainder of the claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 25 June 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

WILSON, NATIONAL UNION OF JOURNALISTS AND OTHERS
v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 JULY 2002¹

1. English original.

SUMMARY¹

Offering of incentives to employees to renounce right to representation by trade union

Article 11

Form and join trade unions – Interests of members – Offering of incentives to employees to renounce right to representation by trade union – Positive obligations – Trade union – Collective bargaining – Strike action – Role of trade unions in protecting members' interests – Use of financial incentives to induce employees to renounce rights

*
* * *

Each of the individual applicants belonged to one of the applicant trade unions, which were recognised by the individual applicants' respective employers for the purposes of collective bargaining. The employers offered the individual applicants personalised contracts, including a wage increase, which involved relinquishing all rights to trade union recognition and representation. The applicants refused to sign the contracts, as a result of which their salaries remained at a lower level than those of employees who had accepted personal contracts. The employers subsequently de-recognised the applicant trade unions.

Held

Article 11: While the matters about which the applicants complained did not involve direct intervention by the State, State responsibility would be engaged if there had been a failure to secure the applicants' rights guaranteed by this provision. The Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members and the State must permit and make possible the conduct and development of trade union action. However, Article 11 does not secure any particular treatment of trade unions and their members. At the material time, the United Kingdom had a voluntary system of collective bargaining, with no legal obligation on employers to recognise trade unions for that purpose. However, collective bargaining is not indispensable for the effective enjoyment of trade union freedom, which does not extend to imposing on an employer an obligation to recognise a trade union. Nevertheless, the union and its members must be free, in one way or another, to seek to persuade the employer to listen to what it has to say on behalf of its members. In the present case, there were other measures available to the unions for furthering their members' interests, in particular the possibility of strike action, which is one of the most important means by which the State may secure a trade union's

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

freedom to protect its members' interests. Consequently, the absence of an obligation on employers to enter into collective bargaining did not give rise, in itself, to a violation of Article 11. The essence of a voluntary system of collective bargaining is that it must be possible for a trade union which is not recognised to take steps, including organised industrial action, with a view to persuading an employer to enter into collective bargaining. Furthermore, it is of the essence of the right to join a trade union that employees should be free to instruct the union to make representations to their employer or to take action in support of their interests. If they are prevented from doing so, freedom to belong to a trade union for the protection of their interests becomes illusory. It is the role of the State to ensure that trade union members are not prevented or restrained from using the union to represent them. In the present case, employers were able to treat less favourably employees who were not prepared to renounce a freedom that was an essential feature of union membership and such conduct constituted a disincentive or restraint on the use by employees of union membership to protect their interests. It was therefore possible for an employer effectively to undermine or frustrate a trade union's ability to strive for the protection of its members' interests. By permitting employers to use financial incentives to induce employees to surrender important union rights, the respondent State had failed in its positive obligation to secure the enjoyment of the rights under Article 11, as regards both the applicant unions and the individual applicants.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court concluded unanimously that it was not necessary to examine the applicants' complaints under Article 10 or Article 14 taken in conjunction with Articles 10 and 11.

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

National Union of Belgian Police v. Belgium, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19

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

Schmidt and Dahlström v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 21

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94

Gustafsson v. Sweden, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Schettini and Others v. Italy (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000

UNISON v. the United Kingdom (dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-I

Kingsley v. the United Kingdom [GC], no. 35605/97, ECHR 2002-IV

**In the case of Wilson, National Union of Journalists and Others
v. the United Kingdom,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr GAUKUR JÓRUNDSSON,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

Lord PHILLIPS OF WORTH MATRAVERS, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 January and 11 June 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in three applications against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”).

The first application (no. 30668/96) was introduced on 7 September 1995 and brought jointly by a United Kingdom national living in London, Mr D. Wilson, and the National Union of Journalists (“the NUJ”), a trade union registered in London.

The second application (no. 30671/96) was introduced on 14 September 1995 and brought by two United Kingdom nationals living in Hampshire, Mr T.A. Palmer and Mr A.E. Wyeth, together with the National Union of Rail Maritime and Transport Workers (“the NURMTW”), a trade union registered in London.

The third application (no. 30678/96) was introduced on 19 October 1995 and brought by eight United Kingdom nationals living in Cardiff: Mr M.J. Doolan, Mr J. Farrugia, Mr C.S. Jenkins, Mr B. Jones, Mr A.L. Parry, Mr D.F. Parry, Mr D. Pine and Mr K. Webber.

2. Before the Court the applicants of the first application were represented by Thompsons, a firm of solicitors practising in London. The applicants of the second and third applications were represented by Pattinson and Brewer, a firm of solicitors 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 applicants alleged that the law of the United Kingdom, by allowing the employer to de-recognise trade unions, failed to ensure their rights to protect their interests through trade union membership and to freedom of expression, contrary to Articles 11 and 10 of the Convention. In addition, the individual applicants complained that United Kingdom law permitted discrimination by employers against trade union members, contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 10 and 11.

4. The Commission joined the applications on 26 February 1997 and declared them admissible on 16 September 1997. They were transmitted to the Court on 1 November 1999 in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

5. The applications were 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. Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Lord Phillips of Worth Matravers to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received jointly from the Trades Union Congress and Liberty, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

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).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 January 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. LLEWELLYN, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr J. EADIE, Barrister-at-law,	
Mr J. COPPEL, Barrister-at-law,	<i>Counsel,</i>
Mr R. BAKER, Department of Trade and Industry,	
Mr J. STARTUP, Department of Trade and Industry,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr J. HENDY QC, Barrister-at-law,	
Lord WEDDERBURN OF CHARLTON QC, FBA, Barrister-at-law,	
Ms J. EADY, Barrister-at-law,	<i>Counsel,</i>

Mr S. CAVALIER, Solicitor,
Mr P. STATHAM, Solicitor,
Mr J. FOSTER, National Union of Journalists, *Advisers.*

The Court heard addresses by Mr Henty and Mr Eadie, and their replies to questions put by Lord Phillips of Worth Matravers.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The first and second applicants

9. The first applicant, Mr Wilson, was employed as a journalist at the *Daily Mail* by Associated Newspapers Limited. The local branch, or “Chapel” of the second applicant, the NUJ, had been recognised since at least 1912 for the purpose of collective bargaining as regards all aspects of the terms and conditions of employment of its members.

10. On 10 November 1989 the first applicant, in common with other journalists, received the following letter from the editor of the *Daily Mail*:

“Dear Dave,

You probably know that the collective bargaining agreement between the Chapel and the Management is due to end on 1 April 1990. The Company has given notice that it does not intend to negotiate a new agreement with the Chapel and that, from that date, the NUJ will not be recognised as a negotiating body.

Instead, salaries will be reviewed annually each 1 October as they are already for the senior editors. Departmental heads will make recommendations to me for each individual member of their staff. I will, of course, discuss these with my editors in detail and add my own assessment, as I do now, for merit rises. I shall then implement salary increases.

A handbook has been drawn up which contains the benefits and conditions which exist under the current agreement.

Each member of staff will be given a new contract which embodies these conditions together with the Handbook. I think it is worth pointing out that the Handbook includes a grievance procedure.

All journalists who sign their new contracts before 1 January 1990 will be awarded a 4.5% wage increase backdated to 1 October 1989. As I have said, the next review of salaries will be on 1 October 1990.

I would like to point out that, contrary to what is happening on other national newspapers, our new arrangement does not involve any redundancies. Nor any radical changes in the way we produce our papers.

I think you should know that the initiative to end collective bargaining has come from the editors, not the management.

It is the skill of journalists as individuals that makes our papers. We appoint journalists as individuals and we want to continue to treat them as individuals throughout their whole career here, in order that they and our papers shall prosper.

The success of the *Daily Mail* is based on its team of highly qualified and highly paid journalists. We intend to develop that success and, with it, the careers of our journalists.

Yours sincerely,

..."

11. The first applicant refused to sign a new contract, because he objected to its provisions prohibiting trade union activity during working hours and removing his right to be represented by the union and the rights of the union to negotiate with management and be consulted on and agree changes to terms and conditions of employment. In subsequent years Mr Wilson's salary increased, but was never raised to the same level as that of employees who had accepted personal contracts.

12. After 1 April 1990 the employer continued to deal with the NUJ on health and safety issues, but did not recognise the union for any other purpose.

B. The other applicants

13. The third and fourth applicants, Mr Palmer and Mr Wyeth, were employed by Associated British Ports ("the ABP") at the Port of Southampton as manual grade employees. They were members of the NURMTW (the fifth applicant). The trade union was recognised by the employer for the purposes of collective bargaining under the terms of a collective agreement.

14. On 8 February 1991 the third and fourth applicants, in common with other manual grade employees, were sent letters in the following terms:

"I am writing to advise you that Associated British Ports has decided to offer you a personal contract of employment to take effect on 1 March 1991.

You are probably aware that offers of personal contract terms have already been made to Management, Supervisory, Clerical, Technical staff and some Manual Grade Staff at Southampton. In offering personal contracts, the Company is seeking to introduce a system whereby the individual merit and contribution of an employee may be recognised and rewarded.

Under the proposed new contract of employment, the level of future pay increases including that due on 1 March 1991, together with other improvements in conditions of service, will be determined by the Company. Wages will relate to the individual's responsibilities and performance together with conditions in the employment market, and the Company's financial position.

If you choose to accept a new individual contract then the Agreement with the Trade Unions, which currently forms part of your contract of employment, will no longer apply

to you. Your conditions of employment will, however, differ only in limited respects from those which you have at present. The most significant alterations are that you will no longer have the right to be represented by a Trade Union and, in future, your pay will not be determined by the present negotiated wage ranges, i.e., Groups 1 to 4 and Chargehands will no longer apply. Membership of your current pension scheme is entirely unaffected by whether or not you elect for a personal contract; similarly, voluntary severance and redundancy payments are unchanged but your overtime calculator will rise to 100%.

As part of your personal contract the Company will pay you an increased wage from 1 March 1991, as advised to you in the attached personal letter, this new wage is inclusive of your pending March pay review.

This new wage has been determined by enhancing your present wage after first consolidating the following items of pay which will be discontinued under the personal contract terms:-

Allowances, e.g. Height, tool, allowances, etc.,

Holiday bonus and higher grade duty payments.

These items are being consolidated into the personal wage you are being offered and therefore become part of your pensionable pay.

Overtime will be offered as and when necessary. There will be no contractual overtime.

Under the new terms there will be a single annual review on 1 April, the first review being on 1 April 1992. Staff on personal contracts will be paid monthly by Bank Credit Transfer (BACS).

If you accept a personal contract, the Company will, if you so wish, provide private medical insurance by paying for membership of a Corporate Health Plan with Private Patients Plan (PPP) for yourself. Your spouse and children may be included in this cover if you choose to pay the appropriate additional subscription. Full details are enclosed with this letter. ...

The Company believes that the offer you are being made represents a significant improvement in your terms and conditions of employment. I hope therefore that you will decide to accept this offer. You should, however, clearly understand that you are free to reject it. ...”

The average pay increase offered to manual grade employees who accepted personal contracts was 10%.

15. The third and fourth applicants refused to sign personal contracts. Their pay and conditions of employment for 1991/92 were decided on a collective basis following negotiations between the union and the employer. They received an increase of pay and allowances of 8.9% and were not offered private medical insurance.

16. In 1992 the employer gave notice that it was terminating the collective agreement and de-recognising the union for all purposes.

17. The remaining applicants, Mr Doolan and the others, were all employed by the ABP at the Bute Docks in Cardiff and were members of the fifth applicant trade union, which was recognised by the employer for

the purposes of collective bargaining. On 19 April and 19 July 1991 employees were sent letters offering them personal contracts with pay increases. In return, the employee had to relinquish all rights to trade union recognition and representation, and to agree that annual increases and other terms and conditions would no longer be negotiated by the union on his behalf.

18. The applicants refused to sign personal contracts and, as a result, received only a 4% annual pay increase on their basic rate of pay. Those employees holding the same positions as the applicants who accepted personal contracts received a pay increase which was approximately 8% to 9% greater than that awarded to the applicants.

19. In 1992 the employer gave notice that it was terminating the collective agreement and de-recognising the union for all purposes.

C. Proceedings before the domestic courts and tribunals

20. The individual applicants all separately applied to the Industrial Tribunal complaining that the requirement to sign the personal contract and lose union rights, or accept a lower pay rise, was contrary to section 23(1)(a) of the Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (“the 1978 Act” – see paragraph 27 below).

21. In the proceedings brought by Mr Wilson, Mr Palmer and Mr Wyeth, the Industrial Tribunal found in favour of the applicants. The employers successfully appealed to the Employment Appeal Tribunal, and the applicants appealed to the Court of Appeal.

22. The Court of Appeal found for the applicants on 30 April 1993 (judgment reported as *Associated British Ports v. Palmer and Others*; *Associated Newspapers v. Wilson* [1994] Industrial Cases Reports 97).

In *Palmer and Others* it was accepted in the Court of Appeal that, in discriminating against the employees who refused to sign personal contracts, the employer had taken “action (short of dismissal)” against them, within the meaning of section 23 of the 1978 Act. The court held that the concept “being ... a member of an independent trade union” in section 23 involved more than simply holding a union membership card, and included making use of the essential services provided by the union, such as collective representation. In offering pay increases to those who revoked their right to be represented by the union, the employer had intended to induce employees to abandon collective bargaining and thus to achieve greater flexibility and bring an end to the need to consult the union. In denying the pay rise to those who would not forgo collective representation, the employer had acted with the purpose of penalising union membership, contrary to section 23(1)(a) of the 1978 Act.

In *Wilson* it was accepted that the employer's decision to de-recognise the union from 1 April 1990 was not contrary to section 23, since the de-recognition was aimed at the union as a whole and was not action against any individual employee. The union had no legal sanction against de-recognition or the termination of the agreement on conditions of employment it had negotiated; the only sanction available to it was the threat of industrial action. The employer's purpose in offering a pay rise to those employees who accepted the new terms of employment was to negate the power of the union with a view to bringing an end to collective bargaining. Its purpose in denying the pay rise to the applicant because he refused to abandon collective bargaining was to deter him from being a member of the union.

23. The employers appealed to the House of Lords, which, on 16 March 1995, decided unanimously against the applicants ([1995] 2 Law Reports: Appeal Cases 454). Three of the five Law Lords held that the word "action" in section 23(1) could not be construed as including an omission, so that the withholding of benefits by the employers from the applicants did not amount to "action (short of dismissal)". In addition, four of the five Law Lords found that the employers' conduct had not been motivated by "the purpose of preventing, ... deterring ... or penalising" union membership, although in *Palmer and Others* (in the words of Lord Bridge) "it was plain that the employers were seeking by means of an attractive offer to induce their employees voluntarily to quit the union's collective-bargaining umbrella and to deal in future directly with the employers over their terms and conditions of employment". However, trade unions could offer their members services other than the negotiation of terms and conditions of employment, and membership of a trade union could not therefore be equated with the use of the union's services for collective bargaining.

24. Following the House of Lords' judgment, the applicants withdrew their applications from the Industrial Tribunal, having been advised that they could not succeed.

II. RELEVANT NON-CONVENTION MATERIAL

A. United Kingdom law

25. According to United Kingdom law, a "trade union" is any organisation which consists wholly or mainly of workers and has the regulation of relations between workers and employers or employers' associations as one of its principal purposes (section 1 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 – "the 1992 Act"). There is no system of licensing trade unions prior to their recognition for collective bargaining.

26. At the time of the events in question in this case, collective bargaining was a wholly voluntary process. There was no legislation in the United Kingdom which inhibited the freedom of employers to recognise or de-recognise trade unions for the purposes of collective bargaining (the Employment Act 1980, repealing the Employment Protection Act 1975).

27. Section 23(1)(a) of the Employment Protection (Consolidation) Act 1978 provided:

“23(1) Every employee shall have the right not to have action (short of dismissal) taken against him as an individual by his employer for the purpose of

(a) preventing or deterring him from being or seeking to become a member of an independent trade union, or penalising him for doing so.”

This provision was re-enacted as section 146(1) of the 1992 Act.

28. After the Court of Appeal found for the applicants, Parliament enacted section 13 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993 (“the 1993 Act”) to amend section 148 of the 1992 Act by providing that where “the employer’s purpose was to further a change in his relationship with all or any class of his employees” then, unless the employer’s action was action that no reasonable employer could take, section 146(1) of the 1992 Act would provide no remedy for the employee.

29. Although a strike by employees involves breaches of their respective contracts of employment and calling or supporting a strike by a trade union involves the trade union in committing the tort of inducing a breach of contract of the employees concerned, section 219 of the 1992 Act confers protection where the defendant is acting “in contemplation or furtherance of a trade dispute” (as defined; see *UNISON v. the United Kingdom* (dec.), no. 53574/99, ECHR 2002-1).

B. The European Social Charter 1961

30. Article 5 of the Social Charter provides for the following “right to organise”:

“With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Contracting Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this Article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.”

31. Article 6 of the Charter is headed “The right to bargain collectively” and provides:

“With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Contracting Parties undertake:

(1) to promote joint consultation between workers and employers;

(2) to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers’ organisations and workers’ organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements;

(3) to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for the settlement of labour disputes;

and recognise:

(4) the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.”

32. In 1995 the Committee of Independent Experts set up under Article 25 of the Social Charter examined section 13 of the 1993 Act with a view to determining whether it was consistent with Article 5 of the Charter and observed as follows (Conclusions XIII-3, Council of Europe, 1996, p. 108):

“... the Committee was of the opinion that the wording of section 148(3)(a) was so general that the effect of this provision was that only in exceptional cases would a tribunal be able to rule that the action taken by the employer was unlawful because it violated freedom of association. It considered that this weakening of the protection of freedom of association was not compatible with the requirements of Article 5. It pointed out that ‘the Contracting State is obliged to take adequate legislative or other measures to guarantee the exercise of the right to organise, and in particular to protect workers’ organisations from any interference on the part of employers’ (see most recently Conclusions XII-2, p. 101). It also referred to its conclusion under Article 6 § 2 and its case-law to the effect that where a fundamental trade union prerogative such as the right to bargain collectively was restricted, this could amount to an infringement of the very nature of trade union freedom (see most recently Conclusions XIII-2, p. 269).”

33. In its next report the Committee again insisted “that the necessary measures be taken to repeal [section 13 of the 1993 Act, *inter alia*]”, commenting (Conclusions XIV-I, 1998, pp. 798 and 800):

“The Committee repeats the criticism raised in its previous conclusion with respect to section 13 of the 1993 Act which is in breach of Article 5 of the Charter as it permits employers to take certain measures such as awarding preferential remuneration to employees in order to persuade them to relinquish trade union activities and collective bargaining ...”

C. International Labour Organisation conventions and reports

34. The United Kingdom has ratified the International Labour Organisation’s (ILO) Freedom of Association and Protection of the Right

to Organise Convention, 1948 (no. 87) and its Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (no. 98).

35. Convention no. 87 provides, *inter alia*:

“Part I. Freedom of Association

Article 1

Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to give effect to the following provisions.

Article 2

Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation.

Article 10

In this Convention the term *organisation* means any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers.

Part II. Protection of the Right to Organise

Article 11

Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers may exercise freely the right to organise.”

36. Convention no. 98 provides, *inter alia*:

“Article 1

1. Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.

2. Such protection shall apply more particularly in respect of acts calculated to –

(a) make the employment of a worker subject to the condition that he shall not join a union or shall relinquish trade union membership;

(b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker by reason of union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours.

Article 3

Machinery appropriate to national conditions shall be established, where necessary, for the purpose of ensuring respect for the right to organise as defined in the preceding Articles.

Article 4

Measures appropriate to national conditions shall be taken, where necessary, to encourage and promote the full development and utilisation of machinery for voluntary negotiation between employers or employers’ organisations and workers’ organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements.”

37. The ILO Committee on Freedom of Association has considered section 13 of the 1993 Act in the context of a case of alleged intimidation intended to bring about the de-recognition of two trade unions at a steel works in England, and the absence of any remedy under national law (Case no. 1852, 309th Report of the Freedom of Association Committee, Vol. LXXXI, 1998, Series B, no. 1). The Committee concluded as follows (paragraphs 337 and 341):

“337. While bearing in mind that collective bargaining, if it is to be effective, must assume a voluntary character and not entail recourse to measures of compulsion which would alter the voluntary nature of such bargaining, the Committee has considered that the competent authorities should, in all cases, have the power to proceed to an objective verification of any claim by a union that it represents the majority of workers in an undertaking, provided that such a claim appears to be plausible and that if the union concerned is found to be the majority union, the authorities should take appropriate conciliatory measures to obtain the employer’s recognition of that union for collective bargaining purposes (see *Digest*, op. cit., paras. 845 and 824). While noting from the Government’s observations that collective bargaining is still an option for the employer, the Committee concludes that, given the facts available in this particular case, [the employer] has by-passed the representative organisation and entered into direct individual negotiation with its employees, in a manner contrary to the principle that collective negotiation between employers and organisations of workers should be encouraged and promoted. The Committee notes with interest the Government’s indication that a White Paper on fairness at work, with a focus on union recognition, is being prepared. The Committee hopes that any resulting legislation will have as an effect the encouragement of employer recognition of representative workers’ organisations and requests the Government to keep it informed of the progress made in this regard.”

“341. Finally, as concerns the previous Government’s argument with respect to the relevance of section 13 of the [1993 Act], the Committee can only state that, in the absence of a more detailed reply concerning the facts of this specific case based on a thorough and independent investigation, it is not in a position to judge on the relevance of section 13 to the case in question. It would recall however that it was the Government which had raised the matter of section 13 in its initial reply to this complaint and that the conclusions reached by the Committee were based wholly upon its conclusions in a previous case presented against the United Kingdom Government for alleged infringements of trade union rights (see 294th Report, Case no. 1730) wherein it had invited the Government to reconsider section 13 in consultation with the social partners since it considered that this provision could hardly be said to constitute a measure to encourage and promote the full development and utilisation of machinery for voluntary negotiation with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements, as provided for in Article 4 of Convention no. 98 (ratified by the United Kingdom). The Committee recalls in this respect that section 13 directs a tribunal, when considering a complaint of action short of dismissal taken by an employer for the purpose of preventing or deterring a worker from being or becoming a member of an independent trade union, to have regard primarily to the employer’s purpose to further a change in the relationship with the employees and the Committee had concluded that this section considerably limited the tribunal’s competence for determining such action as being in

violation of section 146 concerning action short of dismissal (see 294th Report, Case no. 1730, para. 199). The Committee does not consider that the possible effects of section 13 have changed in this respect and it would therefore once again call on the Government to take steps to amend that section so that it ensures workers' organisations adequate protection from acts of interference on the part of the employer and so that it does not result in fact in the discouragement of collective bargaining. It requests the Government to keep it informed in this respect."

The Committee recommended, *inter alia*, (and its recommendations were approved by the ILO's Governing Body):

"(a) Noting with interest the Government's indication that a White Paper on fairness at work, with a focus on union recognition, is being prepared, the Committee expresses the hope that any resulting legislation will have as an effect the encouragement of employer recognition of representative workers' organisations and requests the Government to keep it informed of the progress made in this regard.

...

(c) The Committee once again calls on the Government to take steps to amend section 13 of the Trade Union Reform and Employment Rights Act so that it ensures workers' organisations adequate protection from acts of interference on the part of the employer and so that it does not result in fact in the discouragement of collective bargaining. It requests the Government to keep it informed in this regard."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

38. The applicants complained that the law applicable in the United Kingdom at the relevant time failed to secure their rights under 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, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the rights and freedoms of others. ..."

A. Arguments of the parties

39. The Government relied on the Court's case-law and submitted that there is no right inherent in Article 11 to collective bargaining or for individual trade union members to receive identical benefits to those agreed between an employer and other employees who decline to be represented by the union. If the Government were required to oblige employers to offer identical benefits to all employees, regardless of union membership, there would be no scope for different unions to engage in

collective bargaining to achieve better terms and conditions for their members.

The Government submitted that, under domestic law at the relevant time, trade unions had the freedom to take action to protect their members' interests. The essence of a voluntary system of recognition and collective bargaining, such as applied in the United Kingdom, was that it remained open to each side to persuade the other that recognition should be afforded and that collective bargaining on agreed issues should take place. Where a particular trade union was not recognised by the employer, it was open to the union to take steps, including strike action, to persuade the employer to recognise it for the purposes of collective bargaining (this would fall within the definition of a "trade dispute" under section 219 of the 1992 Act – see paragraph 29 above).

40. The applicants submitted that the right to union membership "for the protection of his interests" under Article 11 necessarily involved the rights of every employee (1) to be represented by his or her union in negotiations with the employer, and (2) not to be discriminated against for choosing to avail him- or herself of the right to be represented. In this connection, the applicants referred to the findings and recommendations of the Committee of Experts under the European Social Charter and of the ILO's Committee on Freedom of Association (see paragraphs 32-33 and 37 above), that the right of union representation is inherent in the right of union membership (as provided for in Article 5 of the Charter and in the ILO convention).

However, the House of Lords' judgment made it plain that domestic law protected only the right of union membership *per se*, and not any of the incidents of membership, such as collective representation in contract negotiations. Unless it could be shown that an employer acted with the intention to prevent, deter or penalise membership (*per se*) of a union, there was nothing to prevent the employer discriminating against an employee who chose to take advantage of one of the incidents of membership, such as collective representation.

B. The Court's assessment

1. General principles

41. The Court observes at the outset that although the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights protected, there may in addition be positive obligations to secure the effective enjoyment of these rights. In the present case, the matters about which the applicants complain – principally, the employers' de-recognition of the unions for

collective-bargaining purposes and offers of more favourable conditions of employment to employees agreeing not to be represented by the unions – did not involve direct intervention by the State. The responsibility of the United Kingdom would, however, be engaged if these matters resulted from a failure on its part to secure to the applicants under domestic law the rights set forth in Article 11 of the Convention (see *Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-II*, pp. 652-53, § 45).

42. The Court reiterates that Article 11 § 1 presents trade union freedom as one form or a special aspect of freedom of association (see *National Union of Belgian Police v. Belgium*, judgment of 27 October 1975, Series A no. 19, pp. 17-18, § 38, and *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, pp. 14-15, § 39). The words “for the protection of his interests” in Article 11 § 1 are not redundant, and the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible. A trade union must thus be free to strive for the protection of its members’ interests, and the individual members have a right, in order to protect their interests, that the trade union should be heard (see *National Union of Belgian Police*, cited above, p. 18, §§ 39-40, and *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, pp. 15-16, §§ 40-41). Article 11 does not, however, secure any particular treatment of trade unions or their members and leaves each State a free choice of the means to be used to secure the right to be heard (see *National Union of Belgian Police*, cited above, pp. 17-18, §§ 38-39, and *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, pp. 14-15, §§ 39-40).

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

43. The Court notes that, at the time of the events complained of by the applicants, United Kingdom law provided for a wholly voluntary system of collective bargaining, with no legal obligation on employers to recognise trade unions for the purposes of collective bargaining. There was, therefore, no remedy in law by which the applicants could prevent the employers in the present case from de-recognising the unions and refusing to renew the collective-bargaining agreements (see paragraphs 12, 16, 19 and 26 above).

44. However, the Court has consistently held that although collective bargaining may be one of the ways by which trade unions may be enabled to protect their members’ interests, it is not indispensable for the effective enjoyment of trade union freedom. Compulsory collective bargaining would impose on employers an obligation to conduct negotiations with trade unions. The Court has not yet been prepared to hold that the

freedom of a trade union to make its voice heard extends to imposing on an employer an obligation to recognise a trade union. The union and its members must however be free, in one way or another, to seek to persuade the employer to listen to what it has to say on behalf of its members. In view of the sensitive character of the social and political issues involved in achieving a proper balance between the competing interests and the wide degree of divergence between the domestic systems in this field, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation as to how trade union freedom may be secured (see *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, pp. 14-15, § 39; *Gustafsson*, cited above, pp. 652-53, § 45; and *Schettini and Others v. Italy* (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000).

45. The Court observes that there were other measures available to the applicant trade unions by which they could further their members' interests. In particular, domestic law conferred protection on a trade union which called for or supported strike action "in contemplation or furtherance of a trade dispute" (see paragraph 29 above). The grant of the right to strike, while it may be subject to regulation, represents one of the most important of the means by which the State may secure a trade union's freedom to protect its members' occupational interests (see *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, judgment of 6 February 1976, Series A no. 21, p. 16, § 36, and *UNISON*, cited above). Against this background, the Court does not consider that the absence, under United Kingdom law, of an obligation on employers to enter into collective bargaining gave rise, in itself, to a violation of Article 11 of the Convention.

46. The Court agrees with the Government that the essence of a voluntary system of collective bargaining is that it must be possible for a trade union which is not recognised by an employer to take steps including, if necessary, organising industrial action, with a view to persuading the employer to enter into collective bargaining with it on those issues which the union believes are important for its members' interests. Furthermore, it is of the essence of the right to join a trade union for the protection of their interests that employees should be free to instruct or permit the union to make representations to their employer or to take action in support of their interests on their behalf. If workers are prevented from so doing, their freedom to belong to a trade union, for the protection of their interests, becomes illusory. It is the role of the State to ensure that trade union members are not prevented or restrained from using their union to represent them in attempts to regulate their relations with their employers.

47. In the present case, it was open to the employers to seek to pre-empt any protest on the part of the unions or their members against the imposition of limits on voluntary collective bargaining, by offering those employees who acquiesced in the termination of collective bargaining substantial pay rises, which were not provided to those who refused to

sign contracts accepting the end of union representation. The corollary of this was that United Kingdom law permitted employers to treat less favourably employees who were not prepared to renounce a freedom that was an essential feature of union membership. Such conduct constituted a disincentive or restraint on the use by employees of union membership to protect their interests. However, as the House of Lords' judgment made clear, domestic law did not prohibit the employer from offering an inducement to employees who relinquished the right to union representation, even if the aim and outcome of the exercise was to bring an end to collective bargaining and thus substantially to reduce the authority of the union, as long as the employer did not act with the purpose of preventing or deterring the individual employee simply from being a member of a trade union.

48. Under United Kingdom law at the relevant time it was, therefore, possible for an employer effectively to undermine or frustrate a trade union's ability to strive for the protection of its members' interests. The Court notes that this aspect of domestic law has been the subject of criticism by the Social Charter's Committee of Independent Experts and the ILO's Committee on Freedom of Association (see paragraphs 32-33 and 37 above). It considers that, by permitting employers to use financial incentives to induce employees to surrender important union rights, the respondent State has failed in its positive obligation to secure the enjoyment of the rights under Article 11 of the Convention. This failure amounted to a violation of Article 11, as regards both the applicant trade unions and the individual applicants.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

49. The applicants complained in addition that the law of the United Kingdom failed to protect their rights under Article 10 of the Convention, the relevant parts of which 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 protection of the ... rights of others ..."

50. The applicants complained of an interference with their freedom to hold opinions, the opinion in question being that an employee should be allowed to choose to be represented by a trade union in negotiations with the employer. The Court does not, however, consider that any separate issue arises under Article 10 that has not already been dealt with in the

context of Article 11 of the Convention. It is not, therefore, necessary to examine this complaint separately.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 10 AND 11

51. Finally, the individual applicants complained that domestic law allowed their employers to discriminate against them by virtue of their wish to continue to be represented by their unions. They relied on Articles 10 and 11 of the Convention taken in conjunction with Article 14, which states:

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

52. However, in view of its findings under Article 11, the Court does not consider it necessary to examine this complaint.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

53. 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.”

54. The Court reiterates that the principle underlying the provision of just satisfaction is that the applicant should, as far as possible, be put in the position he would have enjoyed had the violation of the Convention not occurred. The Court will award financial compensation under Article 41 only where it is satisfied that the loss or damage complained of was actually caused by the violation it has found, since the State cannot be required to pay damages in respect of losses for which it is not responsible (see, *mutatis mutandis*, *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 40, ECHR-2002-IV).

A. Individual applicants' claims

1. Pecuniary damage

55. The individual applicants claimed compensation for loss of earnings, namely the loss of the pay increases which were awarded to their co-workers who signed individual contracts. The claims under this

head varied from approximately 1,300 pounds sterling (GBP) to approximately GBP 14,200.

56. The Government submitted that this claim was misconceived, because if domestic law had forbidden employers from offering incentives to employees in exchange for their agreement not to engage in collective bargaining, the obvious inference was that the employers would not have offered financial incentives to any of their employees.

57. The Court agrees with the Government and, with reference to the principle set out in paragraph 54 above, it rejects the individual applicants' claims for pecuniary damage.

2. *Non-pecuniary damage*

58. The individual applicants claimed compensation for the injuries to their feelings they had suffered in consequence of the violation. They claimed to have experienced humiliation and loss of status through having to do the same work as colleagues at a lower rate of pay, and frustration, stress and anxiety at the incapacity of their unions to protect them, the failure of domestic law to uphold their rights and the length of the combined proceedings in the United Kingdom and before the Convention organs. The individual applicants claimed GBP 10,000 each in this respect.

59. The Government submitted that the applicants' claims under this head were unsubstantiated. Furthermore, even if it were appropriate to award compensation for emotional distress on the basis of inference alone, it was more likely that the applicants, each of whom exercised a free choice on a point of principle, did not thereby suffer any emotional hardship. Since the applicants had not made any complaint under Article 6 § 1 of the Convention about the length of the proceedings, and since therefore no court had determined who was responsible for the length of the proceedings, it was not open to them to claim compensation in that respect.

60. The Court reiterates that claims for just satisfaction must, in general, be supported by independent evidence. Thus, Rule 60 § 2 of the Rules of Court provides that:

“Itemised particulars of all claims made, together with the relevant supporting documents or vouchers, shall be submitted, failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part.”

However, some forms of non-pecuniary damage, including emotional distress, by their very nature cannot always be the object of concrete proof (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 44, § 96). This does not prevent the Court from making an award if it considers that it is reasonable to assume that an applicant has suffered injury requiring financial compensation (*ibid.*).

61. The Court sees some force in the argument that, having exercised a free choice on a point of ideological principle, it is difficult to believe that the applicants thereby suffered humiliation and loss of status. However, the violation and the ensuing unsuccessful attempts to put it right before the national courts must have caused the applicants justifiable anger, frustration and emotional distress. The Court considers that, on an equitable basis, each individual applicant should be awarded 7,730 euros (EUR) in this respect.

B. Applicant trade unions' claims

62. The applicant trade unions claimed compensation for losses that they claimed followed from the perception, created by the violation in this case, that they were unable effectively to protect their members' interests. Each union claimed for loss of revenue caused by falling membership at Associated Newspapers and Associated British Ports respectively: GBP 178,363 for the NUJ and GBP 298,264 for the NURMTW. Each union in addition maintained that it should be awarded GBP 100,000 to compensate it for loss of credibility and status.

63. The Government pointed out that the applicant trade unions had not established any causal link between the violation and the unparticularised and unsubstantiated losses in respect of which they claimed compensation. They pointed out that levels of trade union membership are inevitably affected by a range of factors, including levels of employment in the industries concerned.

64. The Court is not satisfied that the losses complained of by the applicant trade unions were caused by the violation it has found in this case. It therefore rejects the applicant trade unions' claims for financial compensation for pecuniary and non-pecuniary damage.

C. Legal costs and expenses

65. The applicant trade unions paid the legal costs and expenses of the individual applicants before the national courts and tribunals, and their own and the individual applicants' costs before the Convention organs. They claimed reimbursement of these costs, inclusive of value-added tax (VAT), as follows:

(1) first applicant's costs of bringing proceedings in the United Kingdom courts, from the Employment Tribunal to the House of Lords: GBP 85,172.23;

(2) third and fourth applicants' costs of bringing proceedings from the Employment Tribunal to the House of Lords: GBP 73,633.76;

(3) fifth to twelfth applicants' costs in the Employment Tribunal: GBP 3,865.75;

(4) total costs paid by the first, third and fourth applicants to their employers as a result of the House of Lords' judgment: GBP 159,915.46;

(5) first and second applicants' costs and expenses before the Convention organs: GBP 98,700.89;

(6) third to thirteenth applicants' costs and expenses before the Convention organs: GBP 51,229.85.

66. The Government submitted that the applicants were not entitled to be reimbursed any part of the costs of the domestic proceedings, because these proceedings were not concerned with the issues arising under the Convention. In any event, the Government pointed out that, since the applicants had not provided any substantiation in respect of their claims for domestic costs, the Court should make no award under this head.

Likewise, the Government observed that the claims for the costs of the Convention proceedings were not accompanied by any detailed evidence as to how the costs were incurred. If the Court nonetheless wished to make an award, GBP 20,000 would be more than sufficient.

67. The Court reiterates that the established principle in relation to domestic legal costs is that an applicant is entitled to be reimbursed those costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention found by the Court, to the extent that the costs are reasonable as to quantum (see *Kingsley*, cited above, § 49). It considers that the issue in the domestic proceedings, whether the requirement to renounce the right to union representation in order to receive a pay rise amounted to "action (short of dismissal) ... for the purpose of preventing or deterring" trade union membership, was sufficiently close to that arising under Article 11 as to justify in principle the reimbursement of the applicants' domestic costs. It was reasonable for the applicants to proceed on the basis that the 1978 Act would not permit action by employers which was inconsistent with Article 11 rights.

68. However, as mentioned in paragraph 60 above, all claims for just satisfaction must show particulars and be supported by relevant documentation, failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part. The applicants have not submitted itemised bills of costs to the Court in respect of their claims. Without details of the work done and the hourly rates charged, it is not possible for the Court to determine whether the costs were necessarily incurred and reasonable as to quantum. In these circumstances, the Court is prepared to award only a total of 76,500 EUR in respect of the applicants' domestic costs, plus any VAT which may be chargeable.

69. The applicants' claims for costs before the Convention organs are similarly unsubstantiated and do not show any particulars. The Court awards a total of 45,750 EUR under this head, plus any VAT which may be chargeable.

D. Default interest

70. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine separately the complaints under Article 10 of the Convention or Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 10 and 11;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 7,730 (seven thousand seven hundred and thirty euros) to each individual applicant, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 76,500 (seventy-six thousand five hundred euros) jointly to the applicant trade unions in respect of domestic legal costs and expenses, plus any value-added tax that may be chargeable;
 - (iii) EUR 45,750 (forty-five thousand seven hundred and fifty euros) jointly to the applicant trade unions in respect of costs and expenses before the Convention organs, plus any valued-added tax that may be chargeable;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

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

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

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

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION
OF JUDGE GAUKUR JÖRUNDSSON

Article 11 protects the right of everyone to form and join trade unions "for the protection of his interests". It is this expression "for the protection of his interests", which calls for special attention and consideration in the present case.

It is important to note that in *National Union of Belgian Police v. Belgium* (judgment of 27 October 1975, Series A no. 19) and in *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden* (judgment of 6 February 1976, Series A no. 20), the Court went to some lengths to emphasise that the words "for the protection of his interests" were not redundant. The Court emphasised that the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible. It underlined that the members of a trade union have a right "in order to protect their interests, that the trade union should be heard". The Court found that the right to be heard was satisfied by the fact that, in those cases, it was open to the representative unions "to present claims, to make representations for the protection of the interests of [their] members or certain of them ..." (p. 18, §§ 39, 40, in the Belgian case; pp. 15-16 §§ 40, 41, in the Swedish case; the quotation is from the Swedish case).

It is clear, however, that this right to be heard is, according to the case-law, a limited one. In the above-mentioned Belgian case, the Court stressed that the right to be heard did not even suppose a right to be consulted and, in the Swedish case, that the right to be heard did not entail a right for the applicant trade union to be allowed to enter into a collective agreement with an employer.

The fact, nevertheless, remains that the case-law has clearly concluded that a right to be heard is protected by Article 11. One can say, therefore, that this right is a minimum which should be protected. This interpretation is supported by the European Social Charter 1961 and the International Labour Organisation's Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (no. 87), and its Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (no. 98) (see paragraphs 30-37 of the judgment).

The domestic legal situation at issue in this case went further than either the Swedish or the Belgian cases just quoted in stripping the trade union of effective power to protect members' interests. It permitted employers to ignore all representation by trade unions on behalf of their members and, furthermore, to use financial incentives to induce employees to surrender important union rights. The respondent State has thus, in my opinion, failed in its positive obligation to secure the

enjoyment of the rights under Article 11 of the Convention. There has, accordingly, been a violation of Article 11 as regards the applicant trade unions and the individual applicants.

WILSON, NATIONAL UNION OF JOURNALISTS ET AUTRES
c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 30668/96, 30671/96 et 30678/96)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 JUILLET 2002¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Offre à des salariés d'avantages destinés à les faire renoncer à leur droit à une représentation syndicale

Article 11

Fonder des syndicats et s'affilier à des syndicats – Intérêts des adhérents – Offre à des salariés d'avantages destinés à les faire renoncer à leur droit à une représentation syndicale – Obligations positives – Syndicat – Négociation collective – Action de grève – Rôle des syndicats dans la protection des intérêts de leurs affiliés – Recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à leurs droits

*
* *

Chacun des individus requérants appartenait à l'un des syndicats requérants, lesquels étaient reconnus par les employeurs respectifs des individus requérants aux fins de la négociation collective. Les employeurs en question offrirent aux individus requérants des contrats personnalisés comportant une augmentation de salaire qui impliquait la renonciation à l'ensemble des droits à la reconnaissance de leur syndicat et à une représentation syndicale. Les individus requérants refusèrent de signer les contrats, en conséquence de quoi leurs rémunérations se retrouvèrent à un niveau inférieur à celui de la rémunération des salariés qui avaient accepté les contrats personnels. Par la suite, les employeurs cessèrent de reconnaître les syndicats requérants.

Article 11 : si les faits dénoncés par les requérants n'ont effectivement comporté aucune intervention directe de l'État, la responsabilité du Royaume-Uni serait néanmoins engagée en cas de manquement de sa part à garantir aux requérants la jouissance des droits consacrés par l'article 11. La Convention protège la liberté pour les syndicats de défendre les intérêts professionnels de leurs adhérents, et les États doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement de l'action collective. En revanche, l'article 11 ne garantit pas aux syndicats ni à leurs membres un traitement précis de la part de l'État. À l'époque pertinente, le droit britannique prévoyait un système entièrement volontaire de négociation collective, dans lequel la loi ne faisait pas obligation aux employeurs de reconnaître des syndicats à cette fin. La négociation collective n'est toutefois pas indispensable à une jouissance effective de la liberté syndicale, laquelle ne va pas jusqu'à imposer aux employeurs une obligation de reconnaître un syndicat. Cela dit, le syndicat doit être libre, d'une manière ou d'une autre, de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres. En

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

l'espèce, les syndicats requérants pouvaient utiliser d'autres moyens pour promouvoir les intérêts de leurs membres, et notamment recourir à des actions de grève, le droit de grève représentant l'un des moyens les plus importants au travers desquels l'Etat peut assurer la liberté pour un syndicat de protéger les intérêts professionnels de ses membres. Dans ces conditions, l'absence en droit britannique d'une obligation pour les employeurs d'engager des négociations collectives n'emporte pas, en soi, violation de l'article 11. L'essence d'un système de négociation collective volontaire est qu'il doit être possible à un syndicat qui n'est pas reconnu par un employeur d'entreprendre des actions, y compris, si nécessaire, des actions de grève, afin de persuader l'employeur d'engager une négociation collective avec lui. De surcroît, il est de l'essence du droit des salariés d'adhérer à un syndicat pour la protection de leurs intérêts qu'ils soient libres de demander ou de permettre à leur syndicat de communiquer des revendications à leur employeur ou d'entreprendre en leur nom des actions pour protéger leurs intérêts. Si les salariés ne disposent pas de ces possibilités, leur liberté d'adhérer à un syndicat pour la protection de leurs intérêts devient illusoire. Il appartient à l'Etat de veiller à ce que les adhérents des syndicats ne soient pas empêchés ou retenus d'utiliser leur syndicat pour les représenter. En l'espèce, les employeurs pouvaient traiter moins favorablement les salariés non disposés à renoncer à une liberté représentant une caractéristique essentielle de l'appartenance à un syndicat. On peut voir en pareil comportement une dissuasion ou une restriction de l'usage par les salariés du recours à l'affiliation syndicale pour protéger leurs intérêts. Il était donc possible à un employeur de saper ou de supprimer de manière effective la capacité pour un syndicat de lutter pour la protection des intérêts de ses membres. En permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11. Ce manquement emporte violation de l'article 11 tant à l'égard des syndicats requérants qu'à l'égard des individus requérants.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut à l'unanimité qu'il ne s'impose pas d'examiner les griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 10 et de l'article 14 combiné avec les articles 10 et 11.

Article 41 : la Cour accorde aux requérants certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Syndicat national de la police belge c. Belgique, arrêt du 27 octobre 1975, série A n° 19
Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20

Schmidt et Dahlström c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94

Gustafsson c. Suède, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Schellini et autres c. Italie (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000

UNISON c. Royaume-Uni (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I

Kingsley c. Royaume-Uni [GC], n° 35605/97, CEDH 2002-IV

**En l'affaire Wilson, National Union of Journalists et autres
c. Royaume-Uni,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

K. JUNGWIERT,

M. ÜGREKHELIDZE,

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

Lord PHILLIPS OF WORTH MATRAVERS, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 janvier et 11 juin
2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent trois requêtes visant le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord déposées devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

La première requête (n° 30668/96) a été introduite le 7 septembre 1995, conjointement par un ressortissant britannique résidant à Londres, M. D. Wilson, et par la National Union of Journalists (« la NUJ »), syndicat ayant son siège à Londres.

La deuxième requête (n° 30671/96) a été introduite le 14 septembre 1995, conjointement par deux ressortissants britanniques résidant dans le Hampshire, M. T.A. Palmer et M. A.E. Wyeth, et par la National Union of Rail Maritime and Transport Workers (« la NURMTW »), syndicat ayant son siège à Londres.

La troisième requête (n° 30678/96) a été introduite le 19 octobre 1995 par huit ressortissants britanniques résidant à Cardiff: M. M.J. Doolan, M. J. Farrugia, M. C.S. Jenkins, M. B. Jones, M. A.L. Parry, M. D.F. Parry, M. D. Pine et M. K. Webber.

2. Les auteurs de la première requête ont été représentés devant la Cour par le cabinet de *solicitors* Thompsons, établi à Londres. Ceux de la deuxième et de la troisième requête l'ont été par le cabinet de *solicitors* Pattinson and Brewer, également établi à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») l'a été par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans leurs requêtes, les requérants soutenaient qu'en autorisant les employeurs à cesser de reconnaître des syndicats, le droit britannique manquait à son obligation de garantir leur droit de faire protéger leurs intérêts au travers de l'affiliation à un syndicat et leur droit à la liberté d'expression, au sens des articles 11 et 10 de la Convention. Par ailleurs, les individus requérants alléguaient que le droit britannique permettait aux employeurs de pratiquer la discrimination à l'encontre de leurs employés syndiqués, ce au mépris de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 10 et 11 du même instrument.

4. La Commission a joint les requêtes le 26 février 1997 et les a déclarées recevables le 16 septembre 1997. Comme elle n'en avait pas terminé l'examen au 1^{er} novembre 1999, elle les a transmises à la Cour, en application de l'article 5 § 3, deuxième phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

5. Les requêtes ont été attribuées à la troisième 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). Sir Nicolas Bratza, le juge élu au titre du Royaume-Uni, s'est ensuite déporté (article 28 du règlement). Le Gouvernement a alors désigné Lord Phillips of Worth Matravers pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Requérants et Gouvernement ont soumis des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Le Trades Union Congress et Liberty en ont également déposé, le président de la chambre les ayant autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

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

8. Une audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 30 janvier 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement

MM. H. LLEWELLYN, ministre des Affaires étrangères
et du Commonwealth,

agent,

J. EADIE, *barrister-at-law,*

J. COPPEL, *barrister-at-law,*

conseils,

R. BAKER, ministre du Commerce et de l'Industrie,

J. STARTUP, ministre du Commerce et de l'Industrie, *conseillers ;*

– pour les requérants

M. J. HENDY *QC*, *barrister-at-law*,
Lord WEDDERBURN OF CHARLTON *QC*, *FBA*, *barrister-at-law*,
M^{me} J. EADY, *barrister-at-law*, *conseils*,
MM. S. CAVALIER, *solicitor*,
P. STATHAM, *solicitor*,
J. FOSTER, National Union of Journalists, *conseillers*.

La Cour a entendu M. Hendy et M. Eadie en leurs plaidoiries, ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par Lord Phillips of Worth Matravers.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les deux premiers requérants

9. Le premier requérant (M. Wilson) était employé en qualité de journaliste au *Daily Mail* par Associated Newspapers Limited. La branche locale, ou «chapelle», de la deuxième requérante (la NUJ) était reconnue depuis au moins 1912 aux fins de la négociation collective pour l'ensemble des aspects des conditions d'emploi de ses adhérents.

10. Le 10 novembre 1989, le premier requérant, comme d'autres journalistes, reçut du rédacteur en chef du *Daily Mail* la lettre suivante :

«Cher Dave,

Vous savez probablement que la convention collective entre la chapelle et la direction arrive à expiration le 1^{er} avril 1990. La société a notifié un préavis précisant qu'elle n'entend pas négocier une nouvelle convention avec la chapelle et qu'à compter de la date précitée la NUJ ne sera plus reconnue comme organe de négociation.

Désormais, les rémunérations seront revues annuellement tous les 1^{er} octobre, comme c'est déjà le cas pour les principaux rédacteurs. Les chefs de service me transmettront leurs recommandations pour chaque agent de leur personnel. Je discuterai évidemment de ces recommandations avec mes rédacteurs de manière approfondie et je donnerai ma propre appréciation, comme je le fais maintenant, pour des augmentations salariales au mérite. Je mettrai ensuite en œuvre les augmentations décidées.

Un manuel a été établi qui reprend les avantages et conditions prévus par la convention actuellement en vigueur.

Chaque membre du personnel se verra offrir un nouveau contrat incorporant ces conditions ainsi que le manuel. Il est, je crois, utile de préciser que le manuel comporte une procédure de réclamation.

Tous les journalistes qui signeront leurs nouveaux contrats avant le 1^{er} janvier 1990 obtiendront une augmentation de 4,5 % de leur salaire, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1989. Comme je l'ai dit plus haut, la prochaine révision des rémunérations aura lieu le 1^{er} octobre 1990.

Je tiens à faire observer que, contrairement à ce qui se passe dans d'autres quotidiens nationaux, notre nouveau régime décrit ci-dessus ne prévoit aucun licenciement. Ni, au demeurant, aucun changement radical dans la manière dont nous produisons nos journaux.

Vous n'ignorez sans doute pas que l'initiative de mettre fin à la négociation collective émane des rédacteurs en chef, non de la direction.

C'est la compétence des journalistes considérés individuellement qui fait nos journaux. Nous recrutons les journalistes sur une base individuelle, et nous souhaitons continuer à les traiter suivant ce principe tout au long de leur carrière dans cette maison, afin de garantir leur prospérité et celle de nos journaux.

Le succès du *Daily Mail* est fondé sur son équipe de journalistes hautement qualifiés et bien payés. Nous entendons développer ce succès et, par là même, les carrières de nos journalistes.

Veuillez agréer, etc.»

11. Le premier requérant refusa de signer le nouveau contrat qu'on lui proposait, au motif que celui-ci comportait des clauses interdisant les activités syndicales pendant les heures de travail et supprimait son droit à être représenté par son syndicat et les droits pour ce dernier de négocier avec la direction et d'être consulté, en vue de leur approbation, sur les modifications envisagées aux conditions d'emploi. Dans les années qui suivirent, la rémunération de M. Wilson augmenta, mais jamais dans la même proportion que celle des employés ayant accepté des contrats personnels.

12. Après le 1^{er} avril 1990, l'employeur de M. Wilson continua à traiter avec la NUJ concernant les questions de santé et de sécurité, mais cessa de reconnaître le syndicat pour toute autre fin.

B. Les autres requérants

13. Les troisième et quatrième requérants (M. Palmer et M. Wyeth) étaient employés en tant que manutentionnaires au port de Southampton par Associated British Ports («l'ABP»). Ils étaient affiliés à la NURMTW, cinquième requérante en l'espèce. Conformément à une convention collective, ce syndicat était reconnu par leur employeur aux fins de la négociation collective.

14. Le 8 février 1991, M. Palmer et M. Wyeth, comme d'autres manutentionnaires, reçurent des lettres ainsi libellées :

«Je vous écris pour vous annoncer que Associated British Ports a décidé de vous offrir un contrat de travail devant prendre effet le 1^{er} mars 1991.

Vous savez certainement que des offres de contrats personnels ont déjà été faites aux membres de la direction, au personnel de surveillance, au personnel administratif, au personnel technique et à certains manutentionnaires à Southampton. En offrant des contrats personnels, la société cherche à introduire un système permettant de reconnaître et de récompenser le mérite et la contribution individuels des salariés.

Le nouveau contrat de travail proposé prévoit que le niveau des augmentations salariales à venir, y compris celles devant être versées à compter du 1^{er} mars 1991, ainsi que les autres améliorations dans les conditions d'emploi, seront déterminées par la société. Les salaires seront en rapport avec les responsabilités et la performance individuelles et tiendront compte de la situation sur le marché de l'emploi et de la situation financière de la société.

Si vous choisissez d'accepter un nouveau contrat individuel, la convention avec les syndicats, qui fait actuellement partie de votre contrat de travail, ne vous sera plus applicable. Vos conditions d'emploi ne différeront toutefois que de façon limitée de celles qui sont les vôtres à l'heure actuelle. Le changement le plus significatif résidera dans le fait que vous n'aurez plus le droit d'être représenté par un syndicat et qu'à l'avenir votre rémunération ne sera plus déterminée par les échelles de rémunération négociées en vigueur aujourd'hui, c'est-à-dire que les échelles de rémunération pour les groupes 1 à 4 et les sous-chefs d'équipe ne seront plus applicables. Si vous souscrivez un nouveau contrat de travail personnel, cela n'aura aucune incidence sur votre affiliation au régime de pension actuel; de même, les indemnités de départ volontaire et de licenciement économique demeureront inchangées, mais votre coefficient de majoration des heures supplémentaires sera porté à 100 %.

Dans le cadre de votre contrat de travail personnel, la société vous versera, à compter du 1^{er} mars 1991, une rémunération majorée; comme il est précisé dans la lettre personnelle ci-jointe, cette nouvelle rémunération englobera la révision salariale de mars actuellement en cours.

Le chiffre de votre nouvelle rémunération est le résultat d'une amélioration de votre salaire actuel après consolidation des éléments de rémunération suivants, qui cesseront d'être applicables dans le cadre des nouveaux contrats personnels:

Allocations, par exemple taille, outils, etc.

Allocations de congé et indemnités de fonctions supérieures.

Ces éléments seront consolidés dans la rémunération personnelle qui vous sera offerte, et elle fera donc partie de la rémunération à prendre en compte pour le calcul de votre retraite.

La possibilité d'effectuer des heures supplémentaires sera offerte en fonction des besoins. Il n'y aura plus d'heures supplémentaires contractuelles.

Les nouvelles conditions de travail et de rémunération prévoient une révision annuelle globale qui aura lieu tous les 1^{er} avril, la première devant intervenir le 1^{er} avril 1992. Les agents bénéficiaires de contrats personnels seront payés mensuellement par virement bancaire (*Bank Credit Transfer* – BACS).

Si vous acceptez de signer un contrat personnel, la société vous procurera, si vous le souhaitez, une assurance médicale privée en souscrivant et en finançant pour vous un contrat d'affiliation à un plan santé-entreprise (*Corporate Health Plan*) doublé d'un plan patients privé (*Private Patients Plan* – PPP). Votre épouse et vos enfants pourront bénéficier de cette assurance si vous choisissez de verser les cotisations supplémen-

taires requises. Vous trouverez en annexe à la présente lettre toutes les précisions indispensables à ce sujet. (...)

La société croit que l'offre qui vous est faite constitue une amélioration importante de vos conditions d'emploi. J'ose donc espérer que vous déciderez de l'accepter. Il doit être clair toutefois que vous êtes absolument libre de la rejeter. (...)

L'augmentation de salaire moyenne offerte aux travailleurs manuels prêts à souscrire des contrats personnels était de 10 %.

15. Les troisième et quatrième requérants refusèrent de signer pareils contrats. Leurs conditions de travail et de rémunération pour 1991/1992 furent décidées sur la base d'une convention collective conclue à la suite de négociations menées entre leur syndicat et l'employeur. Ils reçurent une augmentation de leur salaire et des indemnités annexes de 8,9 % et ne se virent pas offrir une assurance médicale privée.

16. En 1992, leur employeur leur fit savoir qu'il mettait fin à la convention collective et cessait de reconnaître le syndicat pour tous besoins.

17. Les requérants restants (MM. Doolan et autres) étaient tous employés par l'ABP aux Bute Docks à Cardiff, et ils étaient affiliés au cinquième requérant, qui était reconnu par leur employeur pour les besoins de la négociation collective. Le 19 avril et le 19 juillet 1991, les salariés de l'ABP reçurent chacun une lettre leur offrant la possibilité de souscrire des contrats personnels prévoyant des augmentations de rémunération. En échange, chaque salarié devait renoncer à l'ensemble de ses droits à une reconnaissance et à une représentation syndicales et accepter le principe selon lequel les augmentations annuelles et les améliorations des autres conditions d'emploi ne pourraient plus être négociées par le syndicat pour son compte.

18. Les requérants refusèrent de signer des contrats personnels, ce qui leur valut de ne bénéficier, à l'occasion de la révision annuelle des rémunérations, que d'une augmentation de 4 % de leur salaire de base. Leurs collègues qui occupaient des postes analogues aux leurs et qui avaient accepté de souscrire des contrats personnels bénéficièrent d'une augmentation de leur rémunération qui était supérieure d'environ 8 à 9 % à celle octroyée aux requérants.

19. En 1992, l'employeur des requérants les informa qu'il mettait fin à la convention collective et cessait de reconnaître le syndicat à tous égards.

C. Procédures suivies devant les juridictions internes

20. Chacun de leur côté, les individus requérants saisirent tous le tribunal du travail de recours dans lesquels ils soutenaient que l'obligation qui leur était faite de choisir entre la souscription d'un contrat personnel emportant la perte de leurs droits syndicaux ou

l'acceptation d'une augmentation de salaire moins élevée était contraire à l'article 23 § 1 a) de la loi de 1978 portant codification de la protection de l'emploi (« la loi de 1978 »; voir le paragraphe 27 ci-dessous).

21. A l'issue de la procédure intentée par M. Wilson, M. Palmer et M. Wyeth, le tribunal du travail statua en faveur des requérants. Les employeurs des intéressés saisirent alors la cour du travail, qui leur donna raison, après quoi les requérants portèrent la cause devant la Cour d'appel.

22. Le 30 avril 1993, la haute juridiction statua en faveur de ces derniers (arrêt cité comme suit: *Associated British Ports v. Palmer and Others*; *Associated Newspapers v. Wilson*, *Industrial Cases Reports*, 1994, p. 97).

Dans l'affaire *Palmer and Others*, elle admit qu'en opérant une discrimination à l'encontre des travailleurs refusant de signer des contrats personnels l'employeur avait pris contre ceux-ci une « mesure (en deçà d'un licenciement) » au sens de l'article 23 de la loi de 1978. Elle estima que les termes « être (...) membre d'un syndicat indépendant » qui figuraient à l'article 23 impliquaient plus que la simple détention d'une carte d'affilié et supposaient que le travailleur concerné pût faire usage des services principaux offerts par le syndicat, telle la représentation collective. En offrant des augmentations de rémunération à ceux qui renonçaient à leur droit à se faire représenter par leur syndicat, l'employeur avait cherché à amener ses salariés à abandonner l'idée de négociation collective et à favoriser ainsi une plus grande flexibilité et à faire disparaître la nécessité de consulter le syndicat. En privant de l'augmentation de salaire ceux qui refusaient de renoncer à leur représentation collective, l'employeur avait agi dans le dessein de pénaliser l'appartenance à un syndicat, en violation de l'article 23 § 1 a) de la loi de 1978.

Dans l'affaire *Wilson*, la Cour d'appel admit que la décision de l'employeur de cesser de reconnaître le syndicat à compter du 1^{er} avril 1990 n'était pas contraire à l'article 23, dès lors que la mesure visait le syndicat dans son ensemble et non un salarié individuel. Le syndicat ne disposait d'aucun moyen juridique pour se plaindre de la décision de l'employeur de cesser de le reconnaître ou de mettre fin à la convention collective régissant les conditions d'emploi négociées par lui; le seul recours dont il disposait était la menace d'une grève. En offrant une hausse de rémunération aux seuls salariés prêts à accepter les nouvelles conditions, l'employeur visait à nier le pouvoir des syndicats, dans le but de mettre fin à la négociation collective. Quant à sa décision de refuser une augmentation de salaire au requérant à cause de son refus d'abandonner la négociation collective, il tendait à inciter l'intéressé à cesser d'être membre du syndicat.

23. Les employeurs saisirent la Chambre des lords, qui, le 16 mars 1995, statua à l'unanimité contre les requérants (*Law Reports: Appeal*

Cases, 1995, vol. 2, p. 454). Trois des cinq *Law Lords* estimèrent que le terme « mesure » qui figurait à l'article 23 § 1 ne pouvait s'interpréter comme couvrant également les cas d'omission, de sorte que le non-renouvellement par les employeurs d'avantages précédemment accordés aux requérants ne s'analysait pas en une « mesure (en deçà d'un licenciement) ». Par ailleurs, quatre des cinq *Law Lords* estimèrent que le comportement de l'employeur n'avait pas été motivé par « le dessein d'empêcher (...) de dissuader (...) ou de pénaliser » l'affiliation à un syndicat, même si, dans l'affaire *Palmer and Others*, Lord Bridge précisa qu'« il [était] clair que les employeurs [avaient] cherché, au moyen d'une offre attrayante, à inciter leurs salariés à sortir volontairement du parapluie que représentaient pour eux les négociations collectives menées par leur syndicat et à traiter à l'avenir directement avec leurs employeurs concernant leurs conditions d'emploi ». La Chambre des lords estima toutefois que les syndicats pouvaient offrir à leurs affiliés des services autres que la négociation de leurs conditions d'emploi et que l'appartenance à un syndicat ne pouvait dès lors être assimilée à l'usage des services du syndicat pour la négociation collective.

24. A la suite de l'arrêt rendu par la Chambre des lords, les requérants se désistèrent de leurs recours pendant devant le tribunal du travail, après avoir été avisés par leurs conseils qu'ils ne pourraient gagner leurs procès.

II. TEXTES PERTINENTS EN DEHORS DE LA CONVENTION

A. Le droit britannique

25. En droit britannique, constitue un « syndicat » toute organisation qui se compose entièrement ou principalement de travailleurs et qui fait de la régulation des relations entre travailleurs et employeurs ou associations d'employeurs l'un de ses objectifs principaux (article 1 de la loi de 1992 codifiant les dispositions relatives aux syndicats et aux relations du travail: « la loi de 1992 »). Il n'existe pas un système en vertu duquel seuls les syndicats accrédités pourraient être reconnus pour les besoins de la négociation collective.

26. A l'époque des événements à l'origine de la présente espèce, la négociation collective était un processus entièrement volontaire. Il n'existait au Royaume-Uni aucun texte restreignant la liberté pour les employeurs de reconnaître ou de cesser de reconnaître des syndicats pour les besoins de la négociation collective (loi de 1980 sur l'emploi, abrogeant la loi de 1975 sur la protection de l'emploi).

27. L'article 23 § 1 a) de la loi de 1978 codifiant les dispositions en matière de protection de l'emploi était ainsi libellé :

«23.1 Tout salarié a droit à ne pas voir son employeur prendre contre lui, en tant qu'individu, une mesure (en deçà d'un licenciement) destinée à

a) l'empêcher ou le dissuader d'être ou de chercher à devenir membre d'un syndicat indépendant ou à le pénaliser pour cela.»

Cette disposition fut reprise dans l'article 146 § 1 de la loi de 1992.

28. Après que la Cour d'appel eut statué en faveur des requérants, le Parlement adopta l'article 13 de la loi de 1993 sur la réforme des syndicats et les droits des salariés («la loi de 1993»), disposition amendant l'article 148 de la loi de 1992 en prévoyant que là où «le but recherché par l'employeur est de provoquer un changement dans sa relation avec l'ensemble ou une catégorie quelconque de ses salariés» l'article 146 § 1 de la loi de 1992 n'offre aucun recours aux salariés, sauf si la démarche de l'employeur n'aurait été accomplie par aucun employeur raisonnable.

29. Bien qu'une grève des salariés implique des violations de leurs contrats de travail individuels et que le fait pour un syndicat d'appeler à une grève ou de soutenir une grève le rende coupable du délit de rupture des contrats des salariés concernés, l'article 219 de la loi de 1992 protège le syndicat pour autant qu'il agisse «en prévision ou dans le cadre d'un conflit du travail» (*UNISON c. Royaume-Uni* (déc.), n° 53574/99, CEDH 2002-I).

B. La Charte sociale européenne de 1961

30. Intitulé «Droit syndical», l'article 5 de la Charte sociale est ainsi libellé :

«En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale.»

31. Intitulé «Droit de négociation collective», l'article 6 de la Charte énonce :

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent :

1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs ;
2. à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une

part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives;

3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail;

et reconnaissent :

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur.»

32. En 1995, le comité d'experts indépendants institué au titre de l'article 25 de la Charte sociale se pencha sur l'article 13 de la loi de 1993, afin de déterminer s'il était compatible avec l'article 5 de la Charte. Il formula les conclusions suivantes (Conclusions XIII-3, Conseil de l'Europe, 1996, pp. 109-110) :

« (...) Or, il a semblé au Comité que la généralité des termes de l'article 148 par. 3, alinéa a, était telle qu'un tribunal ne pourrait plus qu'exceptionnellement juger que la mesure prise par l'employeur était illégale en raison d'une atteinte à la liberté syndicale. Il a estimé que cet affaiblissement de la protection de la liberté syndicale n'était pas compatible avec les exigences de l'article 5 et il a rappelé que « l'Etat contractant est tenu de prendre, par voie législative ou autre, des mesures adéquates destinées à garantir l'exercice de la liberté syndicale et, notamment, à protéger les organisations de travailleurs contre toute ingérence des employeurs » (voir en dernier lieu Conclusions XII-2, p. 103). Il a aussi renvoyé à sa conclusion relative à l'article 6 par. 2 et à sa jurisprudence selon laquelle empiéter sur le droit de négociation collective, qui est une prérogative syndicale essentielle, est de nature à porter atteinte à l'essence de la liberté même de la liberté syndicale (voir en dernier lieu Conclusions XIII-2, p. 282). »

33. Dans son rapport suivant, le comité insista pour que soient prises « les mesures nécessaires pour abroger [l'article 13 de la loi de 1993, notamment] ». Il conclut de la manière suivante (Conclusions XIV-I, 1998, p. 845) :

« Le Comité renouvelle la critique qu'il avait formulée dans sa précédente conclusion en ce qui concerne l'article 13 de la loi de 1993 qui est contraire à l'article 5 de la Charte puisqu'il permet aux employeurs de prendre des mesures telles que l'allocation de taux de rémunération préférentiels aux salariés afin de les persuader de renoncer aux activités syndicales et à la négociation collective (...) »

C. Les Conventions et rapports de l'Organisation internationale du travail

34. Le Royaume-Uni a ratifié la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective adoptée sous l'égide de l'Organisation internationale du travail (OIT), en 1948 et en 1949 respectivement.

35. La Convention n° 87 dispose notamment :

«Partie I. Liberté syndicale

Article 1

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes.

Article 2

Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.

Article 10

Dans la présente convention, le terme *organisation* signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs.

Partie II. Protection du droit syndical

Article 11

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical.»

36. La Convention n° 98 énonce notamment :

«Article 1

1. Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi.

2. Une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de :

a) subordonner l'emploi d'un travailleur à la condition qu'il ne s'affilie pas à un syndicat ou cesse de faire partie d'un syndicat ;

b) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens, en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail.

Article 3

Des organismes appropriés aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être institués pour assurer le respect du droit d'organisation défini par les articles précédents.

Article 4

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi.»

37. Le comité de la liberté syndicale de l'OIT s'est penché sur l'article 13 de la loi de 1993 dans le contexte d'une affaire où étaient alléguées des tentatives d'intimidation visant à permettre à la direction d'une aciérie en Angleterre de cesser de reconnaître deux syndicats, et où était dénoncée l'absence de tout recours en droit interne (affaire n° 1852, 309^e rapport du comité de la liberté syndicale, vol. LXXXI, 1998, série B, n° 1). Le comité conclut comme suit (paragrapes 337 et 341) :

«337. Tout en gardant à l'esprit que la négociation collective ne peut être efficace que si elle est volontaire et si elle n'implique aucun recours à des mesures de contrainte qui en modifieraient le caractère volontaire, le comité estime que les autorités compétentes devraient, dans tous les cas, prendre des mesures pour procéder à la vérification en toute objectivité de toute demande d'un syndicat prétendant représenter la majorité des travailleurs d'une entreprise, pour autant qu'une telle demande semble plausible et, s'il s'avère que le syndicat en question est bien le syndicat majoritaire, prendre les mesures de conciliation appropriées pour obtenir la reconnaissance par l'employeur de ce syndicat aux fins de la négociation collective (voir Recueil, *op. cit.*, paragraphes 845 et 824). Tout en retenant des observations faites par le gouvernement que la négociation collective demeure une option à la disposition de l'employeur, le comité estime, compte tenu des faits à sa disposition dans le cas d'espèce, que [l'employeur] a court-circuité l'organisation représentative et qu'elle a entamé des négociations individuelles directes avec ses salariés, d'une manière contraire au principe selon lequel la négociation collective entre employeurs et organisations de travailleurs devrait être encouragée et favorisée. Le comité note avec intérêt l'information fournie par le gouvernement, à savoir qu'un Livre blanc sur l'équité au travail mettant l'accent sur la reconnaissance des syndicats est en préparation. Le comité espère que le texte de loi qui pourrait en résulter aura pour effet d'encourager la reconnaissance par l'employeur des organisations de travailleurs représentatives et prie le gouvernement de le tenir informé des progrès accomplis à cet égard.»

«341. Enfin, pour ce qui est de l'argument du gouvernement antérieur concernant la pertinence de l'article 13 de la loi [de 1993], le comité se voit dans l'obligation de dire que, en l'absence d'une réponse plus détaillée concernant les faits reposant sur une enquête approfondie et indépendante, il n'est pas en mesure de juger de la pertinence de l'article 13 pour l'affaire en cause. Il tient toutefois à rappeler que c'est le gouvernement qui a soulevé la question de l'article 13 dans sa première réponse à cette plainte et que les conclusions formulées par le comité reposent entièrement sur les conclusions qu'il a formulées dans un cas précédent où il était reproché au gouvernement britannique de violer la liberté syndicale (voir 294^e rapport, cas n° 1730), et dans lequel il avait invité le gouvernement à reconsidérer l'article 13 avec les partenaires sociaux, cet article ne pouvant guère être considéré comme une mesure visant à encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi, comme prévu par l'article 4 de la convention n° 98 (ratifiée par le Royaume-Uni). Le comité rappelle à cet égard que l'article 13 ordonne à un tribunal qui examine une plainte contre une mesure autre qu'un licenciement prise par un employeur afin d'empêcher ou de dissuader un travailleur de rester ou de devenir membre d'un syndicat indépendant, de tenir compte en premier lieu du but de l'employeur, qui est de modifier ses relations avec ses salariés, et que le comité avait conclu que cet article limitait considérablement la marge d'appréciation du tribunal chargé de décider si une

telle mesure est contraire à l'article 146 concernant les mesures autres que le licenciement (voir 294^e rapport, cas n° 1730, paragraphe 199). Le comité ne pense pas que les effets que pourrait avoir l'article 13 ont changé à cet égard, et prie donc le gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour modifier cet article afin qu'il assure aux organisations de travailleurs une protection adéquate contre tout acte d'ingérence de la part de l'employeur et afin qu'il n'ait pas pour effet, dans la pratique, de décourager la négociation collective. Il prie le gouvernement de le tenir informé à cet égard.»

Le comité formula notamment les recommandations suivantes (qui furent approuvées par le conseil d'administration de l'OIT) :

«a) Notant avec intérêt l'information fournie par le gouvernement, à savoir qu'un Livre blanc sur l'équité au travail mettant l'accent sur la reconnaissance des syndicats est en préparation, le comité exprime l'espoir que le texte de loi qui pourrait en résulter aura pour effet d'encourager la reconnaissance par l'employeur des organisations représentatives des travailleurs et prie le gouvernement de le tenir informé des progrès accomplis à cet égard.

(...)

e) Le comité prie une fois de plus le gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour amender l'article 13 de la loi sur la réforme syndicale et les droits en matière d'emploi afin qu'il assure aux organisations de travailleurs une protection adéquate contre tout acte d'ingérence de la part de l'employeur et pour qu'il n'ait pas pour effet, dans la pratique, de décourager la négociation collective. Il prie le gouvernement de le tenir informé à cet égard.»

EN DROIT

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

38. Les requérants soutiennent que la législation qui s'appliquait au Royaume-Uni à l'époque pertinente ne leur garantissait pas la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention, qui, dans sa partie pertinente, est ainsi libellé :

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

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. (...)

A. Arguments des parties

39. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement soutient que l'article 11 de la Convention ne garantit pas en soi un

droit à la négociation collective ni un droit pour les adhérents d'un syndicat à bénéficier d'avantages identiques à ceux convenus entre un employeur et d'autres salariés ayant décliné la possibilité pour eux d'être représentés par le syndicat. Si le Gouvernement était tenu d'obliger les employeurs à offrir des avantages identiques à l'ensemble de leurs salariés, indépendamment de leur appartenance ou non à un syndicat, il n'y aurait plus, pour les différents syndicats, aucun champ d'action leur permettant d'engager des négociations collectives pour obtenir de meilleures conditions d'emploi pour leurs affiliés.

Le Gouvernement affirme que le droit interne prévoyait à l'époque pertinente que les syndicats pouvaient agir pour la protection des intérêts de leurs adhérents. L'essence d'un système volontaire de reconnaissance et de négociation collective tel que celui appliqué au Royaume-Uni serait que chaque partie conserve la possibilité de persuader l'autre de l'opportunité d'une reconnaissance et d'une négociation collective sur des questions choisies d'un commun accord. Dans les cas de non-reconnaissance par l'employeur d'un syndicat donné, il serait loisible à ce syndicat de prendre des mesures, y compris d'en appeler à la grève, afin de persuader l'employeur de le reconnaître pour les besoins de la négociation collective (cette hypothèse entrerait dans le champ de la définition du « conflit collectif du travail » au sens de l'article 219 de la loi de 1992 – paragraphe 29 ci-dessus).

40. Les requérants soutiennent que le droit pour toute personne de s'affilier à des syndicats « pour la défense de ses intérêts », au sens de l'article 11, implique nécessairement les droits, premièrement, à se faire représenter par son syndicat lors des négociations avec l'employeur et, deuxièmement, à ne pas faire l'objet d'une discrimination pour avoir choisi d'exercer son droit à se faire représenter. A cet égard, les requérants se réfèrent aux conclusions et recommandations du comité d'experts œuvrant dans le cadre de la Charte sociale européenne et du comité de la liberté syndicale de l'OIT (paragraphe 32-33 et 37 ci-dessus) selon lesquelles le droit à se faire représenter par un syndicat est consubstantiel à celui de s'affilier à un syndicat (comme le prévoit l'article 5 de la Charte et la convention pertinente de l'OIT).

Or la Chambre des lords aurait déclaré sans ambiguïté dans sa décision que le droit interne ne protégeait que le droit de s'affilier à des syndicats en soi et non les corollaires de l'affiliation, telle la représentation collective dans le cadre des négociations au sujet des conditions d'emploi. Sauf à démontrer son intention d'empêcher, de dissuader ou de pénaliser l'affiliation (en soi) à un syndicat, rien n'empêcherait l'employeur d'adopter un comportement discriminatoire à l'égard d'un salarié choisissant de tirer profit de l'un quelconque des corollaires de l'affiliation à un syndicat, telle la représentation collective.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

41. La Cour observe d'emblée que si l'article 11 a pour objectif essentiel de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans l'exercice des droits qu'il consacre, il peut impliquer en outre l'obligation positive d'assurer la jouissance effective de ces droits. En l'espèce, les faits dénoncés par les requérants – à savoir, principalement, que les employeurs mis en cause ont déclaré cesser de reconnaître des syndicats pour les besoins de la négociation collective et qu'ils ont offert des conditions d'emploi plus favorables aux salariés acceptant de ne pas être représentés par les syndicats – n'ont comporté aucune intervention directe de l'Etat. La responsabilité du Royaume-Uni serait néanmoins engagée si les faits incriminés résultaient d'un manquement de sa part à garantir aux requérants en droit interne la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention (*Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 652-653, § 45).

42. La Cour rappelle que l'article 11 § 1 présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect spécial de la liberté d'association (arrêts *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, série A n° 19, pp. 17-18, § 38, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, série A n° 20, pp. 14-15, § 39). Les termes « pour la défense de ses intérêts » qui figurent à l'article 11 § 1 ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement. Il doit donc être loisible à un syndicat d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres, et les adhérents individuels ont droit à ce que leur syndicat soit entendu en vue de la défense de leurs intérêts (arrêts *Syndicat national de la police belge*, p. 18, §§ 39-40, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, pp. 15-16, §§ 40-41). L'article 11 ne garantit toutefois pas aux syndicats ni à leurs membres un traitement précis de la part de l'Etat, et il laisse à ce dernier le libre choix des moyens à employer pour assurer le respect du droit à être entendu (*Syndicat national de la police belge*, pp. 17-18, §§ 38-39, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, pp. 14-15, §§ 39-40).

2. Application desdits principes au cas d'espèce

43. La Cour relève qu'à l'époque des faits dénoncés par les requérants, le droit britannique prévoyait un système entièrement volontaire de négociation collective dans lequel la loi ne faisait pas obligation aux employeurs de reconnaître des syndicats pour les besoins de la négociation collective. Aussi n'y avait-il en droit aucun recours au travers duquel les

requérants eussent pu empêcher les employeurs visés en l'espèce de cesser de reconnaître les syndicats concernés et de refuser de reconduire les conventions collectives précédemment conclues (paragraphe 12, 16, 19 et 26 ci-dessus).

44. La Cour a toutefois toujours estimé que si la négociation collective peut être l'un des moyens par lesquels les syndicats peuvent être mis en mesure de protéger les intérêts de leurs affiliés, elle n'est pas indispensable à une jouissance effective de la liberté syndicale. Rendre obligatoire la négociation collective reviendrait à imposer aux employeurs une obligation de mener des négociations avec des syndicats. La Cour ne s'est encore jamais montrée disposée à considérer que la liberté pour un syndicat de faire entendre sa voix va jusqu'à imposer à un employeur une obligation de reconnaître ce syndicat. Le syndicat doit être libre, d'une manière ou d'une autre, de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres. Eu égard au caractère sensible des questions sociales et politiques qu'implique la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts conflictuels en jeu et au fort degré de divergence entre les systèmes nationaux dans ce domaine, les États contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à la manière d'assurer la liberté syndicale (arrêts *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives* précité, pp. 14-15, § 39, *Gustafsson* précité, pp. 652-653, § 45, et *Schettini et autres c. Italie* (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000).

45. La Cour observe que les syndicats requérants pouvaient recourir à d'autres moyens pour promouvoir les intérêts de leurs membres. En particulier, le droit interne assurait une protection à tout syndicat appelant ou accordant son soutien à une action de grève « en prévision ou dans le cadre d'un conflit du travail » (paragraphe 29 ci-dessus). L'octroi du droit de grève, s'il peut être encadré, représente l'un des moyens les plus importants au travers desquels l'État peut assurer la liberté pour un syndicat de protéger les intérêts professionnels de ses membres (*Schmidt et Dahlström c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 21, p. 16, § 36, et la décision *UNISON* précitée). Dans ces conditions, la Cour estime que l'absence en droit britannique d'une obligation pour les employeurs d'engager des négociations collectives n'empêche pas, en soi, violation de l'article 11 de la Convention.

46. La Cour considère avec le Gouvernement que l'essence d'un système de négociation collective volontaire est qu'il doit être possible à un syndicat qui n'est pas reconnu par un employeur d'entreprendre des actions, y compris, si nécessaire, des actions de grève, afin de persuader l'employeur d'engager une négociation collective avec lui sur les questions dont le syndicat estime qu'elles sont importantes pour les intérêts de ses membres. De surcroît, il est de l'essence du droit des salariés d'adhérer à un syndicat pour la protection de leurs intérêts qu'ils soient libres de demander ou de permettre à leur syndicat de communiquer des revendications à leur

employeur ou d'entreprendre en leur nom des actions pour protéger leurs intérêts. Si les salariés ne disposent pas de ces possibilités, leur liberté d'adhérer à un syndicat pour la protection de leurs intérêts devient illusoire. Il appartient à l'Etat de veiller à ce que les adhérents des syndicats ne soient pas empêchés ou retenus d'utiliser leur syndicat pour les représenter dans leurs tentatives de réguler leurs relations avec leurs employeurs.

47. En l'espèce, il était loisible aux employeurs, sans enfreindre le droit britannique, de chercher à prévenir toute protestation de la part des syndicats ou de leurs membres contre l'imposition de limites à la négociation collective volontaire en offrant aux salariés acceptant de mettre fin à la négociation collective des augmentations de salaire substantielles, non accordées aux salariés refusant de signer un contrat prévoyant la suppression de la représentation syndicale. Les employeurs pouvaient ainsi traiter moins favorablement les salariés non disposés à renoncer à une liberté représentant une caractéristique essentielle de l'appartenance à un syndicat. On peut voir en pareil comportement une dissuasion ou une restriction de l'usage par les salariés du recours à l'affiliation syndicale pour protéger leurs intérêts. Or, comme la décision de la Chambre des lords l'a précisé, le droit interne n'interdisait pas à l'employeur d'offrir des avantages aux salariés renonçant à leur droit à une représentation syndicale, même si l'exercice visait et aboutissait à mettre fin à la négociation collective et à réduire ainsi de façon substantielle l'autorité du syndicat, du moment que l'employeur n'agissait pas dans le but d'empêcher ou de dissuader le salarié individuel d'être membre d'un syndicat.

48. Sous l'empire du droit britannique tel qu'il s'appliquait à l'époque, il était donc possible à un employeur de saper ou de supprimer de manière effective la capacité pour un syndicat de lutter pour la protection des intérêts de ses membres. La Cour relève que cet aspect du droit interne a fait l'objet de critiques de la part du comité d'experts indépendants de la Charte sociale et du comité de la liberté syndicale de l'OIT (paragraphe 32-33 et 37 ci-dessus). Elle considère qu'en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention. Ce manquement emporte violation de l'article 11 tant à l'égard des syndicats requérants qu'à l'égard des individus requérants.

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

49. Les requérants se plaignent en outre d'une non-protection par le droit britannique de leurs droits garantis par l'article 10 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

50. Les requérants dénoncent en particulier une atteinte à leur liberté d'opinion, l'opinion en cause étant qu'un salarié doit avoir la faculté de choisir d'être représenté par un syndicat dans le cadre de négociations avec son employeur. La Cour considère toutefois quant à elle qu'il ne se pose sur le terrain de l'article 10 aucune question n'ayant pas déjà été traitée dans le contexte de l'article 11 de la Convention. Elle juge en conséquence qu'il ne s'impose pas d'examiner ce grief séparément.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 10 ET 11

51. Enfin, les individus requérants allèguent que le droit interne autorise leurs employeurs à leur réserver un traitement discriminatoire à raison de leur souhait de continuer à être représentés par leurs syndicats. Ils invoquent l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 10 et 11. Aux termes de l'article 14,

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

52. Eu égard toutefois à ses conclusions sur le terrain de l'article 11, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner ce grief.

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

53. 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.»

54. La Cour rappelle que le principe sous-tendant l'octroi d'une satisfaction équitable est bien établi: il faut, autant que faire se peut, placer le requérant dans une situation équivalente à celle où il se trouverait si la procédure avait été conforme aux exigences de la

Convention. La Cour n'octroie un dédommagement pécuniaire au titre de l'article 41 que lorsqu'elle est convaincue que la perte ou le préjudice dénoncés résultent réellement de la violation qu'elle a constatée, car l'Etat ne saurait être tenu de verser des dommages et intérêts pour des pertes dont il n'est pas responsable (voir, *mutatis mutandis*, *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 40, CEDH 2002-IV).

A. Prétentions des individus requérants

1. *Dommege matériel*

55. Les individus requérants demandent une indemnité pour le manque à gagner qu'ils disent avoir subi du fait qu'ils n'ont pu obtenir les augmentations de rémunération accordées à leurs collègues ayant signé des contrats individuels. Les sommes réclamées de ce chef varient de 1 300 livres sterling (GBP) environ à 14 200 GBP environ.

56. Le Gouvernement soutient que le raisonnement sous-jacent à cette prétention est erroné car si le droit interne avait interdit aux employeurs d'offrir à leurs salariés certains avantages en échange de leur renonciation à la négociation collective il est clair que les employeurs n'auraient offert des avantages financiers à aucun de leurs salariés.

57. La Cour fait sienne l'analyse du Gouvernement et rejette, par application du principe énoncé au paragraphe 54 ci-dessus, les demandes d'indemnité pour dommege matériel formulées par les individus requérants.

2. *Dommege moral*

58. Les individus requérants réclament des indemnités pour l'atteinte causée à leurs sentiments par la violation de la Convention. Ils affirment avoir subi humiliation et perte de considération du fait qu'ils se sont retrouvés à effectuer le même travail que leurs collègues pour une rémunération moindre, sans compter la frustration, le stress et l'angoisse éprouvés par eux devant l'impossibilité pour leurs syndicats de les protéger, l'absence de protection de leurs droits par la législation interne et la durée globale des procédures menées au Royaume-Uni et à Strasbourg. Ils sollicitent à cet égard une somme de 10 000 GBP chacun.

59. Le Gouvernement souligne que les requérants n'ont pas étayé leurs prétentions sur ce point. Il estime de surcroît que, quand bien même il serait approprié d'allouer des indemnités en cas de détresse morale éprouvée du fait des violations de la Convention, il est fort probable que les intéressés, qui tous ont exercé leur liberté de choix concernant une question de principe, n'ont ressenti aucune douleur morale. Quant à la durée de la procédure, dès lors que les requérants

n'ont formulé aucun grief fondé sur l'article 6 § 1 de la Convention et qu'en conséquence aucun tribunal n'a déterminé qui était responsable de la durée de la procédure, la demande d'indemnité formulée de ce chef ne pourrait être accueillie.

60. La Cour rappelle que les demandes de satisfaction équitable doivent en principe s'appuyer sur des preuves indépendantes. C'est ainsi que l'article 60 § 2 du règlement de la Cour énonce :

«La Partie contractante requérante ou le requérant doivent chiffrer et ventiler par rubrique toutes leurs prétentions, auxquelles ils doivent joindre les justificatifs nécessaires, faute de quoi la chambre peut rejeter la demande, en tout ou en partie.»

Il reste que, par leur nature même, certaines formes de dommage moral, et notamment la détresse émotionnelle, ne peuvent pas toujours se démontrer de manière concrète (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 44, § 96). Cela n'empêche pas la Cour d'allouer une indemnité si elle juge raisonnable d'admettre qu'un requérant a subi un dommage justifiant une réparation financière (*ibidem*).

61. La Cour aperçoit quelque fondement à l'argument consistant à dire qu'ayant exercé leur liberté de choix sur une question de principe idéologique, les requérants ne peuvent guère en avoir éprouvé humiliation et perte de considération. En revanche, la violation et les vaines tentatives entreprises par la suite pour la faire redresser devant les juridictions nationales doivent avoir causé aux intéressés colère, frustration et détresse émotionnelle. Statuant en équité, la Cour estime que chaque individu requérant doit se voir allouer de ce chef la somme de 7 730 euros (EUR).

B. Demandes des syndicats requérants

62. Les syndicats parties à la procédure demandent à être indemnisés des pertes qu'ils disent avoir subies du fait que la violation dénoncée en l'espèce a fait naître chez les salariés concernés le sentiment que leurs syndicats n'étaient pas à même d'assurer de manière effective la protection de leurs affiliés. Au titre du manque à gagner résultant de la baisse du nombre de leurs adhérents chez Associated Newspapers et chez Associated British Ports ils réclament : 178 363 GBP pour la NUJ et 298 264 GBP pour la NURMTW. Chaque syndicat revendique en outre une somme de 100 000 GBP censée compenser sa perte de crédibilité et de considération.

63. Le Gouvernement fait observer que les syndicats requérants n'ont établi aucun lien de causalité entre la violation dénoncée et les pertes, non détaillées et non étayées, qui, selon eux, justifient un dédommagement. Il souligne que les taux d'affiliation aux syndicats subissent inévitablement les effets de toute une série de facteurs, dont les niveaux d'emploi dans les branches d'activité concernées.

64. La Cour n'est pas convaincue que les pertes alléguées par les syndicats requérants aient été causées par la violation constatée en l'espèce. En conséquence, elle rejette les demandes d'indemnisation financière pour dommage matériel et pour dommage moral présentées par les syndicats requérants.

C. Frais et dépens de justice

65. Les syndicats requérants ont assumé les frais et dépens de justice des individus requérants devant les juridictions nationales, ainsi que leurs propres frais et ceux des individus requérants devant les organes de la Convention. Ils sollicitent le remboursement de ces frais, y compris la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pouvant les grever, et ventilent leurs demandes de la manière suivante :

1. les frais exposés par le premier requérant dans la défense de sa cause au Royaume-Uni, du tribunal du travail à la Chambre des lords: 85 172,23 GBP;

2. les frais engagés par les troisième et quatrième requérants dans la défense de leur cause devant les juridictions internes, du tribunal du travail à la Chambre des lords: 73 633,76 GBP;

3. les frais causés aux cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième, onzième et douzième requérants par la procédure devant le tribunal du travail: 3 865,75 GBP;

4. le total des frais payés par les premier, troisième et quatrième requérants à leurs employeurs à la suite de la procédure devant la Chambre des lords: 159 915,46 GBP;

5. les frais et dépens entraînés pour les premier et deuxième requérants par la procédure suivie devant les organes de la Convention: 98 700,89 GBP;

6. les frais et dépens occasionnés aux troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième, onzième, douzième et treizième requérants par la procédure suivie devant les organes de la Convention: 51 229,85 GBP.

66. Le Gouvernement soutient que les requérants ne peuvent prétendre au remboursement de quelque partie que ce soit des frais exposés par eux devant les juridictions internes, dès lors que les procédures suivies au Royaume-Uni ne concernaient nullement les questions se posant au regard de la Convention. Il considère en tout état de cause que, les requérants n'ayant fourni aucun élément propre à étayer leurs demandes concernant les frais afférents aux procédures suivies au Royaume-Uni, la Cour n'a pas à leur allouer la moindre somme à ce titre.

Le Gouvernement souligne également que la demande de remboursement des frais censés avoir été engagés dans le cadre de la procédure

suivie à Strasbourg ne comporte aucune explication quant à l'origine précise de ces frais. Pour le cas où la Cour souhaiterait néanmoins allouer une somme aux requérants à cet égard, il considère que celle-ci ne devrait pas dépasser 20 000 GBP.

67. La Cour rappelle que le principe établi relativement aux frais afférents aux procédures suivies dans l'Etat défendeur est qu'un requérant a droit au remboursement des frais réellement exposés par lui pour prévenir ou redresser la violation de la Convention constatée par la Cour, pour autant que ces frais correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (*Kingsley* précité, § 49). Elle considère que la question débattue devant les juridictions internes, et qui consistait à savoir si l'exigence d'une renonciation au droit à une représentation syndicale pour pouvoir obtenir une augmentation de rémunération valait « mesure (en deçà d'un licenciement) (...) visant à prévenir ou dissuader » l'adhésion à un syndicat, se rapprochait suffisamment de celle soulevée sur le terrain de l'article 11 pour justifier en principe le remboursement des frais exposés par les requérants dans lesdites procédures. La Cour juge qu'il était raisonnable pour les requérants de partir de l'idée que les employeurs ne pourraient, sur la base de la loi de 1978, prendre des mesures incompatibles avec les prescriptions de l'article 11 de la Convention.

68. Toutefois, ainsi qu'il a été rappelé au paragraphe 60 ci-dessus, toute demande de satisfaction équitable doit être détaillée et s'appuyer sur les justificatifs nécessaires, faute de quoi la chambre peut rejeter la demande, en tout ou en partie. Or les requérants n'ont pas soumis des notes de frais détaillées à la Cour pour étayer leur demande. Sans le détail du travail effectué et des tarifs horaires facturés, la Cour n'est pas en mesure de déterminer si les frais ont réellement été exposés, s'ils correspondaient à une nécessité, et s'ils sont raisonnables quant à leur taux. Dans ces conditions, la Cour n'est disposée à allouer aux requérants pour les frais que leur ont occasionnés les procédures suivies au Royaume-Uni qu'un total de 76 500 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

69. La demande de remboursement des frais supposés avoir été engagés à l'occasion de la procédure suivie devant les organes de la Convention manque pareillement de précisions et d'éléments justificatifs. La Cour accorde à ce titre un total de 45 750 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

D. Intérêts moratoires

70. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément les griefs tirés de l'article 10 de la Convention et de l'article 14 combiné avec les articles 10 et 11;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser dans les trois mois les montants suivants:
 - i. 7 730 EUR (sept mille sept cent trente euros) à chacun des individus requérants pour dommage moral,
 - ii. 76 500 EUR (soixante-seize mille cinq cents euros) conjointement aux syndicats requérants pour les frais et dépens engagés par eux dans les procédures internes, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA),
 - iii. 45 750 EUR (quarante-cinq mille sept cent cinquante euros) conjointement aux deux syndicats requérants pour les frais et dépens exposés par eux à l'occasion de la procédure suivie devant les organes de la Convention, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au règlement;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

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

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE GAUKUR JÖRUNDSSON

(Traduction)

L'article 11 consacre le droit pour toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats « pour la défense de ses intérêts ». Ce sont les termes « pour la défense de ses intérêts » qui appellent une attention et une considération spéciales en l'espèce.

Il importe de noter que, dans ses arrêts *Syndicat national de la police belge c. Belgique* du 27 octobre 1975 (série A n° 19) et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède* du 6 février 1976 (série A n° 20), la Cour a souligné de manière circonstanciée que les termes « pour la défense de ses intérêts » ne sont pas redondants. Elle fit observer que la Convention protège la liberté pour les syndicats de défendre les intérêts professionnels de leurs adhérents par l'action collective, les Etats contractants devant à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement de celle-ci. Il s'ensuivait, selon elle, qu'« en vue de la défense de leurs intérêts, les membres d'un syndicat ont droit à ce qu'il soit entendu ». La Cour avait conclu, dans chacune des deux affaires précitées, que le droit à se faire entendre avait été respecté, dès lors qu'il était loisible à chacun des syndicats requérants « de présenter des revendications et d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres ou de certains d'entre eux (...) » (p. 18, §§ 39-40, dans l'affaire belge ; pp. 15-16, §§ 40-41, dans l'affaire suédoise).

Il est clair toutefois que, d'après la jurisprudence, ce droit à se faire entendre est limité. Dans l'affaire belge précitée, la Cour souligna qu'il ne supposait pas même un droit à être consulté, et, dans l'affaire suédoise, elle précisa qu'il n'emportait pas, pour le syndicat requérant, un droit à être autorisé à engager des négociations collectives avec un employeur.

Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence a clairement conclu qu'un droit à être entendu est consacré par l'article 11. On peut donc dire que ce droit constitue un minimum qui doit être protégé. Cette interprétation trouve un appui dans la Charte sociale européenne de 1961 et dans deux conventions de l'Organisation internationale du travail : la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée en 1948, et la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, adoptée en 1949 (voir les paragraphes 30-37 du présent arrêt).

La situation juridique interne incriminée en l'espèce était plus grave que celle à l'origine des affaires suédoise et belge précitées, dans la mesure où elle dépouillait les syndicats de la possibilité effective de

défendre les intérêts de leurs affiliés. Elle permettait aux employeurs d'ignorer toute représentation de leurs salariés par des syndicats et, qui plus est, d'avoir recours à des avantages financiers pour les amener à renoncer à des droits syndicaux importants. Je considère donc que l'Etat défendeur a failli à son obligation positive d'assurer la jouissance des droits reconnus par l'article 11 de la Convention. C'est la raison pour laquelle j'ai conclu à la violation de l'article 11, à l'égard tant des syndicats requérants que des individus requérants.

GÖKTAN c. FRANCE
(Requête n° 33402/96)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 JUILLET 2002¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Application de la contrainte par corps en exécution d'une amende douanière infligée parallèlement à une peine d'emprisonnement pour les mêmes faits****Article 4 du Protocole n° 7**

Non bis in idem – Condamnation pour infraction pénale et délit douanier concernant les mêmes faits – Contrainte par corps en matière d'infraction douanière – Concours idéal de qualifications

*
* *
*

Arrêté par des policiers et agents des douanes alors qu'il allait conclure une transaction portant sur de la drogue, le requérant fut d'une part déclaré coupable d'infraction pénale à la législation sur les stupéfiants et condamné à cinq ans d'emprisonnement, et d'autre part déclaré coupable du délit douanier d'importation de marchandises en contrebande et condamné au paiement d'une amende douanière. La contrainte par corps fut requise par le ministère public en paiement de l'amende douanière pour une durée de deux ans, celle-ci étant fixée par la loi. Le requérant purgea sa peine mais resta en détention pour une durée de deux ans au titre de la contrainte par corps en exécution de l'amende douanière. Les recours ultérieurs du requérant furent infructueux.

1. Article 4 du Protocole n° 7 : la contrainte par corps dont est assortie l'amende douanière est non une mesure d'exécution de celle-ci, mais une « peine », au sens tant de l'article 7 de la Convention (arrêt *Jamil c. France*) que de l'article 4 du Protocole n° 7 ; la notion de peine ne saurait avoir des acceptions différentes selon les dispositions de la Convention. Le requérant a donc été puni pénalement par l'imposition de la contrainte par corps et il l'avait déjà été, pour le trafic de stupéfiants, par la peine de prison et, en ce qui concerne le délit douanier d'importation de marchandises en contrebande, par l'amende douanière : en effet, celle-ci a un caractère mixte (réparation civile et sanction pénale). Le requérant soutient essentiellement qu'il a été puni deux fois pour la même infraction parce qu'il a subi un double emprisonnement, l'un pour trafic de stupéfiants, l'autre pour non-paiement de l'amende douanière. En réalité, en l'espèce, une même juridiction pénale a jugé la même personne pour les mêmes faits délictueux, à savoir le trafic de stupéfiants importés en contrebande. Autrement dit, un fait pénal unique se décompose ici en deux infractions distinctes : un délit pénal général et un délit douanier. Il s'agit d'un concours

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

idéal de qualifications. Compte tenu de la jurisprudence *Gradinger c. Autriche* et *Oliveira c. Suisse*, il n'y a pas violation de l'article invoqué. S'agissant du système de la contrainte par corps, l'article 1 du Protocole n° 4 est inopérant, car il prohibe l'emprisonnement pour dette seulement dans le cas d'une « obligation contractuelle ». En outre, bien que le Gouvernement n'en ait pas excipé dans la présente affaire, la France avait émis une réserve lors de la ratification du Protocole n° 7, suivant laquelle elle n'acceptait l'article 4 que pour les affaires relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale ; or, comme la Cour l'a admis dans l'arrêt *Jamil*, l'amende douanière a un caractère mixte, qui pourrait la faire entrer dans le champ d'application de la réserve. La Cour ne saurait toutefois se fonder sur celle-ci, puisqu'elle n'a pas été soulevée, et qu'au surplus c'est bien un tribunal correctionnel qui a infligé cette amende.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : le requérant se plaint de l'absence de pouvoir d'appréciation du tribunal quant à la durée de la contrainte par corps infligée au prévenu, cette durée se trouvant fixée de plein droit par la loi, en fonction de l'importance de l'amende douanière. Il n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6 ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à « moduler » cette peine en fonction des circonstances de la cause, en dehors de l'importance de l'amende douanière infligée. Cela vaut *a fortiori* pour une mesure qui est liée à la fois à une réparation civile et à une sanction pénale.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Jamil c. France, arrêt du 8 juin 1995, série A n° 317-B

Gradinger c. Autriche, arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-C

Oliveira c. Suisse, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V

Ponsetti et Chesnel c. France (déc.), n°s 36855/97 et 41731/98, CEDH 1999-VI

En l'affaire Göktaş 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,
L. LOUCAIDES,
C. BİRSAN,
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 23 novembre 2001,
5 décembre 2001 et 11 juin 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33402/96) dirigée contre la République française et dont un ressortissant turc, M. Ali Rıza Göktaş («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 11 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e M.-C. Reminiac, avocate à Bourg-en-Bresse, et M^e T. Beygo, avocat à Istanbul. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} M. Dubrocard, sous-directrice des droits de l'homme à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 7.

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). 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 27 novembre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire, mais non le requérant (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 deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1953 et réside actuellement en Turquie.

10. Il arriva en France en 1974. A l'époque des faits, il était employé de commerce à Strasbourg.

11. Le 15 mars 1991, il fut interpellé en compagnie de M.B. par des policiers du Service régional de police judiciaire (SRPJ) de Strasbourg et des agents des douanes, alors qu'ils s'apprêtaient à conclure une transaction portant sur de la drogue avec un couple qui réussit à s'enfuir.

12. Le requérant ne cessa de clamer son innocence et d'affirmer avoir été l'objet d'un coup monté de la part des services des douanes. Il expliquait en effet qu'il avait accepté de jouer le rôle d'«indicateur»; il travaillait à cet égard en collaboration avec J.-F.R., du SRPJ, et J.-P.C., commissaire des douanes, qui serait à l'origine de son interpellation. Quant au couple qui aurait «échappé» aux policiers lors de celle-ci, il s'agirait en réalité de deux agents des douanes, surnommés «Maud» et «Serge».

13. Le 18 mars 1991, le requérant fut mis en examen pour trafic de stupéfiants et incarcéré. Le 3 juin 1991, il fut traduit devant le tribunal correctionnel de Strasbourg qui le condamna, ainsi que M.B., le 25 juin 1991, aux peines suivantes: a) cinq ans d'emprisonnement pour les délits d'importation, acquisition, détention, transport de stupéfiants, tentative de cession de stupéfiants, importation, détention et circulation sans titre de stupéfiants, b) une interdiction définitive du territoire français et c) 1 070 000 francs français (FRF) tenant lieu de confiscation et 400 000 FRF d'amende douanière à payer solidairement à l'administration des douanes pour le délit douanier d'importation de marchandises en contrebande.

14. Le tribunal correctionnel de Strasbourg prononça dans le même jugement la contrainte par corps en application de l'article 382 du code des douanes.

15. Le 27 juin 1991, la contrainte par corps fut requise par le ministère public en paiement de l'amende douanière, pour une durée de deux ans.

16. Le 5 novembre 1991, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Colmar confirma le jugement de première instance en toutes ses dispositions, tant pénales que douanières.

17. Le 6 novembre 1991, le requérant décida de se pourvoir en cassation mais se désista finalement de son pourvoi et l'affaire fut rayée du rôle de la Cour de cassation le 3 février 1992.

18. Le 4 septembre 1994, le requérant avait terminé de purger sa peine d'emprisonnement, mais resta en détention pour une durée de deux ans au titre de la contrainte par corps, en exécution de l'amende fiscale de 1 470 000 FRF. Il saisit en référé le président du tribunal de grande instance de Mulhouse pour contester la procédure de mise en œuvre de la contrainte par corps, au motif qu'il n'aurait jamais reçu le commandement de payer de la direction générale des douanes. Par une ordonnance du 27 septembre 1994, le juge des référés rejeta la demande. Par un arrêt du 28 novembre 1994, la cour d'appel de Colmar confirma l'ordonnance entreprise par les motifs suivants :

« Il résulte de l'article 388 du code des douanes que le tribunal peut, par décision expresse, maintenir en détention celui qui est condamné pour un délit [douanier] ou une infraction en matière de contribution indirecte, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des sanctions fiscales prononcées contre lui.

Il est de jurisprudence constante que le droit douanier est un droit spécial, dérogoire du droit commun.

En l'occurrence, le renvoi au code de procédure pénale, expressément prévu par le code des douanes ne vise que la durée de la contrainte par corps.

En conséquence, le tribunal, confirmé par la cour, ayant expressément ordonné l'exécution anticipée de la contrainte par corps en application de l'article 388 du code des douanes, les dispositions des articles 749 et suivants du code de procédure pénale donnant compétence au président du tribunal de grande instance, saisi en matière de référé, sont inapplicables. »

19. Le 26 octobre 1994, la Cour de cassation déclara le requérant déchu de son pourvoi, car il n'avait pas déposé son mémoire en cassation dans le délai légal.

20. Le 14 mars 1996, il introduisit une requête en confusion de la peine d'emprisonnement et de la contrainte par corps, estimant qu'il était en train de purger deux peines d'emprisonnement pour les mêmes faits.

21. Il invoquait une violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, exprimant le principe *non bis in idem*, ainsi que de l'article 6 de la Convention. Il étayait en particulier son argumentation par l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Jamil c. France* (arrêt du 8 juin 1995, série A n° 317-B), en ce que la contrainte par corps y était qualifiée de « peine » au sens de la Convention.

22. Par un arrêt du 21 mai 1996, la cour d'appel de Colmar rejeta sa requête aux motifs que, d'une part, « les arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme sont déclaratifs, si bien qu'ils n'ont aucune force obligatoire pour la juridiction du fond, laquelle est seulement tenue d'appliquer la Convention européenne des Droits de l'Homme » et, d'autre part, que « la contrainte par corps présente les caractères légaux, non d'une peine, mais d'une mesure d'exécution

forcée se rattachant aux peines pécuniaires dont elle tend à assurer le recouvrement». La cour en concluait que l'article 5 de l'ancien code pénal, prévoyant la confusion de peines, n'avait pas été méconnu par la juridiction du fond et ne saurait permettre la confusion entre la peine d'emprisonnement et la contrainte par corps.

23. Le 22 mai 1996, le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Par un arrêt du 16 septembre 1997, la Cour de cassation rejeta le pourvoi par les motifs suivants :

« (...) le demandeur ne saurait valablement soutenir qu'en statuant en chambre du conseil, comme le prévoit l'article 711 du code de procédure pénale, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ;

(...) l'exigence de publicité édictée par ce texte ne concerne que les procédures portant sur le « bien-fondé de toute accusation en matière pénale » et ne peut donc être invoquée à l'occasion d'une instance par laquelle il est statué, comme en l'espèce, sur une demande de confusion de peines ; (...)

(...) il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'Ali Göktan a été déclaré coupable d'infraction à la législation sur les stupéfiants et délits douaniers et, notamment, condamné à 5 ans d'emprisonnement et à une amende douanière ; que la contrainte par corps ayant été mise à exécution pour une durée de deux ans, l'intéressé en a demandé la confusion avec la peine d'emprisonnement ;

(...) pour rejeter cette demande, la cour d'appel retient notamment que la contrainte par corps présente les caractères légaux non d'une peine, mais d'une mesure d'exécution forcée se rattachant aux peines pécuniaires dont elle tend à assurer le recouvrement ;

(...) qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir le grief allégué ; (...)

24. Le requérant, qui a aujourd'hui terminé de purger l'ensemble des peines auxquelles il avait été condamné, a été expulsé vers son pays, la Turquie, en application de la peine d'interdiction du territoire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La contrainte par corps

25. Survivance de l'emprisonnement pour dettes des débiteurs insolubles, la contrainte par corps consiste en l'incarcération du débiteur récalcitrant dans une maison d'arrêt. Elle ne subsiste plus désormais qu'au profit du Trésor public et garantit le recouvrement des créances de l'Etat, telles que les condamnations pécuniaires ou tout autre paiement au profit du Trésor public n'ayant pas le caractère d'une réparation civile.

26. Lors de la condamnation du requérant, l'article L. 627-6 du code de la santé publique était encore en vigueur et prévoyait :

«Par dérogation aux dispositions de l'article 750 du code de procédure pénale, la durée de la contrainte par corps est fixée à deux années lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires prononcées pour l'une des infractions mentionnées à l'alinéa ci-dessus ou pour les infractions douanières connexes excèdent 500 000 F.»

27. L'article 706-31 du nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, contient les mêmes dispositions.

28. L'article 382 du code des douanes dispose :

«L'exécution des jugements et arrêts rendus en matière de douane peut avoir lieu par toutes voies de droit.

Les jugements et arrêts portant condamnation pour infraction aux lois de douane sont, en outre, exécutés par corps (...)»

29. L'article 388 du même code dispose :

«Par décision expresse du tribunal, celui qui est condamné pour un délit douanier ou une infraction en matière de contributions indirectes peut, nonobstant appel ou pourvoi en cassation, être maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait acquitté le montant des sanctions fiscales prononcées contre lui; sauf dans le cas de trafic de stupéfiants, la durée de la détention accomplie dans ces conditions à compter de la condamnation s'impute sur celle de la contrainte par corps prononcée par le tribunal et ne peut excéder le minimum prévu par le code de procédure pénale pour une condamnation pécuniaire de même montant que celui des sanctions fiscales prononcées.»

30. Par dérogation au droit commun, l'administration des douanes peut donc, en application de l'article 388 du code des douanes, requérir devant le juge l'exécution anticipée de la contrainte par corps dont est assorti le prononcé des amendes douanières. Cela signifie en pratique que le débiteur qui a fini de purger sa peine d'emprisonnement découlant de l'infraction pénale n'est pas libéré, mais reste emprisonné du fait de la contrainte par corps.

31. Traditionnellement, la jurisprudence estimait que la contrainte par corps constituait une mesure d'exécution, destinée à amener une personne à s'acquitter des obligations mises à sa charge. A la suite de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Jamil* précitée, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que la contrainte par corps constituait une «mesure à caractère pénal, prévue par la loi pour garantir l'exécution des condamnations pécuniaires, sanctions fiscales et droits fraudés, ainsi que l'autorise l'article 5 § 1 b) de la Convention européenne des Droits de l'Homme» et non «une peine subsidiaire d'emprisonnement susceptible de se confondre avec une peine privative de liberté par application des articles 132-3 et 132-4 du code pénal ancien» (Cass. crim., 29 mai 1997, Caytarla). La chambre commerciale a quant à elle ajouté, dans un arrêt du 16 mai 2000, que «la contrainte par corps constitue une peine au sens de l'article 7 de la Convention et qu'instituée pour assurer le paiement des créances de l'administration des douanes, elle ne saurait être mise à exécution sans qu'il soit délivré

au débiteur, en application de l'article 754 du code de procédure pénale, un commandement de payer cinq jours au moins et un an au plus avant sa mise à exécution, l'article 388 du code des douanes, en instituant une modalité particulière d'exercice de la contrainte par corps, n'ayant pas exclu l'application des articles 752 à 756 du code de procédure pénale» (Cass. com., 16 mai 2000).

B. La confusion de peines

32. Ce principe est posé par l'article 5 du code de procédure pénale, en vigueur au moment de la condamnation du requérant :

«En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte seule est prononcée. Il en est de même, en ce qui concerne l'emprisonnement, en cas de pluralité de contraventions de la 5^e classe.»

33. Le principe de la confusion de peines est désormais prévu aux articles 132-2 à 132-7 du nouveau code pénal.

34. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère, selon une jurisprudence constante, que la contrainte par corps ne revêt pas le caractère d'une peine mais d'une mesure d'exécution forcée. Elle estime en particulier que «si la loi rattache la contrainte par corps aux peines pécuniaires dont elle tend à assurer le recouvrement, celle-ci n'en demeure pas moins une voie d'exécution» (Cass. crim., 26 juin 1989, Cass. crim., 25 juillet 1991, Cass. crim., 4 janvier 1995).

35. Par conséquent, la règle de la confusion ne saurait, en vertu de l'interprétation de la nature de la contrainte par corps, permettre en droit français la confusion entre la peine d'emprisonnement et la contrainte par corps.

36. Toutefois, la Cour de cassation n'est pas unanime sur le caractère de peine ou de mesure d'exécution de la contrainte par corps. La chambre commerciale, en ce qui la concerne, considère qu'elle constitue une peine au sens de l'article 7 de la Convention (Cass. com., 16 mai 2000, arrêt cité au paragraphe 31 ci-dessus).

EN DROIT

I. SUR LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT DE REVENIR SUR L'APPRÉCIATION PORTÉE SUR L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

37. Dans ses observations complémentaires, le Gouvernement invite la Cour à reconsidérer sa position quant au bien-fondé de l'exception préliminaire relative à l'épuisement des voies de recours internes, qu'il a

déjà soulevée et qui a été rejetée dans la décision sur la recevabilité de la requête du 27 novembre 2001. A l'appui de sa requête, le Gouvernement souligne que la demande de confusion de peines ne saurait en l'espèce constituer une voie de recours interne effective au sens de la jurisprudence de la Cour, car elle ne pouvait en aucun cas prospérer. En effet, il était impossible d'envisager une décision favorable au requérant, ce dernier ne remplissant pas les conditions légales pour pouvoir prétendre à une confusion de peines. En revanche, pour «éliminer la source de son grief», le requérant pouvait payer ou consigner tout ou partie de la dette douanière, voire fournir une caution qui se serait acquittée de la somme à sa place (article 759 du code de procédure pénale), justifier de son insolvabilité et être libéré du paiement de l'amende (article 752 du code de procédure pénale), ou enfin exercer une action judiciaire pour contester la régularité de la procédure.

38. La Cour n'aperçoit aucun élément nouveau de nature à l'amener à reconsidérer la position qu'elle a prise dans la décision du 27 novembre 2001 quant à l'épuisement des voies de recours internes. Il s'ensuit que la demande du Gouvernement doit être rejetée.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 7 À LA CONVENTION

39. Le requérant allègue que l'application de la contrainte par corps, en exécution du paiement des amendes douanières infligées parallèlement à des peines d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants, aboutit dans la pratique à infliger au condamné deux peines de prison successives en punition des mêmes faits délictueux. Par conséquent, le refus de la cour d'appel de prononcer la confusion des deux peines de prison, confirmé par la Cour de cassation, porterait atteinte à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, qui dispose :

«1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

(...)»

40. Le Gouvernement souligne que le requérant a été sanctionné à la fois par une peine d'emprisonnement et par une amende douanière, laquelle constitue une peine mixte. Quant à la contrainte par corps, elle ne s'applique que dans la mesure où le condamné ne s'est pas acquitté de tout ou partie de l'amende ; elle n'a à ce titre qu'un caractère subsidiaire.

De plus, le Gouvernement affirme que dans son arrêt dans l'affaire *Jamil* précitée (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessus), la Cour a expressément indiqué que la solution qu'elle adoptait ne valait que, dans le cadre de l'article 7 de la Convention, pour le problème spécifique de l'application rétroactive d'une loi pénale, seul grief dont elle était d'ailleurs saisie. En conséquence, l'arrêt *Jamil* ne saurait s'interpréter comme impliquant que la contrainte par corps constitue une « peine » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7 à laquelle s'applique la totalité des dispositions relatives au régime des peines d'emprisonnement prévues par le code pénal.

41. A supposer même que la contrainte par corps constitue une peine, le Gouvernement souligne que le requérant ne pouvait pas prétendre au bénéfice d'une confusion des condamnations dont il avait fait l'objet. Celle-ci était en effet seulement facultative et rien ne permet de considérer que la juridiction compétente lui aurait donné satisfaction, compte tenu de la nature et de la gravité des faits reprochés. Dès lors, le refus de la cour d'appel de faire droit à la demande de confusion présentée par le requérant ne saurait constituer une violation de l'article 4 du Protocole n° 7.

42. Le Gouvernement souligne également que le requérant a été condamné par une juridiction répressive et n'a jamais fait l'objet d'une seconde procédure devant aboutir à un jugement pour les faits pour lesquels il a déjà été condamné. Le requérant ayant été sanctionné, par une seule décision de justice, pour deux délits distincts qui ont donné lieu au prononcé de deux sanctions différentes, les conditions d'application de l'article 4 du Protocole n° 7 ne sont nullement réunies en l'espèce.

43. Le requérant, pour sa part, soutient que l'application de la contrainte par corps en exécution des amendes douanières infligées parallèlement à des peines d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants, aboutit dans la pratique à faire subir au condamné deux peines de prison successives pour les mêmes faits délictueux. Il affirme que la Cour de cassation estime de façon constante que la contrainte par corps n'est qu'une voie d'exécution d'une obligation à caractère répressif et pécuniaire qui n'a pas à être motivée par la juridiction qui l'inflige, pas plus que par l'administration qui la demande (Cass. crim., 26 juin 1989, Cass. crim., 25 juillet 1991, et Cass. crim., 4 janvier 1995). Ce ne sont plus les juridictions qui fixent la durée de la contrainte par corps, la loi ne laissant à cet égard aucune marge d'appréciation. Prononcée par la juridiction répressive et destinée à exercer un effet dissuasif, la peine infligée au requérant a abouti à une privation de liberté à caractère punitif et constitue une peine automatique et additive au sens de l'article 4 du Protocole n° 7.

44. La Cour note, en premier lieu, que sa jurisprudence relative à la règle *non bis in idem* n'est pas très fournie. Elle rappelle que, dans l'arrêt

Jamil précité, elle a décidé que la contrainte par corps constituait une peine au sens de l'article 7 de la Convention. Dans l'arrêt *Gradinger c. Autriche* du 23 octobre 1995 (série A n° 328-C), elle a jugé que violait l'article 4 du Protocole n° 7 le fait que quelqu'un ayant commis un homicide par imprudence en état d'ébriété soit puni deux fois par deux instances différentes; elle a retenu qu'il y avait deux infractions, mais que les deux condamnations se fondaient sur le même comportement. Dans l'arrêt *Oliveira c. Suisse* du 30 juillet 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), elle a au contraire estimé qu'il s'agissait d'un concours idéal d'infractions (absence de maîtrise du véhicule *et* commission, par négligence, de lésions corporelles), et, considérant que cette affaire se distinguait de la précédente, elle a conclu à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7.

45. Dans l'affaire *Ponssetti et Chesnel c. France* ((déc.), n^{os} 36855/97 et 41731/98, CEDH 1999-VI), la Cour a estimé que la condamnation à une amende fiscale par l'administration fiscale et à une sanction pénale par une juridiction pénale ne violait pas la règle *non bis in idem* édictée par l'article 4 du Protocole n° 7.

46. La Cour note de surcroît que les travaux préparatoires du Protocole n° 7 n'apportent pas beaucoup de lumière en la matière, sauf à refléter une conception plutôt étroite du principe *non bis in idem*.

47. Elle souligne que l'article 4 du Protocole n° 7 interdit de poursuivre ou de punir pénalement quelqu'un (par les juridictions du même Etat) en raison d'une infraction pour laquelle l'accusé a déjà été condamné par un jugement définitif.

48. La Cour considère que la contrainte par corps dont est assortie l'amende douanière est non une mesure d'exécution de celle-ci, mais une peine, tant au sens de l'article 7 de la Convention (arrêt *Jamil* susmentionné) qu'au sens de l'article 4 du Protocole n° 7; la notion de peine ne saurait avoir des acceptions différentes selon les dispositions conventionnelles. Elle en déduit que le requérant a été puni pénalement par l'imposition de la contrainte par corps, et qu'il l'avait déjà été, pour le trafic de stupéfiants, par la peine de prison (plus l'interdiction du territoire français) et, en ce qui concerne le délit douanier d'importation de marchandises en contrebande, par l'amende douanière: en effet, celle-ci a un caractère mixte (réparation civile et sanction pénale – *ibidem*, pp. 21-22, § 14).

49. Le requérant soutient essentiellement qu'il a été puni deux fois pour la même infraction parce qu'il a subi un double emprisonnement, l'un pour trafic de stupéfiants, l'autre pour non-paiement de l'amende douanière, et se plaint en particulier du rejet de sa requête en confusion de peines (or, en droit français, la confusion n'est qu'une faculté pour le juge, et tous les États n'ont pas un tel système).

50. En réalité, la Cour estime qu'en l'espèce une même juridiction pénale a jugé la même personne pour les mêmes faits délictueux, à savoir

un trafic de stupéfiants importés en contrebande. Autrement dit, comme dans l'affaire *Oliveira* susmentionnée, un fait pénal unique se décompose ici en deux infractions distinctes : un délit pénal général et un délit douanier. On peut admettre qu'il s'agit là aussi, comme dans l'affaire précitée, d'un concours idéal de qualifications, et ce précédent devrait être transposé *a fortiori* (car, dans *Oliveira*, il y avait eu condamnation par deux juridictions : la Cour l'avait regretté, au nom de la bonne administration de la justice, mais avait cependant conclu à la non-violation).

51. La Cour ne peut qu'être réservée à l'égard du système même de la contrainte par corps, qui est une mesure privative de liberté archaïque jouant au seul profit du Trésor public (en revanche, l'article 1 du Protocole n° 4 est inopérant, car il prohibe l'emprisonnement pour dette seulement dans le cas des obligations contractuelles). Toutefois, compte tenu de la jurisprudence *Gradinger* et *Oliveira*, la Cour estime que l'article 4 du Protocole n° 7 n'a pas été violé en l'espèce. Elle relève en outre, bien que le Gouvernement n'en ait pas excipé dans la présente affaire, que la France avait émis une réserve, lors de la ratification du Protocole n° 7, suivant laquelle elle n'acceptait l'article 4 que pour les affaires relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale ; or, comme la Cour l'a admis dans l'arrêt *Jamil* précité, l'amende douanière a un caractère mixte, qui pourrait la faire entrer dans le champ d'application de la réserve. La Cour ne saurait toutefois se fonder sur celle-ci, puisqu'elle n'a pas été soulevée, et qu'au surplus c'est bien un tribunal correctionnel qui a infligé cette amende.

52. En conclusion, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

53. Le requérant invoque aussi une atteinte au caractère équitable de la procédure : l'absence de pouvoir d'appréciation du tribunal quant à la durée de la contrainte par corps qu'il inflige au prévenu (la durée se trouvant de plein droit fixée par l'article 706-31 du code de procédure pénale), l'impossibilité pour le prévenu d'utiliser des moyens de défense à cet égard (la peine étant automatique) et l'absence de motivation de l'arrêt sur la peine prononcée (la jurisprudence considérant la contrainte par corps comme une voie d'exécution), constitueraient une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui, dans sa partie pertinente, se lit ainsi :

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

54. Selon le Gouvernement, la contrainte par corps n'a pas en droit français le caractère automatique et inévitable que le requérant allègue. Le juge pénal n'est pas dépourvu de tout pouvoir lorsqu'il prononce les sanctions douanières. L'article 369 § 1 du code des douanes lui confère la faculté de moduler le montant de la confiscation et de l'amende douanière, compte tenu des circonstances atténuantes; en l'espèce, le juge pénal a réduit le montant de l'amende puisqu'au lieu d'une somme comprise entre 1 070 000 et 2 140 000 FRF, comme le demandaient les douanes, il a prononcé une amende de 400 000 FRF. En outre, l'article 388 du même code laisse le juge répressif libre d'apprécier s'il y a lieu ou non de maintenir le prévenu en détention au titre de la contrainte par corps; il s'agit bien là d'une faculté et non d'une obligation pour le tribunal, comme le soutient par erreur le requérant.

55. De plus, il est loisible à un « contraignable » de saisir en référé le président du tribunal de grande instance pour obtenir la mainlevée de la contrainte par corps, conformément à l'article 756 du code de procédure pénale. Le juge des référés peut soit statuer seul en examinant la régularité des pièces qui ont permis l'arrestation, et apprécier les exceptions susceptibles de justifier une libération immédiate s'il existe des faits nouveaux survenus depuis le jugement, soit, en cas de contestation sérieuse, renvoyer l'affaire devant le tribunal. La Cour avait d'ailleurs reconnu l'efficacité de ce recours en indiquant dans une décision partielle d'irrecevabilité, datant du 6 avril 2000, qu'au vu « de l'exécution de la contrainte par corps à venir, [un] requérant pourra [contester son caractère automatique] en saisissant le juge des référés, conformément à l'article 756 du code de procédure pénale, en demandant la mainlevée pour cause d'insolvabilité par application de l'article 752 dudit code » (*Heinrich c. France* (déc.), n° 44006/98, 30 janvier 2001).

56. Enfin, l'article 756 du code de procédure pénale prévoit que le juge des référés renvoie éventuellement l'incident contentieux devant la juridiction de jugement. En cas d'incident sur l'appréciation de l'insolvabilité de l'intéressé, la juridiction de jugement est la mieux à même de se prononcer sur la pertinence des preuves relatives à l'insolvabilité. Il apparaît donc que la contrainte par corps peut toujours se trouver suspendue, voire supprimée, au moment de son exécution, à l'issue d'un débat contradictoire entre le ministère public chargé des poursuites et la partie demanderesse.

57. Le requérant allègue que l'autorité judiciaire qui a qualité pour infliger l'amende douanière et prononcer la contrainte par corps ne dispose d'aucun pouvoir pour en moduler la durée, celle-ci étant fixée par la loi. En conséquence, le juge se trouve privé de toute liberté d'appréciation permettant d'examiner les éléments à charge et à décharge. Par ailleurs, le requérant n'a pu user de son droit de faire valoir ses observations sur les accusations et requêtes des services des

douanes. En raison du caractère automatique de la peine, aucun contrôle n'a pu être exercé par le juge et il n'a pu utiliser aucun moyen de défense. Enfin, dans la mesure où la contrainte par corps est constitutive d'une peine au sens de la Convention, l'absence de motivation contreviendrait également au principe d'équité de la procédure.

58. La Cour note que, d'après le requérant, le caractère automatique de la peine, le non-respect des droits de la défense et l'absence de motivation violeraient les règles du procès équitable. Or elle estime que le grief tiré du non-respect des droits de la défense n'est guère étayé; en tout état de cause, les droits de la défense ont été respectés devant le tribunal correctionnel qui a infligé la contrainte par corps. Le requérant n'allègue nullement le contraire, et il en est de même pour la motivation du jugement. Le requérant confond en réalité ce jugement et la décision du tribunal qui l'a maintenu en détention à l'issue de sa peine principale d'emprisonnement afin qu'il effectue la contrainte par corps (article 388 du code des douanes). Quant à la durée de la contrainte par corps, elle est en effet fixée par la loi, en fonction de l'importance de l'amende douanière (article 706-31 du code de procédure pénale). Mais il n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6 ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à «moduler» cette peine en fonction des circonstances de la cause, indépendamment de l'importance de l'amende douanière infligée. Cela vaut *a fortiori* pour une mesure liée à la fois à une réparation civile et à une sanction pénale.

59. Par conséquent, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, la demande du Gouvernement de revenir sur sa décision concernant l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

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

A.B.B.
S.D.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Si j'admets avec la majorité et pour les motifs indiqués dans l'arrêt qu'il n'y a pas eu violation de l'article 4 du Protocole n° 7 en l'espèce, je ne partage pas la conclusion selon laquelle l'article 6 de la Convention n'a pas été méconnu.

J'estime que dans la mesure où les dispositions légales applicables prévoyaient une période fixe d'emprisonnement, privant ainsi le tribunal compétent de toute possibilité d'adapter la peine aux faits et circonstances de la cause, y compris la situation personnelle de l'accusé, un constat de manquement à l'article 6 de la Convention s'imposait. Une disposition pénale qui, telle celle contestée en l'espèce, prévoit une peine d'emprisonnement fixe de deux ans devant être infligée dans toutes les affaires, quelles qu'en soient les circonstances, entrant dans une certaine catégorie, alors qu'il est inévitable que surgissent au sein de celle-ci des cas où pareille peine ne serait pas (compte tenu des circonstances de la cause) proportionnée à la gravité de l'infraction est, d'après moi, incompatible avec le droit à un procès équitable.

Eu égard au fait que la législation imposait une peine d'emprisonnement fixe de deux ans, le tribunal qui prononça la peine n'avait pas le droit, et il s'en abstint donc, de se pencher sur des faits qui auraient pu se révéler pertinents pour la question de l'adaptation de la peine aux circonstances particulières de la cause. Par conséquent nous ne sommes pas en mesure, en l'occurrence, de dire si la peine infligée était réellement proportionnée à la gravité de l'infraction. Ce qui compte toutefois, c'est le principe en jeu et la possibilité que le juge eût imposé une peine moins sévère s'il avait eu le pouvoir d'adapter la peine en fonction des circonstances de la cause.

Je ne peux suivre la majorité lorsqu'elle dit qu'il « n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6 ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à « moduler » cette peine en fonction des circonstances de la cause » (paragraphe 58 de l'arrêt). Il se dégage en fait de sa jurisprudence que la Cour « n'exclut pas qu'une peine arbitraire ou d'une longueur disproportionnée puisse dans certaines circonstances soulever des problèmes au regard de la Convention » (*Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI). Or une disposition répressive prévoyant une peine fixe peut conduire à une « peine d'une longueur disproportionnée » dès lors qu'elle ne permet pas d'adapter la peine en fonction des circonstances de l'espèce.

J'estime que le droit à un procès équitable ne se limite pas à des garanties procédurales mais s'étend aussi à la teneur de la décision au fond rendue à l'issue de la procédure. Il serait en effet absurde que la Convention eût cherché à garantir des procédures adéquates permettant de statuer sur des droits ou des accusations en matière pénale tout en laissant le justiciable sans protection quant au résultat du processus juridictionnel. Pareille démarche autoriserait un procès équitable à produire un résultat arbitraire ou manifestement injustifié. Je considère que la possibilité pour le juge d'adapter la peine en fonction des circonstances de la cause afin d'éviter l'infliction d'une peine injuste ou d'une longueur disproportionnée fait implicitement partie de la notion de procès équitable en matière pénale.

Par ailleurs, on peut soutenir que le fait pour le législateur de prévoir des peines obligatoires, avec pour conséquence que les tribunaux ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation pour adapter les peines en fonction des circonstances de chaque espèce, se concilie malaisément avec la notion de séparation des pouvoirs (voir, *mutatis mutandis*, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 78, CEDH 2002-IV).

Le législateur peut certes déterminer le type de peine pour chaque infraction. Mais il doit être en même temps loisible aux tribunaux de tenir compte des faits particuliers des espèces dont ils sont saisis afin de pouvoir prononcer exactement les peines qu'ils estiment justes et adéquates dans le cadre de la législation applicable. Si les tribunaux sont privés du nécessaire pouvoir d'appréciation leur permettant d'adapter les peines aux cas individuels, il est inévitable qu'ils soient gênés dans l'exercice de leur mission judiciaire consistant à appliquer des principes répressifs et à assurer les garanties d'indépendance, d'équité et d'impartialité, celles-ci ayant pour corollaire l'obligation d'éviter d'infliger des sanctions non proportionnées à la gravité des infractions. Le résultat pratique d'une législation telle celle incriminée en l'espèce est que les peines sont imposées directement et *in abstracto* dans tous les cas, indépendamment des différences factuelles de ceux-ci, par le législateur, au mépris de l'obligation d'assurer l'équité des procès et du principe de la séparation des pouvoirs.

GÖKTAN v. FRANCE
(Application no. 33402/96)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 2 JULY 2002¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Enforcement of an order for imprisonment in default of payment of a customs fine imposed in addition to a prison sentence for the same offence****Article 4 of Protocol No. 7**

Non bis in idem – Sentence for criminal offence and customs offence arising out of the same facts – Imprisonment in default in cases involving customs offences – Single act caught by various statutory definitions (concurso idéal de qualifications)

*
* *

The applicant was arrested by police officers and customs officers on the verge of concluding a drugs deal. He was found guilty of drug-trafficking offences under the general criminal law, for which he was sentenced to five years' imprisonment, and also convicted of the customs offence of illegally importing goods, for which a customs fine was imposed. An order was made for his imprisonment for two years in default of payment of the customs fine, that being the statutory term. The applicant served his sentence but remained in custody for a further two years when the order for his imprisonment in default was enforced. Subsequent appeals by the applicant were dismissed.

Held

(1) Article 4 of Protocol No. 7: Imprisonment in default of payment of the customs fine was not a means of enforcing the fine, but a “penalty”, both within the meaning of Article 7 of the Convention (see *Jamil v. France*) and of Article 4 of Protocol No. 7. The notion of what constituted a “penalty” could not vary from one Convention provision to another. The Court therefore found that the applicant's imprisonment in default amounted to criminal punishment and that he had previously been subjected to such punishment in the form of a prison sentence for the drug-trafficking offences and a customs fine for the customs offence of illegally importing goods. The applicant essentially maintained that he had been punished twice for the same offence, as he had served two terms of imprisonment, one for drug trafficking and the other for failing to pay the customs fine. In fact, in the case before the Court a single criminal court had tried the same person for the same criminal act, namely dealing in illegally imported drugs. In other words, there had been a single criminal act constituting two separate offences: an offence under the general criminal law and a customs offence. This was a case of the same act being caught by various statutory definitions (*concurso idéal de qualifications*). In view of its decisions in *Gradinger*

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

v. Austria and in *Oliveira v. Switzerland*, the Court found that there had been no violation of Article 4 of Protocol No. 7. Article 1 of Protocol No. 4 was not applicable, as it prohibited imprisonment for debts solely when the debt arose under a “contractual obligation”. In addition, although the point was not taken by the Government, France had issued a reservation upon ratification of Protocol No. 7 declaring that it agreed to Article 4 solely in cases falling within the jurisdiction of the criminal courts. As the Court had accepted in *Jamil*, customs fines were hybrid in nature and might therefore come within the scope of that reservation. The Court could not, however, rely on the reservation, since it had not been pleaded and the customs fine had been imposed by a criminal court.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The applicant complained that the Court had no discretion as to the length of the imprisonment in default, as the term was set by statute by reference to the amount of the customs fine. The Court said that there was no precedent in the case-law of the Convention institutions on Articles 6 or 7 in which a legislature had been censured for laying down a fixed sentence or the courts required to “adapt” such a sentence to the circumstances of the case, independently of the amount of the customs fine imposed. That was particularly true where the measure concerned both civil reparation and a criminal penalty.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Jamil v. France, judgment of 8 June 1995, Series A no. 317-B

Gradinger v. Austria, judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-C

Oliveira v. Switzerland, judgment of 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V

Ponsetti and Chesnel v. France (dec.), nos. 36855/97 and 41731/98, ECHR 1999-VI

In the case of Göktan 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. UGREKHELIDZE,
Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November and 5 December 2001 and 11 June 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33402/96) 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 Turkish national, Mr Ali Riza Göktan (“the applicant”), on 11 March 1996.

2. The applicant was represented before the Court by Ms M.-C. Reminiac, of the Bourg-en-Bresse Bar, and Mr T. Beygo, of the Istanbul Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs M. Dubrocard, Head of the Human Rights Office, Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 4 of Protocol No. 7.

4. On 1 November 1998 the application was transferred to the Court after the entry into force of Protocol No. 11 (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 27 November 2001, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The Government, but not the applicant, filed written 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. The applicant was born in 1953 and currently lives in Turkey.

10. He entered France in 1974. At the material time, he worked for a business in Strasbourg.

11. On 15 March 1991 he and another person, M.B., were arrested by officers from the Strasbourg Regional Police Department (“the SRPJ”) and customs officers on the verge of concluding a drugs deal with a couple, who managed to make their getaway.

12. The applicant consistently protested his innocence, saying that he had been the victim of a put-up job by customs officers. He explained that he had agreed to act as an “informer”, and in that capacity had cooperated with J.-F.R. of the SRPJ and J.-P.C., a customs inspector and the person allegedly behind his arrest. As for the couple who had “escaped” arrest by the police, they were in fact both customs officers, known as “Maud” and “Serge”.

13. On 18 March 1991 the applicant was charged with drug trafficking and detained. On 3 June 1991 he was brought before the Strasbourg Criminal Court, which on 25 June 1991 sentenced him and M.B. to the following penalties: (a) five years’ imprisonment for the criminal offences of importing, purchasing, possessing and transporting drugs, attempting to supply drugs, and importing, possessing and dealing in drugs without a licence; (b) an order permanently excluding them from French territory; and (c) an order requiring them to pay 1,070,000 French francs (FRF) in lieu of confiscation and a customs fine of FRF 400,000 that was imposed jointly and severally for the customs offence of illegally importing goods.

14. The Strasbourg Criminal Court also made an order under Article 382 of the Customs Code in the same judgment for the defendants’ imprisonment if the sums were not paid.

15. On 27 June 1991 the public prosecutor sought an order for two years’ imprisonment in default, as the customs fine had not been paid.

16. On 5 November 1991 the Criminal Appeals Division of the Colmar Court of Appeal upheld the Criminal Court’s judgment in its entirety, as regards the issues of both criminal law and customs law.

17. On 6 November 1991 the applicant decided to appeal to the Court of Cassation; however, he later withdrew his appeal and the case was struck out of the Court of Cassation’s list on 3 February 1992.

18. On 4 September 1994 the applicant completed his prison sentence. However, he remained in custody pursuant to the order requiring him to serve two years' imprisonment in default of payment of the customs fine of FRF 1,470,000. He made an urgent application to the President of the Mulhouse *tribunal de grande instance*, arguing that the order for his imprisonment in default was defective, as the Customs Office had failed to serve him with a demand for payment. The urgent-applications judge dismissed that application in an order of 27 September 1994. In a judgment of 28 November 1994 the Colmar Court of Appeal upheld that order for the following reasons:

“Under Article 388 of the Customs Code the court may make an express order for a person who has been convicted of a [customs] offence or offence relating to indirect taxation to remain in custody, even if an ordinary appeal or appeal on points of law has been lodged, until he or she has paid the fiscal penalties imposed on him or her.

The courts have consistently held that customs law is a special branch of law and an exception to the general law.

In the present case, the express reference in the Customs Code to the Code of Criminal Procedure relates only to the length of the imprisonment in default.

Consequently, since the Criminal Court made an express order – upheld by the Court of Appeal – under Article 388 of the Customs Code for enforcement of the order for imprisonment on the ground of anticipatory default, the provisions of Articles 749 et seq. of the Code of Criminal Procedure giving the President of the *tribunal de grande instance* jurisdiction to hear urgent applications are inapplicable.”

19. On 26 October 1994 the Court of Cassation ruled that the applicant's appeal on points of law against that decision had lapsed, as he had not lodged written pleadings in support of his appeal within the statutory time-limit.

20. On 14 March 1996 the applicant made an application for an order for the prison sentence and the term of imprisonment in default to run concurrently, arguing that he was serving two prison sentences for the same offence.

21. He alleged a violation of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention, which sets out the *non bis in idem* rule, and of Article 6 of the Convention. He relied in particular on the Court's judgment in *Jamil v. France* (judgment of 8 June 1995, Series A no. 317-B), in which imprisonment in default was found to constitute a “penalty” for the purposes of the Convention.

22. In a judgment of 21 May 1996 the Colmar Court of Appeal dismissed the applicant's application on the grounds that, firstly, “the European Court of Human Rights' judgments are declaratory and therefore not binding on the trial court, which is only required to apply the European Convention on Human Rights”; and, secondly, “imprisonment in default possesses the legal characteristics not of a

penalty, but of a means of enforcement attached to the financial penalties whose recovery they are intended to secure". The Court of Appeal concluded from that that Article 5 of the former Criminal Code, which required sentences to run concurrently, had not been infringed by the trial court and could not enable a prison sentence and term of imprisonment in default to be served concurrently.

23. On 22 May 1996 the applicant appealed to the Court of Cassation against that judgment. In a judgment of 16 September 1997 the Court of Cassation dismissed the appeal for the following reasons:

"The appellant cannot validly argue that, by sitting in private in accordance with Article 711 of the Code of Criminal Procedure, the Court of Appeal infringed Article 6 of the European Convention on Human Rights ...

The requirement for a public hearing laid down by that provision applies only to proceedings for 'the determination of a criminal charge' and cannot therefore be relied on with respect to proceedings relating, as in the instance case, to an application for a ruling that sentences be served concurrently ...

The impugned judgment and procedural documents show that the appellant, Ali Gökten, was found guilty of an offence under the drug-trafficking and customs-offences legislation and, *inter alia*, sentenced to five years' imprisonment and a customs fine. After being ordered to serve two years' imprisonment in default of payment, he made an application for a ruling that that term should run concurrently with the prison sentence.

In dismissing that application, the Court of Appeal found, in particular, that imprisonment in default possesses the legal characteristics not of a penalty, but of a means of enforcement attached to the financial penalties whose recovery they are intended to secure.

In these circumstances, the Court of Appeal has justified its decision and the alleged grievance is without foundation ..."

24. The applicant, who has now completed all the sentences he was required to serve, was deported to Turkey, where he came from, pursuant to the permanent exclusion order.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Imprisonment in default

25. Imprisonment in default is a surviving relic of the debtors' prison, and entails jail for the recalcitrant debtor. It is now only available as a remedy to the Treasury and guarantees the recovery of money owed to the State, such as financial penalties or any other sums due to the Treasury apart from civil reparation.

26. When the applicant was convicted, Article L.627-6 of the Public Health Code was still in force and provided:

As an exception to the provisions of Article 750 of the Code of Criminal Procedure, the length of imprisonment in default shall be two years where fines and any other pecuniary penalties imposed for any of the offences mentioned in the preceding paragraph or for the related customs offences exceed FRF 500,000.”

27. Article 706-31 of the New Code of Criminal Procedure, which came into force on 1 March 1994, contains identical provisions.

28. Article 382 of the Customs Code provides:

“Judgments concerning customs offences may be executed by any means provided for by law.

Judgments by which persons are convicted of offences against customs legislation shall also be enforceable by imprisonment in default ...”

29. Article 388 of the Customs Code provides:

“A person convicted of a customs offence or an offence relating to indirect taxation may, where the court makes an express order to that effect, be kept in detention, even if an ordinary appeal or an appeal on points of law has been lodged, until he has paid the fiscal penalties imposed on him; save in the case of drug offences, any period of detention served on that account following conviction shall be deducted from the period of imprisonment in default ordered by the court and may not exceed the minimum period laid down in the Code of Criminal Procedure for failure to comply with an order to pay a sum equal to the fiscal penalties imposed.”

30. As an exception to the general law, the customs authorities may, therefore, seek a court order under Article 388 of the Customs Code for the enforcement of an order for imprisonment on the ground of anticipatory default of payment of a customs fine. In practice, this means that, instead of being released, a debtor who has completed his or her prison sentence for a criminal offence will immediately begin to serve the term of imprisonment in default.

31. Traditionally, the courts regarded imprisonment in default as a means of enforcement intended to compel debtors to perform the obligations imposed on them. Following the Court’s judgment in *Jamil*, cited above, the Criminal Division of the Court of Cassation has ruled that imprisonment in default constitutes “a measure of a penal nature, prescribed by law to guarantee compliance with pecuniary orders, fiscal penalties and fraudulently evaded duties, as permitted by Article 5 § 1 (b) of the European Convention on Human Rights” and not “a subsidiary prison sentence that may run concurrently with a custodial sentence pursuant to Articles 132-3 and 132-4 of the former Criminal Code” (*Caytarla*, Court of Cassation, Criminal Division (“*Cass. crim.*”), 29 May 1997). The Commercial Division added, in a judgment of 16 May 2000, that “an order for imprisonment in default constitutes a penalty within the meaning of Article 7 of the Convention and, if ordered to ensure the payment of debts due to the customs authorities, is unenforceable unless a demand for payment has been served on the debtor under Article 754 of

the Code of Criminal Procedure no less than five days and no more than one year before enforcement commences, as, in providing a special procedure for implementing imprisonment in default, Article 388 of the Customs Code did not exclude the application of Articles 752 to 756 of the Code of Criminal Procedure” (Court of Cassation, Commercial Division (“*Cass. com.*”), 16 May 2000).

B. The rule that sentences shall run concurrently

32. This rule is laid down by Article 5 of the Code of Criminal Procedure, which was in force when the applicant was sentenced:

“If a defendant is convicted of more than one serious crime [*crimes*] or other major offence [*délits*], he shall only receive the longest of the sentences. The same rule shall apply to custodial sentences imposed on a defendant convicted of more than one class-five minor offence.”

33. The rule that sentences shall run concurrently is now contained in Articles 132-2 to 132-7 of the New Criminal Code.

34. The Criminal Division of the Court of Cassation has consistently held that orders for imprisonment in default are not penal in nature, but constitute a means of enforcement. It has ruled in particular that “although statute attaches imprisonment in default to the financial penalties it is intended to secure recovery of, it nonetheless remains a means of enforcement” (*Cass. crim.*, 26 June 1989, 25 July 1991 and 4 January 1995).

35. Consequently, owing to that interpretation of the nature of imprisonment in default, the rule that sentences must run concurrently cannot apply under French law to a prison sentence and a term of imprisonment in default.

36. However, the different Divisions of the Court of Cassation are divided on whether imprisonment in default constitutes a penalty or a means of execution. The Commercial Division considers that it constitutes a penalty within the meaning of Article 7 of the Convention (*Cass. com.*, 16 May 2000, cited at paragraph 31 above).

THE LAW

I. GOVERNMENT’S REQUEST FOR THE COURT TO REVIEW ITS DECISION REGARDING THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES

37. In their additional observations, the Government invited the Court to reconsider its position regarding the merits of the preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies. That objection had been raised by

the Government previously and was dismissed by the Court in its admissibility decision of 27 November 2001. In support of their request, the Government said that in the instant case the application for the terms to run concurrently could not constitute an effective domestic remedy as defined by the Court's case-law as it had no prospect of success. It was inconceivable that the decision would be favourable to the applicant, as he did not satisfy the statutory conditions to qualify for concurrent sentences. Conversely, he could have sought to "remove the source of his complaint" by paying or depositing all or part of the customs debt or arranging for a surety to pay the sum on his behalf (Article 759 of the Code of Criminal Procedure); alternatively, he could have applied to be released from payment of the fine by showing that he was insolvent (Article 752 of the Code of Criminal Procedure); finally, he could have brought an action challenging the lawfulness of the procedure.

38. The Court finds no new factors that would warrant its reconsidering its decision of 27 November 2001 on the exhaustion of domestic remedies. It follows that the Government's request must be refused.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 4 OF PROTOCOL No. 7 TO THE CONVENTION

39. The applicant alleged that ordering imprisonment in default for failure to pay customs fines in addition to prison sentences for drug trafficking amounted in practice to the convicted person being sentenced to two consecutive terms of imprisonment for the same offence. Consequently, the Court of Appeal's refusal, upheld by the Court of Cassation, to order the two terms to run concurrently had infringed Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention, which provides:

"1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

..."

40. The Government said that the applicant had been sentenced to both a custodial sentence and a customs fine, the latter being a hybrid penalty. Imprisonment in default only took effect if the convicted person failed to pay all or part of the fine. Its role was thus purely subsidiary. Moreover, in *Jamil*, cited above (see "Relevant domestic law and practice"), the Court expressly stated that its decision in that case applied only in the context of Article 7 of the Convention to the specific problem of

the retrospective application of the criminal statute; indeed that had been the only complaint before it. Consequently, the judgment in *Jamil* could not be construed as implying that imprisonment in default constituted a “penalty” within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7, subject to all the rules in the Criminal Code applicable to prison sentences.

41. Even supposing that imprisonment in default did constitute a “penalty”, the Government said that the applicant was not entitled to an order for the prison terms to run concurrently, as that issue was at the discretion of the relevant court and there was no evidence to show that it would have granted such an application in view of the nature and seriousness of the offences. Accordingly, the Court of Appeal’s refusal to grant the applicant’s application for an order for the terms to run concurrently could not constitute a violation of Article 4 of Protocol No. 7.

42. The Government added that the applicant had been tried by a criminal court and no further proceedings had been brought against him in respect of the offences of which he had been convicted. As he had been sentenced in a single judicial decision for two separate offences for which two separate penalties had been imposed, there were no grounds for applying Article 4 of Protocol No. 7 in the instant case.

43. The applicant maintained that ordering imprisonment in default of payment of a customs fine in addition to prison sentences for drug trafficking amounted in practice to the convicted person being sentenced to two consecutive terms of imprisonment for the same offence. The Court of Cassation had consistently held that imprisonment in default was purely a means of execution of an obligation of a pecuniary and punitive nature, for which neither the court imposing it nor the authority requesting it had to give reasons (*Cass. crim.*, 26 June 1989, 25 July 1991 and 4 January 1995). It was no longer the courts which determined the length of the imprisonment in default, as the law left them no discretion on that account. The sentence inflicted on the applicant – and handed down by a criminal court as a deterrent – had resulted in a punitive deprivation of liberty and constituted an automatic additional penalty for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7.

44. The Court notes, firstly, that its case-law concerning the *non bis in idem* rule is relatively sparse. It further notes that in *Jamil*, cited above, it held that imprisonment in default constituted a penalty, within the meaning of Article 7 of the Convention. In *Gradinger v. Austria* (judgment of 23 October 1995, Series A no. 328-C), the Court found that the fact that a person had been punished twice, by two different courts, for causing death by negligence while under the influence of drink violated Article 4 of Protocol No 7. Conversely, in *Oliveira v. Switzerland* (judgment of 30 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V), it found that there had been a single act constituting multiple offences (*concoeurs idéal d’infractions* – namely, failure to control a vehicle and negligently causing physical

injury) and, distinguishing that case from that in *Gradinger*, held that there had been no violation of Article 4 of Protocol No. 7.

45. In *Ponsetti and Chesnel v. France* ((dec.), nos. 36855/97 and 41731/98, ECHR 1999-VI), the Court held that the imposition of the fiscal fine by the tax authority and a criminal penalty by a criminal court had not violated the *non bis in idem* rule set out in Article 4 of Protocol No. 7.

46. The Court also notes that, apart from revealing that the *non bis in idem* rule was construed relatively narrowly, the *travaux préparatoires* on Protocol No. 7 shed little light on the matter.

47. Article 4 of Protocol No. 7 prohibits a defendant from being tried or punished in criminal proceedings (under the jurisdiction of the same State) for an offence of which he has already been finally convicted.

48. The Court finds that imprisonment in default of payment of the customs fine was not a means of enforcing the fine, but a penalty, both within the meaning of Article 7 of the Convention (see *Jamil*, cited above) and of Article 4 of Protocol No. 7. The notion of what constitutes a “penalty” cannot vary from one Convention provision to another. It therefore finds that the applicant’s imprisonment in default amounted to criminal punishment and that the applicant had previously been subjected to criminal punishment for both the drug-trafficking offence (by the prison sentence – and the order excluding him from French territory) and the customs offence of illegally importing goods (by the customs fine). The customs fine is indeed a hybrid measure (it constitutes both civil reparation and criminal punishment – see *Jamil*, cited above, pp. 21-22, § 14).

49. The applicant maintained essentially that he had been punished twice for the same offence, as he had served two terms of imprisonment, one for drug trafficking and the other for failing to pay the customs fine. He complained in particular that his application for an order for the prison terms to run concurrently had been dismissed (he said in French law the court only had a discretion to order sentences to run concurrently, and not all States had such a system).

50. In fact, the Court considers that in the instant case a single criminal court tried the same person for the same criminal conduct, namely dealing in illegally imported drugs. In other words, as in *Oliveira*, cited above, a single criminal act constituted two separate offences: an offence under the general criminal law and a customs offence. As in *Oliveira*, this might also be seen as an example of the same act being caught by various statutory definitions (*concours idéal de qualifications*), and there is all the more reason to transpose that precedent to the present case (since in *Oliveira* the defendant was convicted by two courts; although the Court found that to be regrettable since it was inconsistent with the proper administration of justice, it nevertheless went on to hold that there had been no violation).

51. The Court has to express reservations about the imprisonment in default system as such: it constitutes an archaic custodial measure available only to the Treasury (Article 1 of Protocol No. 4, however, is not applicable, as it prohibits imprisonment for debt solely when the debt arises under a contractual obligation). However, having regard to both *Gradinger* and *Oliveira*, the Court finds that there has been no violation of Article 4 of Protocol No. 7 in the instant case. It further notes – although the point was not taken by the Government – that France issued a reservation on ratifying Protocol No. 7 declaring that it agreed to Article 4 solely in cases that fell within the jurisdiction of the French criminal courts. As the Court accepted in *Jamil*, cited above, customs fines are hybrid in nature and may, therefore, come within the scope of that reservation. The Court cannot, however, rely on the reservation, since it has not been pleaded and because the fine was imposed by a criminal court.

52. In conclusion, the Court considers that there has been no breach of Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

53. The applicant also alleged procedural unfairness, arguing that the courts' lack of discretion as to the length of the imprisonment in default (the term being set by Article 706-31 of the Code of Criminal Procedure), the defendant's inability to contest the term (since the sentence was automatic) and the failure to state reasons for the sentence in the judgment (as imprisonment in default was regarded by the case-law as a means of enforcement) constituted a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

54. The Government contended that, contrary to what the applicant had alleged, imprisonment in default under French law was neither automatic nor inevitable. The criminal court did retain some powers when imposing customs penalties. Under Article 369 § 1 of the Customs Code it had power to reduce the amount of any sum confiscated and of any customs fine if there were mitigating circumstances. In the instant case, the Criminal Court had reduced the amount of the fine, having imposed a fine of FRF 400,000 instead of the sum of FRF 1,070,000 to FRF 2,140,000 sought by the customs authorities. Furthermore, Article 388 of the Customs Code left it to the criminal court to decide whether or not the defendant should remain in custody in default of payment. The court therefore had a discretion and not, as the applicant had wrongly asserted, an obligation.

55. Moreover, a person liable to imprisonment in default could apply to the President of the *tribunal de grande instance* under the urgent-applications procedure set out in Article 756 of the Code of Criminal Procedure for discharge of the order for imprisonment in default. The urgent-applications judge could either decide the application alone by examining whether the warrant of committal was in the proper form and whether there were grounds for immediate release owing to a change of circumstances since the judgment was delivered or, if there was an arguable issue, refer the case to the full court. Indeed, the Court had recognised the effectiveness of that remedy by stating in a partial inadmissibility decision of 6 April 2000 that as regards “the future enforcement of an order for imprisonment in default [an] applicant could [seek to avoid it being automatic] by applying to the urgent-applications judge under Article 756 of the Code of Criminal Procedure for discharge of the order on grounds of insolvency pursuant to Article 752 of the Code” (see *Heinrich v. France* (dec.), no. 44006/98, 30 January 2001).

56. Lastly, Article 756 of the Code of Criminal Procedure provided that the urgent-applications judge could refer any interlocutory issues to the trial court. In the event of an issue regarding the defendant’s solvability, it was the trial court which was the better placed to decide the relevance of evidence of insolvency. It therefore appeared that an order for imprisonment in default could always be stayed, or even discharged, when the time came for it to be enforced, following adversarial argument between the representative of the public prosecutor’s office and the party making the application for discharge.

57. The applicant alleged that the judicial authority with jurisdiction to impose the customs fine and to order imprisonment in default had no power to adjust the length of such imprisonment, the term being fixed by statute. Consequently, the court had no discretion to weigh up the arguments for or against imprisonment. The applicant also said that he had been deprived of the right to make observations on the customs authorities’ accusations and applications. Since the sentence was automatic, the court had been unable to exercise any supervisory role or the applicant to put forward a defence. Lastly, since imprisonment in default amounted to a penalty within the meaning of the Convention, the failure to give reasons also contravened the requirement for procedural fairness.

58. The Court notes that the applicant has alleged that the rules governing a fair trial were infringed in that the sentence was automatic, the rights of the defence were violated and no reasons were given. However, it finds that there is practically no evidence to support the complaint that the rights of the defence were violated. At all events, they were complied with before the criminal court which imposed the

order for imprisonment in default. The applicant has not suggested the contrary and that is true also of the issue of the reasoning in the judgment. The applicant has in fact confused that judgment and the decision of the court to keep him in custody at the end of his main custodial sentence in order to serve the term of imprisonment in default (Article 388 of the Customs Code). The length of the imprisonment in default is, it is true, set by statute, by reference to the amount of the customs fine (see Article 706-31 of the Code of Criminal Procedure). However, the case-law of the Convention institutions on Articles 6 or 7 contains no authority in which a legislature has been censured for laying down a fixed sentence or the courts required to “adapt” such a sentence to the circumstances of the case, independently of the amount of the customs fine imposed. That is particularly true where the measure concerns both civil reparation and a criminal penalty.

59. The Court consequently finds that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government’s request for the Court to review its decision concerning the preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 4 of Protocol No. 7;
3. *Holds*, by six votes to one, that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

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

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

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

A.B.B.
S.D.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

While I agree with the majority, for the reasons given in the judgment, that there has been no violation of Article 4 of Protocol No 7, I do not share the conclusion that there has been no violation of Article 6 of the Convention in this case.

I believe that inasmuch as the relevant legal provisions applied in this case provided for a fixed period of imprisonment depriving in this way the competent court from exercising any discretion so as to adjust the sentence to the particular facts and circumstances of the case, including the personal circumstances of the accused, there is a breach of Article 6 of the Convention. A penal provision, like the one in issue in this case, providing for two years' imprisonment to be imposed in all cases of a certain category, irrespective of the circumstances or merits of each particular case when in such category there are bound to arise cases where the imposition of such punishment would (because of the circumstances of the case) be disproportionate to the gravity of the offence is, in my opinion, a provision incompatible with the right to a fair trial.

In view of the provision for a fixed period of two years' imprisonment the court in imposing such sentence could not and therefore did not enter into an examination of any facts which would be relevant to the question of adapting the sentence to the specific circumstances of the case. Therefore, we cannot say whether in this case the sentence in question was in actual fact disproportionate to the gravity of the offence or not. What matters, however, is the principle involved and the possibility that the judge might have imposed a lesser sentence if he had had the power to adjust the sentence to the circumstances of the case.

I do not agree with the majority when they say that "there is no precedent in the case-law of the Convention institutions on Articles 6 or 7 in which a legislature has been censured for laying down a fixed sentence or the courts required to 'adapt' such a penalty to the circumstances of the case" (see paragraph 58 of the judgment). In fact, it appears that the Court in its case-law "has not excluded that an arbitrary or disproportionately lengthy sentence might in some circumstances raise issues under the Convention" (*Sawoniuk v. the United Kingdom* (dec.), no. 63716/00, ECHR 2001-VI). And a penal provision for a fixed sentence may very well result in a "disproportionately lengthy sentence" so long as such provision does not allow the adjustment of the sentence to the circumstances of a particular case.

I believe that the right to a fair hearing/trial is not confined to procedural safeguards but extends also to the judicial determination itself of the case. Indeed, it would have been absurd for the Convention

to secure proper procedures for the determination of a right or a criminal charge and at the same time leave the litigant or the accused unprotected as far as the result of such a determination is concerned. Such approach would allow a fair procedure to end up in an arbitrary or evidently unjustified result. The possibility of a judicial adjustment of the sentence to the particular circumstances and merits of the case in order to avoid the imposition of a disproportionately lengthy or unjust sentence is in my view implicit in the concept of a fair determination of a criminal charge.

Furthermore, the view can also be propounded that the fixing of mandatory sentences by the legislature with the result that no discretion is left to the courts to adjust the sentence to the circumstances of every particular case is difficult to reconcile with the notion of separation of powers between the legislature and the judiciary (see, *mutatis mutandis*, *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV).

Certainly the legislature may lay down the type of sentence for any offence. But the courts must at the same time be allowed to take account of the particular facts of the cases which come before them in order to determine the exact punishment they consider just and appropriate within the framework of the relevant legislation. If the courts are not given the necessary discretionary power to adapt the sentence to the individual case then, inevitably, they will be hindered in their judicial role requiring them to apply sentencing principles and to ensure independence, fairness and impartiality – a corollary of which is the avoidance of punishment that is disproportionate to the gravity of the offence. The practical result of depriving the courts of their discretionary powers is that the sentence is imposed directly and *in abstracto* in all cases, irrespective of their factual differences, by the legislature, contrary to the obligation to conduct a fair trial and to the principle of separation of powers.

S.N. v. SWEDEN
(Application no. 34209/96)

FIRST SECTION¹

JUDGMENT OF 2 JULY 2002²

1. In its composition prior to 1 November 2001.
2. English original.

SUMMARY¹**Absence of opportunity to examine child witness, victim of sexual abuse****Article 6 § 3 (d)**

Examination of witnesses – Absence of opportunity to examine child witness, victim of sexual abuse – Defence rights – Right to secure appearance of witnesses – Notion of “witness” – Special features of criminal proceedings concerning sexual offences – Minors – Protection of victim of sexual offences – Opportunity for defence counsel to have questions put during police interview – Use at trial of video- and audio-recordings of police interviews – Requirement of extreme care in evaluation of witness evidence obtained under conditions in which defence rights cannot be fully secured

*
* * *

The teacher of a 10-year-old boy, M., reported suspected sexual abuse by the applicant. M. was interviewed by a police officer; the interview was recorded on video. The applicant was notified of the suspicions and questioned by the police. At the request of the applicant’s lawyer, who considered that further information was necessary, M. was interviewed again by a police officer. The lawyer agreed to the interview being conducted in his absence, since M.’s lawyer could not attend. However, an audio-recording was made of the interview and the lawyer subsequently confirmed that the issues which he had wished to raise had been covered. At the applicant’s trial, the video-recording of the first interview was shown and the minutes of the second interview were read out. The applicant’s mother and teacher were heard as witnesses; no request was made for M. to be heard in person. The applicant was convicted and sentenced to eight months’ imprisonment. He appealed to the court of appeal, which held a hearing at which the video- and audio-recordings were played. The applicant did not request that M. be heard. The court of appeal upheld the conviction but reduced the sentence to three months’ imprisonment, finding that there was insufficient evidence in respect of certain of the alleged acts. The Supreme Court refused leave to appeal.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (d): Although M. did not testify in court, he was a “witness” for the purposes of Article 6 § 3 (d). His statements were virtually the only evidence on which the applicant’s conviction was based, the evidence of the witnesses who testified in court being limited to purported changes in M.’s personality. It was necessary to have regard to the special features of criminal proceedings

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

concerning sexual offences, which are often seen as an ordeal by the victim, in particular when he or she is unwilling to confront the defendant. These features are even more prominent when a minor is involved. Account must be taken of the victim's right to respect for private life and the Court therefore accepted that certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided they can be reconciled with an adequate and effective exercise of defence rights. In the present case, the applicant's claim that he refrained from requesting that M. be heard in person because such a request would not have been acceded to could be accepted. However, the second police interview was held at the request of the applicant's lawyer, who consented to not being present and accepted the manner in which the interview was conducted. He did not request a postponement or ask for the interview to be recorded on video, both of which were open to him. Moreover, he was able to put questions through the police officer and was apparently satisfied that the questions had actually been put. There had thus been no violation of the applicant's rights on account of his lawyer's absence during the second interview. Nor could it be said that he was denied his rights on the ground that he was unable to have the evidence given by M. examined during the trial and appeal proceedings. Article 6 § 3 (d) could not be taken as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his lawyer, through cross-examination or by other means. In the circumstances of the case, the playing of the video and audiotapes or reading out of the minutes had to be considered sufficient to enable the applicant to challenge M.'s statements and his credibility in the course of the criminal proceedings. Indeed, this challenge resulted in the applicant's sentence being reduced on appeal. Evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention must be treated with extreme care, but in the present case the necessary care had been taken in evaluating M.'s statements.

Conclusion: no violation (five votes to two).

Case-law cited by the Court

Bricmont v. Belgium, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158

Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203

Säidi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C

Baegen v. the Netherlands, judgment of 27 October 1995, Series A no. 327-B, opinion of the Commission

Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

In the case of S.N. v. Sweden,

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

Mrs W. THOMASSEN, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BİRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 November 2001 and 10 June 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34209/96) against the Kingdom of Sweden 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 Swedish national, S.N. ("the applicant"), on 28 August 1996.

2. The applicant alleged that he had not had a fair trial under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention in criminal proceedings against him.

3. 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 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 16 January 2001 the Chamber declared the application admissible.

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), but this case remained with the Chamber constituted within the former First Section.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 November 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. JAGANDER, Ministry for Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms C. RENFORS, Ministry of Justice,	
Mr J. SANGBORN, Ministry of Justice,	
Ms C. HELLNER, Ministry for Foreign Affairs,	<i>Advisers.</i>

(b) *for the applicant*

Mr P.E. SAMUELSSON,	<i>Counsel.</i>
---------------------	-----------------

The Court heard addresses by Mr Samuelsson and Ms Jagander.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. In February 1995 the Social Council (*socialnämnden*) of Borgholm was contacted by a schoolteacher on account of a suspicion that one of her pupils, M., a boy born in June 1984 and thus at the time aged 10, had been sexually abused by the applicant. On 29 March 1995, having carried out an investigation, the Council reported the matter to the police authority in Kalmar.

10. On 7 April 1995, between 10.09 a.m. and 10.51 a.m., M. was interviewed by the police. The interview was recorded on videotape. M.'s parents and representatives of the Social Council were present in the adjoining room. At that time, the applicant had not been informed of the suspicions against him and no defence counsel had been appointed for him.

The interview was conducted by a detective inspector with twenty-six years of service in the police force. Since 1989 he had been working exclusively on investigations concerning ill-treatment and sexual abuse of children.

11. On 10 May 1995 the applicant was questioned by the police and the public prosecutor. Before the questioning the applicant was notified, in accordance with Chapter 23, section 18, of the Code of Judicial Procedure (*Rättegångsbalken*), of the suspicions against him.

12. In June 1995 the applicant received a copy of the report of the preliminary investigation and on 3 July defence counsel was appointed for him. The applicant was given an opportunity to submit observations and request additional interviews and other investigative measures. Finding that further information was necessary with regard to, *inter alia*, the dates and the number of occasions when the alleged acts had been

committed and the sites at which they were supposed to have occurred, the applicant's counsel requested that M. be interviewed again.

13. In accordance with counsel's request, a second interview with M. was conducted on 20 September 1995, between 12.50 p.m. and 1.14 p.m. at the boy's home, by the same detective inspector. During the interview, which was recorded on audiotape only, M.'s parents were present but not the applicant's counsel. It appears that M.'s counsel, who had not been served notice of the interview, was opposed to counsel for only one of the parties being present at an interview. Finding that it would be unreasonable to cancel the interview, as the police officer was present and M. had taken time off from school, the applicant's counsel agreed that it could be conducted without his being present. The police officer and the applicant's counsel discussed what aspects of the case needed to be addressed during the interview. In general, counsel for the applicant wished to have a more detailed account of what was alleged to have happened. However, no written list of questions was drawn up. Counsel for the applicant later listened to the audiotape of the interview and was given a transcript of the tape. Finding that the issues raised in his request had been covered, he did not call for a further interview to be held.

14. On 29 September 1995 the applicant was indicted for sexual acts with a child (*sexuellt umgänge med barn*).

15. The Kalmar District Court (*tingsrätten*) heard the case on 31 October 1995. The applicant denied the charges. The videotaped police interview with M. was shown during the hearing. The record of the second interview was read out. The court also heard evidence from M.'s mother and his schoolteacher as witnesses. No request for M. to be heard in person was made.

16. In a judgment of 14 November 1995 the District Court convicted the applicant and sentenced him to eight months' imprisonment. The court, noting that the outcome of the case was entirely dependent on the credibility of M.'s statements, found no reason to call into question their veracity. Thus, basing itself on those statements, the court found that the applicant, on a large number of occasions in 1994, had touched M.'s penis or masturbated him and induced M. to touch the applicant's penis or masturbate him.

17. The applicant appealed to the Göta Court of Appeal (*Göta hovrätt*). Subsequently, at the applicant's request, his defence counsel was replaced. The appellate court held a hearing on 22 April 1996, during which it heard the applicant and his new counsel. M.'s mother and his schoolteacher gave evidence. The videotape of the first police interview with M. and the audiotape of the second interview were played back. Again, the applicant did not request that M. give evidence during the hearing.

18. In a judgment of 6 May 1996 the Court of Appeal upheld the applicant's conviction but reduced the sentence to three months'

imprisonment. It considered that, as there was no technical evidence in the case and nobody had witnessed the alleged acts, the credibility of M.'s statements was of decisive importance in determining the applicant's guilt. It went on to state the following:

“For reasons of legal certainty, the questioning of children during pre-trial investigations must – as explained in detail by the Supreme Court [*Högsta domstolen*] in NJA 1993 p. 616 – meet high standards with regard to both methods and content.

The information given by [M.] is, in some parts, vague and uncertain. He has not been able to give details of any specific incident covered by the prosecution and he has been able to describe only in more general terms what kind of sexual contact has occurred. It should further be noted that some of the questions put to him have been of a leading nature. Even if these circumstances are taken into account, the Court of Appeal finds that [M.'s] statements cannot be disregarded.

A fact which strongly indicates that [M.] has been subjected to homosexual abuse is his expressed concern that he would become 'gay'. The Court of Appeal has had further regard to the following circumstances. The general impression of the video-recording is that [M.] has talked about something he has indeed experienced and that it has been embarrassing and painful for him to give this information. This may explain his unwillingness to go into detail about specific incidents. [M.] has not shown any tendency to exaggerate his statements and has corrected the interrogator on several occasions. Furthermore, in some respects his statements can be said to contain more personal observations, for example, 'Of course, I did not want to touch his but sometimes I did it without gloves' and 'First I asked if I would get any (refers to pastilles). He did not have any and then I did it voluntarily but I do not know why'. It should further be noted that no information has come to hand which could reasonably explain why [M.] would make untrue statements about events which he obviously considers to be shameful. Also of importance is the information given by [M.'s] mother and teacher which describes how [M.'s] personality has changed since the alleged injustice. The fact that it was a long time before [M.] spoke about what he experienced is easily explained by the feelings of guilt he has had and by the fact that thinking about the incidents is distasteful to him. [M.'s] accounts do not contain any improbable elements, neither is the information given by him contradicted by other statements. In view of what has now been said, the Court of Appeal finds that [M.] is credible and that his statements should form the basis for the Court of Appeal's assessment of whether [the applicant] has behaved towards him in the manner indicated by the public prosecutor in his statement on the charges.”

The Court of Appeal found that the information given by M. showed that the applicant had induced M. to touch the applicant's penis or masturbate him. However, the statements that the applicant had touched M.'s penis or masturbated him were too uncertain and vague and thus did not constitute sufficient evidence.

19. The applicant appealed to the Supreme Court. Relying on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, he complained that his counsel had not been able to put questions to M. He noted that there was no technical or other evidence in the case to support M.'s statements. He further

criticised the manner in which M. had been interviewed and stated that M.'s statements were vague and contradictory. In these circumstances, the applicant claimed that he had a right to cross-examine M. He maintained that the Supreme Court's case-law, which allegedly permitted the procedure followed in his case, had to be changed in order either to give counsel for the defence a right to examine the minor or to require clear supporting evidence.

20. On 26 June 1996 the Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. Domestic provisions of relevance in the present case are found in the Code of Judicial Procedure ("the Code") and in the Ordinance on Preliminary Investigations (*Förundersökningskungörelsen*, 1947:948 – "the Ordinance"). There is also some national case-law of interest.

A. Legislation

22. A preliminary investigation takes place whenever there is reason to believe that a crime has been committed. Chapter 23, section 10, of the Code includes provisions pertaining to the categories of persons allowed to attend an interview during a preliminary investigation. The suspect and his defence counsel are always entitled to attend an interview which takes place following a request made by the suspect himself. This right, however, does not manifest itself until a person has been informed of the suspicions against him in accordance with Chapter 23, section 18, of the Code. As far as other interviews are concerned, counsel for the defence may attend if his attendance will not harm the investigation. It is for the person who heads the preliminary investigation – a police officer or a public prosecutor – to decide who may attend a specific interview during the preliminary investigation. In cases where the suspect or his defence counsel are present during an interview, questions may only be asked in the order determined by the person in charge of the preliminary investigation (Chapter 23, section 11, of the Code).

23. When a preliminary investigation has reached the point at which a person can be reasonably suspected of having committed a crime, the person in question must be notified of the suspicions against him, pursuant to Chapter 23, section 18, of the Code. Under the second paragraph of that provision, an interview or other form of investigation may be undertaken at the request of the suspect or his defence counsel if the measure is deemed to be of importance to the preliminary investigation as such. If a request for such an investigative measure is

not granted, the reasons for the decision must be given. If the suspect makes a complaint, the issue is settled by the court (Chapter 23, section 19, of the Code).

24. Interviews with children conducted in the course of a preliminary investigation are subject to special regulations. Thus, according to Chapter 23, section 10, of the Code, a child's custodian should be present whenever a child under the age of 15 is questioned if this can be done without any harmful effects on the investigation.

25. Further and more detailed provisions concerning the questioning of children are found in the Ordinance, section 17 of which provides that interviews with, *inter alia*, an injured party under the age of 18 must be conducted in such a manner that there is no danger that the interviewed person might be harmed. It is also stipulated in that section that particular care is to be exercised when the questioning concerns sexual matters. Furthermore, particular care has to be taken in order to ensure that the interview does not create a stir and that it does not become more intimate than the circumstances require. Questioning should, moreover, according to section 17 of the Ordinance, occur on only one occasion unless it is more appropriate to conduct several interviews out of consideration for the child who is being questioned.

26. Section 18 of the Ordinance provides that interviews with children must be conducted by persons who are particularly apt to perform the task. In addition, section 19 provides that a person with special expertise in the field of child psychology or interview psychology may assist at the questioning or comment on the value of the child's testimony.

27. Whenever the evidence of a witness below the age of 15 is used in a criminal case, the court must determine, taking account of all relevant circumstances, whether the child should testify (Chapter 36, section 4, of the Code). There is no corresponding provision applicable to children who are in the position of being the injured party. In practice, however, such evidence is normally presented to the court in the form of a video-recording of the police interview, which is played back during the court's main hearing. In allowing this to take place, the court applies Chapter 35, section 14, of the Code, by which a statement made to the police or to the prosecutor or otherwise out of court may be used in evidence in a trial only if this is specifically prescribed, if the person who has submitted the statement cannot be heard before the court or if there are particular reasons for the statement to be relied on, regard being had to the costs or inconveniences that a hearing before the court may entail on the one hand and the advantages of a hearing before the court, the importance of the statement and all other relevant circumstances on the other hand.

B. Case-law

28. As already mentioned, children below the age of 15 do not normally give evidence in person before a court. There are, however, examples where children have been heard in court. Thus, in two recent cases before the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*) concerning sexual offences against children (case no. B 1129-98, judgment of 28 September 1998, and case no. B 1635-99, judgment of 7 June 1999), the injured parties, two girls aged 10 and 11, gave evidence in person. Their statements were made before the members of the court, the public prosecutor, the defence counsel and their own counsel but in the absence of the accused, who were able to listen to the statements in an adjoining room. In both cases, the girls were heard at the request of the prosecutor following the acquittal of the accused at first instance. In another case before the same appellate court concerning a sexual offence (case no. B 4488-01, judgment of 25 October 2001), the defence, upon appeal against the conviction of the accused at first instance, requested that the injured party, a 13-year-old girl, give evidence in person. The prosecutor and the girl's counsel opposed the request which was subsequently rejected by the Court of Appeal on account of her age. Instead, the court allowed recordings of her statements during the preliminary investigation to be played back. However, the Court of Appeal reversed the judgment of the District Court and acquitted the accused, finding that the evidence presented did not sufficiently show that he had committed the alleged offence.

29. The application of Chapter 35, section 14, of the Code in relation to Article 6 of the Convention has been examined by the Supreme Court on one occasion. In the case in question, published in *Nytt juridiskt arkiv* ((NJA) 1992, pp. 532 et seq.), the court quashed a judgment by a court of appeal and referred the case back to the latter court for re-examination. The reason for this was that the appellate court, as well as the first-instance court, had allowed the prosecutor to use in evidence written records of a police interview with the injured party in a case concerning indictment for robbery. It had not been possible to serve a summons on the injured party to attend the main hearing. The court of appeal had been of the opinion that the information submitted by the injured party to the police had to be given credit and convicted the defendant of robbery. The Supreme Court, on the other hand, emphasised that Article 6 of the Convention and its application and interpretation was of major importance in respect of the application of Chapter 35, section 14, of the Code. In the light of the fact that the European Court of Human Rights had come to the conclusion that there was a breach of Article 6 when a court relied on statements in support of a conviction by a person who had not been heard by the court and whom the defendant had not had the opportunity to question in some other context, the Supreme Court in its turn came to the conclusion that

that provision of the Code should be applied more restrictively than was called for by its wording and what appeared to be the original intentions behind the provision. According to the Supreme Court, the lower courts had applied the provision in such a way that the defendant had not been afforded a fair trial in accordance with the Convention.

30. Issues concerning the quality and evaluation of evidence have been examined by the Supreme Court in two published cases (NJA 1993, pp. 68 et seq., and 1993, pp. 616 et seq.), which are of relevance in this context. The first-mentioned case concerned the alleged sexual abuse of a minor, aged 14, who could not give evidence in court on account of mental problems. The evidence consisted mainly of information supplied by the injured party to the police. The police interview had been recorded on videotape. The Supreme Court came to the conclusion that it was inevitable that the value of such statements as evidence was not the same as the value of statements made during the main hearing. Even so, the evidence in that case, that is the injured party's testimony together with other evidence, was deemed to be strong enough for a conviction.

31. In the second case, the injured parties were born in 1981 and 1983, respectively. The essential evidence consisted of videotaped interviews with them. The interviews had taken place in the absence of the suspect and his defence counsel. They were given the opportunity to examine the information and to request that additional information be provided prior to indictment. However, defence counsel was of the opinion that further questioning would prove pointless since, in his view, the injured parties would only repeat from memory what they had submitted previously. The Supreme Court stated that, bearing in mind that the accused had chosen not to request a further examination, his right to a fair trial could not be seen as having been breached on account of the fact that the videotapes had been used as evidence against him. As far as the evaluation of the evidence was concerned, the Supreme Court stressed the fact that the injured parties had only been questioned out of court and that it could not therefore assess their credibility and the trustworthiness of their information by means of impressions conveyed through a direct examination in court. It followed, according to the Supreme Court, that the information submitted by the injured parties should be assessed with particular care. The fact that the accused had been prevented from putting questions to the injured parties through his defence counsel and that the court itself had also been prevented from doing so pointed in the same direction. According to the Supreme Court this did not mean, however, that the videotaped interviews could not be sufficient to prove the guilt of the accused beyond reasonable doubt. The injured parties' submissions, combined with other evidence, led the Supreme Court to the conclusion that the judgment should be based on, *inter alia*, the submissions in question.

THE LAW

ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

32. The applicant complained that he had not had a fair trial, as he had not been given the opportunity to question M. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;”

A. Submissions of the parties

1. *The Government*

33. The Government submitted that in criminal proceedings regard had to be had not only to the rights of the defence but also to the situation of the injured party, especially if it was a child. They stated that M. had been harmed to a much lesser extent by the two interviews during the preliminary investigation than if he had had to endure being questioned in a court setting. Maintaining that these circumstances could not be allowed to prevent prosecution, the Government asserted that it had to be considered proportionate to safeguard the interests of the injured party by sparing him one or more appearances in court in view of the fact that the applicant had been given the opportunity to discuss M.’s version of events and to give his own version, first to the police and later to the courts. Furthermore, the practice whereby only a police officer put questions to a child during a police interview was intended for the protection of the child; in the Government’s view, Article 6 could not be interpreted as giving defence counsel the right to put questions directly to the child.

34. The Government further pointed out that the applicant had not requested that M. be heard before the courts. Although aware of the general reluctance of courts to allow children to give testimony, the Government referred to the above-mentioned cases heard by the Svea Court of Appeal, where children aged 10 and 11 had given evidence in person (see paragraph 28 above) and noted that M. had reached the age of 12 when the Supreme Court had decided not to grant the applicant

leave to appeal. Moreover, the applicant's counsel had agreed that the second police interview with M. could take place without his being present and had not asked for that interview to be rescheduled.

35. The Government also argued that M.'s statements had been submitted to the domestic courts in the form of video- and audio-recordings which had given the courts a much better opportunity to assess the value of the statements as evidence than if, for instance, the statements had been related to the courts by a police officer or been written down and read out to the courts. In their submission, the filming technique in particular had enabled the courts to assess the value of M.'s statements by, for instance, paying attention to the way he reacted to certain questions.

36. Furthermore, it was allegedly clear from the Court of Appeal's judgment that it had been aware of the flaws attached to the police interviews with M. For example, the court had taken note of the fact that "some of the questions put to him [had] been of a leading nature". The court's reasoning showed that it had applied special diligence in assessing the value of the evidence provided by the video- and audio-recordings. Moreover, the Court of Appeal's analysis of M.'s account had actually led to the applicant's partial acquittal.

37. The Government also stated that the video and audiotapes of the police interviews had not been the only evidence relied on by the prosecutor against the applicant. Both M.'s mother and his teacher had testified before the District Court and the Court of Appeal about the change in personality which M. had undergone since he had suffered the alleged injustice. His submissions had thus been corroborated by other evidence.

38. In sum, the Government asserted that the Swedish courts had struck a fair balance in the applicant's case, taking into account the victim's rights as well as the rights of the defence.

2. The applicant

39. The applicant submitted that the fact that his defence counsel, in accordance with Swedish law and practice, had been prevented from putting questions directly to M. had violated his rights under Article 6 § 3 (d) of the Convention. Even if the applicant's counsel had attended the second interview with M., he would not have been allowed to put one single question to M.

40. Moreover, it would have been meaningless for the applicant to request that M. be heard before the courts because for more than thirty years this had not been allowed according to court practice. If such a request had been made in spite of this, it would certainly have been rejected and counsel would have risked being criticised for relying on

evidence against his better judgment. The applicant stated that he knew of no case in which a defence counsel's request for a minor to give evidence to a court had been granted.

41. The applicant claimed that defence counsel was not allowed to question a child because the child could be harmed if the questions were too critical. The system whereby the police replaced counsel for the accused was unreasonable. In his submission, since the object of the system was to prevent the examination from being too critical, the thinking behind the system had to be that the police were not as critical as counsel for the defence. That was probably correct, a fact that was devastating for the legal certainty of the accused. He maintained that the police interviews with M. had been flawed, in particular as they had contained leading questions and no questions on the issues indicated by counsel for the defence had been asked during the second interview.

42. The applicant further submitted that, although his counsel had not been allowed to cross-examine M., he had been convicted solely on the basis of M.'s statements. The applicant thus disputed the Government's opinion that there had been supplementary evidence against him. He asserted that, if there was a desire to protect victims of crime from being harmed by hearings, defence counsel and cross-examinations, the accused would have to be acquitted in such cases. Under the prevailing circumstances, people were convicted anyway, which in practice meant that the burden of proof in cases regarding sex crimes against children was very low.

B. The Court's assessment

43. The Court first notes that the guarantees in Article 6 § 3 (d) of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in the first paragraph of this Article. Consequently, the complaint will be examined under the two provisions taken together (see, among other authorities, *Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 25).

44. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily governed by the rules of domestic law, and that, as a rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. The task of the Convention organs is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair (*ibid.*, p. 10, § 26). All evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use in evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6, provided that the rights of the

defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings (see *Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, p. 56, § 43, and *A.M. v. Italy*, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX). The Court further draws attention to the fact that Article 6 does not grant the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It is normally for the national courts to decide whether it is necessary or advisable to hear a witness (see, among other authorities, *Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89).

45. As to the notion of “witness”, the Court notes that although M. did not testify at a court hearing, he should, for the purposes of Article 6 § 3 (d), be regarded as a witness – a term to be given its autonomous interpretation – because his statements, as recorded by the police, were used in evidence by the domestic courts (see, among other authorities, *Asch*, cited above, p. 10, § 25).

46. In regard to the circumstances of the present case, the Court observes that the statements made by M. were virtually the sole evidence on which the courts’ findings of guilt were based. The witnesses heard by the courts – M.’s mother and his schoolteacher – had not seen the alleged acts and gave evidence only on the perceived subsequent changes in M.’s personality. The District Court stated that the outcome of the case was entirely dependent on the credibility of M.’s statements and the Court of Appeal considered that this was of decisive importance in determining the applicant’s guilt. It must therefore be examined whether the applicant was provided with an adequate opportunity to exercise his defence rights within the meaning of Article 6 of the Convention in respect of the evidence given by M.

47. The Court has had regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence (see *Baegen v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1995, Series A no. 327-B, opinion of the Commission, p. 44, § 77). In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence

labours (see *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 471, § 72, and *P.S. v. Germany*, no. 33900/96, § 23, 20 December 2001).

48. The Court reiterates that M. never appeared before the courts. The applicant stated that he had refrained from requesting that M. give evidence in person during the hearings as, in line with long-standing practice, such a request would have been refused. While accepting that the courts were generally hesitant in letting children give evidence in person, the Government referred to a few cases where minors had actually appeared before the courts. The Court notes that these cases, decided after the applicant's conviction, concerned requests made by the public prosecutor. In view of the apparent absence of cases where counsel for the defence has successfully requested the cross-examination of a minor and noting that the parties have expressed similar opinions on the general practice followed by the Swedish courts in this matter, the Court accepts the applicant's view that, in the circumstances of the case, he could not have obtained the appearance of M. in person before the courts.

49. However, the second police interview with M. during the pre-trial investigation was held at the request of the applicant's counsel who considered that further information was necessary. On account of the absence of M.'s legal counsel (see paragraph 13 above), the applicant's counsel was not present during the interview, nor was he able to follow it with the help of technical devices in an adjacent room. However, he consented not to be present, notwithstanding the resulting handicap to the defence, and he also accepted the manner in which the interview was to be conducted. It was open to the applicant's counsel to ask for a postponement of the interview until such time as M.'s counsel was free to attend. However, he chose not to do so. It was also open to him to request that the second interview be videotaped, which would have enabled him to satisfy himself that the interview had been conducted fairly. However, he did not avail himself of that possibility either.

50. Furthermore, it is clear from the facts submitted by the parties that the applicant's counsel was able to have questions put to M. by the police officer conducting the interview. Having subsequently listened to the audiotape and read the transcript of the interview, counsel for the applicant was apparently satisfied that the questions he had indicated to the police officer had actually been put to M.

51. Accordingly, there has been no violation of the applicant's rights under Article 6 § 3 (d) of the Convention on the ground that his counsel was absent during the second police interview.

52. Nor can it be said that the applicant was denied his rights under Article 6 § 3 (d) on the ground that he was unable to examine or have examined the evidence given by M. during the trial and appeal proceedings. Having regard to the special features of criminal

proceedings concerning sexual offences (see paragraph 47 above), this provision cannot be interpreted as requiring in all cases that questions be put directly by the accused or his or her defence counsel, through cross-examination or by other means. The Court notes that the videotape of the first police interview was shown during the trial and appeal hearings and that the record of the second interview was read out before the District Court and the audiotape of that interview was played back before the Court of Appeal. In the circumstances of the case, these measures must be considered sufficient to have enabled the applicant to challenge M.'s statements and his credibility in the course of the criminal proceedings. Indeed, that challenge resulted in the Court of Appeal reducing the applicant's sentence because it considered that part of the charges against him had not been proved.

53. The Court reiterates, however, that evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care (see *Doorson*, cited above, p. 472, § 76). In its judgment of 6 May 1996 the Court of Appeal noted that the questioning of children during pre-trial investigations must meet high standards with regard to procedure and content. The court took into account the fact that some of the information given by M. had been vague and uncertain and lacking in detail. The court also had regard to the leading nature of some of the questions put to him during the police interviews. In these circumstances, the Court is satisfied that the necessary care was applied in the evaluation of M.'s statements.

54. Having regard to the foregoing, the Court considers that the criminal proceedings against the applicant, taken as a whole, cannot be regarded as unfair.

There has accordingly been no breach of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by five votes to two that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

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

Michael O'BOYLE
Registrar

Wilhelmina THOMASSEN
President

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

- (a) concurring opinion of Mrs Thomassen joined by Mr Casadevall;
- (b) dissenting opinion of Mr Türmen and Mr Maruste.

W.T.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE THOMASSEN JOINED BY JUDGE CASADEVALL

Although I do share the opinion of the majority that there has been no violation of Article 6, I nevertheless have certain reservations of a more general character about the procedure followed in the present case.

I certainly agree with the majority that proceedings concerning sexual offences are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant, and that these features are even more prominent in a case involving a minor. In the present case it was therefore, in my view, fully justified that the Swedish judicial authorities took measures to protect the child.

The Court has already held that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that the interests of witnesses, and in particular victims, are not unjustifiably imperilled (see *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 470, § 70).

However, it can be concluded from the case-law of the Court on the use of evidence obtained from anonymous witnesses that, where the defence – because of measures taken to protect vulnerable witnesses – is confronted with difficulties which criminal proceedings normally should not involve, the resulting handicaps for the defence should be sufficiently counterbalanced by the proceedings followed by the judicial authorities (see *Doorson*, cited above, p. 471, § 72; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 712, § 54; and *Kok v. the Netherlands* (dec.), no. 43149/98, ECHR 2000-VI).

Furthermore the Court has held in these cases and in *Lucà v. Italy* (no. 33354/96, § 40, ECHR 2001-II), where the defence could not examine or have examined a witness at any stage of the proceedings, that, when a conviction is based solely or to a decisive degree on statements by that witness, the rights of the defence have been restricted to an extent incompatible with the guarantees provided by Article 6.

It is true that the present case does not concern an anonymous witness, nor can it be said that the defence was not able to have the child questioned at all. However, the similarity with the above-mentioned cases is that the defence in the present case was handicapped in its possibilities of questioning or having questioned the child and that the child's statement was the decisive evidence (see, *mutatis mutandis*, *P.S. v. Germany*, no. 33900/96, 20 December 2001).

In cases of sexual abuse the testimony of a victim will often be the decisive evidence for a conviction. Where the defence in such cases cannot, even for very good reasons, question the victim, in my view and

following the line of reasoning adopted by the Court in the case-law cited above, the defence is handicapped in such a way that sufficient measures should be taken in the proceedings to counterbalance this handicap.

The procedure followed in the present case, in my opinion, can be said to reveal a certain inherent weakness in the sense that after the first and most important statement of the child had been taken by a police officer without the defence being present, the second interview was again conducted by the police, and indeed by the same police officer, with the result that at no stage in the proceedings was the child heard – or could have been heard – by someone independent of the prosecution. These circumstances raise the question whether the proceedings as such can be regarded as sufficiently counterbalancing the fact that the child, being below the age of 15, could not be questioned in open court.

I nevertheless share the conclusion of the majority that the applicant was not deprived of a fair hearing for the following reasons.

The applicant's lawyer voluntarily chose not to avail himself of the possibility of attending the second interview of the child. He thus deprived himself of the opportunity to watch the child's demeanour under questioning. Nor did he ask for this interview to be recorded on tape in order to be able to obtain insight into how the interview was conducted, and into the manner in which the child answered the questions put to him.

Consequently, the applicant's lawyer deprived himself of a full opportunity to challenge, on the basis of direct observations by the defence, the credibility of the child's statements and to comment on the child's testimony during the trial with a view to persuading the courts to decide in his client's favour.

In these circumstances I cannot but conclude that, although the procedure at issue might be considered flawed, there has been no violation of Article 6 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGES TÜRMEŒ AND MARUŠTE

To our regret we are not in agreement with the majority in finding that the criminal proceedings against the applicant as a whole were not unfair, and we would like point out that the authorities did not do everything they could in this case.

It is true that criminal proceedings concerning sexual abuse of minors are very delicate and that clear measures should be taken to protect the victim and avoid causing more harm to him or her. Therefore, the decision of the police and the courts not to allow cross-examination in these circumstances is understandable. As a consequence of that decision, the victim, M., never appeared before the courts and the applicant was convicted on the basis of recorded statements made by the victim. M.'s mother and teacher were heard by the court, but they had no direct knowledge of the events. No medical examination was carried out, no investigation of the sites in question took place and no psychologist commented on the evidence given by M. or examined him.

Furthermore, it was known that some of the questions put by the police had been of a leading nature and that some of the information given by M. was vague and uncertain. The Court of Appeal rightly noted that the questioning of children during pre-trial investigations had to meet high standards with regard to procedure and content. Also, the Court has reiterated that evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care. Having regard to all these special circumstances and requirements, every possible step should be taken to support the interests of diligence and a fair trial. This means that some other counterbalancing procedures should be used or further evidence should be obtained; otherwise, the applicant should be acquitted.

One possible step in such cases is to call for forensic-psychology experts, who have special training in and knowledge of the matter. They would protect the child against deliberate or involuntary harm caused by the proceedings and help the police and courts in the assessment of the victim's behaviour and testimony. We think that the involvement of forensic experts would serve as a "counterbalancing procedure" to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours (see *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II). There is no evidence in the file that any steps were taken to call on expert assistance.

We understand that the interests of minors must be duly taken into account and that even the principle of cross-examination can be left

aside for that reason, but this should be possible only in cases where there is other neutral corroborating evidence. Otherwise, the protection of the rights of one person (the victim) will disproportionately jeopardise the accused’s right to a fair trial. As was stated in *Doorson* (ibid., p. 470, § 70):

“... Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake ... [I]nterests of ... victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.”

We believe that the principle also applies *vice versa*.

S.N. c. SUÈDE
(*Requête n° 34209/96*)

PREMIÈRE SECTION¹

ARRÊT DU 2 JUILLET 2002²

1. Dans sa composition antérieure au 1^{er} novembre 2001.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impossibilité d'interroger en tant que témoin un enfant victime d'agressions sexuelles****Article 6 § 3 d)**

Interrogatoire de témoins – Impossibilité d'interroger en tant que témoin un enfant victime d'agressions sexuelles – Droit de la défense – Droit d'obtenir la comparution de témoins – Notion de « témoin » – Particularité des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel – Mineurs – Protection de la victime d'infractions à caractère sexuel – Possibilité pour l'avocat de la défense de faire poser des questions durant un interrogatoire de police – Usage au procès des enregistrements vidéo et audio des interrogatoires de police – Obligation d'évaluer avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne peuvent pas être pleinement garantis

*
* *

L'institutrice d'un garçon de dix ans, M., soupçonna que celui-ci avait été victime d'agressions sexuelles de la part du requérant. M. fit l'objet d'un interrogatoire de police, qui fut enregistré sur cassette vidéo. Le requérant fut informé des soupçons pesant sur lui et interrogé par la police. A la demande de l'avocat du requérant, qui estima qu'il y avait lieu de recueillir de plus amples informations, M. fut interrogé une nouvelle fois par un policier. L'avocat du requérant consentit à ce que l'interrogatoire se déroulât en son absence, étant donné que le conseil de M. ne pouvait y assister. Toutefois, l'interrogatoire fut enregistré sur cassette audio et l'avocat confirma par la suite que les questions soulevées dans sa demande avaient été abordées. Au procès du requérant, l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire fut diffusé et la transcription du second fit l'objet d'une lecture à haute voix. La mère et l'institutrice de M. comparurent en tant que témoins; nul ne demanda que M. fût entendu en personne. Le requérant fut condamné à une peine de huit mois d'emprisonnement. Il saisit la cour d'appel. Cette juridiction tint une audience au cours de laquelle les enregistrements vidéo et audio furent diffusés. Le requérant s'abstint de demander l'audition de M. La cour d'appel confirma le verdict mais ramena la peine d'emprisonnement à trois mois, étant donné l'absence de preuves suffisantes de certains actes allégués. La Cour suprême refusa au requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

Article 6 §§ 1 et 3 d): bien que M. n'ait pas comparu à la barre, il y a lieu, aux fins de l'article 6 § 3 d), de le considérer comme témoin. Ses déclarations ont constitué pratiquement le seul élément de preuve sur lequel les juridictions internes ont

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

fondé la condamnation de l'intéressé, les personnes entendues par les tribunaux s'étant bornées dans leurs dépositions aux changements qu'elles avaient observés dans la personnalité de M. Il y a lieu de tenir compte des particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel, ce type de procédure étant souvent vécu comme une épreuve par la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré à l'accusé. Ces aspects prennent d'autant plus de relief dans une affaire impliquant un mineur. Il faut tenir compte du droit de la victime au respect de sa vie privée. Par conséquent, la Cour admet que certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense. En l'espèce, la Cour retient l'argument du requérant selon lequel il s'est abstenu de demander que M. déposât lors des audiences car une telle requête aurait été écartée. Toutefois, le second interrogatoire de M. par la police a eu lieu à la demande de l'avocat du requérant. Celui-ci a consenti à ne pas y assister et n'a rien trouvé à redire à la manière dont il devait être conduit. Il avait la possibilité de solliciter un ajournement de l'interrogatoire et il lui était loisible de demander un enregistrement vidéo; or il a choisi de n'en rien faire. Par ailleurs, il a pu poser des questions par l'intermédiaire du policier chargé de l'interrogatoire et a apparemment estimé que les questions avaient bien été posées. Dès lors, il n'y a pas eu violation des droits du requérant du fait que son avocat n'a pas assisté au second interrogatoire de police. On ne saurait davantage affirmer que le requérant s'est vu refuser ses droits au motif qu'il n'a pas pu interroger ou contre-interroger M. pendant le procès ou au cours de la procédure d'appel. On ne saurait interpréter l'article 6 § 3 d) comme exigeant dans tous les cas que des questions soient posées directement par l'accusé ou par son conseil, dans le cadre d'un contre-interrogatoire ou par d'autres moyens. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que la diffusion des enregistrements vidéo et audio et la lecture à haute voix de la transcription écrite ont suffi à permettre au requérant de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de M. au cours de la procédure pénale. D'ailleurs, le requérant a ainsi réussi à obtenir de la cour d'appel une réduction de sa peine. Il faut traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention, mais en l'espèce les déclarations de M. ont été appréciées avec la prudence qui s'imposait.

Conclusion : non-violation (cinq voix contre deux).

Jurisprudence citée par la Cour

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

Baegen c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1995, série A n° 327-B, avis de la Commission

Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

En l'affaire S.N. c. Suède,

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

M^{mes} W. THOMASSEN, *présidente*,

E. PALM,

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 20 novembre 2001 et
10 juin 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34209/96) dirigée
contre le Royaume de Suède et dont un ressortissant de cet Etat, S.N. («le
requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de
l'Homme («la Commission») le 28 août 1996 en vertu de l'ancien
article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des
Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, le requérant se
plaignait de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable dans le cadre de la
procédure pénale diligentée à son égard.

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

5. Par une décision du 16 janvier 2001, la chambre a déclaré la requête
recevable.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des
observations 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 cependant
continué à être examinée par la chambre de l'ancienne première section
telle qu'elle existait avant cette date.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 novembre 2001 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} E. JAGANDER, ministère des Affaires étrangères, *agente*,
 C. RENFORS, ministère de la Justice,
 M. J. SANGBORN, ministère de la Justice,
 M^{me} C. HELLNER, ministère des Affaires étrangères, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M. P.E. SAMUELSSON, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Samuelsson et M^{me} Jagander.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. En février 1995, une institutrice prit contact avec le conseil social (*socialnämnden*) de Borgholm car elle soupçonnait que l'un de ses élèves, M., un garçon né en 1984 et donc âgé de dix ans à l'époque, avait été victime d'agressions sexuelles de la part du requérant. Le 29 mars 1995, après avoir mené une enquête, le conseil signala l'affaire à la police de Kalmar.

10. Le 7 avril 1995, entre 10 h 9 et 10 h 51, M. fit l'objet d'un interrogatoire de police, qui fut enregistré sur une cassette vidéo. Les parents du garçon et des représentants du conseil social étaient présents dans la pièce voisine. A ce moment-là, le requérant n'avait pas été informé des soupçons qui pesaient sur lui et aucun avocat ne lui avait été commis.

L'interrogatoire fut mené par un inspecteur ayant vingt-six ans d'ancienneté dans la police et qui, depuis 1989, se consacrait exclusivement aux enquêtes concernant des sévices et des agressions sexuelles sur enfant.

11. Le 10 mai 1995, le requérant fut interrogé par la police et le procureur. Auparavant, il fut informé, conformément au chapitre 23, article 18, du code de procédure judiciaire (*Rättegångsbalken*) des soupçons pesant sur lui.

12. En juin 1995, le requérant reçut une copie du rapport d'enquête préliminaire et, le 3 juillet, un avocat lui fut commis d'office. Il eut la

possibilité de présenter des observations et de demander des interrogatoires complémentaires et d'autres mesures d'enquête. Estimant qu'il y avait lieu de recueillir de plus amples informations concernant, notamment, les dates et le nombre d'occasions auxquelles les actes allégués auraient été commis et les lieux où ils étaient censés s'être déroulés, l'avocat du requérant demanda que M. fût interrogé une nouvelle fois.

13. Conformément à la demande de l'avocat, un second interrogatoire de M. fut conduit, par le même inspecteur, le 20 septembre 1995, de 12 h 50 à 13 h 14, au domicile du garçon. Les parents de M., mais non l'avocat du requérant, assistèrent à cet interrogatoire, qui fut enregistré sur une cassette audio seulement. Il apparaît que le conseil de M., qui n'avait pas été informé de l'interrogatoire, s'était opposé au fait que l'avocat d'une des parties seulement y assistât. Estimant qu'il serait déraisonnable d'annuler l'interrogatoire, étant donné que le policier était présent et que M. s'était absenté de l'école, l'avocat du requérant avait consenti à ce que l'interrogatoire se déroulât en son absence. Cet avocat et le policier examinèrent quels aspects de l'affaire devaient être abordés. L'avocat du requérant souhaitait, de manière générale, obtenir un récit plus précis sur les faits allégués. Toutefois, aucune liste écrite de questions ne fut dressée. L'avocat du requérant écouta par la suite la cassette de l'interrogatoire et se vit remettre une transcription de l'enregistrement. Considérant que les questions soulevées dans sa demande avaient été abordés, il ne sollicita pas un autre interrogatoire.

14. Le 29 septembre 1995, le requérant fut inculpé d'agressions sexuelles sur mineur (*sexuellt umgänge med barn*).

15. Le procès eut lieu devant le tribunal de district (*tingsrätten*) de Kalmar le 31 octobre 1995. Le requérant contesta les accusations. Au cours de l'audience, l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de M. par la police fut diffusé et la transcription du second interrogatoire fit l'objet d'une lecture à haute voix. La mère de M. et l'institutrice de l'enfant comparurent en tant que témoins. Nul ne demanda que M. fût entendu en personne par le tribunal.

16. Par un jugement du 14 novembre 1995, le tribunal de district condamna le requérant à une peine de huit mois d'emprisonnement. Le tribunal, qui constata que l'issue de l'affaire tenait entièrement à la crédibilité des déclarations de M., n'aperçut aucune raison de douter de leur véracité. Dès lors, se fondant sur ces déclarations, il conclut que le requérant s'était, à de nombreuses reprises en 1994, livré à des attouchements sur M. ou l'avait masturbé, et avait incité l'enfant à en faire autant sur lui.

17. Le requérant saisit la cour d'appel de Göta (*Göta hovrätt*). Par la suite, à sa demande, son avocat fut remplacé. Le 22 avril 1996, la cour d'appel tint une audience au cours de laquelle elle entendit le requérant

et son nouvel avocat. La mère de M. et l'institutrice de l'enfant témoignèrent. L'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de M. par la police et l'enregistrement audio du second furent diffusés. A ce stade également, le requérant s'abstint de demander l'audition de M.

18. Par un arrêt du 6 mai 1996, la cour d'appel confirma le verdict mais ramena la peine d'emprisonnement à trois mois. Etant donné l'absence de preuves techniques et de témoins des actes allégués, la cour d'appel estima que la crédibilité des déclarations de M. revêtait une importance décisive pour établir la culpabilité du requérant. Elle poursuivit ainsi :

« Pour des raisons de sécurité juridique, l'interrogatoire d'enfants au cours d'une enquête préliminaire doit – comme l'a expliqué de façon approfondie la Cour suprême [*Högsta domstolen*] dans *NJA*, 1993, p. 616 – respecter des règles strictes concernant à la fois les méthodes et le contenu.

Les informations fournies par [M.] sont en partie imprécises et ambiguës. Il n'a pas été en mesure de donner des précisions sur un incident spécifique visé par l'accusation et n'a pu décrire qu'en termes généraux le type de contact sexuel ayant eu lieu. Il faut noter également que certaines des questions qui lui ont été posées étaient orientées. Même en tenant compte de ces circonstances, la cour d'appel estime que l'on ne saurait faire abstraction des déclarations de [M.].

La crainte exprimée par [M.] de devenir « gay » laisse fortement supposer qu'il a subi des agressions à caractère homosexuel. La cour d'appel a en outre tenu compte des circonstances suivantes. L'impression générale que donne l'enregistrement vidéo est que [M.] parle de quelque chose qu'il a effectivement subi et qu'il lui est difficile et pénible d'exprimer. Cela peut expliquer sa réticence à donner des détails sur tel ou tel incident. [M.] ne présente aucune tendance à l'exagération dans ses déclarations et a corrigé le policier qui l'interrogeait à plusieurs reprises. De surcroît, on peut dire qu'à certains égards ses déclarations renferment davantage d'observations personnelles ; par exemple : « bien sûr, je ne voulais pas toucher le sien mais parfois je le faisais sans gants » et « d'abord, je demandais si j'en aurais (des bonbons). Il n'en avait pas, alors je le faisais de mon plein gré mais je ne sais pas pourquoi ». Il y a lieu de noter également qu'on ne dispose d'aucune information de nature à expliquer raisonnablement pourquoi [M.] ferait de fausses déclarations sur des événements qu'il considère manifestement comme honteux. Ont également de l'importance les renseignements donnés par la mère et l'institutrice de [M.] qui décrivent les changements intervenus dans la personnalité du garçon depuis les actes répréhensibles allégués. Le fait que [M.] ait mis du temps avant de parler de ce qu'il a subi s'explique aisément par ses sentiments de culpabilité et par sa répugnance à penser aux incidents. Les récits de [M.] ne renferment aucune invraisemblance et les renseignements qu'il a donnés ne sont pas contredits par d'autres déclarations. Eu égard à ce qui précède, la cour d'appel estime que [M.] est crédible et qu'elle doit se fonder sur les déclarations de celui-ci pour apprécier si [le requérant] s'est comporté à l'égard de l'enfant de la façon dont l'indique le procureur dans l'acte d'inculpation. »

La cour d'appel estima que les informations données par M. indiquaient que le requérant avait incité l'enfant à se livrer à des attouchements sur lui et à le masturber. Toutefois, les déclarations selon

lesquelles le requérant en avait fait autant sur M. étaient trop ambiguës et imprécises et ne constituaient donc pas des preuves suffisantes.

19. Le requérant saisit la Cour suprême. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, il se plaignit de ce que son avocat n'avait pas pu interroger M. Il fit valoir qu'il n'existait en l'espèce aucune preuve technique ou autre à l'appui des déclarations de M. Il critiqua également la façon dont M. avait été interrogé et affirma que les déclarations de celui-ci étaient imprécises et contradictoires. Cela étant, il prétendit avoir le droit de contre-interroger M. Selon lui, la jurisprudence de la Cour suprême, qui d'après la cour d'appel autorisait la procédure suivie en l'espèce, devait être modifiée pour conférer à la défense le droit d'interroger le mineur ou exiger des éléments de preuve clairs corroborant les faits allégués.

20. Le 26 juin 1996, la Cour suprême refusa au requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Les dispositions du droit interne pertinentes en l'espèce figurent dans le code de procédure judiciaire (« le code ») et dans l'ordonnance sur les enquêtes préliminaires (*Förundersökningskungörelsen*, 1947:948 – « l'ordonnance »). En outre, la jurisprudence interne présente également un intérêt à certains égards.

A. La législation

22. Une enquête préliminaire est conduite chaque fois qu'il y a des raisons de croire qu'un crime a été commis. Le chapitre 23, article 10, du code renferme des dispositions relatives aux catégories de personnes autorisées à assister à un interrogatoire au cours d'une enquête préliminaire. Le suspect et son conseil sont toujours autorisés à assister à un interrogatoire conduit à la demande du suspect lui-même. Toutefois, ce droit ne se concrétise pas tant que la personne concernée n'a pas été informée des soupçons dont elle fait l'objet, conformément au chapitre 23, article 18, du code. En ce qui concerne les autres interrogatoires éventuels, l'avocat de la défense peut y assister si sa présence ne nuit pas à l'enquête. C'est la personne qui dirige l'enquête préliminaire – un policier ou un procureur – qui décide qui peut assister à ce stade à un interrogatoire donné. Lorsque le suspect ou son avocat sont présents, les questions ne peuvent être posées que dans l'ordre fixé par la personne chargée de l'enquête préliminaire (chapitre 23, article 11, du code).

23. Lorsqu'une enquête préliminaire atteint le stade où il y a des raisons plausibles de soupçonner une personne d'avoir commis un crime,

celle-ci doit être informée des soupçons pesant sur elle, conformément au chapitre 23, article 18, du code. En vertu du second paragraphe de cette disposition, un interrogatoire peut être mené ou une autre forme d'enquête conduite à la demande du suspect ou de son avocat lorsque la mesure est jugée importante pour l'enquête préliminaire en soi. Le refus d'une demande à cet effet doit être motivé. Si le suspect formule une plainte, la question est réglée par le tribunal (chapitre 23, article 19, du code).

24. Les interrogatoires d'enfants conduits au cours d'une enquête préliminaire sont régis par des règles spéciales. Ainsi, conformément au chapitre 23, article 10, du code, lorsqu'un enfant âgé de moins de quinze ans est interrogé, la personne investie de sa garde doit être présente, à moins que cela ne soit préjudiciable à l'enquête.

25. D'autres dispositions plus détaillées concernant les interrogatoires d'enfants figurent à l'article 17 de l'ordonnance, lequel énonce que les interrogatoires, notamment de victimes âgées de moins de dix-huit ans, doivent être conduits de façon à éviter tout risque de préjudice pour elles. Cette disposition stipule également que des précautions particulières doivent être prises lorsque l'interrogatoire porte sur des questions sexuelles. En outre, il importe de veiller surtout à ce que l'interrogatoire ne provoque pas d'émoi et n'aborde pas des questions plus intimes que nécessaire. Enfin, d'après l'article 17 de l'ordonnance, un enfant ne doit faire l'objet que d'un interrogatoire, sauf s'il est préférable d'en conduire plusieurs par égard pour l'intéressé.

26. Conformément à l'article 18 de l'ordonnance, les interrogatoires d'enfants doivent être menés par des personnes particulièrement aptes à remplir cette tâche. En outre, d'après l'article 19, une personne ayant des connaissances spécialisées dans le domaine de la psychologie infantile ou de la psychologie des interrogatoires peut assister à l'interrogatoire ou formuler des observations sur la valeur du témoignage de l'enfant.

27. Lorsque la déposition d'un enfant âgé de moins de quinze ans est utilisée dans le cadre d'une affaire pénale, le tribunal doit déterminer, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes, si l'intéressé doit témoigner (chapitre 36, article 4, du code). Il n'existe aucune disposition équivalente applicable aux enfants se trouvant en situation de victime. Toutefois, dans la pratique, ce type de preuve est normalement soumis au tribunal sous la forme d'un enregistrement vidéo de l'interrogatoire de police, qui est diffusé au cours de l'audience principale. En pareil cas, le tribunal applique l'article 14 du chapitre 35 du code selon lequel une déclaration faite à la police, au procureur ou autrement hors prétoire peut être utilisée comme preuve dans le cadre d'un procès seulement si cette utilisation est expressément prévue, si l'auteur de la déclaration ne peut être entendu par le tribunal, ou s'il existe des raisons particulières justifiant de s'appuyer sur la déclaration. Ce faisant, le

tribunal tient compte, d'une part, des frais ou inconvénients qu'une comparution devant lui peut entraîner et, d'autre part, des avantages d'une audition des témoins par lui, de l'importance de la déclaration et de l'ensemble des autres circonstances pertinentes.

B. La jurisprudence

28. Comme cela a été mentionné, les enfants âgés de moins de quinze ans ne témoignent normalement pas en personne devant un tribunal. Il existe toutefois des cas où des enfants ont été entendus. Ainsi, dans deux affaires récentes devant la cour d'appel de Svea (*Svea hovrätt*) concernant des infractions à caractère sexuel sur mineurs (affaire n° B 1129-98, arrêt du 28 septembre 1998, et affaire n° B 1635-99, arrêt du 7 juin 1999), les victimes, deux filles âgées de dix et onze ans, témoignèrent en personne devant les membres de la cour, le procureur, l'avocat de la défense et leurs propres avocats, mais en l'absence des accusés, qui purent écouter les déclarations dans une pièce adjacente. Dans les deux cas, les fillettes furent entendues à la demande du procureur, à la suite de la relaxe des accusés en première instance. Dans une autre affaire devant la même cour d'appel concernant une infraction à caractère sexuel (affaire n° B 4488-01, arrêt du 25 octobre 2001), la défense, dans le cadre de l'appel contre la condamnation de l'accusé en première instance, demanda que la victime, une jeune fille de treize ans, fût entendue en personne. Le procureur et l'avocat de la jeune fille s'opposèrent à la demande qui fut par la suite rejetée par la cour d'appel en raison de l'âge de l'intéressée. En revanche, la juridiction d'appel autorisa l'écoute des déclarations de la jeune fille qui avaient été enregistrées au cours de l'enquête préliminaire. Cependant, elle infirma le jugement du tribunal de district et relaxa l'accusé, estimant que les éléments de preuve présentés ne démontraient pas à suffisance que l'intéressé eût commis l'infraction alléguée.

29. L'application du chapitre 35, article 14, du code au regard de l'article 6 de la Convention a été examinée en une occasion par la Cour suprême. Dans l'affaire en question, publiée dans *Nytt juridiskt arkiv (NJA)*, 1992, pp. 532 et suiv., la Cour suprême cassa l'arrêt rendu par la cour d'appel et renvoya l'affaire à cette dernière pour réexamen, au motif que tant la juridiction d'appel que celle de première instance avaient autorisé le procureur à utiliser comme éléments de preuve des procès-verbaux écrits d'un interrogatoire de la victime par la police dans une affaire concernant une inculpation pour vol qualifié. Il n'avait pas été possible de citer la victime à comparaître à l'audience principale. La cour d'appel avait estimé qu'il fallait ajouter foi aux renseignements donnés à la police par la victime et avait condamné l'accusé pour vol qualifié. En revanche, la Cour suprême souligna que l'article 6 de la Convention ainsi que son

application et son interprétation revêtaient une importance majeure quant à l'application du chapitre 35, article 14, du code. Eu égard au fait que la Cour européenne des Droits de l'Homme était parvenue à la conclusion qu'il y avait violation de l'article 6 lorsqu'un tribunal invoquait à l'appui d'une condamnation des déclarations faites par une personne qui n'avait pas été entendue par le tribunal et que l'accusé n'avait pas eu la possibilité d'interroger dans un autre contexte, la Cour suprême conclut à son tour que la disposition en question devait être appliquée de façon plus restrictive que ne semblaient l'exiger son libellé et les intentions initiales des rédacteurs. Selon la Cour suprême, les juridictions inférieures avaient appliqué la disposition d'une telle façon que l'accusé avait été privé d'un procès équitable, au sens de la Convention.

30. La Cour suprême a examiné des questions relatives à la qualité et à l'appréciation d'éléments de preuve dans deux affaires (publiées dans *NJA*, 1993, pp. 68 et suiv., et 1993, pp. 616 et suiv.) présentant un intérêt dans le contexte de l'espèce. La première concernait des allégations de violences sexuelles sur un mineur âgé de quatorze ans qui ne pouvait pas témoigner devant le tribunal en raison de problèmes mentaux. Les éléments de preuve comprenaient principalement des informations fournies à la police par la victime. L'interrogatoire de police avait été enregistré sur cassette vidéo. La Cour suprême conclut que la valeur de ces déclarations en tant qu'éléments de preuve n'était forcément pas la même que celle de dépositions faites au cours de l'audience principale. Malgré cela, les preuves soumises dans cette affaire, à savoir le témoignage de la victime ainsi que d'autres éléments, furent jugées suffisamment solides pour une condamnation.

31. Dans la seconde affaire, les victimes étaient nées en 1981 et 1983 respectivement. Les enregistrements vidéo des interrogatoires des victimes constituèrent les principaux éléments de preuve. Les interrogatoires s'étaient déroulés en l'absence du suspect et de son avocat. Ceux-ci avaient eu la possibilité d'examiner les informations et d'en solliciter d'autres avant l'inculpation. Toutefois, l'avocat de la défense estima qu'un autre interrogatoire serait inutile puisque, à son avis, les victimes ne feraient que répéter de mémoire ce qu'elles avaient dit précédemment. Etant donné que l'accusé avait choisi de ne pas demander un autre interrogatoire, la Cour suprême déclara que l'on ne pouvait considérer que le droit à un procès équitable avait été méconnu du fait de l'utilisation des enregistrements vidéo en tant que preuves à charge. Quant à l'évaluation des preuves, la Cour suprême souligna que les victimes avaient uniquement été interrogées hors prétoire et qu'elle ne pouvait donc pas apprécier leur crédibilité et la fiabilité de leurs informations en se fondant sur les impressions que produisait un interrogatoire direct en audience. Il s'ensuivait que les informations données

par les victimes devaient être appréciées avec une précaution particulière. L'impossibilité pour l'accusé de poser des questions aux victimes par le biais de son avocat et le fait que le tribunal lui-même n'avait pas pu non plus les interroger amenaient à la même conclusion. Selon la Cour suprême, il n'en résultait pas pour autant que des interrogatoires enregistrés en vidéo ne suffisaient pas à prouver la culpabilité d'un accusé au-delà de tout doute raisonnable. Les déclarations des victimes, associées à d'autres éléments de preuve, amenèrent la Cour suprême à conclure que le jugement devait se fonder, entre autres, sur les déclarations en question.

EN DROIT

SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

32. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, dans la mesure où il n'a pas eu la possibilité d'interroger M. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;»

A. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

33. Le Gouvernement soutient que, dans le cadre d'une procédure pénale, il faut tenir compte non seulement des droits de la défense, mais aussi de la situation de la victime, en particulier lorsqu'il s'agit d'un enfant. Selon lui, les deux interrogatoires au cours de l'enquête préliminaire ont été bien moins préjudiciables à M. que ne l'aurait été son audition par un tribunal. Estimant que ces circonstances ne sauraient empêcher les poursuites, le Gouvernement arguë qu'il y a lieu de considérer comme proportionné de sauvegarder les intérêts de la

victime en lui épargnant une ou plusieurs comparutions devant un tribunal, compte tenu du fait que le requérant a eu la possibilité de contester la version des événements donnée par M. et d'exposer la sienne, d'abord à la police, puis aux tribunaux. En outre, la pratique selon laquelle seul un policier pose des questions à un enfant durant un interrogatoire de police vise à protéger l'enfant. Pour le Gouvernement, on ne saurait interpréter l'article 6 comme donnant à l'avocat de la défense le droit d'interroger directement l'enfant.

34. Le Gouvernement souligne également que le requérant n'a pas demandé que M. fût entendu par les tribunaux. Bien qu'étant conscient de la réticence générale des tribunaux à autoriser des enfants à déposer, le Gouvernement renvoie aux affaires susmentionnées, dont a connu la cour d'appel de Svea et dans lesquelles des enfants âgées de dix et onze ans avaient témoigné en personne (paragraphe 28 ci-dessus), et relève que M. était âgé de douze ans lorsque la Cour suprême a décidé de ne pas autoriser le requérant à la saisir. De surcroît, l'avocat du requérant a consenti à ce que le second interrogatoire de M. par la police se déroulât en son absence et n'a pas demandé que la date de cet interrogatoire fût changée.

35. Le Gouvernement fait valoir également que les déclarations de M. ont été soumises aux juridictions nationales sous forme d'enregistrements vidéo et audio, ce qui leur a permis de bien mieux apprécier la valeur de ces propos en tant qu'éléments de preuve que si, par exemple, elles avaient été rapportées par un policier ou retranscrites et lues au cours des audiences. Selon le Gouvernement, la technique de l'enregistrement vidéo en particulier a permis aux tribunaux d'apprécier la valeur des déclarations de M., en ce qu'ils ont pu observer, entre autres, la façon dont l'enfant avait réagi à certaines questions.

36. Par ailleurs, il ressortirait de l'arrêt de la cour d'appel que celle-ci était consciente des vices ayant entaché les interrogatoires de M. par la police. Ainsi, cette juridiction a relevé que «certaines des questions qui lui [avaient] été posées étaient orientées». Le raisonnement de la cour d'appel montrerait qu'elle a fait preuve d'une prudence particulière en appréciant la valeur probante des enregistrements vidéo et audio. En outre, l'analyse du récit de M. à laquelle la cour d'appel s'est livrée a en fait abouti à la relaxe partielle du requérant.

37. Le Gouvernement affirme également que les enregistrements vidéo et audio des interrogatoires de police n'ont pas constitué les seules preuves à charge sur lesquelles le procureur s'est fondé. La mère de M. et l'institutrice de l'enfant ont témoigné devant le tribunal de district et devant la cour d'appel au sujet du changement de personnalité intervenu chez M. depuis qu'il avait subi les actes répréhensibles allégués. Les déclarations de l'enfant ont donc été corroborées par d'autres éléments de preuve.

38. En résumé, le Gouvernement affirme que les juridictions suédoises ont ménagé un juste équilibre dans l'affaire du requérant, en tenant compte des droits de la victime et de ceux de la défense.

2. *Le requérant*

39. Le requérant soutient que l'impossibilité pour son avocat, en application du droit et de la pratique suédois, de poser directement des questions à M. a emporté violation de ses droits garantis par l'article 6 § 3 d) de la Convention. Même si son avocat avait assisté au second interrogatoire de M., il n'aurait pas été autorisé à poser une seule question à l'enfant.

40. En outre, le requérant fait valoir qu'il aurait été inutile pour lui de demander que M. fût entendu par les tribunaux car, d'après la pratique judiciaire, cela n'avait pas été autorisé depuis plus de trente ans. Si une telle demande avait été tout de même présentée, elle aurait certainement été rejetée et l'avocat se serait exposé à des reproches pour avoir tenté de s'appuyer sur des éléments de preuve à mauvais escient. Le requérant ne connaît aucune affaire dans laquelle la demande d'un avocat de la défense tendant à l'audition d'un mineur en justice ait été acceptée.

41. Il fait valoir qu'un avocat de la défense n'est pas autorisé à interroger un enfant car des questions trop critiques pourraient nuire à celui-ci. Le système en vertu duquel la police remplace l'avocat de l'accusé est arbitraire. Selon le requérant, étant donné que ce système vise à éviter que l'interrogatoire ne soit trop critique, il y a lieu de déduire que la police n'est pas aussi critique que l'avocat de la défense. Tel est probablement le cas, ce qui est catastrophique pour la sécurité juridique dont devrait bénéficier l'accusé. Le requérant considère que les interrogatoires de M. par la police ont été viciés, étant donné en particulier qu'ils contenaient des questions orientées et qu'aucune n'a été posée durant le second interrogatoire sur les points indiqués par l'avocat de la défense.

42. Le requérant soutient en outre qu'il a été condamné sur la seule base des déclarations de M., alors que son avocat n'a pas été autorisé à contre-interroger l'enfant. Par conséquent, il s'inscrit en faux contre l'avis du Gouvernement selon lequel il existait d'autres preuves à charge. Selon lui, lorsqu'il existe une volonté de mettre les victimes de crimes à l'abri du préjudice susceptible d'être causé par les audiences, l'avocat de la défense et les contre-interrogatoires, l'accusé devrait être relaxé. Dans la situation actuelle, une personne est condamnée dans tous les cas, ce qui signifie concrètement que dans les affaires relatives à des infractions à caractère sexuel sur enfant, le niveau de preuve requis est très bas.

B. Appréciation de la Cour

43. La Cour relève d'abord que les exigences du paragraphe 3 d) de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1. Dès lors, elle examinera le grief sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi d'autres, *Asch c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, § 25).

44. La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche des organes de la Convention consiste à rechercher si la procédure dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, revêt un caractère équitable (*ibidem*, p. 10, § 26). Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A n° 261-C, p. 56, § 43, et *A.M. c. Italie*, n° 37019/97, § 25, CEDH 1999-IX). La Cour souligne en outre que l'article 6 ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant un tribunal. Il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité ou opportunité de citer un témoin (voir, parmi d'autres, *Bricmont c. Belgique*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89).

45. Quant à la notion de «témoin», la Cour constate que si M. n'a pas comparu à la barre, il y a lieu, aux fins de l'article 6 § 3 d), de le considérer comme témoin – terme à interpréter de manière autonome – car ses dires, tels qu'enregistrés par la police, ont été utilisés comme éléments de preuve par les juridictions internes (voir, parmi d'autres, *Asch* précité, p. 10, § 25).

46. Quant aux circonstances de l'espèce, la Cour relève que les déclarations faites par M. ont constitué pratiquement le seul élément de preuve sur lequel les juridictions internes ont fondé leur verdict de culpabilité. Les personnes entendues par les tribunaux – la mère et l'institutrice de M. – n'ont pas été témoins des actes allégués et dans leurs dépositions elles se sont bornées aux changements qu'elles avaient observés par la suite dans la personnalité de l'enfant. Le tribunal de district a relevé que l'issue de l'affaire tenait entièrement à la crédibilité des déclarations de M. et la cour d'appel a estimé que cet aspect revêtait une importance décisive pour apprécier la culpabilité du requérant. Il y a donc lieu d'examiner si le requérant a eu une possibilité adéquate

d'exercer ses droits de la défense, au sens de l'article 6 de la Convention, quant au témoignage de M.

47. La Cour tient compte des particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel. Ce type de procédure est souvent vécu comme une épreuve par la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré à l'accusé. Ces aspects prennent d'autant plus de relief dans une affaire impliquant un mineur. Pour apprécier si un accusé a bénéficié ou non d'un procès équitable au cours d'une telle procédure, il faut tenir compte du droit de la victime présumée au respect de sa vie privée. Par conséquent, la Cour admet que dans le cadre de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense (*Baegen c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1995, série A n° 327-B, avis de la Commission, p. 44, § 77). Pour garantir les droits de la défense, les autorités judiciaires peuvent être appelées à prendre des mesures qui compensent les obstacles auxquels se heurte la défense (*Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 471, § 72, et *P.S. c. Allemagne*, n° 33900/96, § 23, 20 décembre 2001).

48. La Cour rappelle que M. n'a jamais comparu devant les tribunaux. Le requérant déclare qu'il s'est abstenu de demander que M. déposé lors des audiences car, selon une pratique de longue date, une telle requête aurait été écartée. Tout en reconnaissant que les tribunaux hésitent en général à laisser des enfants témoigner en personne, le Gouvernement invoque quelques affaires dans lesquelles des mineurs ont en fait comparu à la barre. La Cour relève que ces affaires, sur lesquelles il a été statué après la condamnation du requérant, concernaient des demandes émanant du procureur. Etant donné qu'il n'existe manifestement pas de cas où la demande d'un avocat de la défense tendant au contre-interrogatoire d'un mineur aurait été accueillie et constatant que les parties expriment des points de vue similaires sur la pratique générale suivie par les juridictions suédoises en la matière, la Cour admet l'argument du requérant selon lequel, dans les circonstances de l'espèce, l'intéressé n'aurait pas pu obtenir la comparution de M. en personne devant les tribunaux.

49. Toutefois, le second interrogatoire de M. mené par la police au cours de l'enquête préliminaire a eu lieu à la demande de l'avocat du requérant, qui estimait que des informations supplémentaires s'imposaient. En raison de l'absence du conseil de M. (paragraphe 13 ci-dessus), l'avocat du requérant n'a pas assisté à l'interrogatoire et n'a pas pu le suivre au moyen de dispositifs techniques dans une pièce adjacente. Cependant, il a consenti à ne pas y assister, nonobstant l'inconvénient susceptible d'en résulter pour la défense, et n'a par ailleurs rien trouvé à

redire à la manière dont l'interrogatoire devait être conduit. Il avait également la possibilité de solliciter un ajournement de l'interrogatoire jusqu'à une date où le conseil de M. pourrait être présent. Or il a choisi de n'en rien faire. Il lui était également loisible de demander l'enregistrement vidéo du second interrogatoire, ce qui lui aurait permis de s'assurer que celui-ci s'était déroulé en toute équité. Or il ne s'est pas non plus prévalu de cette possibilité.

50. Par ailleurs, il ressort des faits présentés par les parties que l'avocat du requérant a pu poser des questions à M. par l'intermédiaire du policier chargé de l'interrogatoire. Par la suite, après avoir écouté l'enregistrement audio de celui-ci et en avoir lu la transcription écrite, il a apparemment estimé que les questions qu'il avait soumises au policier avaient bien été posées à M.

51. Dès lors, il n'y a pas eu violation des droits du requérant garantis par l'article 6 § 3 d) de la Convention du fait que son avocat n'a pas assisté au second interrogatoire de police.

52. On ne saurait davantage affirmer que le requérant s'est vu refuser les droits garantis par l'article 6 § 3 d) au motif qu'il n'a pas pu interroger ou faire interroger M. pendant le procès ou au cours de la procédure d'appel. Eu égard aux particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel (paragraphe 47 ci-dessus), on ne saurait interpréter cette disposition comme exigeant dans tous les cas que des questions soient posées directement par l'accusé ou par son conseil, dans le cadre d'un contre-interrogatoire ou par d'autres moyens. La Cour relève que l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de police a été diffusé au cours des audiences de première instance et d'appel; quant au second interrogatoire, la transcription écrite en a été lue à haute voix devant le tribunal de district, et la cour d'appel en a écouté l'enregistrement audio. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que ces mesures ont suffi à permettre au requérant de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de M. au cours de la procédure pénale. D'ailleurs, le requérant a ainsi réussi à obtenir de la cour d'appel une réduction de sa peine, cette juridiction ayant estimé qu'une partie des charges pesant sur lui n'étaient pas étayées par des preuves.

53. La Cour rappelle toutefois qu'il faut traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention (*Doorson*, précité, p. 472, § 76). Dans son arrêt du 6 mai 1996, la cour d'appel a relevé que les interrogatoires d'enfants conduits au cours d'enquêtes préliminaires devaient respecter des règles strictes concernant les méthodes et le contenu. Cette juridiction a tenu compte de ce que certaines des informations fournies par M. étaient vagues, ambiguës et imprécises.

Elle a également pris en considération le fait que certaines des questions posées à l'enfant durant les interrogatoires de police étaient orientées. Dans ces conditions, la Cour est convaincue que les déclarations de M. ont été appréciées avec la prudence requise.

54. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la procédure pénale dirigée contre le requérant, considérée dans son ensemble, ne saurait être qualifiée d'inéquitable.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

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

Michael O'BOYLE
Greffier

Wilhelmina THOMASSEN
Présidente

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

- opinion concordante de M^{me} Thomassen, à laquelle se rallie M. Casadevall;
- opinion dissidente de MM. Türmen et Maruste.

W.T.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE
DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE CASADEVALL

(Traduction)

Tout en partageant l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6, j'ai certaines réserves de caractère plus général quant à la procédure suivie en l'espèce.

Certes, avec la majorité, j'estime que les procédures concernant des infractions à caractère sexuel sont souvent perçues comme une épreuve par la victime, en particulier lorsque celle-ci est confrontée contre son gré à l'accusé, et que ces aspects prennent d'autant plus de relief dans une affaire impliquant un mineur. En l'espèce, il était donc, à mon sens, entièrement justifié que les autorités judiciaires suédoises prissent des mesures pour protéger l'enfant.

La Cour a déjà déclaré que les Etats contractants doivent organiser leur procédure pénale de manière que les intérêts des témoins et, en particulier, ceux des victimes, ne soient pas indûment mis en péril (*Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 470, § 70).

Toutefois, la jurisprudence de la Cour sur l'utilisation d'éléments de preuve obtenus de témoins anonymes permet de conclure que, lorsque la défense – en raison des mesures prises pour protéger des témoins vulnérables – se trouve confrontée à des difficultés qui, normalement, ne devraient pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal, les obstacles auxquels elle se heurte doivent être suffisamment compensés par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (*Doorson* précité, p. 471, § 72, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 712, § 54, et *Kok c. Pays-Bas* (déc.), n° 43149/98, CEDH 2000-VI).

En outre, la Cour a déclaré dans les affaires précitées et dans l'affaire *Lucà c. Italie* (n° 33354/96, § 40, CEDH 2001-II), dans lesquelles la défense n'avait pu interroger ou faire interroger un témoin à aucun stade de la procédure, que les droits de la défense se trouvent restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur des dépositions faites par ce témoin.

Certes, la présente affaire ne concerne pas un témoin anonyme, et l'on ne saurait affirmer que la défense n'a eu aucune possibilité de faire interroger l'enfant. Toutefois, le point commun avec les affaires susmentionnées réside dans le fait qu'en l'espèce la défense a été

entravée dans ses possibilités d'interroger ou de faire interroger l'enfant et que la déclaration de ce dernier a constitué l'élément de preuve déterminant (voir, *mutatis mutandis*, P.S. c. Allemagne, n° 33900/96, 20 décembre 2001).

Dans les affaires d'agressions sexuelles, le témoignage de la victime constitue souvent l'élément déterminant pour une condamnation. Dans ces cas, lorsque la défense ne peut, même pour de très bonnes raisons, interroger la victime, elle se heurte, à mon avis et d'après le raisonnement adopté par la Cour dans les affaires précitées, à de tels obstacles que des mesures suffisantes doivent être prises au cours de la procédure pour les compenser.

A mon sens, on peut considérer que la procédure suivie en l'espèce révèle une insuffisance intrinsèque; en effet, après qu'un policier avait recueilli la première et plus importante déclaration de l'enfant en l'absence de la défense, le second interrogatoire a de nouveau été conduit par la police et, en fait, par le même policier, si bien qu'à aucun stade de la procédure l'enfant n'a été entendu – ou n'aurait pu être entendu – par une personne indépendante de l'accusation. Ces circonstances soulèvent la question de savoir si la procédure en tant que telle peut passer pour avoir compensé suffisamment le fait que l'enfant, puisqu'il était âgé de moins de quinze ans, ne pouvait être interrogé en audience publique.

Je partage néanmoins la conclusion de la majorité selon laquelle le requérant n'a pas été privé d'un procès équitable, pour les raisons suivantes.

L'avocat du requérant a choisi de son plein gré de ne pas se prévaloir de la possibilité d'assister au second interrogatoire de l'enfant. Il s'est donc privé lui-même de la faculté d'observer le comportement de l'enfant au cours de l'interrogatoire. Il n'a pas non plus sollicité un enregistrement audio de cet interrogatoire, qui lui aurait fourni des indications sur la façon dont celui-ci s'était déroulé et la manière dont l'enfant avait répondu aux questions qui lui étaient posées.

Par conséquent, l'avocat du requérant s'est privé lui-même de la pleine possibilité de contester la crédibilité des déclarations de l'enfant sur la base de constatations directes faites par la défense, et de formuler lors du procès des observations sur le témoignage en question en vue de convaincre les juridictions de trancher en faveur de son client.

Dans ces conditions, je ne puis que conclure, même si l'on peut considérer que la procédure litigieuse était entachée de vices, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE MM. LES JUGES TÜRMEEN ET MARUSTE

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir nous rallier à la majorité qui conclut que la procédure pénale dirigée contre le requérant, considérée dans son ensemble, ne fut pas inéquitable, et tenons à souligner que les autorités n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir en l'espèce.

Il est vrai que les procédures pénales concernant des agressions sexuelles sur mineurs sont très délicates et que des mesures claires doivent être prises pour protéger les victimes et éviter de leur porter davantage préjudice. On peut donc comprendre la décision de la police et des tribunaux de ne pas autoriser un contre-interrogatoire dans ces conditions. Du fait de cette décision, la victime, M., n'a jamais comparu devant les tribunaux et le requérant a été condamné sur la base des enregistrements des déclarations de la victime. La mère et l'institutrice de M. ont été entendues par le tribunal, mais elles n'avaient aucune connaissance directe des événements. Aucun examen médical n'a été pratiqué, aucune enquête sur les lieux en question n'a été menée et aucun psychologue n'a commenté les dépositions faites par M. ou interrogé celui-ci.

En outre, on savait que certaines des questions posées par la police étaient orientées et que les informations fournies par M. étaient en partie imprécises et ambiguës. La cour d'appel a relevé à juste titre que les interrogatoires d'enfants conduits au cours d'enquêtes préliminaires devaient respecter des règles strictes concernant les méthodes et le contenu. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'il faut traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la Convention. Eu égard à l'ensemble de ces circonstances et exigences particulières, toutes les mesures possibles doivent être prises dans un souci de diligence et d'équité du procès. Il en résulte que d'autres procédures compensatrices doivent être appliquées ou des éléments de preuve supplémentaires recueillis; sinon, l'accusé doit être relaxé.

Une mesure envisageable dans ce type d'affaire est l'intervention d'experts en psychologie légale, qui ont une formation et des connaissances particulières en la matière. Ils protégeraient l'enfant contre tout préjudice délibéré ou involontaire causé par la procédure et aideraient la police et les tribunaux dans leur appréciation du comportement et du témoignage de la victime. Nous estimons que la participation de tels experts constituerait une procédure compensant

suffisamment les obstacles auxquels se heurte la défense (*Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II). Rien dans le dossier n'indique que des mesures aient été prises pour demander l'assistance d'experts.

Nous reconnaissons que les intérêts des mineurs doivent être dûment pris en considération et que même le principe du contre-interrogatoire peut être écarté pour cette raison, mais cela ne doit être possible que dans les cas où il existe d'autres éléments de preuve neutres confirmant les faits. Sinon, la protection des droits d'une personne (la victime) compromet de façon disproportionnée le droit de l'accusé à un procès équitable. L'arrêt *Doorson* susmentionné précise (p. 470, § 70) :

« (...) [L]'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté (...) [Les] intérêts (...) des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer. »

Nous estimons que ce principe s'applique également en sens inverse.

GÖÇ v. TURKEY
(*Application no. 36590/97*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 11 JULY 2002¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case pursuant to Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹

**Lack of oral hearing in proceedings concerning compensation for detention
Non-communication to appellant of opinion of Principal Public Prosecutor
at the Court of Cassation**

Article 6 § 1

Oral hearing – Fair hearing – Adversarial proceedings – Civil proceedings – Civil rights and obligations – Statutory compensation scheme – Lack of oral hearing in proceedings concerning compensation for detention – Assessment of level of compensation – Importance of oral hearing in assessment of emotional suffering – Absence of exceptional circumstances justifying dispensing with oral hearing – Non-communication to appellant of opinion of Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation – Entitlement of party to full knowledge of adverse submissions – Absence of safeguards – Duty of courts to inform parties of new elements in file

*
* *

The applicant lodged a claim for compensation in respect of a period which he had spent in detention. The assize court appointed one of its members of investigate the case. He decided that it was unnecessary to hear the applicant and, on the basis of the file, submitted a report recommending that compensation be granted. However, the court awarded a lower amount. The applicant and the Treasury appealed to the Court of Cassation. The Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation submitted his opinion on the appeals, recommending that both be rejected. The opinion was not communicated to the applicant. The Court of Cassation, without holding a hearing, upheld the assize court's judgment.

Held

(1) Scope of the case: Although the applicant contested the right of the Government to reopen the Chamber's finding that there had been a violation of Article 6 on account of the non-communication of the Principal Public Prosecutor's opinion, since they had made no submissions on that issue in the proceedings before the Chamber, the "case" referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber, the scope of the Grand Chamber's jurisdiction being delimited solely by the decision on admissibility.

(2) Article 6 § 1: (a) Applicability: While the Government had not pleaded this argument in the proceedings before the Chamber, they were not precluded from raising it, given that it was implicitly reserved by the Chamber to the merits stage and accordingly formed part of the case referred to the Grand Chamber.

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

Regardless of the statutory nature of the compensation scheme at issue and its administration on a no-fault basis, the proceedings involved a dispute over the amount of compensation and a “right” to compensation arose in the circumstances. The award of compensation was not at the discretion of the domestic court once it had been established that the statutory conditions had been fulfilled and indeed the Government had not disputed that the applicant had a right to compensation in the circumstances. As to whether it was a “civil” right, it was sufficient in a case of this nature involving a claim under a statutory compensation scheme that the subject matter of the action was pecuniary and that the outcome of the proceedings was decisive.

(b) Absence of an oral hearing: The Chamber had considered that it was unnecessary to rule on the merits of this complaint, since it had concluded that there had been a breach of the right to an adversarial procedure, but the Grand Chamber considered that the two complaints were distinct and merited separate examination. In proceedings before a court of first and only instance, the right to a “public hearing” entails entitlement to an “oral hearing” unless there are exceptional circumstances that justify dispensing with such a hearing. In the present case, the applicant did not at any stage have an opportunity to state his case orally before the domestic courts and the Court was not persuaded that a request for an oral hearing under the Code of Civil Procedure would have had any prospects of success, as the relevant procedure appeared to be governed rather by the Code of Criminal Procedure. The crucial issue was whether the applicant should have been afforded an oral hearing before the assize court, which was responsible for establishing the facts and assessing the amount of compensation. He could not be considered to have waived his right to an oral hearing by failing to request one before the Court of Cassation, since that court did not have full jurisdiction to substitute its own view of the amount of compensation to be awarded. The assize court had discretion as to the amount of compensation to be awarded once it had been established that the case came within one of the relevant grounds and while the fact and length of the applicant’s detention, as well as his financial and social status, could be established on the basis of the judge rapporteur’s report and without the need to hear the applicant, different considerations applied to the assessment of the emotional suffering which he claimed to have suffered. He should have been afforded an opportunity to explain orally to the assize court the damage which his detention had entailed in terms of distress and anxiety. These were not matters of a technical nature which could be dealt with properly on the basis of the case file alone. This outweighed considerations of speed and efficiency and there were thus no exceptional circumstances that could justify dispensing with an oral hearing.

Conclusion: violation (nine votes to eight).

(c) Non-communication of the Principal Public Prosecutor’s submissions: There was no reason to depart from the Chamber’s finding that Article 6 § 1 had been violated on account of the non-communication to the applicant of the Principal Public Prosecutor’s opinion. The Chamber had found that the opinion was intended to influence the outcome of the Court of Cassation’s decision and that, having regard to the nature of the submissions and to the fact that the applicant was not given an opportunity to reply to them, there had been an infringement of his right to adversarial proceedings. Although the Principal Public Prosecutor also

recommended rejecting the Treasury's appeal and this neutral approach may have ensured equality of arms, it remained the case that the applicant disputed the amount of compensation and he was therefore entitled to have full knowledge of any submissions which undermined his prospects. The safeguards identified in *Kress v. France* (judgment of 7 June 2001) were absent in the present case. Finally, as to the argument that the applicant could have consulted the case file at the Court of Cassation and obtained a copy of the opinion, this is not in itself a sufficient safeguard: as a matter of fairness, it was incumbent on the registry of the Court of Cassation to inform the applicant that the opinion had been filed and that he could comment on it in writing, but it appeared that this requirement was not secured in domestic law. Moreover, to require the applicant's lawyer take the initiative and inform himself periodically as to whether any new elements had been included in the case file would amount to imposing a disproportionate burden on him and would not necessarily have guaranteed a real opportunity to comment on the opinion, since he was never made aware of the timetable for the processing of the appeal.

Conclusion: 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

König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27

Baraona v. Portugal, judgment of 8 July 1987, Series A no. 122

Håkansson and Stureson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A

Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211

Fredin v. Sweden (no. 2), judgment of 23 February 1994, Series A no. 283-A

Diennet v. France, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

Georgiadis v. Greece, judgment of 29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Werner v. Austria, judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII

Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2), judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

J. J. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II

Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR, 2001-VI

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII

In the case of Göç v. Turkey,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mr G. RESS,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr G. BONELLO,
Mrs E. PALM,
Mr R. TÜRMEŒ,
Mrs F. TULKENS,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr J. CASADEVALL,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr R. MARUSTE,
Mr K. TRAJA,
Mr M. UGREKHELIDZE,

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

Having deliberated in private on 6 March and 22 May 2002,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36590/97) 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 Mehmet Göç (“the applicant”), on 28 April 1997. The application was registered on 20 June 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr G. Dinç, a lawyer practising in İzmir (Turkey). The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Chamber which initially examined the case. They subsequently designated Mr M. Özmen as Agent when the case was referred to the Grand Chamber (see paragraph 7 below).

3. The applicant alleged that the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 3, 5 and 6 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 of the Rules of Court). On 6 April 2000 the application was declared partly admissible as regards the applicant's complaints under Article 6 of the Convention by a Chamber of that Section composed of Mr G. Ress, President, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr R. Türmen, Mr V. Butkevych, Mr J. Hedigan, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar.

6. On 9 November 2000 the Chamber delivered its judgment in which it held, unanimously, that there had been a violation of Article 6 of the Convention with respect to the applicant's lack of opportunity to respond to the submissions of the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation. It also held, unanimously, that it was not necessary to examine separately the applicant's complaint concerning the absence of an oral hearing in the domestic proceedings. The Chamber further held that the above finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage allegedly sustained by the applicant and that the respondent State was to pay the applicant FRF 10,000 (ten thousand French francs), in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that might be chargeable, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement, less FRF 4,100 (four thousand one hundred French francs) received by way of legal aid to be converted into Turkish liras at the rate applicable on 9 November 2000. The separate opinion of Judges Makarczyk and Türmen was annexed to the judgment.

7. On 15 January 2001 the applicant requested, pursuant to Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber, maintaining that the Chamber should have addressed the merits of his complaint regarding the absence of an oral hearing in the domestic proceedings. On 12 February 2001 the Government also filed a request for referral on the basis of the same provisions, contending that the Chamber had erred in its approach to the issue of non-communication of the Principal Public Prosecutor's opinion and should not have found a violation of Article 6.

A panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber on 5 September 2001.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. The applicant and the Government filed memorials with the Registry on 12 November 2001 and 15 January 2002, respectively.

10. A hearing before the Grand Chamber took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 March 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. ÖZMEN,

Mrs D. BULUTLAR ULUSOY,

*Agent,
Adviser;*

(b) *for the applicant*

Mr G. DİNÇ, of the İzmir Bar,

Counsel.

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Mr Dinç, Mr Özmen and Mrs Bulutlar Ulusoy, and also their replies to questions from its individual members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. At the material time the applicant was employed as a clerk in the İzmir 2nd Court of Taxation. On 18 July 1995 the İzmir Civil Court of General Jurisdiction forwarded the name and workplace of the applicant to the İzmir public prosecutor's office, stating that the applicant was suspected of having stolen and falsified court documents relating to a decided divorce case.

12. On 25 July 1995 the office of the public prosecutor referred the case to the İzmir Security Directorate.

13. At 5.10 p.m. on 25 July 1995 the applicant was taken into police custody and detained at the İzmir Security Directorate. He was accused of the above offences. The applicant gave a statement in which he denied that he had been involved in the incident relating to the court's case file. The applicant later claimed that he was not permitted to contact his family or consult a lawyer and that he was insulted and beaten for two hours.

14. Two other suspects were also detained and statements were taken from them. A statement was also taken from A.B., a party to the divorce proceedings.

15. On 27 July 1995 an investigation record was drawn up for the applicant and the two other suspects. At 5 p.m. on the same day the applicant was released pursuant to the decision of the public prosecutor. The two other suspects were kept in custody.

16. In the evening of 27 July 1995, following his release, the applicant went to the İzmir State Hospital. He was subsequently granted four days' sick leave by his employer. The medical report prepared at the hospital

referred to the fact that the applicant was suffering from a common skin disease caused by the inflammation of the roots of his facial hair.

17. On 31 July 1995 the office of the public prosecutor of Karşıyaka decided not to bring charges against the applicant (*takipsizlik kararı*) for lack of evidence. The decision was served on the applicant on 19 August 1995.

18. The public prosecutor took a statement from the applicant on 28 August 1995. In his statement the applicant declared that he had applied to the Ministry of Justice to have proceedings brought against the individual who had reported him to the authorities.

19. On 29 August 1995 the public prosecutor decided not to bring charges against the person named by the applicant.

20. On 5 September 1995 the applicant filed a complaint under Law no. 466 with the Karşıyaka Assize Court (*Ağır Ceza Mahkemesi*) against the Treasury requesting 200,000,000 Turkish liras (TRL) by way of compensation for his detention between “24 and 27 July 1995”. In the petition, the applicant’s lawyer stated, *inter alia*, that the applicant, while in detention, had been tortured and ill-treated by being beaten and insulted for two hours and deprived of his right to contact his family and a lawyer. As a result of his injuries, the applicant had had to take four days’ sick leave. Furthermore, the applicant’s reputation had suffered. He did not rely on any specific section of Law no. 466.

21. On 14 September 1995 the three-judge Karşıyaka Assize Court appointed one of its members (*naip hakim*) to investigate the case and draft a report. The judge designated for this purpose verified, *inter alia*, that the office of the public prosecutor of İzmir had dropped the charges against the applicant. He also obtained information about the applicant’s personal, financial and social status. The judge found that the evidence obtained was sufficient to enable him to draft his report and decided in the exercise of his discretion under section 3 of Law no. 466 that it was unnecessary to hear the applicant. The public prosecutor was asked for his written observations on the applicant’s claim. On 7 December 1995 the public prosecutor, as required by Law no. 466, submitted his opinion to the Karşıyaka Assize Court. The public prosecutor noted that the applicant was taken into custody on 25 July 1995, and not on 24 July 1995 as claimed, and was released on 27 July 1995. The public prosecutor recommended that the applicant be granted compensation for non-pecuniary damage in an amount to be assessed by the court. This opinion was not served on the applicant.

22. The judge stated in his report of 7 December 1995 to the President of the Karşıyaka Assize Court, *inter alia*, that the applicant had been detained for two days from 25 July to 27 July 1995 and upon his release had obtained a medical report which indicated that he had been assaulted (*darb edildiği*). The judge noted that the applicant had been

given four days' sick leave by his employer. He further observed that, at the time when he was taken into custody, the applicant had been working in the İzmir 2nd Court of Taxation, had been paying TRL 3,000,000 in rent, was divorced and had two children. The judge concluded:

"The complainant requested that he be granted the sum of TRL 200,000,000 in compensation. In determining the amount of compensation the court should consider both the complainant's economic and social position as well as the intensity of his emotional suffering. In the light of the above facts, I propose that the court grant the amount of compensation requested by the complainant."

23. On 7 December 1995 the Karşıyaka Assize Court found that the applicant had been detained for two days and qualified for compensation. In its judgment, the court took note of all the complaints set out in the petition lodged by the applicant's lawyer as well as the content of the judge's report and the written submissions of the public prosecutor (see paragraphs 21 and 22 above). The court concluded that

"... at the time he was taken into custody, the applicant had been working in the İzmir Tax Court, had been paying TRL 3,000,000 in rent, and was divorced with two children. The complainant requested that the court award him TRL 200,000,000, including interest, for the non-pecuniary damage suffered. The court considers that, in determining the amount of compensation, it should have regard both to the complainant's economic and social position as well as the intensity of his emotional suffering. In the light of the above facts and having considered the above criteria, the court concludes that the sum of TRL 10,000,000 should be awarded to the complainant".

The court also awarded the applicant TRL 1,500,000 for his legal costs.

24. The applicant's lawyer and the Treasury both appealed against the award. The applicant's lawyer contended on appeal that the amount of compensation was insufficient reparation for his wrongful arrest and detention. He did not challenge the dates of detention as determined by the court. The Treasury considered that the amount awarded was excessive.

According to the relevant rules governing the functioning of the Court of Cassation in litigation of this nature, the case file at the Karşıyaka Assize Court was referred to the competent division of the Court of Cassation through the intermediary of the office of the public prosecutor at the Court of Cassation. On 17 October 1996 the Principal Public Prosecutor submitted his opinion on the merits of both parties' appeals. In his written opinion (*tebliğname*) to the Sixth Criminal Division of the Court of Cassation (*Yargıtay*), the Principal Public Prosecutor stated that, having regard to the first-instance proceedings, the evidence collected, the subject matter of the claim and the discretion of the first-instance court, neither of the parties had grounds for appeal. He advised that both appeals be rejected and that the first-instance judgment be approved, being in compliance with procedural rules and law.

This opinion was not submitted to the applicant.

25. On 7 November 1996 the Sixth Criminal Division of the Court of Cassation, having regard, *inter alia*, to the opinion of the Principal Public Prosecutor, upheld the judgment of 7 December 1995.

26. According to information submitted by the Government, the applicant never applied to obtain the compensation awarded to him by the Karşıyaka Assize Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Proceedings concerning compensation for unlawful detention

27. Article 19 of the Constitution provides:

“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 the formalities and conditions prescribed by law:

...

The arrested or detained person must be brought before a judge within forty-eight hours at the latest or, in the case of offences committed by more than one person, within fifteen days ... These time-limits may be extended during a state of emergency ...

...

A person deprived of his liberty, for whatever reason, shall have the right to take proceedings before a judicial authority which shall give a speedy ruling on his case and order his immediate release if it finds that the deprivation of liberty was unlawful.

Compensation must be paid by the State, as the law shall provide, for damage sustained by persons who have been victims of treatment contrary to the above provisions.”

28. Under Article 128 of the Code of Criminal Procedure, an arrested person must be brought before a judge within twenty-four hours or, where the offence has been committed by more than one person, within four days.

29. Section 1 of Law no. 466 on the payment of compensation to persons arrested or detained provides:

“Compensation shall be paid by the State in respect of all damage sustained by persons:

(1) who have been arrested or detained under conditions or in circumstances incompatible with the Constitution or statute law;

(2) who have not been immediately informed of the reasons for their arrest or detention;

(3) who have not been brought before a judicial officer after being arrested or detained within the time-limit laid down by statute for that purpose;

(4) who have been deprived of their liberty without a court order after the statutory time-limit for being brought before a judicial officer has expired;

(5) whose close family have not been immediately informed of their arrest or detention;

(6) who, after being arrested or detained in accordance with the law, are not subsequently committed for trial ..., or are acquitted or discharged after standing trial; or

(7) who have been sentenced to a period of imprisonment shorter than the period spent in detention or ordered to pay a pecuniary penalty only.”

30. By virtue of section 2 of Law no. 466, a claimant must apply for compensation to the local assize court within three months, setting out the facts complained of and indicating the amount claimed. The claim is lodged against the Treasury.

31. According to section 3 of the same Law:

“The competent court ... shall appoint one of its members upon the submission of the petition for compensation. The appointed member shall first examine whether the request was lodged within the statutory time-limit. Where the appointed member finds that the request was lodged within the statutory time-limit he shall collect all evidence including the case file and the judgment [concerning the criminal proceedings]. If necessary, he shall take oral evidence from the claimant. The appointed member shall transfer the case file to the office of the public prosecutor for his opinion after collecting all the evidence.

Upon the receipt of the public prosecutor’s written opinion, the court shall give its decision without holding a hearing.

The petitioner has the right to lodge an appeal against the court’s decision within one week after he is notified of this decision.”

32. A claimant is entitled to seek compensation for both pecuniary and non-pecuniary damage arising from unlawful detention. A pecuniary claim must be documented. Non-pecuniary damage is awarded on the basis of the claimant’s personal, financial and social status.

B. Appeals to the Court of Cassation under the Code of Civil Procedure

33. The relevant parts of Article 438 of the Code of Civil Procedure provide:

“The Court of Cassation shall examine the appeal without holding a hearing. The Court of Cassation shall notify the parties of the date of the oral hearing, if either of the parties requested a hearing in their petitions, in the following cases:

...

– in actions in which the amount requested is more than 200,000,000 Turkish liras.

...”

C. The law and practice concerning the submission of the opinion of the Principal Public Prosecutor to the Court of Cassation

34. In the Turkish legal system, when a judgment of a first-instance court is appealed, the case file is first sent to the Office of the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation. The Principal Public Prosecutor, who is independent of the executive and of the parties, submits an opinion (*tebliğname*) on the case to the competent division of the Court of Cassation.

The submission of the opinion by the Principal Public Prosecutor is regulated by Article 28 § 2 of the Code of the Court of Cassation no. 2797. According to the Government, the opinion is prepared by the assistants of the Principal Public Prosecutor and is included in a short document which indicates that the file has been seen by the first-instance court and advises whether the latter's judgment should be quashed or upheld. The opinion of the Principal Public Prosecutor is not binding on the division of the Court of Cassation which will consider the appeal.

THE LAW

I. PRELIMINARY ISSUE: THE SCOPE OF THE CASE BEFORE THE COURT

35. In his memorial and at the oral hearing the applicant contested the right of the Government to reopen the Chamber's finding that there had been a violation of Article 6 of the Convention on account of the fact that the opinion of the Principal Public Prosecutor had not been communicated to him. The applicant stressed in this connection that the Government had never made any submissions on this issue at any stage of the proceedings before the Chamber. To allow the Government to do so at this juncture would, he maintained, amount to an abuse of the procedure under Article 43 of the Convention.

36. The Court does not accept the applicant's submission. As the Court has already had occasion to observe, the wording of Article 43 makes it clear that, whilst the existence of "a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance" (paragraph 2) is a prerequisite for acceptance of a party's request, the consequence of acceptance is that the whole "case" is referred to the Grand Chamber to be decided afresh by means of a new judgment (paragraph 3). This being so, the "case" referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of its jurisdiction in that "case" being delimited

solely by the Chamber's decision on admissibility. In sum, there is no basis for a merely partial referral of the case to the Grand Chamber (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 139-41, ECHR 2001-VII).

37. The Court will accordingly examine both of the Article 6 complaints which were declared admissible by the Chamber and formed the subject matter of its judgment.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

38. As before the original Chamber, the applicant maintained that his right to a fair and public hearing was breached on two counts: firstly, he was never afforded a public hearing in the determination of his compensation claim; secondly, he was never given an opportunity to reply to the written opinion which the Principal Public Prosecutor submitted to the Court of Cassation on the merits of his appeal. He requested the Court to find that both these failings violated Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

39. The Government urged the Court to reject the applicant's submissions.

A. Applicability

40. At the oral hearing, the Government questioned the applicability of Article 6 to the proceedings instituted by the applicant at the domestic level. They contended that the award of compensation to a victim of unlawful detention is of a “statutory and *sui generis* nature” based on the objective liability of the State. Once the domestic court had confirmed that the detention had been unlawful, compensation automatically followed. Accordingly the applicant's claim under Law no. 466 could not be considered a “civil right” within the meaning of Article 6.

41. The Court notes that the Government never pleaded this argument at any stage of the proceedings before the Chamber. Obviously for this reason the Chamber observed in paragraph 30 of its judgment that “it has not been disputed that the case concerns a ‘civil right’ ...”. In the Grand Chamber's opinion, and notwithstanding Rule 55 of the Rules of Court, the Government are not precluded from raising this issue at this juncture given that it was implicitly reserved by the Chamber to the merits stage and, accordingly, forms part of the case which has been referred to it under Article 43.

The Court does not accept however the Government's contention that there was no "civil right" at stake. According to its case-law, the concept of "civil rights and obligations" cannot be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State, but must be considered "autonomous" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, among other authorities, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 29-30, §§ 88-89, and *Baraona v. Portugal*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 122, pp. 17-18, § 42; for a recent confirmation of the relevant principles, see *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, § 24, ECHR 2001-VII).

For the Court, regardless of the statutory nature of the compensation scheme at issue and its administration on a no-fault basis, the proceedings taken by the applicant involved a dispute with the Treasury over the amount of compensation which should be awarded to him under Law no. 466. It cannot be denied that a "right" to compensation arose in the circumstances, having regard to the clear language of the provisions of Law no. 466 and to the domestic authorities' finding that the applicant had been detained for two days before being released without charge (see paragraph 23 above). The award of compensation was not at the discretion of the domestic court once it was established that the statutory conditions had been fulfilled (see *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 19, § 51). Indeed, the Government have not disputed that the applicant had a right to compensation in the circumstances (see paragraph 40 above). As to whether that right was a "civil" right within the meaning of Article 6, it is sufficient, in a case of this nature involving a claim under a statutory compensation scheme, that the subject matter of the applicant's action was pecuniary and that the outcome of the domestic proceedings was decisive for his right to compensation (see, *mutatis mutandis* and as regards similar statutory compensation schemes, *Georgiadis v. Greece* judgment of 29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 958-59, §§ 30-35, and *Werner v. Austria*, judgment of 24 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2508, § 38).

42. Article 6 § 1 of the Convention is accordingly applicable in the instant case.

B. Compliance

1. *Absence of an oral hearing in the domestic proceedings*

43. The applicant stressed that no provision is made in Law no. 466 for an oral hearing to be held either before the assize court or, on appeal, before the Court of Cassation. However, a hearing was warranted in his

case. He was unlawfully deprived of his liberty and had had to spend three days in police custody, during which time he was ill-treated. He was never given the opportunity to explain orally to a court in the context of an adversarial procedure the injustice which had been done to him and to his family. According to the applicant, had he been given the opportunity to state his case to the domestic courts, they would have been persuaded of the reality of the suffering which he and his family endured and of the harm caused to his reputation. In the event, he was awarded a derisory amount of compensation.

In the applicant's submission, the fact that his compensation claim was decided without an adversarial and oral procedure cannot be considered conducive to the public's confidence in the administration of justice.

44. The Government contended that the applicant's claim could be dealt with expeditiously on the basis of the case file alone. The only issue before the domestic courts was the amount of compensation to be awarded to him. The facts of the case, including the length of the detention, and the legal provisions to be applied were clear. Significantly, the applicant did not on appeal seek to adduce any new evidence in his favour, simply confining himself to a request for increased compensation. In the absence of any exceptional circumstances, and the applicant had not alluded to any, an oral hearing was not required. Furthermore, had the domestic courts taken the view that the applicant's claim raised important public-interest considerations, a hearing could have been organised. Quite apart from this possibility, there was nothing to prevent the applicant under the Code of Criminal Procedure from requesting a public hearing before the Court of Cassation or from relying on Article 438 of the Code of Civil Procedure in order to request a hearing before that instance (see paragraph 33 above).

The Government stated that Law no. 466 was intended to provide a speedy means for dealing with compensation claims without the expense and delay of an oral hearing. The legislative scheme was thus consistent with the trend in European countries towards arbitration and mediation in the context of minor disputes and the move away from oral hearings. The Government endorsed the reasons given by Judges Makarczyk and Türmen in their separate opinion, reasons which, they maintained, were firmly supported by the Court's case-law in this area.

45. At the oral hearing, the applicant disagreed with the Government's assertion that he could have relied on Article 438 of the Code of Civil Procedure as a basis for a request for an oral hearing.

46. The Chamber considered that it was unnecessary to rule on the merits of this complaint since it had concluded that the facts of the case disclosed a breach of the applicant's right to an adversarial procedure. The Grand Chamber, for its part, considers that the two complaints raised by the applicant under Article 6 are distinct and thus merit separate

consideration. It is true that the complaints, taken separately, each amount to a criticism of the fairness of the domestic proceedings within the meaning of paragraph 1 of that Article. However, given the fundamental nature of the right to a public hearing, of which the right to an oral hearing is one aspect, the Court is of the view that the applicant's complaint under this head cannot be taken to be absorbed by a finding that his right to an adversarial procedure was breached. The complaint should therefore be considered separately on its merits, the more so as it was the applicant's principal complaint under Article 6.

47. According to the Court's established case-law, in proceedings before a court of first and only instance the right to a "public hearing" in the sense of Article 6 § 1 entails an entitlement to an "oral hearing" unless there are exceptional circumstances that justify dispensing with such a hearing (see, for instance, *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 20, § 64; *Fredin v. Sweden (no. 2)*, judgment of 23 February 1994, Series A no. 283-A, pp. 10-11, §§ 21-22; and *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2)* judgment of 19 February 1998, *Reports 1998-I*, p. 168, § 46).

48. The Court observes that the applicant's claim was examined by the Karşıyaka Assize Court and then on appeal by the competent division of the Court of Cassation. At no stage was he afforded an opportunity to state his case orally before the domestic courts. Although the Government contend that the applicant could have requested the Court of Cassation under Article 438 of the Code of Civil Procedure to hold a hearing, it is not persuaded that any such request would have had any prospects of success. The Court notes that, although the applicant's claim was civil in nature, the relevant procedure would appear to be governed by the provisions of the Code of Criminal Procedure with jurisdiction entrusted to the criminal courts. Even assuming that Article 438 of the Code of Civil Procedure could have provided the basis for a request for a hearing before the Court of Cassation, the crucial issue is whether the applicant should have been afforded an oral hearing before the Karşıyaka Assize Court, the tribunal which was responsible for establishing the facts of the case and assessing the amount of compensation to be awarded to the applicant. To the extent that the Government imply this, the applicant cannot be considered to have waived his right to an oral hearing by failing to request one before the Court of Cassation since that court did not have full jurisdiction to substitute its own view of the amount of compensation which should be awarded to the applicant for that of the first-instance court (see, *mutatis mutandis*, *Diennet v. France*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, p. 15, § 34).

49. Having regard to the above considerations, the Court will examine whether there were any exceptional circumstances which justified dispensing with an oral hearing on the applicant's compensation claim.

50. It notes that the Karşıyaka Assize Court had a discretion as to the amount of compensation to be awarded to the applicant once it had been established that his case came within one of the grounds contained in section 1 of Law no. 466 (see paragraph 29 above). The Government have not contended that the Karşıyaka Assize Court made its award with reference to a fixed scale of compensation based solely on the number of days spent in detention before release. On the contrary, the Karşıyaka Assize Court took note of all the complaints set out in the petition lodged by the applicant's lawyer and had regard to a series of personal factors, namely the financial and social status of the applicant and, in particular, the extent of the emotional suffering which he endured during the period of his detention (see paragraph 23 above).

51. While it is true that the fact of the applicant's detention and the length of that detention as well as his financial and social status could be established on the basis of the report drawn up by the judge rapporteur and without the need to hear the applicant (see paragraph 22 above), different considerations must apply to assessment of the emotional suffering which the applicant alleged he endured. In the Court's opinion, the applicant should have been afforded an opportunity to explain orally to the Karşıyaka Assize Court the moral damage which his detention entailed for him in terms of distress and anxiety. The essentially personal nature of the applicant's experience, and the determination of the appropriate level of compensation, required that he be heard. It cannot be said that these matters are technical in nature and could have been dealt with properly on the basis of the case file alone. On the contrary, the Court considers that the administration of justice and the accountability of the State would have been better served in the applicant's case by affording him the right to explain his personal situation in a hearing before the domestic court subject to public scrutiny. In its view, this factor outweighs the considerations of speed and efficiency on which, according to the Government, Law no. 466 is based.

52. For the above reasons, the Court finds that there were no exceptional circumstances that could justify dispensing with an oral hearing and accordingly Article 6 § 1 of the Convention has been breached.

2. Non-communication of the Principal Public Prosecutor's submissions

53. The applicant insisted that the role of the Office of the Principal Public Prosecutor cannot be said to be a purely administrative one limited to the verification and technical transmission of the case file to the Court of Cassation, as claimed by the Government. The applicant maintained that the fact that the Principal Public Prosecutor's opinion was accessible to the parties before the Court of Cassation should not be given any decisive

weight. In the first place, domestic law did not regulate the stage at which the opinion was to be submitted to the Court of Cassation or how long the case file rested with the first-instance court before it was transferred to the Court of Cassation for the Principal Public Prosecutor's attention. It was also impossible to discover the date on which the competent division of the Court of Cassation considered the opinion and took a decision. These factors, along with the physical distance between İzmir, where the applicant lives, and Ankara, where the court was based, undermined the accessibility argument. The applicant also pointed out that this general ambiguity in the procedure was further compounded by the fact that nothing was stated in Turkish law about the non-participation of the Principal Public Prosecutor in the deliberations of the divisions of the Court of Cassation. For the applicant, what was decisive was that the relevant division of the Court of Cassation read the opinion and rejected his appeal in accordance with the Principal Public Prosecutor's recommendation.

54. The Government stressed that the opinion of the Principal Public Prosecutor on a case appealed to the Court of Cassation was not binding on the division to which the case had been assigned and that division was free to dispose of the appeal independently of the Principal Public Prosecutor's opinion. The opinion took the form of a one-page document in which the Principal Public Prosecutor, whose office is independent of the executive and of the parties to the litigation, indicated his view on whether the first-instance decision should be quashed or upheld.

In the applicant's case, the Principal Public Prosecutor advised that the division should reject both the applicant's and the Treasury's appeals against the first-instance judgment. Accordingly, his opinion could not be said to have breached the principle of respect for equality of arms between the opposing parties. The fact that he did not advise the division to increase the award was due to his role in maintaining uniformity of awards in this area. Furthermore, the Principal Public Prosecutor was not entitled to attend the division's deliberations. Thus, he could have had no influence on the decision reached. The Government further maintained with reference to Article 320 of the Code of Criminal Procedure that the applicant could at any stage have access to the Principal Public Prosecutor's opinion since it was included in the case file before the division of the Court of Cassation. It would have been open to the applicant to file an additional appeal petition in response to the opinion. The Government considered that their argument found support in the Court's judgment of 7 June 2001 in *Kress v. France* ([GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI).

55. The Court sees no reason to depart from the Chamber's finding that Article 6 § 1 was violated on account of the non-communication to the applicant of the Principal Public Prosecutor's opinion to the competent division of the Court of Cassation. In its judgment, the Chamber reasoned:

“33. The Court observes that the role of the Principal Public Prosecutor before the Court of Cassation was to advise on the merits of the appeals brought by the applicant and the Treasury. The Principal Public Prosecutor submitted in writing his view that the award of damages made by the first-instance court should be upheld. His opinion was accordingly intended to influence the outcome of the Court of Cassation’s decision.

34. In the Court’s opinion, having regard to the nature of the Principal Public Prosecutor’s submissions and to the fact that the applicant was not given an opportunity to make written observations in reply there has been an infringement of the applicant’s right to adversarial proceedings. That right means in principle the opportunity for the parties to a civil or criminal trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, such as the Principal Public Prosecutor in the instant case, with a view to influencing the court’s decision (see, among many other authorities, *J.J. v. the Netherlands*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 613, § 43).

35. It is true that the Principal Public Prosecutor also advised in favour of the rejection of the Treasury’s appeal. However, while this neutral approach may have ensured equality of arms between the parties at the appeal stage it still remained the case that the applicant disputed the amount of damages awarded by the lower court. He was therefore entitled to have full knowledge of any submissions which undermined his prospects of success before the Court of Cassation.

...”

56. In endorsing this reasoning, the Court disagrees with the Government’s view that its ruling in *Kress*, cited above, taken together with their argument regarding the accessibility of the Principal Public Prosecutor’s opinion should lead to a different conclusion. In *Kress* the Court reaffirmed its case-law on the scope of the right to an adversarial procedure in circumstances where the submissions of an independent legal officer in a civil or criminal case are not disclosed in advance to the parties and the latter have no possibility of replying to them. The Court referred in this judgment (*ibid.*, §§ 64-65), among other authorities, to *J.J. v. the Netherlands* relied on by the Chamber in its reasoning. Although it is true that the Court found no violation of Article 6 § 1 on the facts in *Kress*, it must be stressed that the circumstances of the instant case are different. In *Kress*, the Court noted that the Government Commissioner made his submissions for the first time orally at the public hearing of a case before the *Conseil d’Etat* and that the parties to the proceedings, the judges and the public all learned of their content and the recommendation made in them on that occasion (*ibid.*, § 73). Furthermore, in *Kress* it was not contested that a lawyer who so wishes can ask the Government Commissioner, before the hearing, to indicate the general tenor of his submissions and reply to the Commissioner’s submissions by means of a memorandum and in the event of the latter raising orally at the hearing a ground not raised by the parties the presiding judge would adjourn the case to enable the parties to reply (*ibid.*, § 76). However, these safeguards

were absent in the instant case given that the Court of Cassation considered the parties' grounds of appeal without holding an oral hearing.

57. As to the argument that the applicant could have consulted the case file at the Court of Cassation and obtained a copy of the Principal Public Prosecutor's opinion, the Court is of the view that this of itself is not a sufficient safeguard to ensure the applicant's right to an adversarial procedure. In its view, and as a matter of fairness, it was incumbent on the registry of the Court of Cassation to inform the applicant that the opinion had been filed and that he could, if he so wished, comment on it in writing. It appears to the Court that this requirement is not secured in domestic law. The Government have contended that the applicant's lawyer should have known that consultation of the case file was possible as a matter of practice. However, the Court considers that to require the applicant's lawyer to take the initiative and inform himself periodically on whether any new elements have been included in the case file would amount to imposing a disproportionate burden on him and would not necessarily have guaranteed a real opportunity to comment on the opinion since he was never made aware of the timetable for the processing of the appeal (see, *mutatis mutandis*, *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, pp. 27-28, § 67). It notes in this connection that the opinion was drawn up on 17 October 1996 and submitted to the competent division on 21 October 1996 along with the case file. The division reached its decision on 7 November 1996.

58. Having regard to the above considerations, the Court, like the Chamber, finds that Article 6 § 1 has been violated on account of the non-communication to the applicant of the Principal Public Prosecutor's opinion.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

59. 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

60. In the proceedings before the Chamber, the applicant claimed 50,000 French francs (FRF) (7,622.45 euros (EUR)) by way of compensation for non-pecuniary damage. The Chamber considered that a finding of a violation of Article 6 as regards the non-communication of the Principal Public Prosecutor's opinion constituted in itself sufficient just satisfaction.

61. At the hearing, the Government stated that should the Court conclude that there has been a breach of Article 6 on one or both of the grounds relied on by the applicant, that finding should in itself afford sufficient just satisfaction. In their view, the amount claimed was excessive having regard to the financial and social status of the applicant and the economic conditions in Turkey.

62. The Court has found that Article 6 of the Convention has been violated on account of the absence of an oral hearing in the domestic proceedings and the non-observance of the applicant's right to an adversarial procedure. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 2,000.

B. Costs and expenses

63. In the proceedings before the Chamber, the applicant claimed the sum of FRF 13,500 (EUR 2,058.06) under this head. The Chamber awarded him FRF 10,000 (EUR 1,524.49) less the sum of FRF 4,100 (EUR 625.04) received by way of legal aid from the Council of Europe.

As regards the Article 43 proceedings, he claimed an additional FRF 25,000 (EUR 3,811.23). According to the applicant, this claim comprised FRF 20,000 (EUR 3,048.98) incurred by way of legal costs and FRF 5,000 (EUR 762.45) spent on matters such as translation and secretarial services. The applicant's legal-aid certificate continued in force for the purposes of the Article 43 proceedings and he was awarded EUR 2,012.93 to this end.

64. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 4,500 less EUR 2,637.97 received by way of legal aid for the purposes of the entire Convention proceedings.

C. Default interest

65. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the applicant's argument that the Government should be considered precluded from making submissions on the issue of the non-communication of the opinion of the Principal Public Prosecutor and *reaffirms* that its jurisdiction extends to all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment;

2. *Holds* by nine votes to eight that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the absence of an oral hearing in the domestic proceedings;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of non-communication to the applicant of the opinion of the Principal Public Prosecutor;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts plus any value-added tax that may be chargeable, to be converted into Turkish liras at the date of settlement:
 - (i) EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 4,500 (four thousand five hundred euros) less EUR 2,637.97 (two thousand six hundred and thirty-seven euros ninety-seven cents) received by way of legal aid in respect of costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26 % shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 July 2002.

Paul MAHONEY
Registrar

Luzius WILDHABER
President

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

- (a) joint partly dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Ress, Mr Türmen, Mr Birsan, Mr Jungwiert, Mr Maruste and Mr Ugrekhelidze;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Ress joined by Mr Maruste.

L.W.
P.J.M.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES WILDHABER, COSTA, RESS, TÜRMEŒ,
BİRSAN, JUNGWIERT, MARUSTE AND UGREKHELIDZE

(Translation)

We disagree with our colleagues on one point: we find no violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the lack of a hearing during the domestic proceedings, for several reasons.

In the first place, the Court's case-law has never required oral proceedings in all circumstances. In many trials a written procedure may be sufficient, for example, where a litigant has expressly or tacitly waived his entitlement to a hearing, or where the dispute does not raise any public-interest issues making oral submissions necessary, or, when there is only one level of jurisdiction – which is not the case here – in exceptional circumstances. Relevant authorities include *Håkansson and Sturesson v. Sweden* (judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, pp. 20-21, § 67), which concerned a dispute over the lawfulness of a sale; *Schuler-Zraggen v. Switzerland* (judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 19-20, § 58), concerning an appeal to the Federal Insurance Court about an invalidity pension; *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 2)* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 169, § 49), concerning an appeal to the Supreme Administrative Court, ruling at first and last instance, against a refusal of planning permission; and the inadmissibility decision in *Varela Assalino v. Portugal* ((dec.), no. 64336/01, 25 April 2002), concerning an application for a will to be declared null and void and for a declaration of unworthiness to inherit.

That case-law lays down three criteria for determining whether there are “exceptional circumstances” which justify dispensing with a public hearing: there must be no factual or legal issue which requires a hearing; the questions which the court is required to answer must be limited in scope and no public interest must be at stake. In the present case these three conditions were satisfied.

Secondly, Mr Göç, who had been held in police custody for forty-eight hours, claimed compensation under Law no. 466 on the payment of compensation to persons unlawfully arrested or detained. Law no. 466, which imposes a strict-liability rule on the State, provides for compensation to be paid to the victim for the pecuniary and non-pecuniary damage resulting from his unlawful detention. The claim must be accompanied by the relevant documents and the quantum depends on the complainant's financial and social situation. There is no more to the procedure than that. Admittedly, the applicant did allege in addition before our Court that he had been the victim of ill-treatment, but that

complaint was declared inadmissible in the Chamber's decision of 9 November 2000, and in any event Law no. 466 does not constitute a legal basis for an award of compensation for ill-treatment by the Turkish authorities. Such a claim should have been submitted to the civil courts in the context of civil proceedings. Consequently, the Karşıyaka Assize Court had to settle a very simple dispute, in that it needed to do nothing more than assess the amount of compensation to be awarded to Mr Göç, on the basis of the file alone. That was a technical exercise which could be completed in the light of the sums awarded in previous cases. And there was nothing to prevent the applicant from submitting his arguments in support of his claim to the Assize Court in writing.

Thirdly, the Assize Court meticulously established the facts of the case on the basis of the reporting judge's report. It is significant that the applicant, in his appeal to the Court of Cassation, did not contest the facts as established by the Assize Court – the court of first instance – nor did he raise any point of law, restricting himself to complaining of the amount he had been awarded.

Fourthly, Mr Göç's claim was dealt with expeditiously, in keeping with the rationale of Law no. 466, which set up a fast-track procedure for settling claims of this nature. Requiring domestic courts to hold a hearing every time a claim raising no particular problems is submitted to them might practically frustrate the objective of complying with the "reasonable time" requirement in Article 6 § 1 of the Convention. Moreover, the Rules of our own Court provide that it may dispense with a hearing if it does not need one; in practice, it actually does so more often than not in Chamber cases. Otherwise, it would be in great danger of failing to rule within a reasonable time, or indeed of being paralysed, and it is not desirable for the European Court of Human Rights to require domestic courts to do what it cannot impose on itself.

Fifthly, the hearing which the reporting judge is empowered to hold by section 3 of Law no. 466 has all the characteristics of a public hearing, in that both parties, that is to say the claimant and the Treasury representative, are present and the hearing is open to the public. In the present case the reporting judge saw no reason to hold such a hearing, nor did the claimant ask for one. Seeing that no public interest made oral submissions necessary in what was a purely technical matter, and without wishing to question the applicant's good faith, we think that that implicit waiver, which was nevertheless unequivocal within the meaning of the judgments cited above, makes his complaint of the lack of a hearing somewhat artificial.

We wish to conclude with a more general observation. The case-law requirement of "exceptional circumstances", referred to in paragraph 47 of the judgment, for a decision to dispense with a hearing before a court ruling at first and last instance, is in our opinion questionable. Such

reasoning is too simple to be applied to complex legal situations. It would be more appropriate to say that the circumstances should be *typical* for certain types of procedure, like the specifically regulated compensation procedure which was at issue in the present case, in which a hearing is not *normally* required. In this typical procedure the balance between individual interests and the public interest has already been taken into account in the establishment of the procedural rules as such. It is only in more exceptional situations that the need for an oral hearing has to be shown. The method of solving legal problems by “type”, that is to say by introducing, on the basis of a careful assessment of the competing interests, a specific procedure which normally does not call for a hearing, is one of the classic methods for the solution of problems of a more or less technical nature.

All in all, while understanding the reasoning of the majority, we were regretfully unable to subscribe to it.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS
JOINED BY JUDGE MARUSTE

1. The reasoning in the judgment of the original Chamber was based on the idea that the violation of the right to an adversarial procedure also covers the lack of an oral hearing. The Grand Chamber nevertheless takes the view, like the two dissenting Judges Makarczyk and Türmen in the Chamber judgment, that the two complaints are distinct and therefore require separate consideration (see paragraph 46 of the judgment). In my view, it is the right to an adversarial procedure which is fundamental to a fair trial, regardless of whether this right is guaranteed by an oral hearing or a written procedure. A violation of the right to an adversarial procedure in the instant case will therefore normally cover other violations resulting from the same procedure, as was held in the original Chamber's judgment. Nevertheless, and on further reflection, I would not exclude that there may be cases where the lack of an oral hearing cannot be covered by a finding of a violation of the right to an adversarial procedure, regardless of whether or not an oral hearing in the specific case is really necessary. The Court takes the view that "given the fundamental nature of the right to a public hearing, of which the right to an oral hearing is one aspect, ... the applicant's complaint under this head cannot be taken to be absorbed by a finding that his right to an adversarial procedure was breached" (see paragraph 46 of the judgment). In my opinion, the starting-point should be the fundamental nature of the right to an adversarial procedure of which the right to be heard, be it in an oral or written procedure, is one of the basic aspects. This different perspective may also explain the difference between the approaches taken by the original Chamber and the Grand Chamber.

2. In the circumstances of the present case, an oral hearing was not necessary. To that extent, I have joined and contributed to the opinion of the other judges in their partly dissenting opinion.

GÖÇ c. TURQUIE
(Requête n° 36590/97)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 11 JUILLET 2002¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après renvoi de l'affaire conformément à l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Défaut d'audience dans le cadre d'une procédure en dommages-intérêts à la suite d'une détention****Non-communication au demandeur de l'avis du procureur général près la Cour de cassation****Article 6 § 1**

Audience – Procès équitable – Procédure contradictoire – Procédure civile – Droits et obligations de caractère civil – Régime d'indemnisation légal – Défaut d'audience dans le cadre d'une procédure en dommages-intérêts à la suite d'une détention – Appréciation du montant des dommages-intérêts – Importance de l'audience pour apprécier les souffrances émotionnelles – Absence de circonstances exceptionnelles justifiant de se dispenser de la tenue d'une audience – Non-communication au demandeur de l'avis du procureur général près la Cour de cassation – Droit de toute partie d'être pleinement informée des observations de la partie adverse – Absence de garanties – Devoir des tribunaux d'informer les parties du versement au dossier de nouveaux éléments

*
* *

Le requérant engagea une procédure en dommages-intérêts concernant une période pendant laquelle il avait été incarcéré. La cour d'assises désigna l'un de ses membres pour instruire l'affaire. Celui-ci décida qu'il était inutile d'entendre le requérant et, sur la base du dossier, soumit un rapport dans lequel il préconisait d'accorder réparation à l'intéressé. Toutefois, la cour d'assises accorda un montant inférieur à celui réclamé par le requérant. Celui-ci et le Trésor public saisirent la Cour de cassation. Le procureur général près la Cour de cassation recommanda de rejeter les deux recours. Cet avis ne fut pas communiqué au requérant. La Cour de cassation, sans tenir d'audience, confirma la décision de la cour d'assises.

1. Objet du litige : soulignant que le Gouvernement n'a jamais formulé d'observations sur cette question au cours de la procédure devant la chambre, le requérant a contesté le droit de l'Etat défendeur à revenir sur la conclusion de la chambre selon laquelle la non-communication de l'avis du procureur général avait emporté violation de l'article 6 de la Convention. Toutefois, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans « l'affaire » ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité.

2. Article 6 § 1 : a) Applicabilité – Le Gouvernement n'a jamais fait valoir cet argument au cours de la procédure devant la chambre, mais il n'est pas forclo à

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

soulever cette question, puisque la chambre l'a implicitement réservée pour le stade de l'examen au fond et qu'elle est donc comprise dans l'affaire telle qu'elle a été renvoyée à la Grande Chambre. Abstraction faite de la nature légale du régime d'indemnisation en question et de son application sur la base de la responsabilité sans faute, la procédure avait trait à un litige sur le montant des dommages-intérêts, et un « droit » à réparation existait dans les circonstances. L'indemnisation n'était pas laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges nationaux dès lors qu'il était établi que les conditions prévues par la loi étaient remplies et, d'ailleurs, le Gouvernement ne conteste pas que, dans les circonstances, le requérant eût droit à réparation. Quant à savoir si ce droit était « de caractère civil », il suffit dans une affaire de cette nature impliquant une demande présentée en vertu d'un régime légal d'indemnisation que l'action ait eu un objet patrimonial et que l'issue de la procédure ait été déterminante.

b) Absence d'audience – La chambre a jugé inutile de statuer sur le fond de ce grief puisqu'elle avait conclu que le droit du requérant à une procédure contradictoire avait été méconnu, mais la Grande Chambre estime que les deux griefs sont distincts et appellent un examen séparé. Dans une procédure se déroulant devant un premier et seul tribunal, le droit de chacun à ce que sa cause soit « entendue publiquement » implique le droit à une « audience » à moins que des circonstances exceptionnelles ne justifient de s'en dispenser. En l'espèce, à aucun stade le requérant n'a bénéficié de la possibilité d'exposer oralement ses prétentions devant les juridictions internes, et la Cour n'est pas convaincue qu'une demande présentée en vertu du code de procédure civile en vue d'obtenir la tenue d'une audience aurait eu des chances de succès étant donné que la procédure applicable est apparemment régie par les dispositions du code de procédure pénale. Il faut avant tout déterminer si le requérant aurait dû bénéficier d'une audience devant la cour d'assises, la juridiction chargée d'établir les faits et d'apprécier le montant de la réparation. On ne saurait considérer que l'intéressé a renoncé à son droit à une audience en omettant d'en demander une devant la Cour de cassation, puisque celle-ci n'avait pas pleine juridiction pour imposer son propre point de vue relativement au montant de la réparation. La cour d'assises jouissait d'un pouvoir discrétionnaire quant au montant de l'indemnité à accorder au requérant dès lors qu'il avait été établi que son affaire relevait de l'un des motifs pertinents. S'il est vrai que le fait et la durée de la détention ainsi que la situation financière et sociale du requérant pouvaient être établis à partir du rapport rédigé par le juge rapporteur, sans qu'il fût nécessaire d'entendre l'intéressé, d'autres considérations interviennent lorsqu'il y a lieu d'apprécier les souffrances émotionnelles que celui-ci prétendait avoir subies. Le requérant aurait dû bénéficier de la possibilité d'expliquer oralement à la cour d'assises le dommage moral que lui avait occasionné son emprisonnement en termes de désespoir et d'angoisse. Il ne s'agissait pas de questions à caractère technique pouvant être réglées de manière satisfaisante sur la seule base du dossier. Cet élément prend le pas sur les considérations de célérité et d'efficacité. Aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait donc de se dispenser de la tenue d'une audience.

Conclusion : violation (neuf voix contre huit).

c) Non-communication de l'avis du procureur général – Il n'y a aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle la non-communication au requérant de l'avis du procureur général a enfreint l'article 6 § 1. La chambre a

estimé que cet avis était destiné à influencer la décision de la Cour de cassation et que, compte tenu de la nature des observations du procureur général et de l'impossibilité pour le requérant d'y répondre, il y a eu méconnaissance du droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Si le procureur général a également recommandé de rejeter le recours du Trésor public et que cette neutralité peut avoir garanti l'égalité des armes, il reste que le requérant contestait le montant des dommages-intérêts et qu'il était donc en droit d'être pleinement informé de toute observation de nature à compromettre ses chances de succès. Les garanties existant dans l'affaire *Kress c. France* (arrêt du 7 juin 2001) étaient absentes en l'espèce. Enfin, quant à l'argument consistant à dire que le requérant aurait pu consulter le dossier au greffe de la Cour de cassation et obtenir une copie de l'avis, cela ne constitue pas en soi une garantie suffisante : l'équité voulait que ce fût le greffe de la Cour de cassation qui informât le requérant du dépôt de l'avis et de la possibilité dont il bénéficiait d'y répondre par écrit, mais cette exigence ne semble pas être observée en droit interne. En outre, le fait d'attendre de l'avocat du requérant qu'il prenne l'initiative et qu'il s'informe périodiquement du point de savoir si de nouveaux éléments ont été versés au dossier équivaldrait à lui imposer une charge disproportionnée et ne lui aurait pas nécessairement garanti une réelle possibilité de commenter l'avis, puisqu'il n'a jamais été informé du calendrier procédural suivi dans le traitement du recours.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une indemnité pour dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

Baraona c. Portugal, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 122

Håkansson et Sturesson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A

Brandstetter c. Autriche, arrêt du 28 août 1991, série A n° 211

Fredin c. Suède (n° 2), arrêt du 23 février 1994, série A n° 283-A

Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A

Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A

Georgiadis c. Grèce, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Werner c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Allan Jacobsson c. Suède (n° 2), arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

J. J. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI

K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII

En l'affaire Göç c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

G. BONELLO,

M^{me} E. PALM,

M. R. TÜRMEŒ,

M^{me} F. TULKENS,

MM. C. BİRSAN,

P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

M^{me} W. THOMASSEN,

MM. R. MARUSTE,

K. TRAJA,

M. ÜGREKHELIDZE,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 mars et 22 mai 2002,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36590/97) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mehmet Göç («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 28 avril 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requête a été enregistrée le 20 juin 1997.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M. G. Dinç, avocat à İzmir (Turquie). Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'avait pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la chambre qui a procédé à l'examen initial de la requête. Par la suite, il a désigné M. M. Özmen en tant qu'agent lorsque l'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre (paragraphe 7 ci-dessous).

3. Le requérant alléguait que les faits de la cause révélaient un manquement de l'Etat défendeur à ses obligations au regard des articles 3, 5 et 6 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). Le 6 avril 2000, elle a été déclarée partiellement recevable quant aux griefs tirés de l'article 6 de la Convention par une chambre de ladite section, ainsi composée: M. G. Ress, président, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. R. Türmen, M. V. Butkevych, M. J. Hedigan, juges, et M. V. Berger, greffier de section.

6. Le 9 novembre 2000, la chambre a rendu son arrêt; à l'unanimité, elle y constate une violation de l'article 6 de la Convention en ce que le requérant n'avait pas eu la possibilité de répondre aux observations du procureur général près la Cour de cassation. Elle a dit aussi, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief du requérant relatif à l'absence d'audience devant les juridictions internes. La chambre a en outre estimé que le constat de violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral prétendument subi par le requérant, et que l'Etat défendeur devait verser à l'intéressé 10 000 FRF (dix mille francs français) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, moins 4 100 FRF (quatre mille cent francs français) perçus au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en livres turques au taux applicable au 9 novembre 2000. L'opinion séparée des juges Makarczyk et Türmen se trouvait jointe à l'arrêt.

7. Le 15 janvier 2001, le requérant a demandé, en vertu de l'article 43 de la Convention et de l'article 73 du règlement, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, alléguant que la chambre aurait dû examiner au fond son grief relatif à l'absence d'audience dans le cadre de la procédure interne. Le 12 février 2001, le Gouvernement a également présenté une demande de renvoi sur le fondement des mêmes dispositions, soutenant que la chambre n'avait pas abordé correctement la question de la non-communication de l'avis du procureur général et n'aurait pas dû conclure à la violation de l'article 6.

Le 5 septembre 2001, un collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant celle-ci.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire auprès du greffe, respectivement le 12 novembre 2001 et le 15 janvier 2002.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 mars 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. M. ÖZMEN,

M^{me} D. BULUTLAR ULUSOY,

agent,

conseillère ;

– *pour le requérant*

M. G. DİNÇ, avocat au barreau d'İzmir,

conseil.

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de juges, M. Dinç, M. Özmen et M^{me} Bulutlar Ulusoy.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. A l'époque des faits, le requérant était employé au tribunal des impôts n° 2 d'İzmir. Le 18 juillet 1995, le tribunal de grande instance d'İzmir communiqua le nom et le lieu de travail du requérant au parquet d'İzmir, au motif que l'intéressé était soupçonné d'avoir volé et falsifié des documents de procédure relatifs à une affaire de divorce déjà jugée.

12. Le 25 juillet 1995, le parquet transmit le dossier à la direction de la sûreté d'İzmir.

13. Le même jour, à 17 h 10, le requérant fut placé en garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté d'İzmir. On lui reprochait les faits décrits ci-dessus. Il fit une déposition dans laquelle il niait toute implication dans l'incident relatif au dossier de procédure. Il déclara ultérieurement qu'il n'avait pas été autorisé à prendre contact avec sa famille ou à consulter un avocat, et qu'il avait été insulté et battu pendant deux heures.

14. Deux autres suspects furent eux aussi incarcérés et firent des dépositions. A.B., l'une des parties à la procédure de divorce, témoigna également.

15. Le 27 juillet 1995 fut établi un procès-verbal d'enquête concernant le requérant et les deux autres suspects. Le même jour, à 17 heures, le requérant fut libéré en vertu d'une décision du procureur. Les deux autres suspects furent maintenus en garde à vue.

16. Dans la soirée du 27 juillet 1995, après avoir été libéré, le requérant se rendit à l'hôpital public d'İzmir. Son employeur lui accorda par la suite quatre jours de congé de maladie. Le rapport médical établi à l'hôpital indiquait que le requérant souffrait d'une dermatose commune due à l'inflammation des racines des poils du visage.

17. Le 31 juillet 1995, le parquet de Karşıyaka décida de classer l'affaire sans suite (*takipsizlik kararı*) faute de preuves. La décision fut signifiée au requérant le 19 août 1995.

18. Le 28 août 1995, le procureur recueillit une déposition du requérant, dans laquelle celui-ci indiquait avoir demandé au ministère de la Justice d'ouvrir une procédure contre l'individu qui l'avait dénoncé aux autorités.

19. Le 29 août 1995, le procureur décida de ne pas poursuivre la personne désignée par le requérant.

20. Le 5 septembre 1995, en vertu de la loi n° 466, le requérant déposa une plainte auprès de la cour d'assises (*Ağır Ceza Mahkemesi*) de Karşıyaka à l'encontre du Trésor public, sollicitant une indemnité de 200 millions de livres turques (TRL) à titre de réparation pour sa détention entre «le 24 et le 27 juillet 1995». Dans la demande, l'avocat du requérant déclarait notamment que son client, au cours de sa détention, avait été torturé et maltraité, puisqu'il avait été battu et insulté pendant deux heures et privé de son droit de prendre contact avec sa famille et avec un avocat. En raison de ses blessures, le requérant avait dû prendre quatre jours de congé de maladie. En outre, sa réputation avait été compromise. La demande n'invoquait aucune disposition particulière de la loi n° 466.

21. Le 14 septembre 1995, la cour d'assises de Karşıyaka, siégeant à trois juges, désigna l'un de ses membres (*naip hakim*) pour instruire l'affaire et rédiger un rapport. Le juge désigné à cet effet vérifia notamment que le parquet d'Izmir avait abandonné les charges contre le requérant. Il recueillit également des informations sur la situation personnelle, financière et sociale de celui-ci. Estimant que les preuves obtenues étaient suffisantes pour lui permettre d'élaborer son rapport, le magistrat décida, dans le cadre du pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'article 3 de la loi n° 466, qu'il était inutile d'entendre le requérant. Le procureur fut invité à communiquer ses observations écrites sur la demande présentée par le requérant. Le 7 décembre 1995, le procureur, conformément à la loi n° 466, fit part de son avis à la cour d'assises de Karşıyaka. Il relevait que le requérant avait été placé en garde à vue le 25 juillet 1995, et non le 24 juillet 1995 comme le prétendait l'intéressé, et avait été libéré le 27 juillet 1995. Il recommandait d'accorder au requérant une indemnité pour préjudice moral, laissant le montant à l'appréciation de la cour. Cet avis ne fut pas signifié au requérant.

22. Dans son rapport du 7 décembre 1995 au président de la cour d'assises de Karşıyaka, le juge déclara notamment que le requérant avait été détenu pendant deux jours, du 25 au 27 juillet 1995, et, à sa libération, avait fait établir un rapport médical selon lequel il avait été victime de coups et blessures (*darp edildiği*). Le juge releva que l'employeur du requérant lui avait accordé quatre jours de congé de maladie, et qu'à

l'époque où l'intéressé avait été placé en garde à vue, il était employé au tribunal des impôts d'Izmir, payait un loyer de 3 millions de TRL, et était divorcé et père de deux enfants. Le magistrat conclut :

« Le plaignant réclame une somme de 200 millions de TRL à titre de réparation. Pour déterminer le montant à accorder, la cour doit prendre en considération la situation économique et sociale du plaignant ainsi que l'intensité de ses souffrances morales. A la lumière des faits décrits ci-dessus, je propose que la cour octroie au plaignant le montant qu'il demande à titre de réparation. »

23. Le 7 décembre 1995, la cour d'assises de Karşıyaka estima que le requérant avait été détenu pendant deux jours et remplissait les conditions pour être indemnisé. Dans sa décision, elle prit note de tous les griefs formulés dans la demande soumise par l'avocat de l'intéressé ainsi que du contenu du rapport du juge et des conclusions écrites du procureur (paragraphe 21 et 22 ci-dessus). La cour conclut que :

« (...) lorsqu'il a été placé en garde à vue, le plaignant était employé au tribunal des impôts d'Izmir, payait un loyer de 3 millions de TRL, et était divorcé et père de deux enfants. Il réclame une somme de 200 millions de TRL, intérêts compris, pour le dommage moral subi. La cour estime que, pour déterminer le montant à accorder à ce titre, il convient de prendre en considération la situation économique et sociale du plaignant ainsi que l'intensité de ses souffrances émotionnelles. A la lumière des faits décrits ci-dessus et eu égard aux critères susmentionnés, la cour conclut qu'il convient d'octroyer au plaignant la somme de 10 millions de TRL. »

La cour alloua également à l'intéressé un montant de 1 500 000 TRL pour frais et dépens.

24. L'avocat du requérant et le Trésor public attaquèrent tous deux le montant de l'indemnité. Le premier alléguait en appel que cette somme ne suffisait pas à réparer le préjudice résultant de l'arrestation et de la détention illégales de son client. Il ne contesta pas les dates de détention telles qu'elles avaient été définies par la cour. Le Trésor public estima quant à lui que la somme octroyée était excessive.

Conformément aux dispositions pertinentes régissant le fonctionnement de la Cour de cassation dans les litiges de cette nature, le dossier de la cour d'assises de Karşıyaka fut transmis à la chambre compétente de la Cour de cassation par l'intermédiaire du bureau du procureur près la Cour de cassation. Le 17 octobre 1996, le procureur général présenta son avis sur le fond des deux recours. Dans son avis écrit (*tebliğname*) à la sixième chambre criminelle (*Yargıtay*) de la Cour de cassation, il déclara qu'eu égard à la procédure de première instance, aux éléments de preuve recueillis, à l'objet de la demande et au pouvoir discrétionnaire de la juridiction de première instance, aucune des parties n'avait de motif valable de recours. Il recommanda de rejeter les deux recours et de confirmer la décision de première instance, puisque celle-ci était conforme aux règles de procédure et au droit.

Cet avis ne fut pas communiqué au requérant.

25. Le 7 novembre 1996, la sixième chambre criminelle de la Cour de cassation, se fondant notamment sur l'avis du procureur général, confirma la décision du 7 décembre 1995.

26. Selon des informations soumises par le Gouvernement, le requérant n'a jamais demandé que lui soit versée l'indemnité qui lui avait été allouée par la cour d'assises de Karşıyaka.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La procédure d'indemnisation pour détention illégale

27. Aux termes de l'article 19 de la Constitution,

«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 formes et conditions légales:

(...)

Toute personne arrêtée ou détenue doit être traduite devant un juge dans les quarante-huit heures ou, en cas d'infraction collective, dans les quinze jours (...) Ces délais peuvent être prolongés s'il y a l'état d'urgence (...)

(...)

Toute personne privée de sa liberté, pour quelque motif que ce soit, a le droit d'introduire un recours devant une autorité judiciaire compétente afin qu'elle statue à bref délai sur son sort et ordonne sa libération immédiate si elle constate que la privation de liberté est illégale.

Le préjudice subi par toute personne victime d'un traitement contraire aux dispositions ci-dessus doit être réparé par l'Etat, selon les conditions fixées par la loi.»

28. En vertu de l'article 128 du code de procédure pénale, une personne arrêtée doit être traduite devant un juge dans un délai de vingt-quatre heures ou, en cas d'infraction collective, dans un délai de quatre jours.

29. L'article 1 de la loi n° 466 sur l'octroi d'indemnités aux personnes illégalement arrêtées ou détenues dispose que:

«Seront compensés par l'Etat les dommages subis par toute personne:

1. arrêtée ou mise en détention dans des conditions et circonstances non conformes à la Constitution et aux lois;

2. à laquelle les griefs à l'origine de son arrestation ou détention n'auront pas été immédiatement communiqués;

3. qui n'aura pas été traduite dans le délai légal devant le juge après avoir été arrêtée ou mise en détention;

4. qui aura été privée de sa liberté sans décision judiciaire après que le délai légal pour être traduite devant le juge aura expiré;

5. dont les proches n'auront pas été immédiatement informés de son arrestation ou de sa détention ;

6. qui, après avoir été arrêtée ou mise en détention conformément à la loi, aura bénéficié d'un non-lieu (...), d'un acquittement ou d'un jugement la dispensant d'une peine ;

ou

7. qui aura été condamnée à une peine d'emprisonnement moins longue que sa détention ou à une amende seulement.»

30. Aux termes de l'article 2 de la loi n° 466, tout plaignant doit introduire une demande d'indemnisation devant la cour d'assises du lieu de son domicile dans un délai de trois mois, en exposant les faits litigieux et en indiquant le montant réclamé. Cette demande est dirigée contre le Trésor public.

31. L'article 3 de la même loi dispose que :

«A réception de la demande d'indemnisation, la cour d'assises compétente (...) désigne l'un de ses membres, lequel doit tout d'abord vérifier que la demande a été présentée dans le délai légal. Dans l'affirmative, le juge ainsi désigné doit recueillir tous les éléments de preuve, y compris le dossier de l'affaire et le jugement [relatifs à la procédure pénale]. Si nécessaire, le juge désigné entend le plaignant. Il transmet ensuite le dossier au parquet pour avis, après avoir recueilli l'ensemble des éléments de preuve.

A réception de l'avis écrit du procureur, la cour rend sa décision sans tenir d'audience.

Le plaignant a le droit de faire appel de cette décision dans le délai d'une semaine après en avoir reçu notification.»

32. Tout plaignant est en droit de demander réparation du préjudice tant matériel que moral découlant d'une détention irrégulière. Toute demande financière doit s'appuyer sur des éléments écrits. Le montant accordé à titre de réparation pour dommage moral est déterminé en fonction de la situation personnelle, financière et sociale du plaignant.

B. Les recours présentés à la Cour de cassation en vertu du code de procédure civile

33. L'article 438 du code de procédure civile, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«La Cour de cassation examine le recours sans tenir d'audience. Si l'une ou l'autre des parties, dans sa demande, sollicite la tenue d'une audience, la Cour en notifie la date aux deux parties, dans les cas suivants :

(...)

– lorsque le montant en jeu dans le cadre de l'instance excède 200 millions de livres turques (...)

(...)»

C. Le droit et la pratique concernant la présentation de l'avis du procureur général à la Cour de cassation

34. Dans le système juridique turc, lorsqu'un jugement de première instance fait l'objet d'un recours, le dossier est tout d'abord transmis au parquet général près la Cour de cassation. Le procureur général, qui ne dépend ni du pouvoir exécutif ni des parties, soumet un avis (*tebliğname*) sur l'affaire à la chambre compétente de la Cour de cassation.

La présentation de l'avis du procureur général est régie par l'article 28 § 2 du code n° 2797 de la Cour de cassation. Selon le Gouvernement, l'avis est élaboré par les substituts du procureur général et est inclus dans un bref document, où il est indiqué que le dossier a été visé par la juridiction de première instance et où il est préconisé d'infirmer ou de confirmer le jugement de celle-ci. L'avis du procureur général n'est pas contraignant pour la chambre appelée à examiner le pourvoi.

EN DROIT

I. QUESTION PRÉLIMINAIRE : OBJET DU LITIGE

35. Dans son mémoire et à l'audience, le requérant a contesté le droit de l'Etat défendeur à revenir sur la conclusion de la chambre selon laquelle la non-communication de l'avis du procureur général avait emporté violation de l'article 6 de la Convention. Il souligne que le Gouvernement n'a jamais formulé d'observations sur cette question au cours de la procédure devant la chambre. L'autoriser à le faire à présent équivaldrait, selon le requérant, à un abus de la procédure prévue par l'article 43 de la Convention.

36. La Cour ne fait pas sien l'argument du requérant. Comme elle a déjà eu l'occasion de l'observer, le libellé de l'article 43 précise bien que si l'existence d'«une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général» (paragraphe 2) est une condition préalable pour que la demande d'une partie soit accueillie, une fois la demande acceptée, c'est l'ensemble de «l'affaire» qui est renvoyé devant la Grande Chambre, laquelle se prononcera par un nouvel arrêt (paragraphe 3). Dès lors, «l'affaire» renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans «l'affaire» ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité. En somme, aucune base ne permet le renvoi simplement partiel de l'affaire devant la Grande Chambre (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 139-141, CEDH 2001-VII).

37. Partant, la Cour examinera les deux griefs tirés de l'article 6 qui ont été déclarés recevables par la chambre et sur lesquels a porté son arrêt.

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

38. Comme devant la chambre qui s'est prononcée à l'origine, le requérant allègue la violation de son droit à un procès équitable à deux égards: premièrement, il n'a jamais bénéficié d'une audience publique dans le cadre de la procédure relative à sa demande d'indemnisation; deuxièmement, il n'a jamais eu la possibilité de répondre à l'avis écrit que le procureur général avait soumis à la Cour de cassation sur le fond de son pourvoi. Il invite la Cour à constater que ces deux lacunes ont emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent se lit ainsi:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...).»

39. Le Gouvernement prie la Cour de rejeter les thèses du requérant.

A. Applicabilité

40. A l'audience, le Gouvernement a mis en cause l'applicabilité de l'article 6 à la procédure dont le requérant avait saisi les tribunaux internes. Il allègue que l'octroi d'une réparation à la victime d'une détention irrégulière est une question «de nature légale et *sui generis*», et se fonde sur la responsabilité objective de l'Etat. Dès lors que la juridiction nationale a confirmé que la détention était illégale, l'indemnisation est automatique. Par conséquent, la demande présentée par le requérant sur le fondement de la loi n° 466 ne saurait être considérée comme un «droit de caractère civil» au sens de l'article 6.

41. La Cour relève que le Gouvernement n'a jamais fait valoir cet argument au cours de la procédure devant la chambre, ce qui explique très certainement pourquoi celle-ci a observé dans son arrêt (paragraphe 30) qu'«il n'[était] pas controversé que l'affaire port[ait] sur «un droit de caractère civil» (...). Nonobstant l'article 55 du règlement, la Grande Chambre estime que le Gouvernement n'est pas forclos à soulever cette question à présent, puisque la chambre l'a implicitement réservée pour le stade de l'examen au fond; elle est donc comprise dans l'affaire telle qu'elle lui a été renvoyée en vertu de l'article 43.

Cependant, la Cour ne souscrit pas à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il n'y a pas de «droit de caractère civil» en jeu. Il ressort de sa jurisprudence que la notion de «droits et obligations de caractère civil» ne saurait s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur mais doit être considérée comme «autonome» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, les arrêts *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89, et *Baraona c. Portugal*, 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17-18, § 42; voir également, pour une confirmation récente des principes applicables, l'arrêt *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, § 24, CEDH 2001-VII).

Pour la Cour, abstraction faite de la nature légale du régime d'indemnisation et de son application sur la base de la responsabilité sans faute, la procédure engagée par le requérant avait trait à un litige avec le Trésor public sur le montant devant lui être accordé à titre de réparation en vertu de la loi n° 466. On ne saurait nier qu'il existait un «droit» à réparation dans les circonstances, eu égard au libellé sans ambiguïté des dispositions de la loi n° 466 et au constat des autorités internes selon lequel le requérant avait été détenu pendant deux jours avant d'être libéré sans qu'aucune charge n'ait été portée contre lui (paragraphe 23 ci-dessus). L'indemnisation n'était pas laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges nationaux lorsque les conditions prévues par la loi étaient remplies (comparer avec l'arrêt *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 19, § 51). D'ailleurs, le Gouvernement ne conteste pas que, dans les circonstances, le requérant eût droit à réparation (paragraphe 40 ci-dessus). Quant à savoir si ce droit était «de caractère civil» au sens de l'article 6, il suffit dans une affaire de cette nature impliquant une demande présentée en vertu d'un régime légal d'indemnisation que l'action du requérant ait eu un objet patrimonial et que l'issue de la procédure devant les juridictions internes ait été déterminante pour son droit à réparation (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, pp. 958-959, §§ 30-35, et *Werner c. Autriche*, 24 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2508, § 38).

42. Dès lors, l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce.

B. Observation

1. Absence d'audience dans le cadre de la procédure interne

43. Le requérant souligne que la loi n° 466 ne contient aucune disposition prévoyant la tenue d'une audience devant la cour d'assises ou,

en deuxième instance, devant la Cour de cassation. Or une audience s'imposait dans son affaire. Il avait été illégalement privé de sa liberté et avait dû passer trois jours en garde à vue, durée pendant laquelle il avait subi des mauvais traitements. Il n'a jamais eu l'occasion d'expliquer oralement à un tribunal, dans le cadre d'une procédure contradictoire, l'injustice dont lui-même et sa famille avaient été victimes. D'après lui, s'il avait eu la possibilité de faire valoir ses arguments devant les juridictions internes, celles-ci auraient été convaincues de la réalité de la souffrance endurée par lui-même et sa famille, et du tort causé à sa réputation. En définitive, il s'est vu accorder un montant dérisoire à titre de réparation.

Pour le requérant, le fait qu'une décision ait été prise sur sa demande d'indemnisation en l'absence de débats contradictoires et oraux ne peut passer pour favoriser la confiance du public dans l'administration de la justice.

44. Le Gouvernement affirme que la demande du requérant pouvait être traitée rapidement sur la seule base du dossier. L'unique question dont étaient saisis les tribunaux internes était celle du montant à accorder à l'intéressé à titre de réparation. Les faits de la cause, y compris la durée de la détention, et les dispositions légales applicables ne présentaient aucune ambiguïté. Il est révélateur que le requérant n'ait pas cherché en deuxième instance à produire d'autres éléments de preuve en sa faveur, et qu'il se soit borné à réclamer une indemnité plus élevée. En l'absence de circonstances exceptionnelles, dont le requérant n'a pas invoqué l'existence, une audience n'était pas nécessaire. D'ailleurs, si les juridictions nationales avaient estimé que la demande du requérant soulevait d'importantes considérations d'intérêt général, une audience aurait pu être organisée. Indépendamment de cette possibilité, aucune disposition du code de procédure pénale n'interdisait au requérant de demander une audience publique devant la Cour de cassation ni d'invoquer à cet effet l'article 438 du code de procédure civile (paragraphe 33 ci-dessus).

Le Gouvernement explique que la loi n° 466 visait à fournir un moyen rapide de traiter des demandes d'indemnisation en évitant les dépenses et les retards occasionnés par une audience. Ce dispositif législatif s'inscrit donc dans la tendance, observée dans les pays européens, à organiser des arbitrages et médiations pour traiter des litiges mineurs et à éviter des audiences. Le Gouvernement adhère aux raisons exposées par les juges Makarczyk et Türmen dans leur opinion séparée, lesquelles sont, selon lui, solidement étayées par la jurisprudence de la Cour sur cette question.

45. A l'audience, le requérant a contesté la déclaration du Gouvernement selon laquelle il aurait pu solliciter la tenue d'une audience sur le fondement de l'article 438 du code de procédure civile.

46. La chambre a jugé inutile de statuer sur le fond de ce grief puisqu'elle avait conclu que les faits de la cause révélaient une méconnaissance du droit du requérant à une procédure contradictoire. Pour sa part, la Grande Chambre estime que les deux griefs que le requérant tire de l'article 6 sont distincts et appellent donc un examen séparé. Il est vrai que chacun de ces griefs, pris isolément, équivaut à une critique de l'équité de la procédure interne au sens du paragraphe 1 de cette disposition. Toutefois, compte tenu de la nature fondamentale du droit de chacun à ce que sa cause soit entendue publiquement, dont le droit à une audience est un aspect, on ne peut considérer, de l'avis de la Cour, que le grief du requérant à cet égard est absorbé par la constatation d'un manquement au droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Dès lors, le grief doit être examiné séparément au fond, d'autant qu'il s'agissait de la principale doléance du requérant sur le terrain de l'article 6.

47. Selon la jurisprudence établie de la Cour, dans une procédure se déroulant devant un premier et seul tribunal, le droit de chacun à ce que sa cause soit «entendue publiquement», au sens de l'article 6 § 1, implique le droit à une «audience» à moins que des circonstances exceptionnelles ne justifient de s'en dispenser (voir, par exemple, les arrêts *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 20, § 64, *Fredin c. Suède (n° 2)*, 23 février 1994, série A n° 283-A, pp. 10-11, §§ 21-22, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 2)*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 168, § 46).

48. La Cour relève que la demande du requérant a été examinée par la cour d'assises de Karşıyaka puis, en deuxième instance, par la chambre compétente de la Cour de cassation. A aucun stade l'intéressé n'a bénéficié de la possibilité d'exposer oralement ses prétentions devant les juridictions internes. Malgré la thèse du Gouvernement selon laquelle le requérant aurait pu, en vertu de l'article 438 du code de procédure civile, demander à la Cour de cassation de tenir une audience, la Cour n'est pas convaincue qu'une telle demande aurait eu des chances de succès. Elle observe que, nonobstant la nature civile de la demande du requérant, la procédure applicable est apparemment régie par les dispositions du code de procédure pénale, et que les tribunaux répressifs sont compétents. A supposer même que l'article 438 du code de procédure civile ait pu servir de base pour solliciter la tenue d'une audience devant la Cour de cassation, il faut avant tout déterminer si le requérant aurait dû bénéficier d'une audience devant la cour d'assises de Karşıyaka, la juridiction chargée d'établir les faits de la cause et d'apprécier le montant à octroyer à l'intéressé à titre de réparation. On ne saurait considérer – si tant est que le Gouvernement le suggère – que le requérant a renoncé à son droit à une audience en omettant d'en demander une devant la Cour de cassation, puisque celle-ci n'avait pas

pleine juridiction pour substituer son propre point de vue à celui du tribunal de première instance (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, p. 15, § 34).

49. Eu égard à ce qui précède, la Cour examinera si des circonstances exceptionnelles justifiaient de se dispenser d'une audience relative à la demande d'indemnisation présentée par le requérant.

50. Elle observe que la cour d'assises de Karşıyaka jouissait d'un pouvoir discrétionnaire quant au montant de l'indemnisation à accorder au requérant dès lors qu'il avait été établi que son affaire relevait de l'un des motifs exposés à l'article 1 de la loi n° 466 (paragraphe 29 ci-dessus). Le Gouvernement ne prétend pas que la cour d'assises de Karşıyaka ait fixé le montant de la réparation en fonction d'un barème fixe d'indemnisation fondé uniquement sur le nombre de jours que l'intéressé a passés en détention avant sa libération. Au contraire, cette juridiction a pris note de l'ensemble des griefs exposés dans la demande présentée par l'avocat du requérant, et a tenu compte de plusieurs facteurs personnels, notamment la situation financière et sociale de l'intéressé et, en particulier, la portée des souffrances émotionnelles qu'il a endurées pendant sa période de détention (paragraphe 23 ci-dessus).

51. S'il est vrai que le fait et la durée de la détention ainsi que la situation financière et sociale du requérant pouvaient être établis à partir du rapport rédigé par le juge rapporteur, sans qu'il fût nécessaire d'entendre l'intéressé (paragraphe 22 ci-dessus), d'autres considérations interviennent lorsqu'il y a lieu d'apprécier les souffrances émotionnelles que celui-ci prétendait avoir subies. De l'avis de la Cour, le requérant aurait dû bénéficier de la possibilité d'expliquer oralement à la cour d'assises de Karşıyaka le dommage moral que lui avait occasionné son emprisonnement en termes de désespoir et d'angoisse. La nature essentiellement personnelle de l'expérience vécue par le requérant et la détermination du montant adéquat à accorder à titre d'indemnisation rendaient sa comparution indispensable. On ne saurait prétendre qu'il s'agissait de questions à caractère technique pouvant être réglées de manière satisfaisante sur la seule base du dossier. Au contraire, la Cour estime que la bonne administration de la justice et la responsabilité de l'Etat auraient été mieux servies en l'espèce si le requérant avait été autorisé à exposer sa situation personnelle au cours d'une audience devant les juridictions internes et sous le contrôle du public. De l'avis de la Cour, cet élément prend le pas sur les considérations de célérité et d'efficacité qui, d'après le Gouvernement, sous-tendent la loi n° 466.

52. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait de se dispenser de la tenue d'une audience; dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Non-communication de l'avis du procureur*

53. Le requérant souligne qu'on ne peut qualifier le rôle du parquet général de fonction uniquement administrative, limitée à la vérification et à la transmission technique du dossier à la Cour de cassation, comme le prétend le Gouvernement. Selon le requérant, il n'y a pas lieu d'accorder une importance décisive à l'accessibilité de l'avis du procureur général aux parties à la procédure devant la Cour de cassation. Tout d'abord, le droit interne ne donne aucune indication quant au stade auquel l'avis doit être communiqué à la Cour de cassation ou au délai pendant lequel le dossier reste en dépôt auprès du tribunal de première instance avant d'être transmis à la Cour de cassation à l'intention du procureur général. En outre, il était impossible de connaître la date à laquelle la chambre compétente de la Cour de cassation avait examiné l'avis et pris une décision. Ces éléments, ainsi que la distance physique entre İzmir, où réside le requérant, et Ankara, où siège la Cour, réduisent à néant l'argument de l'accessibilité. Le requérant souligne également que cette ambiguïté générale dans la procédure est encore aggravée par le fait que le droit turc ne prévoit pas la non-participation du procureur général aux délibérations des chambres de la Cour de cassation. Pour le requérant, l'élément décisif tient au fait que la chambre compétente de la Cour de cassation a lu cet avis et a rejeté le recours conformément à la recommandation du procureur général.

54. Le Gouvernement souligne que l'avis du procureur général sur une affaire déferée à la Cour de cassation ne lie pas la chambre chargée de l'affaire, laquelle est libre de traiter le recours sans en tenir compte. L'avis consiste en un document d'une page dans lequel le procureur général, dont les services ne dépendent ni du pouvoir exécutif ni des parties au litige, expose son point de vue sur la question de savoir si la décision de première instance doit être annulée ou confirmée.

Dans la présente affaire, le procureur général a recommandé à la chambre de rejeter tant le recours du requérant que celui du Trésor public contre le jugement de première instance. En conséquence, on ne saurait dire que son avis ait enfreint le principe de l'égalité des armes entre les deux parties. Son refus de recommander à la chambre d'augmenter le montant octroyé s'inscrivait dans sa fonction d'uniformisation des indemnisations en ce domaine. En outre, le procureur général n'était pas autorisé à assister aux délibérations de la chambre. Dès lors, il ne pouvait exercer aucune influence sur la décision prise par celle-ci. Invoquant l'article 320 du code de procédure pénale, le Gouvernement soutient en outre que le requérant pouvait à tout moment avoir accès à l'avis du procureur général puisque celui-ci était versé au dossier dont était saisie la chambre de la Cour de cassation. Le

requérant avait la possibilité de présenter une demande additionnelle en réponse à cet avis. Le Gouvernement estime que sa thèse est étayée par l'arrêt rendu par la Cour le 7 juin 2001 dans l'affaire *Kress c. France* ([GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI).

55. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle la non-communication au requérant de l'avis soumis par le procureur général à la chambre compétente de la Cour de cassation a enfreint l'article 6 § 1. Dans son arrêt, la chambre a tenu le raisonnement suivant :

« 33. La Cour observe que le procureur général près la Cour de cassation devait donner son avis sur le fond des recours présentés par le requérant et le Trésor public. Il a exposé par écrit son point de vue selon lequel il y avait lieu de confirmer l'octroi des dommages-intérêts accordés par la juridiction de première instance. Son avis était donc destiné à influencer la décision de la Cour de cassation.

34. De l'avis de la Cour, compte tenu de la nature des observations du procureur général et de l'impossibilité pour le requérant d'y répondre par écrit, il y a eu méconnaissance du droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Celui-ci implique en principe le droit pour les parties à un procès civil ou pénal de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant – comme le procureur général en l'espèce – en vue d'influencer sa décision (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *J.J. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 613, § 43).

35. Certes, le procureur général a également recommandé de rejeter le recours du Trésor public. Toutefois, si cette neutralité peut avoir garanti l'égalité des armes entre les parties en deuxième instance, il reste que le requérant contestait le montant des dommages-intérêts accordés par la juridiction inférieure. En conséquence, il était en droit d'être pleinement informé de toute observation de nature à compromettre ses chances de succès devant la Cour de cassation.

(...)»

56. Souscrivant à ce raisonnement, la Cour écarte la thèse du Gouvernement selon laquelle la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Kress* précitée, combinée avec l'argument relatif à l'accessibilité de l'avis du procureur général, devrait l'amener à une conclusion différente. Dans l'arrêt *Kress*, la Cour a réaffirmé sa jurisprudence sur l'étendue du droit à une procédure contradictoire dans des circonstances où les observations d'un magistrat indépendant dans une affaire civile ou pénale n'étaient pas communiquées à l'avance aux parties, lesquelles ne disposaient d'aucune possibilité d'y répondre. Dans cette affaire (*ibidem*, §§ 64-65), la Cour a invoqué, parmi d'autres, l'arrêt *J.J. c. Pays-Bas* (du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II) auquel s'est référée la chambre dans son raisonnement. S'il est vrai que la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 dans les circonstances de l'affaire *Kress*, il convient de souligner qu'en l'espèce les faits sont différents. Dans le cas de M^{me} Kress, la Cour a relevé que le commissaire du Gouvernement présentait ses conclusions pour la

première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire devant le Conseil d'Etat et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvriraient le sens et le contenu à cette occasion (*ibidem*, § 73). Par ailleurs, il n'était pas contesté dans l'affaire *Kress* que les avocats qui le souhaitaient pouvaient demander au commissaire du Gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions et y répliquer par une note en délibéré, et qu'en outre, au cas où le commissaire du Gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (*ibidem*, § 76). Or ces garanties étaient absentes en l'espèce, puisque la Cour de cassation a examiné les motifs de recours des parties sans tenir d'audience.

57. Quant à l'argument consistant à dire que le requérant aurait pu consulter le dossier au greffe de la Cour de cassation et obtenir une copie de l'avis du procureur général, la Cour est d'avis que cela ne constitue pas en soi une garantie suffisante pour assurer le droit de l'intéressé à une procédure contradictoire. Selon elle, l'équité voulait que ce fût le greffe de la Cour de cassation qui informât le requérant du dépôt de l'avis et de la possibilité dont il bénéficiait, s'il le souhaitait, d'y répondre par écrit. Cette exigence ne semble pas être observée en droit interne. Le Gouvernement affirme que l'avocat du requérant aurait dû savoir qu'il était possible en pratique de consulter le dossier. Toutefois, la Cour estime que le fait d'attendre de l'avocat du requérant qu'il prenne l'initiative et qu'il s'informe périodiquement du point de savoir si de nouveaux éléments ont été versés au dossier équivaldrait à lui imposer une charge disproportionnée et ne lui aurait pas nécessairement garanti une réelle possibilité de commenter l'avis, puisqu'il n'a jamais été informé du calendrier procédural suivi dans le traitement du recours (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Brandstetter c. Autriche* du 28 août 1991, série A n° 211, pp. 27-28, § 67). Elle relève à cet égard que l'avis a été rédigé le 17 octobre 1996 et soumis à la chambre compétente le 21 octobre 1996, en même temps que le dossier. Celle-ci a rendu sa décision le 7 novembre 1996.

58. Eu égard aux considérations ci-dessus, la Cour, à l'instar de la chambre, conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la non-communication au requérant de l'avis du procureur général.

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

59. 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

60. Au cours de la procédure devant la chambre, le requérant a demandé une somme de 50 000 francs français (FRF) (7 622,45 euros (EUR)) à titre de réparation du dommage moral. La chambre a estimé que le constat de violation de l'article 6 du fait de la non-communication de l'avis du procureur général constituait en soi une satisfaction équitable suffisante.

61. A l'audience, le Gouvernement a déclaré que si la Cour devait conclure à la violation de l'article 6 pour l'un des motifs invoqués par le requérant ou les deux, le constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante. A son avis, le montant réclamé est excessif, eu égard à la situation financière et sociale du requérant et à la conjoncture en Turquie.

62. La Cour a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention en raison de l'absence d'audience dans le cadre de la procédure interne et du manquement au droit du requérant à une procédure contradictoire. Statuant en équité, elle lui alloue la somme de 2 000 EUR.

B. Frais et dépens

63. Au cours de la procédure devant la chambre, le requérant avait réclamé une indemnité de 13 500 FRF (2 058,06 EUR) de ce chef. La chambre lui a accordé 10 000 FRF (1 524,49 EUR), moins les 4 100 FRF (625,04 EUR) qu'il avait perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

Quant à la procédure fondée sur l'article 43 de la Convention, l'intéressé demande un supplément de 25 000 FRF (3 811,23 EUR). Selon lui, cette somme se décompose en 20 000 FRF (3 048,98 EUR) de frais de procédure et 5 000 FRF (762,45 EUR) correspondant à des dépenses diverses, telles que des frais de traduction et de secrétariat. Le certificat d'assistance judiciaire du requérant a été étendu à la procédure fondée sur l'article 43 et l'intéressé a perçu 2 012,93 EUR à cette fin.

64. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme de 4 500 EUR, moins les 2 637,97 EUR qu'il a perçus au titre de l'assistance judiciaire pour l'ensemble de la procédure devant les organes de la Convention.

C. Intérêts moratoires

65. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'argument du requérant selon lequel il convient de considérer que le Gouvernement est forcé à présenter des observations sur la question de la non-communication de l'avis du procureur général, et *réaffirme* que sa compétence s'étend à tous les aspects de la requête déjà examinés par la chambre dans son arrêt;
2. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence d'audience dans le cadre de la procédure interne;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la non-communication au requérant de l'avis du procureur général;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, à convertir en livres turques à la date du règlement :
 - i. 2 000 EUR (deux mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 4 500 EUR (quatre mille cinq cents euros), moins les 2 637,97 EUR (deux mille six cent trente-sept euros quatre-vingt-dix-sept centimes) perçus au titre de l'assistance judiciaire, 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*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 11 juillet 2002.

Paul MAHONEY
Greffier

Luzius WILDHABER
Président

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

- opinion en partie dissidente commune à MM. Wildhaber, Costa, Ress, Türmen, Bîrsan, Jungwiert, Maruste et Ugrekhelidze;
- opinion en partie dissidente de M. Ress, à laquelle se rallie M. Maruste.

L.W.
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À MM. LES JUGES WILDHABER, COSTA, RESS, TÜRMEŒN,
BİRSAN, JUNGWIERT, MARUSTE ET UGREKHELIDZE

Nous nous séparons de nos collègues sur un point : nous ne concluons pas à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence d'audience au cours de la procédure interne. Il y a plusieurs raisons à cela.

Tout d'abord, la jurisprudence de la Cour n'a jamais exigé, en toutes circonstances, l'oralité des débats. Dans de nombreux procès, une procédure écrite peut suffire, soit parce que le justiciable renonce explicitement ou tacitement à une audience, soit parce que le différend ne soulève pas des questions d'intérêt public rendant nécessaires des débats, soit enfin, lorsqu'il n'y a qu'un seul degré de juridiction – ce qui n'est d'ailleurs pas le cas ici – dans des circonstances exceptionnelles. On peut citer ainsi les arrêts *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990 (série A n° 171-A, pp. 20-21, § 67), à propos d'une contestation sur la légalité d'une vente, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993 (série A n° 263, pp. 19-20, § 58), à propos d'un recours devant le Tribunal fédéral des assurances relatif à une rente d'invalidité, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 2)*, 19 février 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 169, § 49), à propos d'un recours devant la Cour administrative suprême, statuant en premier et dernier ressort, contre un refus de permis de construire, ou encore la décision d'irrecevabilité dans l'affaire *Varela Assalino c. Portugal* ((déc.), n° 64336/01, 25 avril 2002), à propos d'une demande d'annulation de testament et d'une demande d'indignité successorale.

Cette jurisprudence fixe trois critères pour qu'existent des « circonstances exceptionnelles », qui justifient la dispense d'audience publique : qu'il n'y ait pas en jeu un problème de fait ou de droit qui exige une audience ; la nature limitée des questions à trancher par la juridiction ; enfin des considérations touchant à l'absence d'intérêt public en cause. Or, dans la présente affaire, ces trois conditions se trouvaient remplies.

En deuxième lieu, en effet, M. Göç, qui avait été placé quarante-huit heures en garde à vue, demandait le bénéfice de la loi n° 466 sur l'octroi d'indemnités aux personnes illégalement arrêtées ou détenues. Cette loi, qui fonde une responsabilité objective de l'Etat, permet d'octroyer à la victime une indemnité pour le préjudice matériel et moral découlant de sa détention irrégulière. La demande doit être assortie de pièces écrites, et le montant de l'indemnité est fonction de la situation financière et sociale du plaignant. Il ne s'agit que de cela. Le requérant a bien allégué en outre devant notre Cour qu'il aurait été victime de mauvais traitements, mais ce grief a été déclaré irrecevable par la décision de la chambre du 9 novembre 2000, et en tout état de cause ce n'est pas sur le

fondement de la loi n° 466 que de mauvais traitements auraient pu faire l'objet d'une réparation de la part des autorités turques. Cette question aurait dû être soulevée devant les tribunaux civils dans le cadre d'une action civile. Il en résulte que la cour d'assises de Karşıyaka avait à résoudre un différend très simple : il lui fallait et il lui suffisait d'apprécier le montant de l'indemnité à accorder à M. Göç, sur la seule base du dossier. C'était là un exercice technique, pouvant être mené à bien à la lumière des montants octroyés dans des affaires précédentes. Et rien n'empêchait le requérant de présenter par écrit à la cour d'assises ses arguments à l'appui de sa demande.

En troisième lieu, cette cour a méticuleusement établi les faits de la cause, en se fondant sur le rapport du juge rapporteur. Il est révélateur que le requérant, dans son appel devant la Cour de cassation, n'a pas contesté les faits tels qu'établis par la cour d'assises, juridiction de première instance, ni soulevé un point de droit, se bornant à critiquer le montant qui lui avait été alloué.

En quatrième lieu, la demande de M. Göç a été traitée avec célérité, comme l'implique la loi n° 466, qui a mis en place une procédure rapide pour traiter des revendications de cette nature. Or exiger des juridictions internes la tenue d'une audience chaque fois qu'une demande ne posant aucun problème particulier leur est présentée pourrait compromettre, à la limite, l'objectif du respect du «délai raisonnable» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Le règlement de notre Cour elle-même, d'ailleurs, prévoit qu'elle peut se dispenser d'une audience si elle n'en a pas besoin ; dans la pratique, elle s'en dispense même pour la majorité des affaires de chambre, faute de quoi elle risquerait fort de ne pas respecter le délai raisonnable, voire d'être paralysée. Or il n'est pas souhaitable que la Cour européenne des Droits de l'Homme exige des juridictions internes ce qu'elle ne peut pas s'imposer à elle-même.

En cinquième lieu, l'audience que le juge rapporteur peut tenir en vertu de l'article 3 de la loi n° 466 présente toutes les caractéristiques d'une audience publique : les deux parties, c'est-à-dire le demandeur et le représentant du Trésor public, sont présentes, et l'audience est ouverte au public. En l'espèce, ce juge ne trouva aucune raison qui imposât de tenir une telle audience, et le demandeur ne la sollicita pas davantage. Cette renonciation implicite, mais non équivoque au sens des arrêts cités plus haut, alors qu'aucun intérêt public ne rendait nécessaires des débats dans une matière purement technique, nous fait penser, sans mettre en cause la bonne foi du requérant, que son grief tiré de l'absence d'audience est quelque peu artificiel.

Nous voudrions conclure par une remarque de caractère plus général. L'exigence jurisprudentielle de «circonstances exceptionnelles», rappelée au paragraphe 47 de l'arrêt, pour la dispense d'audience devant une cour statuant en premier et dernier ressort, peut être, à notre avis, remise en

question. Un tel raisonnement est en effet trop simple pour la complexité des situations juridiques. Les circonstances devraient être plutôt *typiques* pour certains types de procédures, par exemple les procédures d'indemnisation spécifiquement encadrée, comme en l'espèce, qui *normalement* ne requièrent pas une audience. Dans le contexte de cette procédure typique la balance entre les intérêts individuels et l'intérêt général est déjà prise en compte dans l'établissement des règles de procédure en tant que telles. C'est seulement pour les situations plus exceptionnelles qu'il faudrait démontrer la nécessité d'une audience orale. La méthode de résolution des problèmes juridiques par «types», c'est-à-dire par la mise en place, sur la base d'une évaluation soigneuse des intérêts en cause, d'une procédure spécifique n'exigeant normalement pas une audience est une des méthodes classiques de résolution de problèmes qui sont d'une nature plus ou moins technique.

Au total, tout en comprenant le raisonnement de la majorité, nous n'avons pu, à notre regret, nous y rallier.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE RESS,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE MARUSTE

(Traduction)

1. Le raisonnement de la chambre ayant statué initialement sur l'affaire se fondait sur l'idée que la violation du droit à une procédure contradictoire englobait également l'absence d'audience. Toutefois, la Grande Chambre est d'avis, comme les deux juges ayant exprimé l'opinion dissidente annexée à l'arrêt de chambre, MM. Makarczyk et Türmen, que les deux griefs sont distincts et requièrent donc un examen séparé (paragraphe 46 de l'arrêt). A mon sens, c'est le droit à une procédure contradictoire qui est fondamental pour l'équité de la procédure, indépendamment du point de savoir si ce droit est garanti par une audience orale ou une procédure écrite. Une atteinte au principe du contradictoire dans une procédure telle que celle dont il est question en l'espèce doit donc normalement absorber d'autres violations de la même procédure, comme cela a été dit dans l'arrêt de chambre initial sur l'affaire. Néanmoins, après réflexion, je n'exclus pas qu'il peut y avoir des cas dans lesquels l'absence d'audience ne peut être couverte par un constat de violation du caractère contradictoire de la procédure, indépendamment du point de savoir si une audience était réellement nécessaire dans l'affaire en question. La Cour est d'avis que « compte tenu de la nature fondamentale du droit de chacun à ce que sa cause soit entendue publiquement, dont le droit à une audience est un aspect, on ne peut considérer (...) que le grief du requérant à cet égard est absorbé par la constatation d'un manquement au droit de l'intéressé à une procédure contradictoire » (paragraphe 46 de l'arrêt). A mon sens, il faut partir de la nature fondamentale du droit à une procédure contradictoire, dont le droit de chacun à ce que sa cause soit entendue, que ce soit dans le cadre de débats oraux ou d'une procédure écrite, est l'un des aspects essentiels. Cette divergence de vues peut également expliquer la différence des raisonnements adoptés par la chambre initiale et la Grande Chambre.

2. Dans les circonstances de la cause, une audience n'était pas nécessaire. Sur ce point, je me rallie et ai contribué à l'avis exprimé dans l'opinion en partie dissidente de mes collègues.

CALABRÒ c. ITALIE ET ALLEMAGNE
(Requête n° 59895/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 21 MARS 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Ress, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{mes} N. Vajić, M. V. Zagrebelsky, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

**Rôle d'un agent infiltré dans la commission d'une infraction
Utilisation, lors d'un procès, des déclarations d'un témoin introuvable**

Article 6 § 1

Procès équitable – Procédure pénale – Rôle d'un agent infiltré dans la commission d'une infraction – Absence de provocation policière – Absence d'incitation à la commission d'une infraction qui, sans l'intervention d'un agent infiltré, n'aurait pas été perpétrée

Article 6 §§ 1 et 3 d)

Auditions de témoins – Utilisation, lors d'un procès, des déclarations d'un témoin introuvable – Témoin à l'étranger introuvable – Etendue de l'obligation pesant sur les autorités nationales pour obtenir la présentation d'un témoin à l'étranger – Condamnation ne reposant pas exclusivement sur les déclarations d'un témoin que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger

*
* *

Le requérant fut arrêté par la police italienne en flagrant délit d'achat d'une importante quantité de cocaïne. La drogue avait été importée en Italie, dans le cadre d'une coopération entre la police italienne et allemande, par un agent infiltré nommé Jürgen. Celui-ci avait téléphoné à un trafiquant intéressé par l'achat de la drogue, qui avait précisé avoir parlé de l'affaire avec le requérant. Ce dernier prit contact avec Jürgen et lui demanda s'il avait la drogue. Jürgen ayant répondu par l'affirmative, le requérant se rendit dans sa chambre. Jürgen lui montra alors une valise contenant vingt kilogrammes de cocaïne. Le requérant fit un signe d'approbation et fut immédiatement arrêté. La scène avait été enregistrée par des appareils audiovisuels. Accusé de trafic international de stupéfiants, le requérant fut renvoyé en jugement devant le tribunal de Milan. De nombreux témoins, dont des agents de la police italienne et de la police allemande, furent entendus. Ils précisèrent la nature et les modalités de l'opération de police ayant conduit à l'arrestation du requérant. Le tribunal, estimant absolument nécessaire d'entendre la version de Jürgen, demanda aux autorités allemandes d'interroger ce témoin en Allemagne. Celles-ci répondirent qu'il s'était révélé impossible de le trouver. A la demande du requérant, le tribunal décida de verser au dossier certaines déclarations que Jürgen avait faites dans le cadre d'une procédure pénale connexe s'étant déroulée en Allemagne. Par un jugement de janvier 1996, le tribunal de Milan condamna le requérant à une peine de quinze ans d'emprisonnement et à une amende. Cette décision se fondait sur les

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

circonstances de l'arrestation du requérant, confirmées par un enregistrement audiovisuel, sur des conversations téléphoniques et sur les déclarations des agents de la police italienne et allemande. Les déclarations de Jürgen venaient corroborer ces éléments de preuve. Par une commission rogatoire de novembre 1996, la cour d'appel de Milan, estimant absolument nécessaire d'entendre Jürgen, demanda aux autorités allemandes de le convoquer et de veiller à ce qu'il fût assisté par un avocat. Ces dernières répondirent qu'il demeurait introuvable. Par un arrêt de juin 1997, la cour d'appel de Milan aggrava la peine infligée au requérant. Il fut débouté de son pourvoi en cassation.

1. Article 6 § 1 combiné avec l'article 3 § d) : les autorités italiennes ont déployé des efforts considérables pour obtenir le témoignage de Jürgen. Il ne leur appartenait pas de mener des recherches pour retrouver une personne résidant sur le territoire d'un Etat étranger. Les juridictions italiennes saisies utilisèrent les moyens que le droit interne leur offrait pour assurer la présence de ce témoin à l'audience et ne pouvaient que faire confiance aux informations provenant de sources qualifiées étrangères qui indiquaient que le témoin était introuvable. Dès lors, l'on ne saurait imputer aux autorités italiennes un manque de diligence engageant leur responsabilité devant les organes de la Convention. De plus, les déclarations de ce témoin n'ont pas constitué le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond ont assis la condamnation du requérant. L'impossibilité d'interroger Jürgen à l'audience n'a donc pas porté atteinte aux droits de la défense : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1 : à la différence de l'affaire *Teixeira de Castro*, en l'espèce l'agent infiltré s'est borné à faire connaître sa disponibilité à importer et vendre les stupéfiants. C'est bien le requérant qui prit contact avec lui spontanément puis versa l'argent et organisa le rendez-vous pour la livraison, démontrant ainsi qu'il se trouvait mêlé à un réseau lié au trafic international de stupéfiants. La condamnation du requérant ne s'est pas fondée dans une mesure déterminante sur les déclarations de l'agent infiltré et le requérant a pu interroger les autres agents de police ayant participé à l'enquête et éclaircir les modalités comme la nature de l'opération policière ayant conduit à son arrestation. Au vu des faits de l'espèce, l'on ne peut conclure que les agissements de l'agent infiltré ont provoqué une infraction qui, à défaut, n'aurait pas été perpétrée. L'intervention en question ne dépassait pas celle d'un agent infiltré, ne privant pas le requérant d'un procès équitable : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Ciulla c. Italie, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148

B. c. Autriche, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 175

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

Artner c. Autriche, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A

Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Kostu c. Italie (déc.), n° 33399/96, 9 mars 1999

A.M. c. Italie, n° 37019/97, CEDH 1999-LX

Uzeyir c. Italie (déc.), n° 60268/00, 16 novembre 2000

P.M. c. Italie (déc.), n° 43625/98, 8 mars 2001

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Giuseppe Calabrò, est un ressortissant italien né en 1950 et actuellement détenu à la prison de Milan. Il est représenté devant la Cour par M^e P. Sciretti, avocat à Milan.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. L'arrestation du requérant et la procédure de première instance

Le 19 juillet 1993, le requérant fut arrêté par la police de Brescia en flagrant délit d'achat d'une importante quantité de cocaïne (environ quarante-six kilogrammes).

Il ressort d'un rapport de police que la drogue avait été importée en Italie, dans le cadre d'une coopération entre la police italienne et allemande, par un «collaborateur», dont le nom aurait été Jürgen Vervoort (ci-après «Jürgen»). Le 17 juillet 1993, ce dernier avait séjourné à l'hôtel *Euroresidence* de Brescia, qui faisait l'objet d'une surveillance étroite de la police. Le 18 juillet 1993, Jürgen avait téléphoné à X, trafiquant résidant à Marbella (Espagne) et intéressé par l'achat de la drogue, qui avait précisé avoir parlé de l'affaire avec le requérant. Le 19 juillet 1993, X déclara à Jürgen que le requérant avait rejoint Brescia. Le requérant se présenta plus tard à l'hôtel *Euroresidence*, prit contact avec Jürgen et lui demanda s'il avait «la chose» (*la roba*, expression souvent utilisée dans les milieux criminels pour désigner la drogue dure). Jürgen ayant répondu par l'affirmative, le requérant se rendit dans la chambre de l'intéressé. Jürgen lui montra alors une valise contenant vingt kilogrammes de cocaïne. Le requérant fit un signe d'approbation et fut immédiatement arrêté. La scène avait été enregistrée par des appareils audiovisuels. Par la suite, X téléphona à l'hôtel *Euroresidence* et demanda avec insistance des nouvelles du requérant.

Par une ordonnance du 23 juillet 1993, le juge des investigations préliminaires de Brescia valida l'arrestation du requérant et plaça l'intéressé en détention provisoire.

Le 5 juillet 1994, le requérant, accusé de trafic international de stupéfiants, fut renvoyé en jugement devant le tribunal de Milan.

Les débats commencèrent le 26 octobre 1994. De nombreux témoins, dont des agents de la police italienne et de la police fédérale allemande

(*Bundeskriminalamt* – «le BKA»), furent entendus. Ils précisèrent la nature et les modalités de l'opération de police ayant conduit à l'arrestation du requérant.

Par la voie d'une commission rogatoire datée du 17 juillet 1995, le tribunal de Milan, estimant «absolument nécessaire» d'entendre la version de Jürgen, demanda aux autorités allemandes d'interroger ce témoin en Allemagne. Cette demande fut transmise au ministère de la Justice allemand à Stuttgart. Par une note du 1^{er} novembre 1995, le juge d'instance de Wiesbaden informa le tribunal de Milan que, selon les informations reçues du BKA, il s'était révélé impossible de trouver Jürgen malgré les nombreux efforts déployés à cet effet. Parti en vacances le 6 septembre 1995, l'intéressé n'avait plus donné aucune nouvelle.

Le 4 décembre 1995, le tribunal de Milan, eu égard au fait que Jürgen était devenu introuvable et que la défense avait renoncé à son audition, révoqua la commission rogatoire du 17 juillet 1995. A la demande du requérant, il décida de verser au dossier certaines déclarations que Jürgen avait faites dans le cadre d'une procédure pénale connexe s'étant déroulée en Allemagne.

Par un jugement du 22 janvier 1996, le tribunal de Milan condamna le requérant à une peine de quinze ans d'emprisonnement et 300 millions de lires italiennes (ITL) (environ 154 937 euros (EUR)) d'amende.

Cette décision se fondait sur les circonstances de l'arrestation du requérant, confirmées par un enregistrement audiovisuel, sur les transcriptions de certaines conversations téléphoniques que Jürgen avait eues avec X et d'autres personnes impliquées dans le trafic et sur les déclarations des agents de la police italienne et du BKA. Ces éléments permettaient d'établir que des trafiquants latino-américains avaient demandé à Jürgen, sujet connu dans le milieu du trafic de stupéfiants, s'il était en mesure de trouver des personnes intéressées par l'achat de la cocaïne. Or trois personnes de nationalité italienne, X, Y et le requérant, avaient pris contact avec Jürgen pour manifester leur disponibilité à cet égard. X et le requérant avaient ensuite donné de l'argent à Jürgen.

Le tribunal n'estima pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si, en sa qualité d'agent infiltré, Jürgen pouvait être poursuivi au titre de la loi italienne. Ses déclarations n'avaient en effet pas été faites en Italie, mais au cours d'un procès s'étant déroulé en Allemagne. Or, aux termes de la législation de ce pays, Jürgen ne pouvait pas être poursuivi. Par ailleurs, la plupart des déclarations de Jürgen concernaient ses rapports avec la police allemande et n'avaient aucun intérêt pour l'affaire du requérant. Seul un document était pertinent: celui dans lequel Jürgen décrivait les contacts qu'il avait eus avec X et le requérant pour décider la vente de la cocaïne ainsi que les modalités de la livraison de celle-ci. Etant donné que selon les informations fournies par les autorités allemandes Jürgen était devenu introuvable, il y avait lieu

d'estimer que ses déclarations étaient désormais «non renouvelables» (*irripetibili*), et que par conséquent elles pouvaient être utilisées dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de l'accusation portée contre le requérant. Les déclarations en question corroboraient et confirmaient les autres éléments de preuve pesant sur le requérant.

Pour fixer le taux de la peine à infliger au requérant, le tribunal prit en compte, notamment, le fait que l'intéressé avait été précédemment condamné au pénal (quoique pour des infractions moins graves) et que d'autres procédures pénales étaient pendantes contre lui. De plus, la nature du crime donnait à penser que le requérant était actif dans le milieu des trafiquants de drogues.

2. *La procédure d'appel*

Le parquet et le requérant interjetèrent appel.

Le requérant considérait notamment que la vente simulée de stupéfiants montée par la police était illégale. Il observait que la législation italienne en la matière (articles 97 et 98 du décret du président de la République n° 309 de 1990) permettait, à titre exceptionnel, de procéder à des opérations d'achat simulé et de livraison contrôlée de stupéfiants, mais n'autorisait en aucun cas la vente fictive de drogue. De ce fait, tant Jürgen que les autres policiers ayant joué un rôle dans son affaire auraient dû être entendus comme coïnculpés, et non comme témoins. Dès lors que tel n'avait pas été le cas, leurs déclarations n'auraient pas dû être utilisées. Par ailleurs, l'identité de Jürgen n'ayant pas été dûment indiquée, le versement au dossier de ses déclarations était contraire aux principes fondamentaux du système juridique italien.

Enfin, le requérant estimait qu'il aurait dû être relaxé en application de l'article 49 § 2 du code pénal (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessous) car, sans les agissements de Jürgen et d'autres agents de police, l'infraction dont il était accusé n'aurait pas été perpétrée.

Par une commission rogatoire du 4 novembre 1996, la cour d'appel de Milan, estimant qu'il était «absolument nécessaire» d'entendre Jürgen, demanda aux autorités allemandes de convoquer l'intéressé et de veiller à ce qu'il fût assisté par un avocat.

Le tribunal de Wiesbaden fixa une audience au 24 mars 1997 afin de procéder à l'audition de Jürgen selon les dispositions pertinentes de la loi allemande. Il précisa que les juges italiens, le représentant du parquet et les avocats du requérant avaient la faculté de participer à l'audience.

Le 21 mars 1997, toutefois, le BKA fit savoir à la cour d'appel de Milan que Jürgen demeurait introuvable. L'audience du 24 mars 1997 fut annulée. Le 17 avril 1997, le requérant, jugeant que le BKA s'était montré peu coopérant, demanda que Jürgen fût convoqué devant les autorités judiciaires italiennes.

Par une ordonnance du 8 mai 1997, le président de la cour d'appel de Milan, faisant droit à cette demande, convoqua Jürgen à comparaître le 27 juin 1997 et l'invita à nommer un avocat de son choix. Les autorités allemandes reçurent communication de cette ordonnance et furent invitées à notifier la convocation à Jürgen en application des articles 8 et suivants de la Convention européenne en matière d'assistance judiciaire. Il leur fut précisé que Jürgen pourrait garder l'anonymat.

Jürgen ne se présenta pas à l'audience du 27 juin 1997.

Par un arrêt du 27 juin 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 3 février 1999, la cour d'appel de Milan porta la peine infligée au requérant à seize ans et trois mois d'emprisonnement et 350 millions d'ITL (environ 180 759 EUR) d'amende.

Elle observa tout d'abord que le code de procédure pénale allemand permettait de ne pas indiquer dans un procès-verbal l'identité d'un témoin lorsque celui-ci se trouvait en danger ; dans ce cas, les papiers certifiant l'identité du témoin étaient gardés par le parquet. Elle considéra par ailleurs qu'il ne pouvait y avoir aucun doute quant à l'identité de Jürgen. Il ressortait en effet du dossier que le 15 juillet 1993 l'intéressé, interrogé par le parquet de Panama, avait exhibé un passeport libellé au nom de Jürgen Vervoorst et avait déclaré que depuis dix ans il était un agent secret du BKA et de la police américaine. Enfin, plusieurs témoins avaient présenté Jürgen comme étant la personne qui avait conduit l'opération d'importation de la cocaïne en Europe.

Par ailleurs, la cour d'appel avait à plusieurs reprises essayé d'entendre Jürgen, mais l'audition de ce témoin s'était révélée impossible. De ce fait, en vertu de l'article 238 § 3 du code de procédure pénale italien (CPP), les déclarations faites par l'intéressé aux autorités allemandes pouvaient être versées au dossier et utilisées pour la décision.

Quant à la qualité attribuée à Jürgen dans le procès italien, la cour d'appel observa qu'une immunité ne pouvait être reconnue à un agent infiltré que si le rôle joué par celui-ci était « indirect et marginal » par rapport à la conduite criminelle en cause, c'est-à-dire limité à la surveillance et à l'observation d'actes accomplis par des tiers. En l'espèce Jürgen avait acheminé la cocaïne d'Amérique latine en Allemagne et d'Allemagne en Italie et, compte tenu du rôle actif ainsi joué par lui, il aurait dû être considéré comme coïnculpé. Dès lors qu'il n'avait pas été qualifié comme tel dans la procédure italienne, ses déclarations ne pouvaient être utilisées que dans la mesure où elles ne portaient pas sur des faits pouvant entraîner sa responsabilité au pénal. La partie utilisable de ses déclarations avait éclairci la dynamique de l'opération de police qui avait conduit à l'arrestation du requérant.

Quant à l'exception du requérant tirée de l'article 49 § 2 du code pénal, la cour d'appel observa que cette disposition interdisait de punir une personne dont les actes étaient parfaitement inaptes à provoquer des

conséquences dangereuses ou préjudiciables. Par ailleurs, l'intervention d'un agent infiltré n'avait aucune incidence sur les actes d'un accusé si ce dernier avait déjà l'intention de commettre l'infraction. En l'espèce, le requérant s'était activé pour demander à Jürgen de transporter des centaines de kilogrammes de cocaïne, lui avait versé des sommes d'argent, avait gardé des contacts avec l'agent infiltré et était allé au rendez-vous organisé pour la livraison de la drogue.

3. *Le pourvoi en cassation du requérant*

Le requérant se pourvut en cassation, réitérant pour l'essentiel ses moyens d'appel. Il observa en outre que l'identité de Jürgen n'avait pas été établie avec certitude, ce qui empêchait *ab initio* de prendre en considération ses affirmations.

Par un arrêt du 15 octobre 1999, dont le texte fut déposé au greffe le 14 janvier 2000, la Cour de cassation, estimant que la cour d'appel avait motivé de façon logique et correcte tous les points controversés, débouta le requérant de son pourvoi.

Concernant la violation alléguée de l'article 49 § 2 du code pénal, elle nota qu'un accord quant aux modalités de la vente de la cocaïne avait été conclu déjà à Marbella, et que le requérant avait librement choisi de lui donner exécution.

B. Le droit interne pertinent (Italie)

L'article 238 du CPP indique les cas dans lesquels on peut verser au dossier (et donc utiliser pour la décision sur le bien-fondé des accusations) les procès-verbaux des preuves recueillies dans une autre procédure pénale. Le paragraphe 3 de cette disposition prévoit notamment qu'on peut toujours verser au dossier les «actes qui (...) ne peuvent pas être répétés». L'article 78 § 2 des dispositions d'exécution du CPP précise que «les actes ne pouvant pas être répétés accomplis par la police étrangère peuvent être versés au dossier du juge si les parties donnent leur accord, ou bien après l'audition de leur auteur (...)».

L'article 49 § 2 du code pénal interdit de punir une personne dont les actes, à cause de leur nature ou de l'inexistence de leur objet, ne peuvent avoir de conséquences dangereuses ou préjudiciables.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 3 d) de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir eu l'occasion d'interroger Jürgen.

2. Il estime par ailleurs ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où il aurait été incité par Jürgen à commettre l'infraction dont il a par la suite été reconnu coupable.

3. S'appuyant enfin sur les articles 6 § 1 et 5 § 3 de la Convention, il dénonce la durée de la détention provisoire subie par lui.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint d'avoir été condamné sur la base de la version fournie par Jürgen, témoin qu'il n'a jamais eu l'occasion d'interroger ou faire interroger.

Dans ses parties pertinentes, l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)

Le requérant souligne que l'audition de Jürgen, estimée « absolument nécessaire » par le tribunal et par la cour d'appel, avait une importance primordiale pour la détermination, d'une part, des modalités de la vente de la cocaïne et, d'autre part, de la nature des accords qui existaient entre la police et l'agent infiltré. Par ailleurs, le requérant juge invraisemblable que Jürgen, personne bien connue du BKA, soit devenu introuvable, et considère que les autorités allemandes ont préféré garder le secret quant à l'identité de leur agent infiltré, méconnaissant ainsi les obligations qui leur incombent au titre de la Convention européenne en matière d'assistance judiciaire. A cet égard, le requérant soutient que le nom Jürgen Vervoorst était probablement faux et visait à couvrir la vraie identité de la personne en question.

La Cour relève tout d'abord qu'à l'audience du 4 décembre 1995 l'avocat du requérant avait renoncé à l'audition de Jürgen et avait demandé que fussent versées au dossier certaines déclarations faites par ce dernier, ce qui avait amené le tribunal de Milan à révoquer la commission rogatoire du 17 juillet 1995. Cela dit, elle n'estime pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si le requérant, qui a

par la suite à plusieurs reprises sollicité avec insistance la convocation de Jürgen, a renoncé à son droit d'interroger ou faire interroger ce témoin, le grief étant de toute manière irrecevable pour les raisons exposées ci-dessous.

Dès lors que les exigences du paragraphe 3 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de l'article 6, la Cour examinera les doléances du requérant sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 27, CEDH 1999-I).

La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La mission confiée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

De surcroît, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 51, et *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49). En particulier, les droits de la défense se trouvent restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger (arrêts *A.M. c. Italie*, n° 37019/97, § 25, CEDH 1999-IX, et *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44).

En l'espèce, la Cour relève que les autorités italiennes ont déployé des efforts considérables pour obtenir le témoignage de Jürgen, ordonnant à plusieurs reprises la convocation et l'audition de ce témoin, y compris au moyen d'une commission rogatoire.

Or, en dépit de ces efforts, il n'a pas été possible d'assurer la présence de Jürgen à l'audience car, selon les informations reçues d'Allemagne, ce dernier était devenu introuvable.

La Cour estime qu'il n'appartenait pas aux autorités italiennes de mener des recherches pour retrouver une personne résidant sur le territoire d'un Etat étranger. En ordonnant l'assignation de Jürgen et en

délivrant une commission rogatoire internationale, le tribunal et la cour d'appel ont utilisé les moyens que le droit interne leur offrait pour assurer la présence du témoin en question. D'autre part, le tribunal et la cour d'appel ne pouvaient que faire confiance aux informations provenant de sources qualifiées ayant leur siège en Allemagne, et notamment du juge d'instance de Wiesbaden et du BKA. Dans ces circonstances, on ne saurait imputer aux autorités italiennes un manque de diligence engageant leur responsabilité devant les organes de la Convention (*Kostu c. Italie* (déc.), n° 33399/96, 9 mars 1999).

Certes, il eût mieux valu pouvoir entendre Jürgen en personne, mais le fait que celui-ci était devenu introuvable ne saurait aboutir à paralyser des poursuites dont l'opportunité, au demeurant, échappe au contrôle de la Cour (*Asch c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, § 28).

En outre, la Cour relève que les déclarations de Jürgen ne constituent point le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond ont assis la condamnation du requérant. S'y ajoutèrent, en effet, les circonstances de l'arrestation du requérant, confirmées par un enregistrement audiovisuel, les transcriptions de certaines écoutes téléphoniques et les témoignages des agents de la police italienne et du BKA.

Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que l'impossibilité d'interroger Jürgen à l'audience ait porté atteinte aux droits de la défense au point d'enfreindre les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 (*P.M. c. Italie* (déc.), n° 43625/98, 8 mars 2001, et, *mutatis mutandis*, *Artner c. Autriche*, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24).

Par ailleurs, dans la mesure où les allégations du requérant portent sur le comportement des autorités allemandes, qui auraient méconnu les engagements résultant de la Convention européenne en matière d'assistance judiciaire, la Cour rappelle qu'elle n'est pas compétente pour assurer le respect de textes autres que la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses Protocoles. Du reste, rien en l'espèce ne prouve que les autorités en question aient refusé de rechercher le lieu de résidence de Jürgen dans le but d'empêcher sa convocation.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant considère qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où ce serait Jürgen qui l'aurait incité à commettre l'infraction dont il a par la suite été reconnu coupable.

Le requérant soutient que, loin de se borner à surveiller et à observer une activité criminelle en cours, Jürgen l'a poussé à acheter la drogue, violant ainsi les dispositions pertinentes des lois italienne et allemande.

La Cour rappelle que l'intervention d'agents infiltrés doit être circonscrite et entourée de garanties même lorsqu'est en cause la répression du trafic de stupéfiants. En effet, si l'expansion de la

délinquance organisée commande à n'en pas douter l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-15, § 25). Les exigences générales d'équité consacrées par l'article 6 s'appliquent aux procédures concernant tous les types d'infractions pénales, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière (*Teixeira de Castro c. Portugal*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1463, § 36).

La Cour constate toutefois que le présent litige se distingue de l'affaire *Teixeira de Castro* citée ci-dessus, où elle avait conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison du fait que deux agents de police avaient provoqué une infraction pénale alors que rien n'indiquait que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée.

A cet égard, il convient de rappeler que le casier judiciaire de M. Teixeira de Castro était vierge et que les autorités compétentes n'avaient aucune bonne raison de soupçonner l'intéressé d'être un trafiquant de drogue. Aussi la Cour avait-elle écarté la thèse du Gouvernement selon laquelle le requérant avait une propension à commettre des infractions et conclu que les agents de police avaient exercé une pression de nature à l'inciter au crime.

Or, dans la présente affaire, l'agent infiltré s'est borné à faire connaître sa disponibilité à importer et vendre de très importantes quantités de stupéfiants. Comme il ressort du jugement rendu par le tribunal de Milan le 22 janvier 1996, le requérant a alors spontanément pris contact avec Jürgen, lui a versé de l'argent et a organisé un rendez-vous pour la livraison de quarante-six kilogrammes de cocaïne. Ce faisant, le requérant a démontré qu'il se trouvait mêlé à un réseau lié au trafic international de stupéfiants.

Par ailleurs, à la différence de celle de M. Teixeira de Castro, la condamnation du requérant n'était pas fondée dans une mesure déterminante, la Cour vient de le souligner, sur les déclarations de l'agent infiltré. De plus, au cours de la procédure pénale devant le tribunal de Milan, le requérant a eu l'opportunité d'interroger les autres agents de police ayant participé à l'enquête et d'éclaircir les modalités et la nature de l'opération policière ayant conduit à son arrestation.

Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que les agissements de Jürgen aient provoqué une infraction qui, à défaut, n'aurait pas été perpétrée. Elle estime partant que l'intervention en question ne dépassait pas celle d'un agent infiltré (voir, *a contrario*, l'arrêt *Teixeira de Castro* précité, p. 1463, §§ 37-38), et que le requérant n'a donc pas été privé d'un procès équitable.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Le requérant se plaint enfin de la durée de sa détention provisoire.

La Cour examinera ce grief sous l'angle de l'article 5 § 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. (...) »

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie que dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. Lorsqu'un requérant se plaint d'une situation continue, ce délai court à partir de la fin de celle-ci (*Uzeyir c. Italie* (déc.), n° 60268/00, 16 novembre 2000).

Or, d'après la jurisprudence de la Cour, l'article 5 § 3, qui garantit le droit de toute personne détenue à être jugée dans un délai raisonnable, s'applique uniquement dans la situation envisagée à l'article 5 § 1 c), avec lequel il forme un tout (*Ciulla c. Italie*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 148, p. 16, § 38). Une personne condamnée en première instance se trouve dans le cas prévu à l'article 5 § 1 a), qui autorise la privation de liberté des personnes après condamnation (voir, par exemple, *B. c. Autriche*, arrêt du 28 mars 1990, série A n° 175, p. 14, § 36).

En l'espèce, la condamnation du requérant a été prononcée le 22 janvier 1996, date à laquelle il convient de fixer la fin de la période à prendre en considération aux fins de l'article 5 § 3 de la Convention.

La requête n'ayant été introduite que le 13 avril 2000, ce grief est tardif et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

CALABRÒ v. ITALY AND GERMANY
(Application no. 59895/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 21 MARCH 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Ress, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Undercover agent's role in the commission of an offence
Use at trial of statements of a witness whose whereabouts are unknown****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Undercover agent's role in the commission of an offence – No police incitement – No incitement to commit an offence which would not have been committed without the undercover agent's intervention

Article 6 §§ 1 and 3 (d)

Questioning of witnesses – Use at trial of statements of a witness whose whereabouts are unknown – Witness abroad whose whereabouts are unknown – Extent of the domestic authorities' obligation to secure the production of a witness overseas – Conviction not based solely on statements of a witness whom the accused has been unable to examine or to have examined

*
* *

The applicant was arrested by the Italian police in the process of buying a large quantity of cocaine. The drugs had been imported into Italy by an undercover agent called "Jürgen" as part of a joint operation by the Italian and German police. Jürgen had telephoned a dealer interested in buying the drugs, who said that he had discussed the subject with the applicant. The applicant contacted Jürgen and asked whether he had the drugs. On being told that he had, the applicant had gone up to Jürgen's room, where he was shown a suitcase containing 20 kg of cocaine. He made a gesture of approval and was immediately arrested. The scene was recorded by audiovisual devices. The applicant was committed for trial by the Milan Criminal Court on charges of international drug trafficking. Numerous witnesses, including officers from the Italian and German police gave evidence. They provided details of the nature of the police operation that had led to the applicant's arrest and the procedures used. The Criminal Court, which considered it "absolutely necessary" to hear Jürgen's version of events, asked the German authorities to take evidence from Jürgen in Germany. They replied that it had not proved possible to find him. At the applicant's request, the Criminal Court decided to place in the case file certain statements made by Jürgen in connected criminal proceedings pending in Germany. In a judgment of January 1996, the Milan Criminal Court convicted the applicant and sentenced him to fifteen years' imprisonment and a fine. It relied in its decision on the

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

circumstances of the applicant's arrest (which had been confirmed by an audiovisual recording), transcripts of telephone conversations and statements by the Italian and German police. That evidence was corroborated by Jürgen's statements. In November 1996 the Milan Court of Appeal, which considered it absolutely necessary for Jürgen to give oral testimony, issued a request for evidence on commission in which it asked the German authorities to hear Jürgen and to ensure that he was assisted by a lawyer. The German authorities replied that his whereabouts were still unknown. By a judgment of June 1997, the Milan Court of Appeal increased the sentence imposed on the applicant. His appeal to the Court of Cassation was dismissed.

Held

(1) Article 6 § 1 taken in conjunction with Article 6 § 3 (d): The Italian authorities had made considerable efforts to obtain oral testimony from Jürgen. It was not for them to make enquiries to establish the whereabouts of a person residing on the territory of a foreign State. The Italian courts had used the means at their disposal under domestic law to secure the presence of the witness and had had no alternative but to rely on the information received from qualified sources abroad indicating that the witness could not be traced. Accordingly, the Italian authorities could not be accused of a lack of diligence engaging their responsibility before the Convention institutions. Furthermore, the statements of the witness concerned were not the only evidence on which the trial courts had relied in convicting the applicant. The failure to examine Jürgen at the trial had not therefore infringed the rights of the defence: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1: Unlike the undercover agent in *Teixeira de Castro*, the undercover agent in the case before the Court had merely made it known that he was prepared to import and sell drugs. It was the applicant who had contacted him of his own volition, paid him money and organised a rendezvous to take delivery, thus showing that he was involved in an international drug-trafficking ring. The undercover agent's statements had not been a decisive factor in the applicant's conviction and the applicant had been given an opportunity to question the other police officers who had taken part in the investigation and to clarify the nature of the police operation that had led to his arrest and the procedures used. In the circumstances, it could not be concluded that the undercover agent's actions had incited the commission of an offence that would not otherwise have been committed. He had not gone beyond his role as an undercover agent and, therefore, the applicant had not been denied a fair trial: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11
Ciulla v. Italy, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148
B. v. Austria, judgment of 28 March 1990, Series A no. 175
Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203
Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238
Artner v. Austria, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A
Saïdi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

Kostu v. Italy (dec.), no. 33399/96, 9 March 1999

A.M. v. Italy, no. 37019/97, ECHR 1999-IX

Uzeyir v. Italy (dec.), no. 60268/00, 16 November 2000

P.M. v. Italy (dec.), no. 43625/98, 8 March 2001

...

THE FACTS

The applicant, Mr Giuseppe Calabrò, is an Italian national, born in 1950 and currently detained in Milan Prison. He was represented before the Court by Mr P. Sciretti, of the Milan Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the applicant, may be summarised as follows.

1. *The applicant's arrest and the proceedings at first instance*

On 19 July 1993 the applicant was arrested *in flagrante delicto* by the Brescia police for importing a large quantity (approximately 46 kg) of cocaine.

According to the police report, the drugs had been imported into Italy by an "infiltrator" called Jürgen Vervoorst ("Jürgen") as part of a joint operation by the Italian and German police. On 17 July 1993 Jürgen had stayed at the Euroresidence Hotel in Brescia, which was under close police surveillance. On 18 July 1993 he had telephoned X, a drug trafficker living in Marbella (Spain) who was interested in buying drugs; X said that he had discussed the subject with the applicant. On 19 July 1993 X had informed Jürgen that the applicant was now in Brescia. The applicant had subsequently attended the Euroresidence Hotel, contacted Jürgen and asked him whether he had the "merchandise" (*roba*, an expression often used in criminal circles to refer to hard drugs). On being told that he had, the applicant had gone up to Jürgen's room where he was shown a suitcase containing 20 kg of cocaine. He had made a gesture of approval and had immediately been arrested. The scene was recorded with audiovisual devices. Subsequently, X had telephoned the Euroresidence Hotel and pressed for news of the applicant.

By an order of 23 July 1993 the Brescia investigating judge ruled that the applicant's arrest was lawful and ordered his detention pending trial.

On 5 July 1994 the applicant was committed for trial by the Milan Criminal Court on charges of international drug trafficking.

The trial began on 26 October 1994. Numerous witnesses, including officers from the Italian police and the German federal police (*Bundeskriminalamt* – "the BKA") gave evidence. They provided details of the nature of the police operation that had led to the applicant's arrest and of the procedures used.

On 17 July 1995 the Milan Criminal Court, which considered it “absolutely necessary” to hear Jürgen’s version of the events, issued a request for evidence on commission in which it asked the German authorities to take evidence from Jürgen in Germany. The request was transmitted to the German Ministry of Justice in Stuttgart. In a memorandum dated 1 November 1995 the Wiesbaden district judge informed the Milan Criminal Court that, according to information received from the BKA, it had not proved possible to find Jürgen, despite numerous attempts. He had gone on holiday on 6 September 1995 and had not been in touch since.

On 4 December 1995, in view of the fact that Jürgen could not be located and that the defence had waived its right to have him examined, the Milan Criminal Court withdrew its request of 17 July 1995 for evidence on commission. At the applicant’s request, it decided to place in the case file certain statements made by Jürgen in connected criminal proceedings pending in Germany.

In a judgment of 22 January 1996 the Milan Criminal Court convicted the applicant and sentenced him to fifteen years’ imprisonment and a fine of 300,000,000 Italian lire (ITL) (approximately 154,937 euros (EUR)).

It relied in its decision on the circumstances of the applicant’s arrest (which had been confirmed by an audiovisual recording), the transcripts of telephone conversations Jürgen had had with X and other people implicated in drug trafficking, and statements by the Italian police and the BKA. That evidence showed that Latin-American drug traffickers had asked Jürgen, who was well known in drug-trafficking circles, whether he knew anyone who would be interested in buying cocaine. Three Italian nationals, X, Y and the applicant, had contacted Jürgen to express their interest, while X and the applicant had subsequently given him money.

The Criminal Court did not consider it necessary to examine whether, as an undercover agent, Jürgen was liable to prosecution under Italian law. His statements had not been made in Italy, but in connection with the proceedings in Germany and, under the laws of that country, he was immune from prosecution. Furthermore, most of his statements concerned his links with the German police and were not relevant to the applicant’s case. The only document that was of relevance was one in which Jürgen had described his dealings with X and the applicant in order to reach an agreement for the sale of the cocaine and to make arrangements for delivery. In view of the fact that the German authorities said that Jürgen could not be found, his statements had henceforth to be regarded as “unrepeatable” (*irripetibili*) and, consequently, admissible in evidence on the merits of the charges against the applicant. His statements corroborated and confirmed other prosecution evidence against the applicant.

In sentencing the applicant, the Criminal Court noted in particular that he had previous convictions (albeit for less serious offences) and that other criminal proceedings were pending against him. It also noted that it was apparent from the nature of the offence that he was active in drug-trafficking circles.

2. *The appeal proceedings*

Both the prosecution and the applicant appealed.

The applicant submitted, *inter alia*, that the operation mounted by the police for the simulated sale of drugs was illegal. He argued that while the relevant Italian legislation (Articles 97 and 98 of Presidential Decree no. 309 of 1990) authorised operations for the simulated purchase and controlled delivery of drugs in exceptional cases, under no circumstances did it permit the fictitious sale of drugs. In his submission, Jürgen and the other police officers who took part in the case should have been examined as co-defendants, not witnesses. The fact that they had not been examined in that capacity meant that their statements should have been excluded. Furthermore, as the true identity of Jürgen had not been duly disclosed, admitting his statements in evidence infringed the fundamental principles of the Italian legal system.

Lastly, the applicant argued that he should have been acquitted under Article 49 § 2 of the Criminal Code (see “Relevant domestic law” below), as, had it not been for the actions of Jürgen and other police officers, the alleged offence would not have been committed.

On 4 November 1996 the Milan Court of Appeal, which considered it “absolutely necessary” for Jürgen to give oral testimony, issued a request for evidence on commission in which it asked the German authorities to hear Jürgen and to ensure that he was assisted by a lawyer.

The Wiesbaden District Court arranged for a hearing on 24 March 1997 for evidence to be taken from Jürgen in accordance with the relevant provisions of German law. It indicated that the Italian judges, a representative from the public prosecutor’s office and the applicant’s lawyers were entitled to attend.

However, on 21 March 1997 the BKA informed the Milan Court of Appeal that Jürgen’s whereabouts remained unknown. The hearing on 24 March 1997 was cancelled. On 17 April 1997 the applicant, finding the BKA uncooperative, applied for an order requiring Jürgen to appear before the Italian judicial authorities.

The President of the Milan Court of Appeal granted his application on 8 May 1997, ordering Jürgen to appear on 27 June 1997 and inviting him to instruct a lawyer of his choice. The order was forwarded to the German authorities, who were requested to serve it on Jürgen in accordance with Articles 8 et seq. of the European Convention on Mutual Assistance

in Criminal Matters. They were advised that Jürgen could remain anonymous.

Jürgen did not attend the hearing on 27 June 1997.

By a judgment of 27 June 1997, which was lodged with the registry on 3 February 1999, the Milan Court of Appeal increased the applicant's sentence to sixteen years and three months' imprisonment and a fine of ITL 350,000,000 (approximately EUR 180,759).

It noted, firstly, that it was possible under the German Code of Criminal Procedure for a witness's identity not to be disclosed in the record if the witness was in danger. In such cases, the papers certifying the witness's identity were retained by the public prosecutor's office. It further found that there could be no doubt as to Jürgen's identity, as the case file showed that, on being questioned on 15 July 1993 by the Panama public prosecutor's office, he had produced a passport in the name of Jürgen Vervoorst and stated that he had been working as a secret agent for the BKA and the American police for ten years. Lastly, several witnesses had said that he was the man responsible for the operation for importing cocaine into Europe.

The Court of Appeal also said that, although it had made several attempts to obtain oral testimony from Jürgen, this had proved impossible. Accordingly, by virtue of Article 238 § 3 of the Italian Code of Criminal Procedure ("the CCP"), his statements to the German authorities could be placed in the court file and relied on by the court when deciding the case.

As to Jürgen's status in the Italian proceedings, the Court of Appeal observed that undercover agents were only entitled to immunity if their role in the criminal conduct concerned was "indirect and peripheral", that is to say limited to surveillance and observing the actions of third parties. In the case before it, since Jürgen had played an active role in bringing the cocaine from Latin America to Germany and from there to Italy, he should have been treated as a co-defendant in the Italian proceedings. The fact that he had not been meant that his statements could only be relied on to the extent that they did not disclose matters for which he could be held criminally liable. The admissible part of his statements had shed light on the dynamics of the police operation that had led to the applicant's arrest.

As regards the applicant's objection under Article 49 § 2 of the Criminal Code, the Court of Appeal noted that that provision precluded the imposition of a penalty on persons whose acts were wholly incapable of producing dangerous or harmful consequences. Moreover, the intervention of an undercover agent had no effect on a defendant's acts if the defendant already had an intention to commit the offence. The Court of Appeal said that in the case before it the applicant had taken various preparatory steps: he had asked Jürgen to transport hundreds of

kilograms of cocaine, paid him sums of money, remained in touch with him and attended the rendezvous for the delivery of the drugs.

3. *The applicant's appeal to the Court of Cassation*

The applicant appealed to the Court of Cassation. He relied mainly on the same grounds of appeal, but also pointed out that Jürgen's identity had not been established with certainty, and argued that his statements were therefore inadmissible *ab initio*.

In a judgment of 15 October 1999, the text of which was lodged with the registry on 14 January 2000, the Court of Cassation held that the Court of Appeal had dealt with all the issues logically and correctly and dismissed the applicant's appeal.

As regards the alleged violation of Article 49 § 2 of the Criminal Code, it noted that an agreement over the arrangements for the sale of the cocaine had already been made in Marbella and that the applicant had decided to perform that agreement of his own free will.

B. Relevant domestic law (Italy)

Article 238 of the CCP sets out the cases in which records of evidence obtained in other criminal proceedings may be placed in the case file (and therefore be used in evidence on the merits of the charges). Paragraph 3 of that provision lays down, *inter alia*, that "depositions which ... cannot be repeated" may in all cases be placed in the case file. Article 78 § 2 of the provisions on execution of the CCP provides: "depositions which cannot be repeated obtained by a foreign police force may be placed in the court file, either with the parties' agreement or after the maker of the deposition has been heard ..."

Article 49 § 2 of the Criminal Code prohibits punishment being imposed for acts or omissions which, by their nature or owing to the absence of a subject matter, are incapable of producing dangerous or harmful consequences.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 § 3 (d) of the Convention that he had not been given an opportunity to examine Jürgen.

2. He further complained that he had been denied a fair trial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, as he had been incited by Jürgen to commit the offence that had resulted in his conviction.

3. Relying, lastly, on Articles 6 § 1 and 5 § 3 of the Convention, he complained of the length of his detention pending trial.

THE LAW

1. The applicant complained that he had been convicted on the basis of the version of events given by Jürgen, a witness whom he had had no opportunity to examine or to have examined.

The relevant parts of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention read as follows:

“1. In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

The applicant emphasised that Jürgen’s oral testimony, which was considered “absolutely necessary” by the Criminal Court and the Court of Appeal, had been of primary importance for establishing the arrangements for the sale of the cocaine and the nature of the agreements between the police and the undercover agent. Furthermore, the idea that Jürgen, who was well known to the BKA, could no longer be traced was, in his submission, implausible; in his view, the German authorities had preferred to keep the identity of their undercover agent secret, in breach of their obligations under the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters. In that connection, the applicant said that Jürgen Vervoorst was probably a false name intended to conceal the true identity of the person concerned.

The Court notes, firstly, that at the hearing on 4 December 1995 the applicant’s lawyer waived his right to examine Jürgen and requested that certain of his statements be placed in the case file. As a result, the Milan Criminal Court withdrew the request for evidence on commission it had issued on 17 July 1995. However, the Court does not consider it necessary to examine whether the applicant, who subsequently made several determined requests for Jürgen be called to give evidence, waived his right to examine the witness or to have him examined, since that complaint is in any event inadmissible for the reasons set out below.

Since the requirements of paragraph 3 of Article 6 represent particular aspects of the right to a fair trial guaranteed in paragraph 1, the Court will examine the applicant’s complaints under both provisions taken together (see, among other authorities, *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I).

The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule it is for the

national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

In addition, all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence; as a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 51, and *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49). In particular, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (*A. M. v. Italy*, no. 37019/97, § 25, ECHR 1999-IX, and *Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44).

In the instant case, the Court notes that the Italian authorities made considerable efforts to obtain oral testimony from Jürgen, having made several orders requiring him to attend court to give evidence, and issued a request for evidence on commission.

However, despite those efforts, they were unable to secure his presence at the hearing as, according to the information received from Germany, he could not be found.

The Court considers that it was not for the Italian authorities to make enquiries to establish the whereabouts of a person residing on the territory of a foreign State. By making an order for Jürgen's attendance and issuing an international request for evidence on commission, the Criminal Court and the Court of Appeal used the means at their disposal under domestic law to secure the presence of the witness concerned. Moreover, they had no alternative but to rely on the information received from qualified sources based in Germany, and in particular the Wiesbaden district judge and the BKA. Under these circumstances, the Italian authorities cannot be accused of a lack of diligence engaging their responsibility before the Convention institutions (see *Kostu v. Italy* (dec.), no. 33399/96, 9 March 1999).

It would clearly have been preferable for Jürgen to have been heard in person, but his unavailability could not be allowed to block the

prosecution, the appropriateness of which was, moreover, not for the European Court to determine (see *Asch v. Austria*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 28).

The Court also notes that Jürgen's statements were not the only evidence on which the trial courts relied to convict the applicant. The other factors were the circumstances of the applicant's arrest (which were confirmed by an audiovisual recording), transcripts of recordings made using telephone monitoring devices and the evidence of officers from the Italian police and the BKA.

In these circumstances, the Court cannot find that the rights of the defence were infringed to the point of constituting a breach of paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 by the fact that it was not possible to examine Jürgen at the hearing (see *P.M. v. Italy* (dec.), no. 43625/98, 8 March 2001, and, *mutatis mutandis*, *Artner v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24).

As regards the applicant's allegations concerning the conduct of the German authorities, who he asserted failed to comply with their obligations under the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Court reiterates that it has no jurisdiction to ensure compliance with instruments other than the European Convention on Human Rights and its Protocols. In any event, there is no evidence to show that the authorities concerned refused to trace Jürgen in order to prevent him from being served with a summons to attend.

It follows that that complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant submitted that he had been denied a fair trial, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, as it was Jürgen who incited him to commit the offence he was subsequently convicted of.

He maintained that, far from merely carrying out surveillance and observing criminal activity that was already taking place, Jürgen had pushed him into buying the drugs, thereby violating the relevant provisions of Italian and German law.

The Court reiterates that the use of undercover agents must be restricted and safeguards put in place even in cases concerning the fight against drug trafficking. While the rise in organised crime undoubtedly requires that appropriate measures be taken, the right to a fair administration of justice nevertheless holds such a prominent place (see *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 13-15, § 25) that it cannot be sacrificed for the sake of expedience. The general requirements of fairness embodied in Article 6 apply to proceedings concerning all types of criminal offence, from the most straightforward to the most complex. The public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement (see *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1463, § 36).

The Court notes, however, that the present case is distinguishable from *Teixeira de Castro*, in which it found a violation of Article 6 § 1 of the Convention on the ground that two police officers had incited the commission of a criminal offence when there was no evidence to suggest that the offence would have been committed without their intervention.

In that connection, it should be noted that Mr Teixeira de Castro did not have a criminal record and the relevant authorities had no good reason to suspect him of being a drug trafficker. The Court thus rejected the respondent Government's suggestion in that case that he had a propensity for offending and found that the police officers had put pressure on him to commit an offence.

In the present case, however, the undercover agent had merely made it known that he was prepared to import and sell very large quantities of drugs. As is clear from the judgment of the Milan Criminal Court of 22 January 1996, the applicant then contacted Jürgen of his own volition, paid him a sum of money and organised a rendezvous to take delivery of 46 kg of cocaine. In so doing, he showed that he was involved in an international drug-trafficking ring.

Furthermore, as the Court has just noted, the undercover agent's statements were not a decisive factor in the applicant's conviction, unlike the position in Mr Teixeira de Castro's case. In addition, the applicant was given an opportunity in the proceedings in the Milan Criminal Court to question the other police officers who had taken part in the investigation, and to clarify the nature of the police operation that had led to his arrest and the procedures used.

In these circumstances, it cannot be concluded that Jürgen incited the commission of an offence by his actions or that the offence would not otherwise have been committed. The Court consequently finds that Jürgen did not go beyond his role as an undercover agent (see, *a contrario*, *Teixeira de Castro*, cited above, p. 1463, §§ 37-38) and, therefore, the applicant was not denied a fair trial.

It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. The applicant complained, lastly, of the length of his detention pending trial.

The Court will examine this complaint under Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. ..."

The Court reiterates that, according to Article 35 § 1 of the Convention, it may only deal with a matter within a period of six months

from the date on which the final decision was taken. If the applicant complains of a continuing situation, the starting-point for that period is the end of that continuing situation (see *Uzeyir v. Italy* (dec.), no. 60268/00, 16 November 2000).

Under the Court's case-law, Article 5 § 3, which guarantees the right for everyone detained to be tried within a reasonable time, applies only in the situation envisaged in Article 5 § 1 (c), with which it forms a whole (see *Ciulla v. Italy*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, p. 16, § 38). A person convicted at first instance is in the position provided for by Article 5 § 1 (a) which authorises deprivation of liberty 'after conviction' (see, among other authorities, *B. v. Austria*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 175, p. 14, § 36).

In the instant case, the applicant was convicted on 22 January 1996, and it is that date which should be regarded as the end of the period to be taken into consideration for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention.

Since the application was not lodged until 13 April 2000, this complaint is out of time and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

PASCOLINI c. FRANCE
(Requête n° 45019/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 25 AVRIL 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{me} F. Tulkens, M. J.-P. Costa, M. P. Lorenzen, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-communication des conclusions de l'avocat général au demandeur au pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Non-communication des conclusions de l'avocat général au demandeur au pourvoi devant la chambre criminelle de la Cour de cassation – Procédure contradictoire – Existence d'une pratique assurant le respect du contradictoire – Pratique existante à l'époque des faits

*
* *

Le requérant fut condamné en première instance pour des faits de publicité mensongère. La cour d'appel confirma la culpabilité du requérant et, réformant la peine prononcée, le condamna à un mois d'emprisonnement avec sursis. La Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel et renvoya l'affaire devant une autre cour d'appel. Cette dernière annula les décisions attaquées, déclara le requérant coupable du délit de publicité mensongère et le condamna à une peine d'amende. Le requérant forma un pourvoi en cassation. Il fut représenté par un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat qui déposa un mémoire ampliatif au soutien du pourvoi. De son côté, le requérant déposa un mémoire personnel. Par un arrêt du 6 mai 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Devant la Cour, le requérant se plaint de ne pas avoir obtenu communication des conclusions de l'avocat général devant la Cour de cassation.

Article 6 § 1 : la pratique en vigueur devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, selon laquelle l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses conclusions, ces derniers pouvant, lorsque l'affaire est plaidée, répliquer aux conclusions, permet d'assurer le respect du contradictoire. L'existence de cette pratique est avérée pour la période postérieure au 18 décembre 1996. En l'espèce, le pourvoi ayant été rejeté par un arrêt de mai 1998, le requérant a pu en bénéficier : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. René Pascolini, est un ressortissant français, né en 1948 et résidant à Aussonne.

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 fut cité à comparaître devant le tribunal correctionnel de Toulouse le 18 janvier 1993 pour des faits de publicité mensongère. A l'audience, le conseil du requérant souleva une exception de nullité.

Par un jugement du 27 janvier 1993, le tribunal correctionnel rejeta l'exception et renvoya l'affaire au 14 avril 1993. A cette date, le requérant sollicita que lui soient remises des photocopies du dossier, son avocat lui ayant refusé sur instruction du ministère public. Le tribunal rejeta cette demande et renvoya l'affaire au 23 avril 1993. Le requérant interjeta appel de la décision de rejet de sa demande.

Par un jugement du 9 février 1994, le tribunal correctionnel de Toulouse déclara le requérant coupable des faits reprochés et le condamna à une peine de deux cents jours-amende d'un montant de 200 francs français (FRF) chacun. Le requérant et le ministère public interjetèrent appel.

Par un arrêt du 6 avril 1995, statuant sur les appels formés contre les jugements des 14 avril 1993 et 9 février 1994, la cour d'appel de Toulouse rejeta l'exception de nullité tenant au défaut de délivrance des copies de pièces, confirma le jugement sur la culpabilité et, le réformant sur la peine, condamna le requérant à un mois d'emprisonnement avec sursis. Le requérant forma un pourvoi en cassation.

Par un arrêt du 12 juin 1996, la chambre criminelle de la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel sur le fondement de l'article 6 § 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et renvoya l'affaire devant une autre cour d'appel.

Par un arrêt du 29 avril 1997, la cour d'appel de Bordeaux annula les jugements attaqués, déclara le requérant coupable du délit de publicité mensongère et le condamna à une peine de 10 000 FRF d'amende.

Le requérant forma un pourvoi en cassation. Il fut représenté par un avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat qui déposa un mémoire ampliatif au soutien du pourvoi. De son côté, le requérant déposa également un mémoire personnel.

Par un arrêt du 6 mai 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 18 décembre 1996 :

« Attendu que le demandeur en cassation sollicite, en invoquant les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qu'il lui soit donné connaissance, avant l'audience, des réquisitions écrites du ministère public ;

Qu'une telle requête est sans objet et qu'il ne saurait y être donné suite ;

Qu'en effet, les réquisitions de l'avocat général, dont le rôle, devant la chambre criminelle, n'est pas de soutenir l'accusation, au sens des dispositions conventionnelles invoquées, mais de veiller, en toute indépendance, à l'exacte application de la loi pénale, ne sont, selon l'article 602 du Code de procédure pénale, présentées qu'oralement à l'audience, après les observations des avocats à la Cour de cassation représentant les parties, lorsqu'ils ont demandé à être entendus ; que ceux-ci sont ensuite invités par le président, pour satisfaire aux exigences du débat contradictoire, à reprendre la parole après l'intervention de l'avocat général (...) »

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir obtenu communication des conclusions de l'avocat général (...) devant la Cour de cassation.

EN DROIT

Le requérant se plaint de ne pas avoir obtenu communication des conclusions de l'avocat général (...) devant la Cour de cassation. Il invoque 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 (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation pénale dirigée contre elle (...) »

Le Gouvernement indique, s'agissant du grief relatif à la communication des conclusions de l'avocat général, qu'un grief similaire a déjà été examiné par la Cour dans l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* (arrêt du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II). Il rappelle ses observations sur l'existence d'une pratique selon laquelle les avocats aux Conseils disposent de la possibilité de répliquer aux conclusions de l'avocat général, pratique instaurée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dès la fin des années 80 et confirmée

en outre par un arrêt du 18 décembre 1996 la consacrant solennellement. Le Gouvernement, relevant que la Cour a jugé cette pratique conforme aux exigences du procès équitable, considère notamment que le requérant en a bénéficié en l'espèce et que son avocat aux Conseils était en mesure de connaître les conclusions de l'avocat général et d'y répliquer. Partant, il considère que ce grief est manifestement mal fondé.

Concernant l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur, le Gouvernement relève que la Cour a jugé contraire aux exigences du procès équitable le fait que le requérant, à la différence de l'avocat général, ne reçoive pas ce document. Tout en s'en remettant à la sagesse de la Cour sur ce point, il souligne néanmoins que le sens du rapport fait l'objet d'une mention au rôle d'audience, déposé à l'ordre des avocats aux Conseils dix jours avant l'audience.

Le requérant allègue qu'il n'a pas été en mesure de bénéficier de la pratique évoquée par le Gouvernement, selon laquelle son avocat aux Conseils disposait de la possibilité de prendre connaissance des conclusions de l'avocat général et d'y répliquer. Il dénonce l'absence de respect du principe du contradictoire dans la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. S'agissant de l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur, il indique notamment que le Gouvernement ne produit pas la mention relative à son affaire et en conteste la réalité.

La Cour rappelle que dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* (précité) elle avait conclu à une violation de l'article 6 § 1, aux motifs suivants :

« 105. Il n'est pas contesté que bien avant l'audience, l'avocat général reçut communication du rapport du conseiller rapporteur et du projet d'arrêt préparé par celui-ci. Le Gouvernement l'indique lui-même, ledit rapport se compose de deux volets : le premier contient un exposé des faits, de la procédure et des moyens de cassation, et le second, une analyse juridique de l'affaire et un avis sur le mérite du pourvoi.

Ces documents ne furent pas transmis aux requérants ou à leurs conseils. De nos jours, une mention au rôle diffusé à l'ordre des avocats aux Conseils une semaine avant l'audience informe les avocats des parties du sens dudit avis (irrecevabilité du pourvoi, rejet, ou cassation totale ou partielle ; (...)).

Les avocats de M^{me} Reinhardt et de M. Slimane-Kaïd auraient pu plaider l'affaire s'ils en avaient manifesté la volonté ; à l'audience, ils auraient eu la parole après le conseiller rapporteur, ce qui leur eût permis d'entendre le premier volet du rapport litigieux et de le commenter. Le deuxième volet de celui-ci ainsi que le projet d'arrêt – légitimement couverts par le secret du délibéré – restaient en tout état de cause confidentiels à leur égard ; dans le meilleur des cas, ils ne purent ainsi connaître que le sens de l'avis du conseiller rapporteur quelques jours avant l'audience.

En revanche, c'est l'intégralité dudit rapport ainsi que le projet d'arrêt qui furent communiqués à l'avocat général. Or celui-ci n'est pas membre de la formation de jugement. Il a pour mission de veiller à ce que la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire, et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë. Il

« conseille » les juges quant à la solution à adopter dans chaque espèce et, avec l'autorité que lui confèrent ses fonctions, peut influencer leur décision dans un sens soit favorable, soit contraire à la thèse des demandeurs (...)

Etant donné l'importance du rapport du conseiller rapporteur, principalement du second volet de celui-ci, le rôle de l'avocat général et les conséquences de l'issue de la procédure pour M^{me} Reinhardt et M. Slimane-Kaïd, le déséquilibre ainsi créé, faute d'une communication identique du rapport aux conseils des requérants, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable.

106. L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution.

De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause.»

S'agissant du défaut de communication des conclusions de l'avocat général, la Cour avait donc relevé l'existence d'une pratique conforme aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. S'il n'était pas avéré qu'une telle pratique existait à l'époque des faits dans l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, reste que l'expression «de nos jours» utilisée par la Cour couvre nécessairement la période postérieure à son arrêt, en date du 31 mars 1998. Par ailleurs, elle relève que l'existence d'une pratique soucieuse du respect du contradictoire est confirmée dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 18 décembre 1996.

En l'espèce, le pourvoi du requérant ayant été rejeté par un arrêt du 6 mai 1998, la Cour constate que l'avocat aux Conseils du requérant a pu bénéficier de la pratique lui offrant la possibilité de prendre connaissance des conclusions de l'avocat général et de les commenter dans des conditions satisfaisantes.

Il s'ensuit que ce grief doit dès lors être rejeté comme étant manifestement mal fondé, 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.

PASCOLINI v. FRANCE
(*Application no. 45019/98*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 25 APRIL 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr J.-P. Costa, Mr P. Lorenzen, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Failure to communicate the advocate-general's submissions to an appellant in the Criminal Division of the Court of Cassation****Article 6 § 1**

Fair hearing – Criminal proceedings – Failure to communicate the advocate-general's submissions to an appellant in the Criminal Division of the Court of Cassation – Adversarial process – Existence of a practice ensuring due adversarial process – Practice existing at the material time

*
* *
*

The applicant was convicted at first instance on charges of misleading advertising. The court of appeal upheld the conviction and replaced the original sentence with a suspended prison sentence of one month. The Court of Cassation overturned the court of appeal's judgment and remitted the case to a different court of appeal. The new court of appeal quashed the earlier judgments, found the applicant guilty of misleading advertising and imposed a fine. The applicant appealed to the Court of Cassation. He was represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, who lodged written pleadings in support of the appeal. The applicant also lodged his own pleading. In a judgment of 6 May 1998, the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed his appeal. The applicant complains that the advocate-general's submissions in the Court of Cassation were not communicated to him.

Held

Article 6 § 1: The practice followed in the Criminal Division of the Court of Cassation whereby the advocate-general informed the parties' counsel of the tenor of his submissions thus allowing them to reply in the event of an oral hearing guaranteed adversarial process. It was established that that practice had been in place for the period subsequent to 18 December 1996. In the case before the Court, as the appeal to the Court of Cassation was dismissed by a judgment of May 1998, the applicant had been entitled to benefit from the practice: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr René Pascolini, is a French national, born in 1948 and living in Aussonne.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the parties, may be summarised as follows.

The applicant was summoned to appear before the Toulouse Criminal Court on 18 January 1993 on charges of misleading advertising. At the hearing his counsel applied to have the proceedings struck out on grounds of nullity.

In a judgment of 27 January 1993 the Criminal Court dismissed that application and adjourned the case to 14 April 1993. On that date the applicant requested photocopies of the case file, his lawyer having refused to provide him with photocopies on the instructions of the public prosecutor. The Criminal Court refused that request and adjourned the case to 23 April 1993. The applicant appealed against that decision.

In a judgment of 9 February 1994 the Toulouse Criminal Court found the applicant guilty of the offences charged and sentenced him to a day-fine, calculated on the basis of 200 French francs (FRF) per day for two hundred days. Both the applicant and the prosecution appealed.

In a judgment of 6 April 1995 on appeal against the judgments of 14 April 1993 and 9 February 1994, the Toulouse Court of Appeal dismissed the application for the case to be struck out on grounds of nullity as a result of the failure to provide copies of the documents, upheld the finding of guilt and replaced the day-fine with a suspended prison sentence of one month. The applicant appealed to the Court of Cassation on points of law.

In a judgment of 12 June 1996 the Criminal Division of the Court of Cassation, relying on Article 6 § 3 of the European Convention on Human Rights, allowed the applicant's appeal against the Court of Appeal's decision and remitted the case to a different court of appeal.

In a judgment of 29 April 1997 the Bordeaux Court of Appeal quashed the impugned judgments, found the applicant guilty of misleading advertising and imposed a fine of FRF 10,000.

The applicant appealed on points of law. He was represented by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, who lodged written pleadings in support of the appeal. The applicant also lodged his own pleading.

In a judgment of 6 May 1998 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed his appeal.

B. Relevant domestic law and practice

Judgment of 18 December 1996 of the Criminal Division of the Court of Cassation:

“The appellant, who relies on Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, has applied for disclosure prior to the hearing of the written submissions of the advocate-general.

That application is devoid of purpose and cannot be granted.

In accordance with Article 602 of the Code of Criminal Procedure, the submissions of the advocate-general (whose role in the Criminal Division is not to uphold the criminal charge, within the meaning of the Convention provisions relied on, but to oversee, entirely independently, the proper application of the criminal law) are made – in oral form only – at the hearing, once the members of the Court of Cassation Bar representing the parties have made their observations, if they have so requested. In order to ensure due adversarial process, counsel for the parties are subsequently invited by the President to make further oral submissions after the advocate-general’s speech ...”

COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the advocate-general’s submissions ... at the Court of Cassation had not been communicated to him.

THE LAW

The applicant complained that the advocate-general’s submissions ... at the Court of Cassation had not been communicated to him. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

“In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The Government pointed out with respect to the complaint concerning communication of the advocate-general’s submissions that a similar complaint had already been examined by the Court in *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France* (judgment of 31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). They reiterated that it was the practice for members of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar to be given an opportunity to reply to the advocate-general’s submissions. That practice had been introduced by the Criminal Division of the Court of Cassation at

the end of the 1980s and formally recognised as valid in a judgment of 18 December 1996. The Government noted that the Court had ruled that the practice complied with the requirements of a fair hearing and submitted, *inter alia*, that the applicant had benefited from it in the instant case and that his specialist counsel in the Court of Cassation could have apprised himself of the advocate-general's submissions and replied to them. Consequently, they submitted that this complaint was manifestly ill-founded.

As regards the reporting judge's report, the Government noted that the Court had ruled that communicating it to the advocate-general without communicating it to the applicant was inconsistent with the requirements of a fair hearing. While leaving this issue to the Court's discretion, the Government nevertheless pointed out that the tenor of the report was indicated in a note endorsed on the list of cases for hearing that was lodged with the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar ten days before the hearing.

The applicant alleged that he had not been able to benefit from the practice referred to by the Government affording his specialist counsel an opportunity to apprise himself of the advocate-general's submissions and to reply to them. He complained that the principle of adversarial process was not observed in the procedure followed in the Criminal Division of the Court of Cassation. With regard to the reporting judge's report, he noted, *inter alia*, that the Government had not produced the note setting out the tenor of the reporting judge's report in his case and disputed its existence.

The Court notes that in *Reinhardt and Slimane-Kaïd*, cited above, it found a violation of Article 6 § 1 for the following reasons:

"105. It was common ground that well before the hearing the advocate-general had received the report and draft judgment that had been prepared by the reporting judge. As the Government said, the report was in two parts: the first contained a description of the facts, procedure and grounds of appeal and the second a legal analysis of the case and an opinion on the merits of the appeal.

Those documents were not communicated to either the applicants or their lawyers. Currently, parties' lawyers are informed of the recommendation in the report (whether an appeal is to be declared inadmissible, to be dismissed, or to be allowed in whole or in part ...) by a note in the list of cases that is distributed a week before the hearing to lawyers practising in the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation.

Mrs Reinhardt's and Mr Slimane-Kaïd's lawyers could have made oral submissions if they had so requested; at the hearing they would have had the right to address the court after the reporting judge, which would have meant that they would have been able to hear the first part of his report and to comment on it. The second part of the report and the draft judgment – which were legitimately privileged from disclosure as forming part of the deliberations – could not in any event be communicated to them; at best, they would thus have learnt of the recommendation in the reporting judge's report a few days before the hearing.

Conversely, the entire report and the draft judgment were communicated to the advocate-general. The advocate-general is not a member of the court hearing the appeal. His role is to ensure that the law is correctly applied when it is clear and correctly construed when ambiguous. He 'advises' the judges on the solution in each individual case and, through the authority of his office, he may influence their decision in a way that is either favourable or runs counter to the case put forward by appellants ...

Given the importance of the reporting judge's report (and in particular the second part thereof), the advocate-general's role and the consequences of the outcome of the proceedings for Mrs Reinhardt and Mr Slimane-Käid, the imbalance thus created by the failure to give like disclosure of the report to the applicants' advisers is not reconcilable with the requirements of a fair trial.

106. The fact that the advocate-general's submissions were not communicated to the applicants is likewise questionable.

Admittedly, current practice is for the advocate-general to inform the parties' lawyers no later than the day preceding the hearing of the tenor of his submissions and in cases where, at the request of the lawyers, there is an oral hearing, they are entitled to reply to his submissions orally and by a note sent to the court in deliberations ... In the light of the fact that only questions of pure law are argued before the Court of Cassation and that the parties are represented in that court by highly specialised lawyers, that practice affords parties an opportunity of apprising themselves of the advocate-general's submissions and commenting on them in a satisfactory manner. It has not, however, been shown that such a practice existed at the material time."

As regards the failure to communicate the advocate-general's submissions, the Court therefore found that a practice existed that met the requirements of Article 6 § 1 of the Convention. Although it was not established that such a practice existed at the material time in *Reinhardt and Slimane-Käid*, the Court's use of the expression "currently" necessarily covers the period subsequent to the delivery of that judgment on 31 March 1998. Furthermore, the Court notes that the existence of a practice intended to ensure adversarial process was confirmed in the judgment of the Criminal Division of the Court of Cassation of 18 December 1996.

In the present case, after the applicant's appeal to the Court of Cassation was dismissed by a judgment of 6 May 1998, the Court notes that the applicant's specialist lawyer was entitled under the practice to apprise himself of the advocate-general's submissions and to comment on them in a satisfactory manner.

It follows that this complaint must therefore be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

...

Declares the remainder of the application inadmissible.

MULTIGESTION c. FRANCE
(Requête n° 59341/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 25 AVRIL 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. J.-P. Costa, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} S. Botoucharova, M. V. Zagrebelsky, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Épuisement des voies de recours internes – moyen d’appel déclaré irrecevable pour tardiveté****Article 35 § 1**

Épuisement des voies de recours internes – Moyen d’appel déclaré irrecevable pour tardiveté – Absence d’occasion pour les juridictions nationales de connaître et de redresser la violation alléguée – Possibilité de présenter à la Cour de cassation un moyen fondé sur la Convention

*
* *

En 1997, la Commission des opérations de bourse (COB) prononça une sanction pécuniaire de 7,5 millions de francs français à l’encontre de la société requérante. Cette dernière interjeta appel et produisit un mémoire ampliatif dans les délais impartis. La COB présenta ses observations en septembre 1997. Entre-temps, dans le cadre d’une autre affaire, la cour d’appel de Paris jugea que les sanctions prononcées par la COB étaient contraires à l’article 6 de la Convention. Se référant à ce revirement de jurisprudence, la requérante produisit un mémoire en réponse dans lequel elle développa un moyen nouveau, tiré de la violation des principes d’équité et d’impartialité par la COB. En mars 1998, la cour d’appel déclara ce moyen irrecevable, car tardif, et rejeta le recours en annulation à l’encontre de la décision de la COB. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en cassation formé par la requérante.

1. Article 35 § 1 : s’agissant du grief de la requérante selon lequel la procédure devant la COB n’était ni équitable ni impartiale, ce grief a été déclaré irrecevable par la cour d’appel car présenté hors du délai légal. Il en résulte que les juridictions nationales n’ont pas eu l’occasion de connaître et de redresser la violation alléguée. Si la requérante soutient qu’elle ne pouvait formuler ce grief qu’après le revirement de jurisprudence de la cour d’appel, cela n’empêchait pas la requérante de présenter à la Cour de cassation un moyen fondé sur l’article 6 de la Convention, la Cour de cassation ayant compétence pour en connaître préalablement à la saisine de la Cour : non-épuisement des voies de recours internes.

2. Article 6 § 1 : s’agissant du délai d’un mois dont disposait la requérante pour déposer ses moyens d’appel, les règles présentent une cohérence et une clarté suffisantes. Ni la cour d’appel ni la Cour de cassation n’ont porté atteinte à la substance même du droit d’accès à un tribunal de la requérante, qui a pu

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

présenter d'autres moyens au soutien tant de son appel que de son pourvoi en cassation. Enfin, quant à la possibilité qu'aurait la COB de présenter des observations au-delà du délai d'un mois, rien n'interdisait à la requérante de présenter des observations en réplique : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Welter c. Suède, n° 11122/84, décision de la Commission du 2 décembre 1985, Décisions et rapports 45

Bricmont c. Belgique, n° 10857/84, décision de la Commission du 15 juillet 1986, Décisions et rapports 48

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Levages Prestations Services c. France, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Vacher c. France, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Lilly France c. France (déc.), n° 53892/00, 29 mai 2001

(...)

EN FAIT

La requérante, la société Multigestion, est une société de droit français ayant son siège social à Paris. Elle est représentée devant la Cour par M^e J. Vogel, avocat au barreau de Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

La société requérante est une société de gestion agréée, appartenant au groupe des sociétés de gestion de la société UFG, elle-même filiale du groupe Crédit Mutuel. La société requérante gère les sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) Multimmobilier 1 et Multimmobilier 2. Font également partie du groupe UFG la société Multimmo qui gère notamment la SCPI Crédit Mutuel Pierre 4, et la société Multimmo Transactions dont l'objet est de participer à des opérations de promotion immobilière.

A la suite d'une dénonciation anonyme, le président de la Commission des opérations de bourse (COB) décida le 23 août 1995 d'ouvrir une enquête sur la gestion et les opérations faites pour le compte des trois SCPI précitées.

Le 11 juin 1996, la COB décida d'ouvrir une procédure aux fins d'éventuelles sanctions à l'encontre de la société requérante.

Le président de la COB notifia les griefs à la société requérante le 16 juillet 1996. Celle-ci était suspectée d'avoir utilisé son mandat non pas dans l'intérêt exclusif des souscripteurs, mais à des fins autres que celles pour lesquelles il lui avait été confié.

Le 11 avril 1997, la décision de la COB du 3 avril 1997 fut notifiée à la société requérante. Elle prononçait une sanction pécuniaire de 7,5 millions de francs français et ordonnait la publication de la décision au bulletin mensuel de la COB et au *Journal officiel*.

Le 24 avril 1997, la société requérante interjeta appel de cette décision et produisit un mémoire ampliatif dans les délais impartis, soit le 16 mai 1997. Elle n'invoqua ni la partialité de la COB en raison de l'identité de son président lors de la prise de décisions importantes aussi bien au cours de l'instruction que pendant la phase de jugement, ni la présence du rapporteur lors du délibéré, ni le fait qu'elle n'ait pas eu accès à son rapport écrit. Toutefois, elle invoqua une violation de la présomption d'innocence en raison d'un renversement de la charge de la preuve et contesta les conclusions de la COB.

Se prononçant dans le cadre d'une autre affaire et, selon la requérante, contre toute attente, la cour d'appel de Paris jugea le 7 mai 1997, que les sanctions prononcées par la COB étaient contraires à l'article 6 de la Convention, quand notamment le rapporteur prenait part au délibéré. Cette décision fut publiée dans le *Recueil Dalloz* du 19 juin 1997. Le 5 février 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt. A la suite de ce changement de jurisprudence, la COB modifia son fonctionnement interne.

Le 10 septembre 1997, la COB présenta ses observations sur le recours exercé par la société requérante.

Le 9 octobre 1997, la société requérante produisit un mémoire en réponse dans lequel elle développa un moyen nouveau, tiré de la violation des principes d'équité et d'impartialité par la COB. Elle se référait notamment à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 mai 1997.

Le 16 décembre 1997, la cour d'appel de Paris releva d'office que la société requérante n'avait pas déposé ce moyen d'annulation dans le délai d'un mois prévu par la loi. Elle prononça donc la réouverture des débats afin de recueillir l'opinion des parties sur la recevabilité de ce moyen.

La société requérante tenta de démontrer que l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 n'interdisait nullement de soulever un moyen d'ordre public au-delà du délai d'un mois.

Le 24 mars 1998, la cour d'appel déclara le moyen tiré de l'iniquité de la procédure menée devant la COB irrecevable, car tardif, et rejeta le recours en annulation à l'encontre de la décision de la COB du 3 avril 1997.

La société requérante forma un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt. Au soutien de son pourvoi, elle affirma que l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 réserve «nécessairement le sort du moyen d'ordre public qui peut être présenté en tout état de la procédure» et que «le juge a l'obligation de relever d'office les moyens d'ordre public chaque fois que ces moyens ressortent des pièces soumises à son examen et notamment de la décision qui lui est déférée». La société requérante invoqua également l'absence de toute base légale de la sanction prononcée par la COB, en raison d'un renversement de la charge de la preuve, ainsi que de la décision de la cour d'appel, en raison du fait qu'elle validait la sanction prononcée sans vérifier que les conditions exactes de l'incrimination étaient remplies.

Par un arrêt du 25 janvier 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en cassation formé par la société requérante à l'encontre de l'arrêt du 24 mars 1998. Elle estima que, bien que le moyen de cassation tiré de la violation de l'article 6 de la Convention soit un moyen d'ordre public, il était tardif et donc irrecevable. Elle rejeta les deux autres moyens de la société requérante pour absence manifeste de fondement.

B. Le droit interne pertinent

(...)

Article 8 décret n° 90-263 du 23 mars 1990

«Le recours est formé par une déclaration écrite déposée en quadruple exemplaire au greffe de la cour d'appel de Paris contre récépissé.

A peine d'irrecevabilité prononcée d'office la déclaration comporte les mentions prescrites par l'article 648 du Nouveau code de procédure civile et précise l'objet du recours.

Lorsque la déclaration ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit, sous la même sanction, déposer cet exposé au greffe dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration. (...)

(...)

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial concernant la procédure menée devant la COB.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial concernant les recours exercés devant la cour d'appel et la Cour de cassation. Elle se plaint, d'une part, du délai d'un mois posé à l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 qui rompt l'équilibre du procès et l'égalité des armes puisque la COB n'est pas tenue de le respecter. Elle se plaint, d'autre part, du refus des juridictions internes de soulever d'office un moyen d'ordre public et de leur refus de recevoir un tel moyen à tout moment de la procédure.

(...)

EN DROIT

1. La société requérante soutient que la procédure suivie devant la COB n'est ni équitable ni impartiale et a violé les droits de la défense au sens de l'article 6 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

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

La société requérante se plaint que la même personne a rempli les fonctions de président de la COB dans la phase d'instruction et dans la

phase de jugement de l'affaire la concernant, que le rapporteur a pris part au délibéré et qu'elle n'eut pas accès à son rapport écrit.

La société requérante explique qu'elle ne pouvait présenter ce moyen dans le délai de dépôt de l'exposé des moyens d'annulation prévu à l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990, puisque ce n'est que dans un arrêt du 7 mai 1997, publié au *Recueil Dalloz* le 19 juin 1997, que la cour d'appel de Paris modifia sa jurisprudence et jugea le déroulement similaire d'une autre procédure contraire à l'article 6 de la Convention.

La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure devant la COB puisque le grief est irrecevable pour d'autres motifs.

En effet, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes. Tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que l'article 35 § 1 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre lui. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36).

En l'espèce, la société requérante présenta ce grief dans un mémoire en réponse aux observations de la COB, hors du délai légal. La cour d'appel, non démentie par la Cour de cassation, le déclara irrecevable. Il en résulte que les juridictions nationales n'ont pas eu l'occasion de connaître et de redresser la violation alléguée au sens de la jurisprudence précitée.

La requérante soutient qu'elle ne pouvait formuler ce grief qu'après l'intervention de l'arrêt du 7 mai 1997 contraire à la jurisprudence constante sur ce point. La Cour souligne toutefois que cela n'empêchait pas la requérante de présenter à la Cour de cassation un moyen fondé sur le texte de la Convention, soit l'article 6, tel qu'elle l'articule désormais, la Cour de cassation ayant compétence pour en connaître préalablement à la saisine de la Cour, puisque, selon une jurisprudence ancienne et constante, qui se fonde sur l'article 55 de la Constitution de la République française, la Convention a en France primauté sur les textes législatifs (et, *a fortiori*, réglementaires) qui lui seraient contraires (*Lilly France c. France* (déc.), n° 53892/00, 29 mai 2001).

Il en résulte que les juridictions internes n'ont pas eu l'occasion de connaître et de redresser la violation alléguée au sens de la jurisprudence précitée.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

2. La société requérante se plaint ensuite de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial concernant les recours exercés devant la cour d'appel et la Cour de cassation et invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

La société requérante soutient que le délai d'un mois posé à l'article 8 du décret n° 90-263 du 23 mars 1990 est trop court et rompt l'équilibre du procès et l'égalité des armes puisqu'il ne s'applique pas aux observations de la COB.

La Cour rappelle tout d'abord que l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à une réglementation de l'accès des justiciables à une juridiction de recours, pourvu que cette réglementation ait pour but d'assurer une bonne administration de la justice (voir, par exemple, *Levages Prestations Services c. France*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, pp. 1543 et suiv., §§ 40 et suiv.).

En l'espèce, la Cour relève que la société requérante disposait d'un délai d'un mois, à partir de sa déclaration d'appel, pour déposer des moyens d'annulation de la décision de la COB. Or une réglementation relative aux délais à respecter pour former un recours vise assurément une bonne administration de la justice (*Bricmont c. Belgique*, n° 10857/84, décision de la Commission du 15 juillet 1986, *Décisions et rapports* (DR) 48, p. 106; *Welter c. Suède*, n° 11122/84, décision de la Commission du 2 décembre 1985, DR 45, p. 246). En l'espèce, la Cour estime que les règles relatives au délai de recours présentent une cohérence et une clarté suffisantes (*a contrario*, arrêt *Vacher c. France* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI). Enfin, ni la cour d'appel ni la Cour de cassation n'ont porté atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal de la requérante qui a pu présenter d'autres moyens au soutien tant de son appel que de son pourvoi en cassation, dans les délais requis, moyens qui ont été examinés à la fois par la cour d'appel et la Cour de cassation.

Quant à la possibilité qu'aurait la COB de présenter des observations au-delà du délai d'un mois, la Cour observe qu'en tout état de cause rien n'interdisait à la société requérante de présenter des observations en réplique.

Il s'ensuit que 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.

MULTIGESTION v. FRANCE
(Application no. 59341/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 25 APRIL 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs S. Botoucharova, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – ground of appeal declared inadmissible as being out of time****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Ground of appeal declared inadmissible as being out of time – No opportunity for domestic courts to look into and put right alleged violation – Possibility of submitting to Court of Cassation a ground of appeal based on the Convention

*
* *

In 1997 the Stock Exchange Regulatory Authority (*Commission des opérations de bourse* – “the COB”) fined the applicant company 7,500,000 French francs. The applicant company gave notice of intention to appeal and filed a statement of the grounds of appeal within the time allowed. The COB submitted its observations in September 1997. In the meantime, in connection with a different case, the Paris Court of Appeal held that the sanctions imposed by the COB breached Article 6 of the Convention. Referring to that departure from precedent, the applicant company produced a reply in which it submitted a new ground of appeal, pleading infringement by the COB of the principles of fairness and impartiality. In March 1998 the Court of Appeal declared that ground of appeal inadmissible as being out of time and dismissed the appeal against the COB’s decision. The Court of Cassation dismissed an appeal on points of law by the applicant company.

Held

(1) Article 35 § 1: The applicant company’s complaint that the procedure before the COB was neither fair nor impartial had been declared inadmissible by the Court of Appeal because it had been submitted after the statutory time-limit. Consequently the domestic courts had not had the opportunity to look into and put right the alleged violation. Although the applicant company argued that it could not have raised that complaint before the Court of Appeal’s departure from precedent, that did not prevent it from submitting to the Court of Cassation a ground of appeal based on Article 6 of the Convention, since the Court of Cassation was empowered to look into such a complaint before it was referred to the Court: failure to exhaust domestic remedies.

(2) Article 6 § 1: Regarding the period of one month the applicant company had in which to file its statement of the grounds of appeal, the rules were sufficiently coherent and clear. Neither the Court of Appeal nor the Court of Cassation had impaired the very essence of the applicant company’s right of access to a court. It

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

had been able to submit other arguments, in support of both its appeal to the Paris Court of Appeal and its appeal on points of law. Lastly, with regard to the assertion that the COB had been able to submit observations after expiry of the one-month time-limit, there had been nothing to stop the applicant company submitting a rejoinder: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Welter v. Sweden, no. 11122/84, Commission decision of 2 December 1985, Decisions and Reports 45

Bricmont v. Belgium, no. 10857/84, Commission decision of 15 July 1986, Decisions and Reports 48

Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Vacher v. France, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI

Lilly France v. France (dec.), no. 53892/00, 29 May 2001

...

THE FACTS

The applicant, Multigestion, is a company incorporated under French law, with its registered office in Paris. It was represented before the Court by Mr J. Vogel, of the Paris Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant company, may be summarised as follows.

The applicant company is an approved management company, belonging to the group of management companies of the UFG company, which is itself a subsidiary of the Crédit Mutuel group. The applicant company manages two non-trading real-estate investment companies – Multimobilier 1 and Multimobilier 2. Also part of the UFG group are a company called Multimmo, which manages among other companies the non-trading real-estate investment company Crédit Mutuel Pierre 4, and another called Multimmo Transactions, whose object is to take part in property promotion campaigns.

Acting on an anonymous tip-off, the Chairman of the Stock Exchange Regulatory Authority (*Commission des opérations de bourse* – “the COB”) decided, on 23 August 1995, to open an investigation into the management of the three non-trading real estate investment companies mentioned above and into the transactions carried out on their behalf.

On 11 June 1996 the COB decided to open proceedings with a view to imposing penalties on the applicant company.

The Chairman of the COB informed the applicant company of the complaints against it on 16 July 1996. It was suspected of using its authority to act not in the collective interest of investors but for purposes other than those for which the authority had been given.

On 11 April 1997 a decision taken by the COB on 3 April 1997 was served on the applicant company. The COB had imposed a fine of 7,500,000 French francs and ordered publication of the decision in the COB’s monthly bulletin and in the Official Gazette.

On 24 April 1997 the applicant company gave notice of intention to appeal against the above decision, producing a statement of the grounds of appeal within the time allowed, on 16 May 1997. It did not plead the COB’s partiality on account of the fact that the same person had been its chairman when important decisions were being taken at both the investigation stage and the trial stage, the presence of the reporting commissioner (the rapporteur) at the deliberations or the fact that it had

not had access to his written report. It did, however, plead an infringement of the presumption of innocence on account of the fact that the burden of proof had been reversed, and it contested the COB's submissions.

Ruling in connection with another case and, according to the applicant company, against all expectations, the Paris Court of Appeal held on 7 May 1997 that the penalties imposed by the COB were contrary to Article 6 of the Convention when, in particular, the rapporteur took part in the deliberations. That decision was published in the *Recueil Dalloz* of 19 June 1997. On 5 February 1999 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law against the above judgment. Following that change in the case-law the COB modified its working practices.

On 10 September 1997 the COB submitted its observations on the applicant company's appeal.

On 9 October 1997 the applicant company produced a reply in which it submitted a new ground of appeal, pleading infringement by the COB of the principles of fairness and impartiality. It referred in particular to the Paris Court of Appeal's judgment of 7 May 1997.

On 16 December 1997 the Paris Court of Appeal noted of its own motion that the applicant company had not submitted the above ground of appeal within the one-month period allowed by law. It therefore invited the parties to present further submissions on its admissibility.

The applicant company attempted to establish that Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990 did not bar the raising of a ground of appeal based on public-policy considerations after expiry of the one-month time-limit.

On 24 March 1998 the Court of Appeal declared the ground of appeal relating to the unfairness of the procedure before the COB inadmissible, as being out of time, and dismissed the application to set aside the COB's decision of 3 April 1997.

The applicant company appealed on points of law against the above judgment. In support of its appeal it argued that Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990 "necessarily [said nothing about] what [was] to be done with grounds of appeal based on public-policy considerations, which [could] be submitted at any stage of the proceedings" and that "courts [had] a duty to note of their own motion arguments grounded on public policy whenever such arguments [were] apparent from the documents submitted to them, and particularly from the decision referred to them". It also argued that there had been no legal basis for the sanction imposed by the COB, since the burden of proof had been reversed, or for the Court of Appeal's decision, given that it had upheld the sanction imposed without verifying whether all the elements of the offence had been made out.

In a judgment of 25 January 2000 the Court of Cassation dismissed the applicant company's appeal on points of law against the judgment of

24 March 1998. It held that although the ground of appeal relating to a violation of Article 6 of the Convention had been based on public-policy considerations it had been out of time and therefore inadmissible. It dismissed the other two points of law raised by the applicant company as manifestly ill-founded.

B. Relevant domestic law

...

Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990

“An appeal must be lodged by means of a written declaration deposited in four copies with the registry of the Paris Court of Appeal in exchange for a certificate of receipt.

An appeal shall be inadmissible by default if the declaration does not contain the information required by Article 648 of the New Code of Civil Procedure and state the object of the appeal.

Where the declaration does not contain a statement of the grounds of appeal, the appellant must, on pain of the same sanction, file such statement with the registry within a month of filing the declaration. ...”

...

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company complained that it had not had a fair hearing before an impartial tribunal in the proceedings conducted before the COB.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant company complained that it had not had a fair hearing before an impartial tribunal in connection with its appeals to the Court of Appeal and the Court of Cassation. It complained, firstly, of the one-month time-limit laid down by Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990, which upset the balance of the trial and the equality of arms, since the COB was not required to comply with it. Secondly, it complained of the domestic courts’ refusal to raise of their own motion an argument grounded on public policy and their refusal to admit such an argument at any time in the proceedings.

...

THE LAW

1. The applicant company submitted that the COB’s procedure was neither fair nor impartial and had infringed its right to due process for the purposes of Article 6 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

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

The applicant company complained that the same person had served as the chairman of the COB both during the investigation stage and during trial of the case against it, that the rapporteur had taken part in the deliberations and that it had not had access to his written report.

It explained that it had not been able to submit that argument within the time allowed for filing a statement of the grounds of appeal under Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990 since it had only been in a judgment of 7 May 1997, published in the *Recueil Dalloz* on 19 June 1997, that the Paris Court of Appeal had departed from precedent, holding the similar procedure in a different case to be contrary to Article 6 of the Convention.

The Court considers that it is not necessary to determine whether Article 6 of the Convention is applicable to the procedure before the COB since this complaint is inadmissible for other reasons.

It reiterates that under Article 35 § 1 of the Convention a case may only be referred to the Court once all domestic remedies have been exhausted. Every applicant must have given the domestic courts the opportunity which Article 35 § 1 is intended to afford in principle to member States, that of preventing or putting right the violations alleged against them. Thus a complaint intended to be submitted to the Court must first have been made, at least in substance, and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law, to the appropriate domestic courts (see *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36).

In the present case, the applicant company submitted the complaint at issue in a reply to the COB's observations, after expiry of the statutory time-limit. The Court of Appeal, whose ruling was upheld by the Court of Cassation, declared it inadmissible. The domestic courts therefore did not have the opportunity to look into and put right the alleged violation, within the meaning of the case-law cited above.

The applicant company maintained that it could not raise this complaint until after the judgment of 7 May 1997, which represented a departure from the established case-law on the point. However, the Court observes that this did not prevent the applicant company from asking the Court of Cassation to rule on a point of law relating to the text of the Convention, and specifically Article 6, as now formulated in its complaint to the Court, given that the Court of Cassation is empowered to look into such a ground of appeal before it is referred to the Court; in France, according to long-established case-law, based on Article 55 of the Constitution, the Convention takes precedence over laws (and *a fortiori* regulations) which contradict it (see *Lilly France v. France* (dec.), no. 53892/00, 29 May 2001).

Consequently, the domestic courts did not have an opportunity to look into and put right the alleged violation within the meaning of the case-law cited above.

It follows that this part of the application must be rejected for failure to exhaust domestic remedies, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

2. The applicant company further complained that it had not had a fair hearing before an impartial tribunal in connection with its appeals to the Court of Appeal and the Court of Cassation, relying on Article 6 § 1 of the Convention.

It submitted that the one-month time-limit laid down by Article 8 of Decree no. 90-263 of 23 March 1990 gave it too little time and upset the balance of the trial and the equality of arms, since it did not apply to the COB's observations.

The Court observes in the first place that Article 6 of the Convention does not preclude regulation of access to an appellate court, provided that its purpose is to ensure the proper administration of justice (see, for example, *Levages Prestations Services v. France*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, pp. 1543 et seq., §§ 40 et seq.).

In the present case the Court notes that the applicant company had one month from lodging its notice of appeal in which to file the grounds of its appeal against the COB's decision. Rules governing the time-limit for appeals are undoubtedly made with a view to ensuring the proper administration of justice (see *Bricmont v. Belgium*, no. 10857/84, Commission decision of 15 July 1986, *Decisions and Reports* (DR) 48, p. 106, and *Welter v. Sweden*, no. 11122/84, Commission decision of 2 December 1985, DR 45, p. 246). In the present case the Court considers that the rules governing the time-limit for an appeal on points of law are sufficiently coherent and clear (see, *a contrario*, *Vacher v. France*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI). Lastly, neither the Court of Appeal nor the Court of Cassation impaired the very essence of the applicant company's right of access to a court. It was able to submit other arguments, in support of both its appeal to the Paris Court of Appeal and its appeal on points of law, within the time allowed, and those arguments were considered by both the Court of Appeal and the Court of Cassation.

As to the assertion that the COB was able to submit observations after expiry of the one-month time-limit, the Court observes that in any event there was nothing to stop the applicant company submitting a rejoinder.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ZEHNALOVÁ ET ZEHNAL c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(Requête n° 38621/97)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 14 MAI 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. L. Loucaides, M. C. Birsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrehelidze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Absence d'aménagements permettant aux personnes handicapées d'accéder à des bâtiments ouverts au public****Article 8**

Vie privée – Obligations positives – Absence d'aménagements permettant aux personnes handicapées d'accéder à des bâtiments ouverts au public – Relations entre individus – Relations entre individus d'un contenu ample et indéterminé – Lien direct et immédiat entre les mesures demandées par un requérant et sa vie privée – Circonstances exceptionnelles portant atteinte au droit à un développement personnel et au droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres personnes

*
* * *

La requérante est handicapée physique et le requérant est son époux. Dans la ville où ils sont domiciliés, de nombreux bâtiments ouverts au public ne sont pas équipés de dispositifs permettant l'accès aux personnes handicapées. En décembre 1994, la requérante s'adressa à l'office municipal et à l'office de district en indiquant que ces bâtiments ne respectaient pas la législation pertinente. L'office de district répondit qu'il serait procédé à un réexamen des certificats de conformité des 219 bâtiments concernés. L'office de district tardant à engager la procédure de réexamen, la requérante invita le ministère de l'Économie à procéder à un examen d'office. Celui-ci lui répondit que l'examen serait mené, conformément à la loi, par l'office de district. Aucun délai ne fut fixé par le ministère. L'office de district refusa ou classa la plupart des demandes des requérants. Néanmoins, un certain nombre des bâtiments en question furent aménagés à la suite de négociations entre la municipalité et les propriétaires. En novembre 1995, les requérants saisirent la cour régionale d'une demande d'exemption des frais de procédure et de désignation d'un avocat afin de préparer les demandes portant sur l'examen de certificats de conformité que l'office municipal avait délivrés pour 174 bâtiments. Leur demande fut rejetée comme étant dépourvue de chances de succès. Les requérants interjetèrent appel devant la Cour supérieure qui se déclara incompétente et précisa que la décision de la cour régionale n'était pas susceptible d'appel. En juillet 1996, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle en se plaignant que de nombreux bâtiments publics ou ouverts au public ne satisfaisaient pas aux conditions fixées par décret pour l'accès aux personnes handicapées. Ils soutinrent également que la procédure de réexamen des certificats de conformité n'avait pas été menée efficacement par les autorités. En mars 1997, la Cour constitutionnelle rejeta leur recours.

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

Article 8 : les obligations positives découlant du présent article peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Toutefois, la notion de respect étant dépourvue de contours nets, les Etats jouissent d'une large marge d'appréciation. Ce type d'obligations à la charge de l'Etat existe lorsqu'un lien direct et immédiat est établi entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de ce dernier. Dans l'arrêt *Botta c. Italie*, l'article 8 a été déclaré inapplicable aux situations englobant des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'Etat et la vie privée de l'intéressé n'est envisageable. En l'espèce, il s'agissait d'évaluer les limites de l'applicabilité de l'article 8 et la frontière séparant, d'une part, les droits garantis par la Convention et, d'autre part, les droits sociaux garantis par la Charte sociale européenne. Certes, en raison de l'évolution continue de la société européenne les gouvernements nationaux sont amenés à prendre des engagements croissants pour remédier aux carences existantes et, en conséquence, l'Etat intervient de plus en plus souvent dans la vie privée des individus. Toutefois, ce champ d'intervention de l'Etat et la notion de vie privée ne correspondent pas toujours au contenu plus limité des obligations positives de l'Etat. En l'espèce, l'article 8 ne saurait s'appliquer en règle générale chaque fois que la vie quotidienne de la requérante est perturbée, mais seulement dans les cas exceptionnels dans lesquels le défaut d'accès à un établissement porterait atteinte à son droit à un développement personnel et à son droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Or, elle n'a pas démontré le lien spécial entre l'inaccessibilité des établissements et les besoins particuliers de sa vie privée. Vu le nombre important des bâtiments dénoncés, il est permis de douter qu'elle ait à utiliser ceux-ci quotidiennement et qu'il existe un lien direct et immédiat entre les mesures exigées de l'Etat et sa vie privée. En outre, de manière subsidiaire, les autorités nationales n'ont pas été inactives, la situation de la ville des requérants s'étant améliorée depuis quelques années, de l'aveu même de ces derniers. Dès lors, l'article 8 est inapplicable en l'espèce : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

- Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32
X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91
Stjerna c. Finlande, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B
López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C
Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
Botta c. Italie, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I
Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII
Kütznér c. Allemagne, n° 46544/99, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^mc Jitka Zehnalová et son époux, M. Otto Zehnal, sont des ressortissants tchèques, nés respectivement en 1962 et 1958 et résidant à Přerov. Ils sont représentés devant la Cour par M^c P. Šturma, avocat au barreau de Prague. A l'audience du 19 février 2002, le représentant des requérants était assisté de M. J. Ondroušek et M^mc A. Klírová, conseillers. Le gouvernement défendeur était représenté par M. A. Dvořák, représentant de la République tchèque devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, assisté de M^mc E. Vachovcová, M^mc E. Petrová, M^mc K. Sirotková, M. J. Just, et M^mc E. Hašková, conseillers.

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 est handicapée physique.

Dans la ville où sont domiciliés les requérants, de nombreux bâtiments publics et ouverts au public ne sont pas équipés des dispositifs nécessaires aux personnes handicapées (personnes à mobilité réduite) pour y accéder.

Le 7 décembre 1994, la requérante saisit l'office municipal (*městský úřad*) de Přerov en application de l'article 65 du code de procédure administrative, faisant valoir que plusieurs établissements publics et ouverts au public situés à Přerov n'étaient pas conformes aux caractéristiques techniques prescrites par le décret n° 53/1985 (amendé par le décret n° 174/1994) et par la loi n° 50/1976 sur les constructions (amendée par la loi n° 43/1994). Le même jour, elle envoya une lettre similaire à l'office de district (*okresní úřad*) de Přerov. Le 19 décembre 1994, le chef de cet office lui répondit qu'une procédure d'examen de 219 certificats de conformité des établissements concernés serait engagée. Le 29 décembre 1994, le maire de la ville de Přerov l'informa que le conseil municipal avait chargé une commission de se mettre en rapport avec des organisations de handicapés afin de prendre les mesures nécessaires pour améliorer la situation de ces derniers.

L'office de district ayant tardé à engager la procédure d'examen prévue par l'article 49 § 2 du code de procédure administrative, la requérante invita le ministère de l'Economie (*ministerstvo hospodářství*) à procéder à un examen d'office. Le 5 juin 1995, elle fut informée que «son affaire serait réglée par l'office de district conformément à la loi». Néanmoins, le ministère ne fixa aucun délai et l'office de district refusa ou classa sans

suite la plupart des demandes. Si certains des obstacles dénoncés ont été levés depuis, cela n'est pas dû, selon les requérants, à la pression exercée par les autorités. Le Gouvernement objecte que l'office de district, qui avait ordonné une inspection, s'occupait progressivement des 219 cas litigieux, et que le ministère avait examiné un grand nombre des suggestions formulées par la requérante. D'après le Gouvernement, il n'était pas possible de remédier immédiatement à cet état de choses, vu les conditions techniques des bâtiments déjà en place et les coûts de reconstruction considérables. Toutefois, le Gouvernement précise que certains aménagements ont été effectués là où ils étaient possibles, par exemple par le biais de négociations avec les propriétaires des bâtiments.

Le 21 novembre 1995, les requérants saisirent le tribunal régional (*krajský soud*) d'Ostrava d'une demande d'exemption des frais de procédure, au titre de l'article 138 du code de procédure civile. Ils sollicitèrent également la désignation d'un avocat, en application de l'article 30 dudit code, afin que celui-ci élabore les demandes tendant à l'examen des certificats de conformité de 174 établissements, dont les requérants avaient appris qu'ils avaient été délivrés par le département de la construction de l'office municipal (*odbor výstavby městského úřadu*) de Přerov avant le 7 décembre 1994. Selon le Gouvernement, les requérants tendaient à introduire des demandes relevant de l'intérêt public qui ne sont pas recevables devant les juridictions administratives. Les requérants s'inscrivent en faux, affirmant n'avoir mis en cause que les obstacles se trouvant dans la ville où ils sont domiciliés et auxquels ils doivent quotidiennement faire face.

Le 7 février 1996, la cour régionale rejeta la demande des requérants, au motif qu'elle était dépourvue de chance de succès au sens de l'article 138 du code de procédure civile, étant donné qu'elle ne remplissait pas les conditions prescrites par l'article 249 dudit code et que les requérants n'étaient pas parties aux procédures devant les autorités administratives à l'issue desquelles les certificats de conformité avaient été délivrés.

Le 19 février 1996, les requérants interjetèrent appel devant la Cour supérieure (*Vrchní soud*). Ils sollicitèrent à nouveau l'exemption des frais de procédure et la désignation d'un avocat, invoquant notamment l'article 36 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (*Listina základních práv a svobod*), ainsi que l'article 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Par ailleurs, ils invitèrent la Cour supérieure à mettre fin à la discrimination des personnes handicapées.

Par une décision du 29 avril 1996, la Cour supérieure se déclara incompétente, au motif que la décision de la cour régionale n'était pas susceptible d'appel en vertu de l'article 250j) § 4 du code de procédure civile.

Le 23 juillet 1996, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle. Ils se plaignirent en particulier de ce que, bien que le décret n° 53/1985

prescrivît les caractéristiques techniques générales applicables aux bâtiments publics ou ouverts au public afin de permettre leur accès et leur utilisation aux personnes à mobilité réduite, de nombreux bâtiments situés à Přerov ne respectaient pas ces prescriptions et n'étaient donc pas accessibles aux handicapés. Ils mentionnèrent notamment le bureau de poste, les postes de police, la douane, l'office de district, l'office d'administration de district de la sécurité sociale, les cinémas, le tribunal de district, différents cabinets d'avocat, la plupart des cabinets médicaux spécialisés et la piscine municipale. Les requérants soutinrent également que leurs demandes d'examen des certificats de conformité n'avaient pas été traitées avec compétence et de façon satisfaisante par les autorités administratives. Ils invitèrent la Cour constitutionnelle à examiner la compatibilité avec la Constitution de l'article 59 § 1 de la loi sur les constructions qui les excluait de la procédure de construction devant les autorités administratives, ainsi que les décisions du tribunal régional et de la Cour supérieure refusant de les exempter des frais de procédure et de désigner un avocat, ce qui, selon eux, emportait violation de l'article 6 de la Convention. D'après le Gouvernement, le but de ce recours était simplement de vérifier si la décision de la Cour supérieure, qui était défavorable aux requérants, empêchait ceux-ci d'obtenir justice devant le tribunal.

Le 7 janvier 1997, les requérants demandèrent le bénéfice de l'assistance judiciaire et la désignation d'un avocat pour les représenter devant la Cour constitutionnelle. Le 31 janvier 1997, cette juridiction leur indiqua qu'ils satisfaisaient aux conditions d'octroi de l'assistance judiciaire mais que celle-ci ne pourrait leur être accordée que si le recours constitutionnel n'était pas rejeté pour des raisons de forme ou pour défaut de fondement, conformément à l'article 43 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

Par une décision du 10 mars 1997, la Cour constitutionnelle rejeta le recours des requérants. Elle releva, d'une part, que les intéressés n'étaient pas habilités à invoquer l'inconstitutionnalité de l'article 59 de la loi sur les constructions car cette disposition n'avait pas été appliquée par la Cour supérieure, et, d'autre part, que les décisions attaquées par les requérants ne révélaient aucune violation des lois constitutionnelles, ni d'autres actes légaux ou de traités internationaux.

B. Le droit interne pertinent

1. Loi n° 182/1993 sur la Cour constitutionnelle

Aux termes de l'article 72, un recours constitutionnel peut être introduit par toute personne physique ou morale qui prétend qu'une décision passée en force de chose jugée à l'issue d'une procédure à

laquelle elle était partie, ou une mesure ou autre intervention d'une autorité publique, a violé ses droits ou libertés garantis par une loi constitutionnelle ou par un traité international au sens de l'article 10 de la Constitution. Le recours doit être introduit dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle a été notifiée la décision définitive sur la dernière voie de recours offerte par la loi et, à défaut de tel recours, à compter du jour où s'est produit l'événement qui fait l'objet du recours constitutionnel.

2. *Législation sur les constructions*

Selon l'article 59 § 1 de la loi n° 50/1976 sur les constructions, les parties à la procédure de construction sont le constructeur et les personnes morales et physiques titulaires du droit de propriété ou d'autres droits sur les terrains ou les constructions voisines qui peuvent être affectés par un permis de construire. L'article 78 § 1 précise que les parties à la procédure en vue de la délivrance du certificat de conformité sont le constructeur et l'exploitant de la construction s'il est déjà connu.

L'article 82 § 3 énonce que l'office de construction ne délivre pas le certificat de conformité d'un établissement public lorsque les personnes handicapées ne peuvent pas accéder aux endroits destinés au public et ne peuvent donc pas les utiliser.

Le décret n° 53/1985 relatif aux clauses techniques générales à respecter aux fins de l'usage des constructions par des personnes à mobilité réduite, remplacé par le décret du ministère de l'Economie n° 174/1994 qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, renferme des dispositions visant à garantir aux handicapés l'accès effectif aux établissements publics ou ouverts au public, tels que les bureaux d'administration, de gestion et de prestation de services, les magasins, les cantines, les espaces sportifs, les établissements culturels, de santé et des affaires sociales, les lieux publics de communication, les hôtels, motels, etc., et l'élimination des obstacles de nature architecturale.

3. *Code de procédure civile*

Selon l'article 30 § 1, une partie à une procédure qui satisfait aux conditions d'exemption des frais de procédure peut obtenir qu'un avocat lui soit commis lorsque la protection de ses droits l'exige.

Conformément à l'article 138 § 1, le président de la chambre peut exempter une partie à une procédure des frais de procédure, en leur totalité ou partiellement, lorsque la situation de la partie le justifie et lorsque son action n'est pas arbitraire ou manifestement dépourvue de chance de succès.

L'article 250b) § 1 dispose qu'une action administrative (*správní žaloba*) contre une décision administrative doit être introduite dans un délai de

deux mois à compter de la notification de la décision litigieuse, sauf exceptions prévues par la loi.

En vertu de l'article 250 § 2, une action administrative peut être introduite par une personne physique ou morale qui, en tant que partie à une procédure devant une autorité administrative, se prétend lésée par une décision administrative. L'action peut également être introduite par une personne physique ou morale qui n'était pas considérée comme partie à la procédure devant l'autorité administrative, alors qu'elle aurait dû l'être.

4. Code de procédure administrative

Conformément à l'article 65 §§ 1 et 2 du code de procédure administrative, une décision administrative passée en force de chose jugée peut être examinée, d'office ou autrement, par une autorité administrative supérieure à celle qui a rendu la décision. La décision administrative doit être annulée ou modifiée lorsqu'elle a été rendue au mépris de la loi.

C. Les travaux du Conseil de l'Europe

1. La Charte sociale européenne

L'article 13 garantit le droit à l'assistance sociale et médicale. Il énonce qu'en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties contractantes s'engagent : 1. à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état ; 2. à veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux ; et 3. à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial.

2. Les recommandations du Comité des Ministres

La Recommandation du Comité des Ministres n° R (92) 6 relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, adoptée le 9 avril 1992, donne la définition suivante du handicap :

« (...) désavantage social pour un individu donné, résultant d'une déficience ou d'une incapacité qui limite ou interdit l'accomplissement d'un rôle normal (en rapport avec l'âge, le sexe, les facteurs sociaux et culturels) par cette personne. »

Elle invite les Etats membres du Conseil de l'Europe à « garantir le droit de la personne handicapée à une vie autonome et à l'intégration dans la société, et reconnaître le devoir de la société d'assurer ce droit » en vue d'assurer aux handicapés l'« égalité des chances » par rapport aux autres personnes. L'action des pouvoirs publics devrait viser entre autres à permettre aux handicapés de « jouir d'une mobilité aussi étendue que possible, leur permettant notamment d'accéder aux bâtiments et aux moyens de transport », et de « jouer dans la société un rôle à part entière et participer aux activités économiques, sociales, de loisirs, récréationnelles et culturelles ».

En ce qui concerne plus particulièrement les loisirs et les activités culturelles, la recommandation dispose :

« (...) toutes les activités de loisirs, culturelles et de vacances devraient être rendues accessibles aux personnes handicapées (...) Il faudrait éliminer les obstacles structurels, techniques, physiques et relatifs à l'attitude qui limitent la jouissance de ces activités. En particulier, il y aurait lieu d'améliorer l'accès aux cinémas, théâtres, musées, galeries d'art, sites touristiques et centres de vacances. (...) Les lieux culturels et de loisirs devraient être conçus et équipés de manière à les rendre accessibles aux personnes handicapées et à ce que celles-ci puissent en profiter. »

La recommandation énonce en outre que « l'exercice des droits juridiques de base des personnes handicapées ainsi que le droit à la non-discrimination devraient être protégés ».

Par ailleurs, la Recommandation 1185 (1992) relative aux politiques de réadaptation pour les personnes ayant un handicap adoptée le 7 mai 1992 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, souligne notamment que « nos sociétés ont le devoir d'adapter leurs normes aux besoins spécifiques des personnes handicapées pour leur garantir une vie autonome ». Dans ce but, les gouvernements et les autorités compétentes sont appelés à « rechercher et encourager une participation effective et active des personnes handicapées à la vie (...) communautaire et sociale » et, à cette fin, à assurer entre autres « la suppression des frontières architecturales ».

3. La Charte sociale européenne révisée

Quant à la Charte sociale européenne révisée, adoptée les 1^{er}-4 avril 1996 par le Comité des Ministres et ouverte à la signature le 3 mai 1996, elle énonce en son article 15 intitulé « Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de communauté » :

«En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment :

(...)

3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs.»

GRIEFS

1. Invoquant les articles 1, 3, 8 et 14 de la Convention et les articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne, les requérants se plaignent d'une discrimination dans la jouissance de leurs droits en raison de la condition physique de la requérante. Ils font valoir qu'un grand nombre de bâtiments publics et ouverts au public dans la ville où ils habitent ne leur sont pas accessibles et que les autorités nationales ne remédient pas à cette situation.

2. Les intéressés allèguent également une violation des articles 1, 6 et 13 de la Convention au motif qu'ils n'ont disposé d'aucun recours effectif devant une instance nationale. Ils font valoir à cet égard que les tribunaux nationaux ne leur ont pas commis d'avocat pour défendre leurs droits pendant un an et demi.

EN DROIT

A. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

Les requérants se plaignent d'abord d'une violation de leur droit au respect de leur vie privée, l'Etat tchèque n'ayant pas supprimé les barrières architecturales empêchant l'accès des personnes handicapées aux établissements publics et ouverts au public. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents 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 (...) au bien-être économique du pays, (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La requérante affirme ne pas pouvoir jouir d'une vie relationnelle normale qui lui permettrait de régler dignement les problèmes liés à sa vie quotidienne et d'exercer sa profession, à cause non pas d'une ingérence

de l'Etat, mais d'un manquement de celui-ci aux obligations positives qui lui incombent d'adopter des mesures et de contrôler le respect de la législation nationale relative à la construction des bâtiments publics.

En adoptant l'amendement à la loi sur les constructions, à savoir la loi n° 43/1994 du 16 février 1994, et le décret n° 174/1994 du 15 août 1994 (annulé le 15 décembre 2001 par le décret n° 369/2001), l'Etat tchèque a accepté l'obligation de garantir aux personnes ayant une mobilité réduite (par suite d'une incapacité physique (sensorielle ou motrice), de l'âge, etc.) l'accès et l'usage appropriés des bâtiments publics. L'Etat a ainsi imposé ces obligations à des tiers (maîtres de l'ouvrage) et se doit de faire respecter la loi. Par conséquent, des obligations positives, entrant dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention, pèsent sur l'Etat tchèque.

Le Gouvernement soutient que les requérants ont mal interprété la législation nationale et que leurs allégations sont dépourvues de fondement et fausses. Il rappelle que les dispositions en question ne s'appliquent qu'à des bâtiments construits et certifiés conformes après l'entrée en vigueur de cette législation, tandis que la requête vise de nombreux bâtiments qui ont été construits et déclarés conformes avant et dont l'usage n'a subi depuis cette entrée en vigueur que des modifications dispensées du certificat de conformité. Le Gouvernement note également que la loi n° 43/1994 prévoit l'accès des personnes à mobilité réduite à tous les bâtiments publics, sauf à ceux où un obstacle l'empêche et où d'autres solutions (telles que des rampes portables et des sonnettes) doivent alors être mises en place.

En réponse à des questions supplémentaires, le Gouvernement affirme que les requérants n'ont pas clairement précisé le nombre de bâtiments concernés par leur requête, ce qui la rend assez vague et empêche une instruction complète. Il soutient de surcroît que les requérants ont omis, dans presque tous les cas, de préciser comment la situation alléguée portait atteinte à leur vie privée. Par conséquent, se référant à l'arrêt *Botta c. Italie* (du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), il considère que la présente requête a trait à des relations sociales d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct n'est envisageable entre la vie privée des requérants et les mesures exigées de l'Etat pour remédier aux omissions des bâtiments publics quant à l'accès sans obstacle. A l'appui de cet argument, le Gouvernement invoque le fait que la requérante travaille dans une autre ville que celle évoquée dans la requête, et qu'il n'est pas possible qu'elle se rende dans tous les bâtiments mentionnés pour satisfaire aux besoins quotidiens de sa vie privée.

Selon le Gouvernement, la présente requête ne permet d'identifier concrètement que 38 bâtiments. L'office de district a systématiquement traité tous les recours présentés par la requérante, et l'aurait informée du résultat. Dans 22 cas, l'office de district a conclu que des magasins étaient

exploités sans permission du département des constructions, et a demandé à ce dernier de faire respecter la législation pertinente. Dans 184 cas, les recours des requérants n'ont pas pu être examinés, faute d'avoir été introduits dans le délai de trois ans à compter du jour où les certificats de conformité avaient été délivrés (article 68 § 1 du code de procédure administrative). Dans 8 cas, l'extinction de la procédure de révision a été prononcée car les allégations des requérants manquaient de fondement. Quant aux 6 cas restants, l'office de district a donné raison aux requérants en annulant le certificat de conformité.

En ce qui concerne le coût financier des travaux d'adaptation nécessaires, celui-ci n'a pas d'impact sur le budget de l'Etat car il est à la charge du maître de l'ouvrage. En revanche, les personnes handicapées se voient octroyer des allocations destinées à les aider à surmonter leur handicap – tel est le cas de la requérante qui bénéficie de l'aide d'une assistante et d'une indemnité pour l'achat d'une voiture spéciale. Selon le Gouvernement, ces mesures devraient compenser le fait que l'accès sans obstacle à tous les bâtiments publics ne peut être immédiatement assuré.

A la lumière de ces circonstances, le Gouvernement nie toute violation des articles 8 et 14 de la Convention. A son avis, l'article 8 de la Convention n'est pas applicable au cas d'espèce car les droits revendiqués par les requérants constituent des droits de nature sociale, dont l'étendue dépasse le concept d'obligation juridique inhérent à la notion de « respect » de la « vie privée » visé au paragraphe 1 de l'article 8. Quant à la situation dans la ville de Přerov, le Gouvernement admet que, malgré les mesures adoptées, les personnes handicapées peuvent se heurter à certaines difficultés. Cependant, cela n'emporte pas violation de l'article 8 de la Convention, le droit au respect de la vie privée et familiale ayant un sens différent de celui que lui donnent les requérants. Se référant à l'arrêt *Botta* précité et invoquant la marge d'appréciation étendue dont jouissent les Etats quant au respect des obligations prévues par la législation pertinente, le gouvernement défendeur demande à la Cour de déclarer la requête irrecevable pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Les requérants, pour leur part, s'opposent à l'interprétation des faits – incomplets et intentionnellement choisis – donnée par le Gouvernement. Ils combattent l'argument d'*actio popularis* et rappellent n'avoir mis en cause que les bâtiments de la ville de leur domicile, se plaignant des obstacles auxquels la requérante doit faire face au quotidien et qui l'empêchent de mener une vie privée au sens de l'article 8 de la Convention.

En réponse aux questions supplémentaires de la Cour, les requérants réaffirment avoir demandé le réexamen de 220 bâtiments comportant une barrière architecturale. Selon eux, seulement deux de ces demandes étaient dépourvues de fondement et 34 bâtiments ont été rendus accessibles au fur et à mesure. Dans 66 cas, le délai de trois ans impartit

pour le réexamen des certificats de conformité était écoulé au moment de la saisine de l'office de district et, dans 23 autres cas, l'office de district aurait tardé à procéder au réexamen jusqu'à l'expiration du délai. Dans 33 cas, l'office de district aurait classé les demandes sans réaliser les travaux d'adaptation des bâtiments concernés. Dans 15 cas, les documents de construction n'auraient pas été retrouvés et les bâtiments auraient été laissés en l'état. Dans plusieurs cas, l'illégalité du certificat de conformité a été constatée sans que les aménagements nécessaires n'aient été effectués. Dans de rares cas, le redressement a été opéré après le constat par l'office de district du non-respect de la législation. Par conséquent, la plupart des bâtiments publics concernés, 150 au moins (parmi lesquels, à titre d'exemple, la plupart des services de l'office de district, une partie de la poste, le tribunal de district, l'office des douanes, le poste de police, un grand nombre de cabinets médicaux et la piscine couverte), sont toujours inaccessibles aux handicapés, ce qui porte atteinte à la vie privée de la requérante, qui est obligée de recourir à l'assistance d'autres personnes, notamment à celle de son mari. Tout en admettant qu'une amélioration a été constatée à Přerov depuis l'introduction de leur requête, les requérants relèvent que la loi n° 43/1994 et le décret n° 147/1994 continuent à être enfreints, des barrières architecturales subsistant dans les bâtiments rénovés et même dans ceux nouvellement construits (où, souvent, l'accès sans obstacle est possible au rez-de-chaussée mais non aux étages supérieurs).

Quant aux établissements qui ne peuvent pas faire l'objet d'adaptations architecturales, les requérants soutiennent qu'aucune mesure n'a été prise pour faciliter l'accès des personnes handicapées. Ils mentionnent principalement les bâtiments où il est possible d'éliminer facilement les barrières du point de vue technique, mais où cela n'a pas été fait par le maître de l'ouvrage, la responsabilité incombant au département de construction de l'office municipal. Ils dénoncent des pratiques telles que le démontage des sonnettes tombées en panne ou la location d'un monte-escalier uniquement pour la durée de la procédure en vue de la délivrance du certificat de conformité.

Les requérants sont d'accord avec le Gouvernement en ce qui concerne le financement de l'adaptation des bâtiments, qui est assuré par le maître de l'ouvrage, sauf que c'est l'Etat qui supporte les frais des travaux d'adaptation des bâtiments des pouvoirs publics. Cependant, en adoptant la législation susmentionnée, l'Etat a choisi cette priorité sans faire référence aux implications budgétaires. Selon les requérants, le Gouvernement ne saurait donc invoquer l'argument économique pour justifier l'incapacité des autorités nationales à mettre en œuvre la législation pertinente.

Les requérants combattent la thèse du Gouvernement selon laquelle ils font valoir des droits de caractère social. D'après eux, l'enjeu de l'affaire

est le droit, garanti par la Convention, au respect de la vie privée de la requérante qui, malgré son handicap, désire mener une vie active, de façon indépendante et dans la dignité, ce qui est pour les intéressés un des objectifs de la Convention et de son article 8. Ils renvoient à l'arrêt *Airey c. Irlande* (9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-16, § 26) dans lequel la Cour a constaté que « si [la Convention] énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social ». Partant, les requérants plaident l'applicabilité de l'article 8 et font valoir que, selon la jurisprudence de la Cour (arrêts *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 55, § 51, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 227, § 58), cette disposition contient aussi des obligations positives de l'Etat, inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Ils notent qu'à la différence de M. Botta, l'objet de leur requête est l'inaccessibilité des établissements assurant des besoins quotidiens dans la ville où ils vivent en permanence. Dès lors, il existe en l'espèce un lien direct, immédiat et permanent entre l'incapacité des autorités nationales à mettre en œuvre la législation en vigueur et la qualité de la vie privée des requérants.

La Cour rappelle que si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences car il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie privée et familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 61-62, CEDH 2002-I).

Les obligations positives au sens de l'article 8 de la Convention peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts *Stjerna c. Finlande*, 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 61, § 38, et *Botta*, précité, p. 422, § 33). La notion de respect manquant de netteté, les Etats jouissent d'une marge d'appréciation étendue quant aux différentes modalités d'application des obligations prévues par les lois pertinentes.

La Cour a conclu à l'existence de ce type d'obligations à la charge d'un Etat lorsqu'elle a constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de celui-ci (*Airey*, précité, p. 17, § 32 ; *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23 ; *López Ostra*, précité, p. 55, § 55 ; et *Guerra et autres*, précité, p. 227, § 58). La Cour rappelle que

dans l'arrêt *Botta* elle a conclu que l'article 8 de la Convention était inapplicable à des situations qui englobaient des relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'aucun lien direct entre les mesures exigées de l'Etat et la vie privée de l'intéressé n'était envisageable.

En l'occurrence, la Cour relève des ressemblances entre la présente requête et l'affaire *Botta*. La question est de savoir où se situent les limites de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention et où est la frontière qui sépare les droits consacrés par la Convention d'une part, et les droits sociaux garantis par la Charte sociale européenne d'autre part. La Cour admet que l'évolution continue de la société en Europe exige de la part des gouvernements nationaux des efforts et des engagements de plus en plus importants pour remédier aux défaillances diverses et que, dès lors, l'Etat intervient de plus en plus souvent dans la vie privée des individus. Toutefois, ce champ d'intervention de l'Etat et la notion évolutive de vie privée ne correspondent pas toujours au contenu plus limité des obligations positives de ce dernier.

La Cour est d'avis que l'article 8 de la Convention ne saurait s'appliquer en règle générale et chaque fois que la vie quotidienne de la requérante est en cause; il entre en jeu seulement dans les cas exceptionnels où l'inaccessibilité aux établissements publics et ouverts au public empêcherait l'intéressée de mener sa vie de telle façon que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur seraient mis en cause (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Dans un tel cas, l'Etat pourrait avoir l'obligation positive d'assurer l'accès aux établissements mentionnés. Or, en l'espèce, les droits invoqués sont trop amples et indéterminés, les requérants ayant failli à préciser les empêchements allégués et à apporter des preuves convaincantes d'une atteinte à leur vie privée. Pour la Cour, la requérante n'a pas démontré le lien spécial entre l'inaccessibilité des établissements mentionnés et les besoins particuliers relevant de sa vie privée. Vu le nombre important des bâtiments incriminés, le doute subsiste quant à leur utilisation quotidienne par la requérante et quant à l'existence d'un lien direct et immédiat entre les mesures exigées de l'Etat et la vie privée des requérants, doute que ceux-ci n'ont pas réfuté. La Cour observe en outre, sans cependant y attacher une importance déterminante, que les autorités nationales n'ont pas été inactives et que, de l'aveu même des requérants, la situation dans la ville où ils résident s'est améliorée depuis quelques années.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour estime que l'article 8 de la Convention est inapplicable en l'espèce et que les griefs relatifs à la violation alléguée de cet article doivent être rejetés pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

B. Sur la violation alléguée des articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne

La Cour observe que les requérants soulèvent les mêmes griefs sous l'angle des articles 12 et 13 de la Charte sociale européenne.

Elle constate que l'allégation des intéressés ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention et ses Protocoles. Par ailleurs, elle rappelle que son rôle n'est pas de contrôler le respect par les gouvernements d'autres conventions que la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses Protocoles, même si, comme d'autres instruments internationaux, la Charte sociale européenne (qui a, du reste, été élaborée, comme la Convention elle-même, dans le cadre du Conseil de l'Europe) peut être une source d'inspiration pour la Cour.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

C. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la requérante se prétend victime d'une discrimination, en tant que handicapée, dans l'exercice de droits fondamentaux garantis à tous.

Aux termes de l'article 14 de la Convention,

«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.»

Le Gouvernement rejette cette allégation et plaide l'inapplicabilité de l'article 14 de la Convention.

La Cour rappelle que cette disposition complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Elle n'a pas d'existence indépendante puisqu'elle vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés qu'elles garantissent. Certes, l'article 14 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, *mutatis mutandis*, arrêt *Botta* précité, p. 424, § 39).

La Cour ayant conclu à l'inapplicabilité de l'article 8, l'article 14 ne peut entrer en ligne de compte en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

D. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

Les requérants se plaignent d'avoir été soumis à des traitements inhumains et dégradants, en raison de la condition physique de la requérante. Ils invoquent à cet égard l'article 3 de la Convention qui dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

La Cour rappelle que, sur le terrain de l'article 3 de la Convention, il faut prendre en considération l'ensemble des données de la cause. Un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention (*B. c. France*, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C, avis de la Commission, p. 87, § 83). Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés, « au-delà de tout doute raisonnable » (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV), une telle preuve pouvant néanmoins résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants.

Dans le cas d'espèce, les requérants ne fournissent aucune preuve d'effets graves ou durables du mauvais traitement dénoncé. La Cour note qu'un traitement qui n'entraîne pas de telles séquelles peut tomber sous l'empire de l'article 3 de la Convention si l'on peut considérer qu'il atteint le seuil de gravité requis. Il n'en a pas été ainsi en l'espèce, même si la Cour est consciente de la situation difficile de la requérante.

Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 3 de la Convention doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

E. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que les tribunaux nationaux ne leur ont pas désigné d'avocat pour défendre leurs droits pendant un an et demi. Le passage pertinent de l'article 6 § 1 de la Convention garantit notamment le droit de toute personne :

« (...) 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 rappelle sa jurisprudence constante confirmant l'autonomie des notions « contestations sur ses droits de caractère civil » (voir, par exemple, *König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 29, § 88). Elle note également que l'article 6 § 1 de la Convention ne vise pas à créer de nouveaux droits substantiels dépourvus de fondement légal

dans l'Etat considéré, mais à fournir une protection procédurale aux droits reconnus en droit interne. Dans son arrêt *W. c. Royaume-Uni* (8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 32-33, § 73), la Cour a souligné que «l'article 6 § 1 régit uniquement les «contestations» relatives à des «droits et obligations» – de caractère civil – que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne; il n'assure par lui-même aux «droits et obligations» (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants».

La Cour observe qu'en l'espèce les requérants ont demandé aux tribunaux nationaux, après le délai légal de deux mois, de leur désigner un avocat pour rédiger leurs plaintes tendant à l'examen des certificats de conformité délivrés dans le cadre de la procédure devant les autorités administratives, à laquelle ils n'avaient pas participé. Or le droit tchèque ne consacre pas un tel droit (voir le droit interne pertinent).

Par conséquent, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer à la présente affaire.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

F. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention

Affirmant n'avoir disposé d'aucun recours effectif devant une instance nationale pour dénoncer les violations de la Convention dont ils se plaignent, les requérants allèguent un manquement aux exigences de l'article 13 de la Convention qui dispose :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

Selon la jurisprudence constante de la Cour (voir, par exemple, arrêts *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 12 février 1990, série A n° 172, pp. 14-15, § 33, et *Abdurrahman Orak c. Turquie*, n° 31889/96, § 97, 14 février 2002), l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. L'article 13 trouve donc son application dans les seules plaintes que l'on peut estimer défendables au regard de la Convention.

Or les requérants ne font valoir en l'espèce aucun grief défendable car tous leurs griefs ont été considérés par la Cour comme étant soit

incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, soit irrecevables pour défaut manifeste de fondement (voir ci-dessus).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

G. Sur la violation alléguée de l'article 1 de la Convention

Enfin, les requérants invoquent l'article 1 de la Convention qui se lit ainsi :

«Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention.»

La Cour rappelle que l'article 1 de la Convention «renvoie aux clauses du titre I et ne joue donc que combiné avec elles; sa violation résulte automatiquement de la leur, mais elle n'y ajoute rien» (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 90, § 238).

Ainsi, en l'espèce, le grief des requérants ne saurait venir se fonder sur l'article 1 de la Convention, disposition-cadre qui ne peut être violée séparément (voir, *mutatis mutandis*, *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 118, CEDH 2001-II). La requête devant être déclarée irrecevable, la Cour estime qu'une conclusion séparée au titre de l'article 1 de la Convention ne répond à aucune exigence juridique.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit également être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

ZEHNALOVÁ AND ZEHNAL v. THE CZECH REPUBLIC
(*Application no. 38621/97*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 14 MAY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr L. Loucaides, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwirth, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekheldzc, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Lack of facilities for disabled access to buildings open to the public****Article 8**

Private life – Positive obligations – Lack of facilities for disabled access to buildings open to the public – Relations between individuals – Interpersonal relations of broad and indeterminate scope – Direct and immediate link between measures requested by applicant and the latter’s private life – Exceptional circumstances causing interference with right to personal development and right to establish and develop relationships with others

*
* *

The first applicant is physically disabled and the second applicant is her husband. A large number of buildings open to the public in their home town are not equipped with access facilities for people with disabilities. In December 1994 the first applicant applied to the Municipal Office and the District Office, complaining that the buildings in question did not comply with the relevant legislation. The District Office replied that the certificates of approval issued in respect of the 219 buildings concerned would be reviewed. Following delays by the District Office in initiating the review procedure, the first applicant asked the Ministry of Economic Affairs to conduct a review of its own motion. The Ministry replied that the review would be conducted by the District Office in accordance with the law, but did not set any deadline. The District Office dismissed or took no action on most of the applicants’ complaints. Nevertheless, improvements were made to a number of the buildings in question following negotiations between the local authorities and the owners. In November 1995 the applicants applied to the regional court for exemption from the payment of court fees and asked to have a lawyer assigned in order to prepare their applications for the review of the approval certificates which the Municipal Office had issued in respect of 174 buildings. Their application was refused on the ground that it had no prospect of success. The applicants appealed to the High Court, which declined jurisdiction, pointing out that no appeal lay against the regional court’s decision. In July 1996 the applicants appealed to the Constitutional Court, complaining that many public buildings and buildings open to the public did not comply with the requirements for disabled access laid down by decree. They also submitted that the procedure for reviewing the approval certificates had not been conducted effectively by the authorities. In March 1997 the Constitutional Court dismissed their appeal.

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

Held

Article 8: The positive obligations under Article 8 could involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations of individuals between themselves. However, since the concept of respect was not precisely defined, States had a wide margin of appreciation. A State had obligations of that type where a direct and immediate link was established between the measures sought by an applicant and the latter's private and/or family life. In *Botta v. Italy*, Article 8 had been found not to be applicable to situations concerning interpersonal relations of such broad and indeterminate scope that there could be no conceivable link between the measures the State was urged to take and the applicant's private life. In the present case it was necessary to determine the limits to the applicability of Article 8 and the boundary between the rights set forth in the Convention and the social rights guaranteed by the European Social Charter. Admittedly, owing to the constant changes taking place in European society, national governments were required to make an increasing commitment in order to remedy existing shortcomings and, as a result, the State was intervening more and more in individuals' private lives. However, the sphere of State intervention and the concept of private life did not always coincide with the more limited scope of the State's positive obligations. In the present case Article 8 could not be taken to be generally applicable each time the first applicant's everyday life was disrupted, but only in exceptional cases where her lack of access to a building interfered with her right to personal development and her right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world. She had not demonstrated the existence of a special link between the lack of access to the buildings in question and the particular needs of her private life. In view of the large number of buildings complained of, there was cause to doubt whether she needed to use them on a daily basis and whether there was a direct and immediate link between the measures the State was being urged to take and her private life. In addition, as a subsidiary point, the national authorities had not remained inactive and the situation in the applicants' home town had improved in the past few years, as they themselves had admitted. Article 8 was accordingly not applicable in the present case: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

- Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32
X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91
Stjerna v. Finland, judgment of 25 November 1994, Series A no. 299-B
López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C
Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I
Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII
Kutzner v. Germany, no. 46544/99, ECHR 2002-I
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III

...

THE FACTS

The applicants, Mrs Jitka Zehnalová and her husband, Mr Otto Zehnal, are Czech nationals, born in 1962 and 1958 respectively and living in Přerov. They were represented before the Court by Mr P. Šturma, of the Prague Bar. At the hearing on 19 February 2002 the applicants' representative was assisted by Mr J. Ondroušek and Ms A. Klírová, advisers. The respondent Government were represented by Mr A. Dvořák, the Czech Republic's representative before the European Court of Human Rights, assisted by Ms E. Vachovcová, Ms E. Petrová, Ms K. Sirotková, Mr J. Just and Ms E. Hašková, advisers.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The first applicant is physically disabled.

A large number of public buildings and buildings open to the public in the applicants' home town are not equipped with access facilities for people with disabilities (people with impaired mobility).

On 7 December 1994 the first applicant applied to the Přerov Municipal Office (*městský úřad*) under Article 65 of the Code of Administrative Procedure, complaining that a number of public buildings and buildings open to the public in Přerov did not comply with the technical requirements laid down in Decree no. 53/1985 (amended by Decree no. 174/1994) and in the Building Act (Law no. 50/1976, amended by Law no. 43/1994). On the same day she sent a letter to the same effect to the Přerov District Office (*okresní úřad*). On 19 December 1994 the head of the District Office informed her in reply that 219 certificates of approval issued in respect of the buildings concerned would be reviewed. On 29 December 1994 the mayor of Přerov informed her that the town council had instructed a committee to contact disabled people's organisations in order to take the necessary measures to improve the situation regarding disabled access.

Following delays by the District Office in initiating the review procedure provided for in Article 49 § 2 of the Code of Administrative Procedure, the first applicant asked the Ministry of Economic Affairs (*ministerstvo hospodářství*) to conduct a review of its own motion. On 5 June 1995 she was informed that her case would be "dealt with by the District Office in accordance with the law". Nevertheless, the Ministry did not set any deadline and the District Office dismissed or took no action on most of

the complaints. Although some of the obstacles complained of have since been removed, the applicants maintain that that has not been the result of pressure from the authorities. The Government contend that the District Office, which had ordered an inspection, was gradually examining the 219 cases before it and that the Ministry had examined a large number of the first applicant's suggestions. In their submission, the situation could not be remedied immediately, regard being had to the technical features of the existing buildings and the considerable cost of renovations. However, the Government point out that some improvements have been made where possible, for example as a result of negotiations with the owners of the buildings.

On 21 November 1995 the applicants applied to the Ostrava Regional Court (*krajský soud*) under Article 138 of the Code of Civil Procedure for exemption from the payment of court fees. They also asked to have a lawyer assigned pursuant to Article 30 of the Code in order to prepare their applications for the review of the certificates of approval for 174 buildings, which they had learned had been issued by the Přerov Municipal Office's Building Department (*odbor výstavby městského úřadu*) before 7 December 1994. According to the Government, the complaints the applicants were intending to lodge concerned general matters of public interest and were accordingly not admissible in the administrative courts. The applicants dispute that assertion, maintaining that their complaints related solely to obstacles in their home town with which they were confronted on a daily basis.

On 7 February 1996 the Regional Court refused the applicants' application on the ground that it had no prospect of success within the meaning of Article 138 of the Code of Civil Procedure as it did not satisfy the requirements laid down in Article 249 of the Code and the applicants had not been parties to the proceedings before the administrative authorities which had resulted in the issuing of the certificates of approval.

On 19 February 1996 the applicants appealed to the High Court (*Vrchní soud*). They again asked to be exempted from the court fees and to have a lawyer assigned, relying, in particular, on Article 36 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základních práv a svobod*) and on Article 13 of the European Convention on Human Rights. They also called on the High Court to stop discrimination against people with disabilities.

In a decision of 29 April 1996 the High Court declined jurisdiction on the ground that, pursuant to Article 250j § 4 of the Code of Civil Procedure, no appeal lay against the Regional Court's decision.

On 23 July 1996 the applicants appealed to the Constitutional Court. They complained, in particular, that although Decree no. 53/1985 laid down the general technical specifications for public buildings or buildings

open to the public with a view to ensuring that people with impaired mobility could have access to and make use of them, many buildings in Přerov did not comply with those requirements and were therefore not accessible to people with disabilities. They mentioned, in particular, the post office, the police stations, the customs office, the District Office, the district social security office, cinemas, the District Court, various lawyers' offices, most specialist doctors' surgeries and the town swimming pool. They also submitted that their applications for a review of the certificates of approval had not been dealt with in a competent or satisfactory manner by the administrative authorities. They asked the court to review the constitutionality of section 59(1) of the Building Act, by which they were prevented from taking part in proceedings before the administrative authorities at the construction stage, and also to review the decisions by which the Regional Court and the High Court had refused to exempt them from the court fees and to assign a lawyer to present their case – decisions which, in their submission, amounted to a violation of Article 6 of the Convention. According to the Government, the purpose of their appeal was simply to ascertain whether the High Court's decision against them had precluded the possibility of judicial review of their case.

On 7 January 1997 the applicants applied for legal aid and asked to have a lawyer assigned to represent them in the Constitutional Court. On 31 January 1997 the Constitutional Court informed them that they satisfied the requirements for obtaining legal aid but would receive it only if their constitutional appeal was not dismissed on procedural grounds or as being unfounded, as provided in section 43 of the Constitutional Court Act.

In a decision of 10 March 1997 the Constitutional Court dismissed the applicants' appeal. It noted, firstly, that they were not entitled to challenge the constitutionality of section 59 of the Building Act since that provision had not been applied by the High Court, and, secondly, that the decisions complained of did not disclose any breach of constitutional law or of any other legal provisions or international treaties.

B. Relevant domestic law

1. Constitutional Court Act (Law no. 182/1993)

By section 72, a constitutional appeal may be lodged by any natural or juristic person who claims that a final decision given in proceedings to which he or she was a party, or a measure or any other action taken by a public authority, has infringed his or her fundamental rights or freedoms as guaranteed by a constitutional law or an international treaty within the meaning of Article 10 of the Constitution. The appeal must be lodged

within sixty days of the date on which the final decision was served in respect of the final remedy provided for by law or, if no such remedy exists, of the date of the event forming the subject matter of the constitutional appeal.

2. *Building legislation*

By section 59(1) of the Building Act (Law no. 50/1976), the parties to proceedings relating to building work are the builder and the natural and juristic persons with a right of property or other rights over the land or any adjacent buildings which might be affected by the issuing of a building permit. Section 78(1) provides that the parties to proceedings relating to the issuing of a certificate of approval are the builder and the user of the building, if his or her identity is already known.

Section 82(3) provides that the building authority should not issue a certificate of approval in respect of a public building if people with disabilities have no access to the areas open to the public and are therefore unable to use them.

Decree no. 53/1985 on the general technical specifications for the use of buildings by people with impaired mobility, subsequently replaced by Decree no. 174/1994 of the Ministry of Economic Affairs, which came into force on 1 October 1994, contains provisions designed to ensure proper disabled access to public buildings and buildings open to the public (such as offices used for administrative or management purposes or for the provision of services; shops; catering facilities; sports facilities; cultural, health and welfare institutions; public communications facilities; and hotels and motels) and the elimination of all architectural barriers.

3. *Code of Civil Procedure*

By Article 30 § 1, a party to proceedings who satisfies the requirements for exemption from court fees may have a lawyer assigned where this is necessary for the protection of his or her rights.

By Article 138 § 1, the presiding judge may fully or partly exempt a party to the proceedings from the payment of court fees where this is justified by the party's circumstances, provided that the action brought is not arbitrary or manifestly devoid of any prospect of success.

Article 250b § 1 provides that an administrative appeal (*správní žaloba*) against a decision by an administrative authority must be lodged within two months of the decision in issue, except where the law provides otherwise.

By Article 250 § 2, an administrative appeal may be lodged by a natural or juristic person who, as a party to proceedings before an administrative authority, claims to have been adversely affected by a decision taken by that authority. An appeal may also be lodged by a natural or juristic

person who was not treated as a party to the proceedings before the administrative authority but should have been.

4. Code of Administrative Procedure

Article 65 §§ 1 and 2 of the Code of Administrative Procedure provides that a final decision by an administrative authority may be reviewed by a higher administrative authority acting of its own motion or otherwise. The administrative decision in issue must be quashed or varied where it is found to have breached the law.

C. Work by the Council of Europe

1. The European Social Charter

Article 13 guarantees the right to social and medical assistance. It provides that, with a view to ensuring the effective exercise of the right to social and medical assistance, the Contracting Parties are to undertake to: (1) ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, is granted adequate assistance, and, in case of sickness, the care necessitated by his condition; (2) ensure that persons receiving such assistance do not, for that reason, suffer from a diminution of their political or social rights; and (3) provide that everyone may receive by appropriate public or private services such advice and personal help as may be required to prevent, to remove, or to alleviate personal or family want.

2. Recommendations of the Committee of Ministers

Recommendation No. R (92) 6 of the Committee of Ministers on a coherent policy for people with disabilities, adopted on 9 April 1992, defines a handicap as

“... a disadvantage, for a given individual, resulting from an impairment or a disability, that limits or prevents the fulfilment of a role that is normal (depending on age, sex, and social and cultural factors) for that individual”.

The Recommendation urges member States of the Council of Europe to “guarantee the right of people with disabilities to an independent life and full integration into society, and recognise society’s duty to make this possible” so as to ensure “equality of opportunity” for people with disabilities. The public authorities should aim, *inter alia*, to enable people with disabilities “to have as much mobility as possible, and access to buildings and means of transport” and “to play a full role in society and take part in economic, social, leisure, recreational and cultural activities”.

As regards leisure time and cultural activities in particular, the Recommendation states:

“All leisure, cultural and holiday activities should be made accessible to people with disabilities. ... Structural, technical, physical and attitudinal obstacles which limit the enjoyment of the above activities should be removed. In particular, access to cinemas, theatres, museums, art galleries, tourist venues and holiday centres should be improved ... Cultural and leisure venues should be planned and equipped so that they are accessible and can be enjoyed by people with disabilities.”

The Recommendation also states: “The exercise of basic legal rights of people with disabilities should be protected, including being free from discrimination.”

In addition, Recommendation 1185 (1992) on rehabilitation policies for the disabled, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 7 May 1992, emphasises: “Society has a duty to adapt its standards to the specific needs of disabled people in order to ensure that they can lead independent lives.” In furtherance of that aim, it calls on the governments and agencies concerned “to strive for and encourage genuine active participation by disabled people ... in the community and society” and, to that end, to guarantee, amongst other things, “ease of access to buildings”.

3. *The revised European Social Charter*

The revised European Social Charter, adopted by the Committee of Ministers on 1-4 April 1996 and opened for signature on 3 May 1996, provides in Article 15, entitled “The right of persons with disabilities to independence, social integration and participation in the life of the community”:

“With a view to ensuring to persons with disabilities, irrespective of age and the nature and origin of their disabilities, the effective exercise of the right to independence, social integration and participation in the life of the community, the Parties undertake, in particular:

...

3. to promote their full social integration and participation in the life of the community, in particular through measures, including technical aids, aiming to overcome barriers to communication and mobility and enabling access to transport, housing, cultural activities and leisure.”

COMPLAINTS

1. Relying on Articles 1, 3, 8 and 14 of the Convention and Articles 12 and 13 of the European Social Charter, the applicants complained that they had suffered discrimination in the enjoyment of their rights on account of the first applicant’s physical condition. They submitted that a

large number of public buildings and buildings open to the public in their home town were not accessible to them and that the national authorities had failed to remedy the situation.

2. The applicants also alleged a violation of Articles 1, 6 and 13 of the Convention on the ground that they had not had an effective remedy before a national authority. They submitted in that connection that for a period of a year and a half the national courts had not assigned a lawyer to defend their rights.

THE LAW

A. Alleged violation of Article 8 of the Convention

The applicants complained, firstly, of a violation of their right to respect for their private life in that the Czech State had not removed the architectural barriers preventing disabled access to public buildings and buildings open to the public. They relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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 ... the economic well-being of the country, ... for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The first applicant asserted that she was unable to enjoy a normal social life allowing her to deal with her everyday problems in a dignified manner and to practise her profession, not because of any interference by the State but on account of its failure to discharge its positive obligations to adopt measures and to monitor compliance with domestic legislation on public buildings.

In amending the Building Act by means of the enactment of Law no. 43/1994 of 16 February 1994 and Decree no. 174/1994 of 15 August 1994 (which was repealed on 15 December 2001 by Decree no. 369/2001), the Czech State had taken on the obligation to ensure that people with impaired mobility (on account as such factors as a physical disability, whether sensory or motor, or their age) enjoyed adequate access to and use of public buildings. The State also imposed those obligations on third parties (the buildings' owners) and had a duty to enforce the law. It therefore had positive obligations falling within the scope of Article 8 of the Convention.

The Government maintained that the applicants' interpretation of domestic legislation had been incorrect and that their allegations were unfounded and false. They pointed out that the provisions in issue

applied only to buildings that had been built and had obtained a certificate of approval after the relevant legislation had come into force, whereas the application concerned numerous buildings which had been built and approved before that time and had not subsequently undergone any alterations requiring a further certificate of approval. The Government further noted that Law no. 43/1994 made provision for disabled access to all public buildings except where there was a particular impediment, in which case other arrangements, such as portable ramps and bells, had to be put in place.

In reply to a number of additional questions, the Government asserted that the applicants had not given a clear indication of the number of buildings concerned by their application; accordingly, the application was somewhat vague and a thorough investigation was impossible. They further submitted that in almost every case, the applicants had failed to specify how the alleged situation had interfered with their private life. Consequently, relying on *Botta v. Italy* (judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), they considered that the present application concerned social relations of such broad and indeterminate scope that no direct link was conceivable between the applicants' private life and the measures the State had been urged to take in order to remedy the failure to provide barrier-free access to public buildings. In support of that argument, the Government relied on the fact that the first applicant worked in a different town from the one referred to in the application and that she could not possibly require access to all the buildings concerned in order to satisfy the everyday needs of her private life.

In the Government's submission, only 38 buildings could be properly identified in the application. The District Office had systematically dealt with all the complaints lodged by the first applicant and had informed her of its findings. In 22 cases the District Office had found that shops were being run without a licence from the Building Department and had asked the Department to enforce the relevant legislation. In 184 cases the applicants' complaints had not been dealt with as they had not been lodged within three years of the date on which the certificate of approval had been issued (Article 68 § 1 of the Code of Administrative Procedure). In 8 cases the review proceedings had been terminated because the applicants' allegations had been unfounded. In the remaining 6 cases the District Office had upheld the applicants' complaints and revoked the certificate of approval.

As regards the financing of the necessary alterations, there were no budgetary implications for the State as the costs were borne by the owner. However, people with disabilities were granted allowances to help them overcome the problems they faced. The first applicant, for example, had been provided with an assistant and had received a payment towards the purchase of a special car. In the Government's submission, such

measures should compensate for the fact that barrier-free access to all public buildings could not be provided immediately.

In those circumstances, the Government denied that there had been any violation of Articles 8 and 14 of the Convention. They argued that Article 8 of the Convention was not applicable in the instant case as the rights claimed by the applicants were social rights, the scope of which went beyond the legal obligation inherent in the concept of “respect” for “private life” within the meaning of paragraph 1 of Article 8 of the Convention. With regard to the situation in the town of Přerov, the Government acknowledged that, in spite of the measures that had been taken, people with disabilities might encounter certain difficulties. However, that did not amount to a violation of Article 8 of the Convention, since the right to respect for private and family life had a different meaning from that attached to it by the applicants. Relying on *Botta*, cited above, and on the broad margin of appreciation enjoyed by States with regard to the obligations laid down in the relevant legislation, the respondent Government asked the Court to declare the application inadmissible as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

The applicants disagreed with the Government’s incomplete and selective interpretation of the facts. They contested the *actio popularis* argument and pointed out that their complaints related solely to buildings in their home town and to obstacles with which the first applicant was confronted on a daily basis and which prevented her from enjoying her private life within the meaning of Article 8 of the Convention.

In reply to the additional questions from the Court, the applicants reaffirmed that they had asked for a review of 220 buildings that had contained an architectural barrier. In their submission, only two of those complaints had been unfounded and 34 buildings had in the meantime been made accessible. In 66 cases their complaints had been lodged with the District Office after the three-year period within which certificates of approval could be reviewed, and in 23 other cases the District Office had delayed its review until that period had elapsed. In 33 cases the District Office had terminated its review without making any alterations to the buildings concerned. In 15 cases the documents relating to the construction of the buildings had not been found and the buildings had been left untouched. In several cases the certificate of approval had been found to be unlawful but the necessary improvements had not been made. In a very small number of cases the problem had been rectified after a finding by the District Office that the legislation had not been complied with. Consequently, most of the public buildings concerned – a total of at least 150 (including most of the District Office’s departments, part of the post office, the District Court, the customs office, the police station, a

large number of doctors' surgeries and the indoor swimming pool) – were still inaccessible to people with disabilities, a fact that had an adverse effect on the first applicant's private life and compelled her to rely on assistance from other people, in particular her husband. Although they acknowledged that there had been a noticeable improvement in Přešov since they had lodged their application, the applicants observed that Law no. 43/1994 and Decree no. 147/1994 were still being infringed on account of the continuing presence of architectural barriers in renovated buildings and even in new ones (where barrier-free access was often possible to the ground floor but not to the upper floors).

As regards the buildings where architectural alterations were impossible, the applicants submitted that no measures had been taken to facilitate disabled access. They referred, in particular, to the buildings where it was technically possible to eliminate barriers without any difficulty but where the owner had not done so as the responsibility rested with the Municipal Office's Building Department. They criticised practices such as dismantling bells that had stopped working or hiring a stairlift solely for the duration of proceedings for the award of a certificate of approval.

The applicants agreed with the Government that alterations to buildings were financed by the owner, but pointed out that the State bore the cost of altering buildings used by the public authorities. However, in adopting the above-mentioned legislation, the State had opted to make disabled access a priority without any reference to the budgetary implications. In the applicants' submission, the Government could not therefore advance economic grounds to justify the national authorities' inability to implement the relevant legislation.

The applicants disputed the Government's argument that the rights they were claiming were social ones. In their submission, what was at stake in the instant case was the first applicant's right under the Convention to respect for her private life in that, despite her disability, she wished to lead an active life while retaining her independence and dignity, an aspiration which they considered to be one of the aims of the Convention and of Article 8. They referred to *Airey v. Ireland* (judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 14-16, § 26), in which the Court had observed: "Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature." The applicants therefore contended that Article 8 was applicable and submitted that, as the Court had previously held (see *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 55, § 51, and *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, Reports 1998-I, p. 227, § 58), that provision also entailed positive obligations on the State that were inherent in effective respect for private or family life. They noted that, unlike Mr Botta, they were

complaining about their lack of access to facilities providing for their everyday needs in the town in which they were permanently resident. Accordingly, in the instant case there was a direct, immediate and permanent link between the national authorities' inability to implement the legislation in force and the quality of the applicants' private life.

The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference since it may also give rise to positive obligations inherent in effective "respect" for private and family life. While the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not always lend themselves to precise definition, the applicable principles are similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see, for example, *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 61-62, ECHR 2002-I).

The positive obligations under Article 8 of the Convention may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *Stjerna v. Finland*, judgment of 25 November 1994, Series A no. 299-B, p. 61, § 38, and *Botta*, cited above, p. 422, § 33). Since the concept of respect is not precisely defined, States have a wide margin of appreciation regarding the choice of the means to be employed to discharge the obligations set forth in the relevant legislation.

The Court has held that a State has obligations of this type where it has found a direct and immediate link between the measures sought by an applicant and the latter's private and/or family life (see the following judgments: *Airey*, cited above, p. 17, § 32; *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23; *López Ostra*, cited above, p. 55, § 55; and *Guerra and Others*, cited above, p. 227, § 58). It points out that in *Botta* it held that Article 8 of the Convention was not applicable to situations concerning interpersonal relations of such broad and indeterminate scope that there could be no conceivable direct link between the measures the State was urged to take and the applicant's private life.

The Court notes that there are similarities between the instant case and that in *Botta*. Its task here is to determine the limits to the applicability of Article 8 and the boundary between the rights set forth in the Convention and the social rights guaranteed by the European Social Charter. The Court acknowledges that the constant changes taking place in European society call for increasingly serious effort and commitment on the part of national governments in order to remedy certain shortcomings,

and that the State is therefore intervening more and more in individuals' private lives. However, the sphere of State intervention and the evolutive concept of private life do not always coincide with the more limited scope of the State's positive obligations.

The Court considers that Article 8 of the Convention cannot be taken to be generally applicable each time the first applicant's everyday life is disrupted; it applies only in exceptional cases where her lack of access to public buildings and buildings open to the public affects her life in such a way as to interfere with her right to personal development and her right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). In such circumstances, the State might have a positive obligation to ensure access to the buildings in question. In the instant case, however, the rights relied on are too broad and indeterminate as the applicants have failed to give precise details of the alleged obstacles and have not adduced persuasive evidence of any interference with their private life. In the Court's view, the first applicant has not demonstrated the existence of a special link between the lack of access to the buildings in question and the particular needs of her private life. In view of the large number of buildings complained of, doubts remain as to whether the first applicant needs to use them on a daily basis and whether there is a direct and immediate link between the measures the State is being urged to take and the applicants' private life; the applicants have done nothing to dispel those doubts. The Court further observes – without, however, attaching decisive importance to the matter – that the national authorities have not remained inactive and that, as the applicants themselves have admitted, the situation in their home town has improved in the past few years.

In the light of the foregoing considerations, the Court considers that Article 8 of the Convention is not applicable in the instant case and that the complaints relating to an alleged violation of that Article must be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

B. Alleged violation of Articles 12 and 13 of the European Social Charter

The Court observes that the applicants raised the same complaints under Articles 12 and 13 of the European Social Charter.

It notes that their allegations do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention and its Protocols. It would also point out that it is not its task to review governments' compliance with instruments other than the European

Convention on Human Rights and its Protocols, even if, like other international treaties, the European Social Charter (which, like the Convention itself, was drawn up within the Council of Europe) may provide it with a source of inspiration.

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.

C. Alleged violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

Relying on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the first applicant submitted that she had been discriminated against, as a person with disabilities, in the enjoyment of fundamental rights secured to all.

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.”

The Government contested that allegation and argued that Article 14 of the Convention was not applicable.

The Court reiterates that Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its 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 that extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts of the case fall within the ambit of one or more of the latter (see, *mutatis mutandis*, *Botta*, cited above, p. 424, § 39).

As the Court has held that Article 8 is not applicable, Article 14 cannot apply in the instant case.

It follows that this complaint is likewise 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.

D. Alleged violation of Article 3 of the Convention

The applicants complained that they had been subjected to inhuman and degrading treatment on account of the first applicant’s physical condition. They relied on Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

The Court reiterates that in examining complaints under Article 3 of the Convention, it must take into account all the circumstances of the case. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention (see *B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, opinion of the Commission, p. 87, § 83). Before the Court, allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence, to the standard of proof “beyond reasonable doubt” (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV), but such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact.

In the instant case the applicants have adduced no evidence of any severe or long-lasting effects as a result of the ill-treatment complained of. The Court notes that treatment which does not produce such effects may fall within the ambit of Article 3 if it may be said to have reached the minimum threshold of severity. That was not so in the instant case, although the Court is aware of the first applicant’s predicament.

It follows that the complaint under Article 3 of the Convention must be rejected as being manifestly ill-founded in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

E. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained that for a period of a year and a half the national courts had not assigned a lawyer to defend their rights. The relevant part of Article 6 § 1 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 reiterates that it has consistently stressed the autonomy of the concept of “civil rights and obligations” (see, among other authorities, *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 29, § 88). It further notes that Article 6 § 1 of the Convention is not aimed at creating new substantive rights which have no legal basis in the State concerned, but at providing procedural protection of rights already recognised in domestic law. In *W. v. the United Kingdom* (judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 32-33, § 73) the Court pointed out: “Article 6 § 1 extends only to ‘contestations’ (disputes) over (civil) ‘rights and obligations’ which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; it does not in itself guarantee any particular content for (civil) ‘rights and obligations’ in the substantive law of the Contracting States.”

The Court observes that in the instant case, after the statutory two-month period had expired, the applicants asked the national courts to assign a lawyer to draft their application for a review of the certificates of approval issued in the context of proceedings before the administrative authorities – proceedings in which they had not taken part. However, no such right is set forth in Czech law (see “Relevant domestic law” above).

Consequently, Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the instant case.

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.

F. Alleged violation of Article 13 of the Convention

The applicants argued that they had not had an effective remedy before a national authority in respect of the breaches of the Convention complained of and alleged a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

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

As the Court has consistently held (see, among other authorities, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 12 February 1990, Series A no. 172, pp. 14-15, § 33, and *Abdurrahman Orak v. Turkey*, no. 31889/96, § 97, 14 February 2002), Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. Its effect is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. Article 13 is therefore applicable only in respect of grievances which can be regarded as arguable in terms of the Convention.

However, the applicants have not raised any arguable grievances in the instant case as the Court has held that all their complaints are either incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention or inadmissible as being manifestly ill-founded (see above).

It follows that this complaint must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

G. Alleged violation of Article 1 of the Convention

Lastly, the applicants relied on Article 1 of the Convention, which provides:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

The Court reiterates that Article 1 of the Convention “is drafted by reference to the provisions contained in Section I and thus comes into operation only when taken in conjunction with them; a violation of Article 1 follows automatically from, but adds nothing to, a breach of those provisions” (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 90, § 238).

Accordingly, in the present case the applicants’ complaint cannot be raised under Article 1 of the Convention, which is a framework provision that cannot be breached on its own (see, *mutatis mutandis*, *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, § 118, ECHR 2001-II). As the application has to be declared inadmissible, the Court considers that a separate finding under Article 1 of the Convention would serve no legal purpose.

It follows that this part of the application must likewise be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

SEGI ET GESTORAS PRO-AMNISTÍA c. ALLEMAGNE,
AUTRICHE, BELGIQUE, DANEMARK, ESPAGNE, FINLANDE,
FRANCE, GRÈCE, IRLANDE, ITALIE, LUXEMBOURG,
PAYS-BAS, PORTUGAL, ROYAUME-UNI ET SUÈDE
(*Requêtes n^{os} 6422/02 et 9916/02*)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 MAI 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Caflisch, *président*, M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M. K. Traja, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Victime – associations et leurs porte-parole se plaignant de positions communes adoptées par l'Union européenne****Article 34**

Victime – Associations et leurs porte-parole se plaignant de positions communes adoptées par l'Union européenne – Applicabilité des principes jurisprudentiels relatifs à la qualité de victime à des actes émanant d'un ordre juridique international – Victime directe ou potentielle – Absence d'obligations juridiquement contraignantes pour les requérants – Absence de mesures particulières d'application à leur encontre – Contrôle juridictionnel national ou international

*
* * *

Les requérants sont deux associations et leurs porte-parole. La première se veut le mouvement de la jeunesse basque et la seconde est une organisation non gouvernementale de défense des droits de l'homme au Pays Basque. Le juge central d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional* à Madrid ordonna à titre préventif la suspension des activités des associations en tant que «partie intégrante de l'organisation terroriste basque ETA-EKIN» pour la première et «de l'organisation indépendantiste basque ETA» pour la seconde. En décembre 2001, le Conseil de l'Union européenne adopta, dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune, deux positions communes, 2001/930/PESC relative à la lutte contre le terrorisme, et 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. La première contient des mesures de principe devant être prises par l'Union européenne et par les Etats membres afin de lutter contre le terrorisme. La seconde position commune s'applique aux «personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme», dont la liste est annexée au texte de la position commune. Y figurent les noms des deux associations requérantes qui, d'après cette liste, sont soumises uniquement à l'article 4 de la position commune. Cet article dispose que les Etats membres s'accordent mutuellement, par le biais de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, l'assistance la plus large possible pour prévenir et combattre les actes de terrorisme. En mars 2002, se référant notamment à la position commune 2001/931/PESC, le juge central d'instruction ordonna le placement en détention provisoire de onze dirigeants de l'association Segi, dont un des requérants, sous l'accusation d'activités liées au terrorisme et punies par le code pénal espagnol.

Article 34: la jurisprudence relative à l'article 34 développée par les organes de la Convention concerne les législations internes des Etats parties à la Convention, mais il n'y a pas d'obstacles majeurs s'opposant à son application à des actes

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

émanant d'un ordre juridique international comme celui de l'Union européenne. Les requérants se plaignent en substance de ce que les deux positions communes violent des droits et libertés qui leur sont reconnus par la Convention. Ces positions communes relèvent du domaine de la coopération intergouvernementale. La position commune 2001/930/PESC n'est pas directement applicable dans les Etats membres et ne peut servir de fondement direct à aucune action pénale ou administrative dirigée à l'encontre de particuliers, d'autant plus qu'elle ne mentionne aucune organisation ni aucune personne. Ainsi, en tant que telle, elle ne donne pas naissance à des obligations juridiquement contraignantes pour les requérants. Quant à la position commune 2001/931/PESC, les requérants sont soumis uniquement à son article 4, qui tend à renforcer la coopération judiciaire et policière des Etats membres de l'Union européenne en matière de lutte contre le terrorisme. Cet article pourrait servir de base juridique à des mesures concrètes pouvant affecter les requérants, notamment dans le cadre de la coopération policière des Etats menée au sein d'Europol. Toutefois, l'article 4 n'ajoute pas de nouveaux pouvoirs susceptibles d'être exercés à l'encontre des requérants. Il contient uniquement pour les Etats membres une obligation de coopération qui, en tant que telle, ne s'adresse pas aux individus ni n'affecte directement ces derniers. Au demeurant, toutes les mesures concrètes qui seraient adoptées seraient assujetties à un contrôle juridictionnel national ou international. Cela est vrai plus spécifiquement pour les mesures pouvant donner lieu à des contestations au regard des articles 10 et 11 de la Convention. De plus, les requérants n'apportent aucun élément permettant de conclure qu'ils ont fait l'objet de mesures particulières d'application. Le seul fait de figurer dans la liste en cause en tant que «groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme» constitue un lien beaucoup trop ténu pour justifier l'application de la Convention. En effet, la référence en question, limitée à l'article 4 de la position commune, n'équivaut pas à la mise en accusation des «groupes ou entités» visés et encore moins à l'établissement de leur culpabilité. En définitive, les associations requérantes ne sont concernées que par la coopération renforcée des Etats membres sur la base des pouvoirs déjà existants et, de ce fait, doivent être distinguées des personnes présumées être réellement impliquées dans le terrorisme. Par ailleurs, s'agissant des requérants, personnes physiques, qui invoquent l'article 8 de la Convention, ils ne figurent pas dans la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC. En conclusion, la situation dénoncée ne confère pas aux associations requérantes, et *a fortiori* à leurs porte-parole, la qualité de victimes d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 de celle-ci.

Jurisprudence citée par la Cour

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

Taura et autres c. France, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A

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

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Beldjoudi c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Mattei c. France (déc.), n° 40307/98, 15 mai 2001

(...)

EN FAIT

Les requérants sont :

- en ce qui concerne la requête n° 6422/02 : Segi, une association sise à Bayonne (France) et Saint-Sébastien (Espagne), et les deux porte-parole de l'association, M^{lle} Aritz Zubimendi Izaga, ressortissante espagnole, membre du Parlement autonome basque et résidant à Hernani (province de Guipuzcoa), et M. Aritza Galarraga, ressortissant français demeurant à Senpere (département des Pyrénées-Atlantiques) ;

- en ce qui concerne la requête n° 9916/02 : Gestoras Pro-Amnistía, une association dont le siège se trouve à Hernani (province de Guipuzcoa), et les deux porte-parole de l'association, M. Juan Mari Olano Olano, ressortissant espagnol, actuellement détenu à la maison d'arrêt de Gradignan (département de la Gironde), et M. Julen Zelarain Errasti, ressortissant espagnol, actuellement détenu à la prison de Soto del Real (province de Madrid).

Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e D. Rouget, avocat à Bayonne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

a) L'association Segi (« continuer ») a été créée le 16 juin 2001. Lors de son assemblée générale constitutive du 16 juin 2001, elle a désigné comme porte-parole M^{lle} Aritz Zubimendi Izaga et M. Aritza Galarraga. Ceux-ci sont habilités à agir au nom de l'association et à la représenter.

Segi se veut le mouvement de la jeunesse basque. Elle est présente par ses adhérents sur l'ensemble des provinces du Pays Basque en France et en Espagne. Son but est de défendre les revendications des jeunes, l'identité, la culture et la langue basques. Elle dit lutter par les voies démocratiques pour le respect des droits fondamentaux, collectifs et individuels. Elle agit pour le droit à l'autodétermination et milite en faveur d'une solution politique négociée au conflit basque. Elle lutte pour une société plus juste et plus solidaire en combattant les inégalités et les discriminations, le racisme, le sexisme et l'homophobie. Elle dénonce l'oppression de la jeunesse, les trafics de stupéfiants, la précarité et la pauvreté, ainsi que les violences dont les jeunes sont victimes. Elle favorise l'expression sociale, culturelle et politique de la jeunesse en organisant des manifestations, des rassemblements, des fêtes et des concerts.

Par une décision du 5 février 2002, le juge central d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional* à Madrid ordonna à titre préventif la suspension des activités de l'association, considérée comme faisant «partie intégrante de l'organisation terroriste basque ETA-EKIN». Par ailleurs, par une décision du 11 mars 2002, il ordonna la mise en détention provisoire de onze dirigeants de cette association, dont le requérant Aritza Galarraga, pour activités liées au terrorisme et réprimées par le code pénal espagnol; il se référa à la position commune 2001/931/PESC du Conseil de l'Union européenne.

b) Gestoras Pro-Amnistía est quant à elle une organisation non gouvernementale de défense des droits de l'homme au Pays Basque, et notamment des prisonniers et exilés politiques.

M. Juan Mari Olano Olano et M. Julen Zelarain Errasti ont été désignés comme porte-parole de l'association.

Par une décision du 19 décembre 2001, le juge central d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional* à Madrid suspendit à titre préventif les activités de cette association au motif qu'elle faisait «partie intégrante de l'organisation indépendantiste basque ETA». L'association fit appel de cette décision.

Positions communes 2001/930/PESC et 2001/931/PESC du 27 décembre 2001

Le 27 décembre 2001, les représentants des quinze Etats réunis au sein du Conseil de l'Union européenne adoptèrent, dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune (dite PESC), deux positions communes :

- la position commune 2001/930/PESC relative à la lutte contre le terrorisme. Elle contient des mesures de principe devant être prises par l'Union européenne et par les Etats membres afin de lutter contre le terrorisme. L'article 14 de cette position commune recommande aux Etats membres de devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme énumérés dans une annexe. Parmi ceux-ci figure la Convention européenne pour la répression du terrorisme du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1977, entrée en vigueur le 4 août 1978;

- la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme.

Ces deux positions communes prirent effet le jour de leur adoption. Elles furent publiées au *Journal officiel des Communautés européennes (JOCE)* le 28 décembre 2001.

La position commune 2001/931/PESC s'adresse à la fois à la Communauté européenne (articles 2 et 3, pour le gel des fonds, qui touchent à la libre circulation des capitaux, matière relevant du droit communautaire) et aux Etats membres (article 4, pour la coopération

policrière et judiciaire dans le domaine pénal, question non régie par le droit communautaire). En vertu de son article 1, la position commune s'applique aux « personnes, groupes et entités impliqués dans des actes de terrorisme » et dont la liste est annexée au texte de la position commune. Dans cette liste figurent les deux associations requérantes. Toutefois, d'après cette liste, les associations requérantes sont soumises uniquement à l'article 4 de la position.

L'article 4 de la position commune 2001/931/PESC du 27 décembre 2001 se lit ainsi :

« Les Etats membres s'accordent mutuellement, par le biais de la coopération policrière et judiciaire en matière pénale dans le cadre du titre VI du Traité sur l'Union européenne, l'assistance la plus large possible pour prévenir et combattre les actes de terrorisme. A cette fin, pour les enquêtes et les poursuites effectuées par leurs autorités concernant une des personnes, un des groupes ou une des entités dont la liste figure à l'annexe, ils exploitent pleinement, sur demande, les pouvoirs qu'ils détiennent conformément aux actes de l'Union européenne et à d'autres accords, arrangements et conventions internationaux liant les Etats membres. »

Le règlement du Conseil de l'Union européenne 2580/2001 du 27 décembre 2001 concernant l'adoption de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a mis en œuvre les articles 2 et 3 de la position commune en ce qui concerne le gel des fonds.

B. Eléments de droit communautaire et de droit de l'Union européenne

1. La Politique étrangère et de sécurité commune (PESC)

Les dispositions concernant la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC), désignée comme le deuxième pilier de l'Union européenne, ont été introduites par le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, dit Traité de Maastricht (« le Traité UE »). Les Etats membres ont modifié ces dispositions en adoptant le 2 octobre 1997 le Traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1^{er} mai 1999. La PESC est donc actuellement prévue par le titre V du Traité UE.

Dans le cadre de la PESC, le Conseil, qui est formé par un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de cet Etat membre (article 203, alinéa 1, du Traité de Rome), arrête différents types de décisions, notamment des actions communes (article 14 du Traité UE) ou des positions communes (article 15 du Traité UE). Ces positions communes définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou

thématique. Les Etats membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions communes.

Selon l'article 23 du Traité UE, les décisions relevant de la PESC sont adoptées par les représentants des Etats membres soit, selon l'alinéa 1, à l'unanimité, soit, selon l'alinéa 2, à la majorité qualifiée. Dans le cadre des décisions prises à la majorité qualifiée, si un Etat membre déclare que, pour des raisons de politique nationale importantes et qu'il expose, il a l'intention de s'opposer à l'adoption d'une décision devant être prise à la majorité qualifiée, il n'est pas procédé au vote. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut demander que le Conseil européen soit saisi de la question en vue d'une décision à l'unanimité.

Dans les deux cas, unanimité ou majorité qualifiée, l'opposition d'un Etat fait échec à la prise d'une décision relevant de la PESC.

Toute décision de ce type a donc un caractère intergouvernemental. Par sa participation à son élaboration et son adoption, chaque Etat engage sa responsabilité. Cette responsabilité est exercée conjointement par les Etats lorsqu'ils adoptent une décision relevant de la PESC.

2. La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures

La coopération policière et judiciaire en matière pénale (dite Politique Justice et Affaires Intérieures, «JAI» ou troisième pilier) est aujourd'hui prévue par le titre VI du Traité UE, tel que modifié par le Traité d'Amsterdam. Dans le cadre de cette coopération, le Conseil peut arrêter des positions communes et promouvoir, sous la forme et selon les procédures appropriées, toute coopération utile à la poursuite des objectifs de l'Union.

3. Nature juridique et contrôle juridictionnel des positions communes

Les actions de l'Union dans les domaines de la PESC et de la JAI présentent un caractère intergouvernemental évident. Les instruments de la PESC sont les actions communes et les positions communes.

Les positions communes visent à renforcer et mieux coordonner la coopération entre les Etats membres, lesquels sont censés suivre et défendre ces positions communes. Arrêtées par le Conseil de l'Union, elles constituent des actes communautaires qui exigent que les Etats membres mènent des politiques nationales en accord avec la position définie par l'Union dans un domaine particulier. De ce fait, elles ne sont pas, en tant que telles, directement applicables dans les Etats membres, et leur mise en œuvre requiert l'adoption par chaque Etat membre de dispositions internes concrètes sous la forme juridique appropriée.

Les décisions prises par les représentants des Etats dans le domaine de la PESC ne sont pas susceptibles, au sein de l'Union européenne, d'un contrôle juridictionnel. En effet, en application de l'article 46 du

Traité UE, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) est incompétente pour contrôler la légalité des actes pris dans le domaine de la PESC.

Quant à la JAI, la CJCE ne peut être saisie que par le biais du recours préjudiciel dans les conditions prévues par l'article 35 du Traité UE.

GRIEFS

Se référant aux positions communes 2001/930/PESC et 2001/931/PESC, adoptées le 27 décembre 2001 par le Conseil de l'Union européenne, les requérants se plaignent de ne pas avoir la possibilité, en tant que requérants individuels, de contester devant la CJCE les décisions et mesures prises conjointement par les quinze Etats membres dans le cadre de ces positions communes.

Segi estime en particulier que ces positions communes violent directement et personnellement les droits qui lui sont reconnus par la Convention. Elle est en effet qualifiée par les Etats membres d'organisation terroriste. Son droit à la présomption d'innocence a été bafoué. Ses biens et leur usage sont menacés. Son droit à la liberté d'expression est violé. Sa liberté d'action en tant qu'association est directement remise en question. Son droit à ce que sa cause soit examinée par un tribunal et son droit à un procès équitable sont niés. Son droit à un recours effectif est inexistant. Enfin, elle ne peut pas obtenir réparation du préjudice très grave qui lui a été occasionné par les positions communes prises le 27 décembre 2001 par les Etats. Segi demande à la Cour de constater la violation par les quinze Etats des articles 6, 6 § 2, 10, 11 et 13 de la Convention et I du Protocole n° 1.

Les deux autres requérants, porte-parole de cette association, demandent à la Cour de constater la violation par les quinze Etats des articles 6, 8, 10, 11 et 13 de la Convention.

Quant à Gestoras Pro-Amnistía, elle se plaint en substance des mêmes violations, et invoque les articles 6, 6 § 2, 6 § 1 combiné avec l'article 3, 10, 11, 13 de la Convention et I du Protocole n° 1.

Les deux autres requérants, porte-parole de cette association, invoquent les articles 6, 8, 10, 11 et 13 de la Convention.

EN DROIT

Segi se plaint d'être qualifiée par les quinze Etats membres de l'Union européenne d'organisation terroriste. Son droit à la présomption d'innocence a été bafoué. Ses biens et leur usage sont menacés. Son droit à la liberté d'expression est violé. Sa liberté d'action en tant qu'association est directement remise en question. Son droit à ce que sa cause soit

examinée par un tribunal et son droit à un procès équitable sont niés. Son droit à un recours effectif est inexistant. Enfin, elle ne peut pas obtenir réparation du préjudice très grave qui lui a été occasionné par les positions communes prises le 27 décembre 2001 par les Etats. Segi demande à la Cour de constater la violation par les quinze Etats des articles 6, 6 § 2, 10, 11 et 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

Les deux autres requérants, porte-parole de cette association, invitent la Cour à constater la violation par les quinze Etats des articles 6, 8, 10, 11 et 13 de la Convention.

Quant à Gestoras Pro-Amnistía, elle allègue en substance les mêmes violations et invoque les articles 6, 6 § 2, 6 § 1 combiné avec l'article 3, 10, 11, 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

Les deux autres requérants, porte-parole de cette association, invoquent les articles 6, 8, 10, 11 et 13 de la Convention.

La Cour note que les présentes requêtes concernent les incidences prétendument contraires à certains droits garantis par la Convention découlant, selon les requérants, des positions communes 2001/930/PESC relative à la lutte contre le terrorisme et 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, adoptées toutes deux par le Conseil de l'Union européenne le 27 décembre 2001. Les requérants se prétendent victimes tant directement que potentiellement de ces textes.

La Cour estime qu'elle n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si les requérants ont épuisé les voies de recours que pourrait leur offrir l'Union européenne, tels le recours en réparation ou même le recours en annulation, à la lumière de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 3 mai 2002 rendu dans l'affaire Jégo-Quéré et Cie S.A. contre Commission des Communautés européennes (affaire T-177/01).

En effet, les requêtes sont de toute manière irrecevables pour les raisons suivantes.

La Cour rappelle que l'article 34 de la Convention « exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue. [Cet article] n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment » (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, § 33).

De plus, la Commission européenne des Droits de l'Homme a considéré que « des termes « victime » et « violation », de même que de la philosophie sous-jacente à l'obligation de l'épuisement préalable des voies de recours

internes prévue à l'ex-article 26, découl[e] la constatation que, dans le système de protection des droits de l'homme imaginé par les auteurs de la Convention, l'exercice du droit de recours individuel ne saurait avoir pour objet de prévenir une violation de la Convention: en principe, les organes chargés, aux termes de l'article 19, d'assurer le respect des engagements résultant pour les États de la Convention, ne peuvent examiner et, le cas échéant, constater une violation qu'*a posteriori*, lorsque celle-ci a déjà eu lieu. (...) Ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le risque d'une violation future peut néanmoins conférer à un requérant la qualité de victime d'une violation de la Convention» (*Tauira et autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A, p. 130).

C'est ainsi que la Cour a admis la notion de victime potentielle dans les cas suivants: lorsque le requérant n'était pas en mesure de démontrer que la législation qu'il incriminait lui avait été effectivement appliquée, du fait du caractère secret de mesures qu'elle autorisait (arrêt *Klass et autres* précité); lorsqu'une loi réprimant les actes homosexuels était susceptible de s'appliquer à une certaine catégorie de la population, dont le requérant (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45); enfin, en cas de mesures d'éloignement forcé d'étrangers déjà décidées mais non encore appliquées, et lorsque leur exécution exposerait les intéressés à subir, dans le pays de destination, des traitements contraires à l'article 3 (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161) ou violerait le droit au respect de la vie familiale (*Beldjoudi c. France*, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A).

Pour que dans une telle situation un requérant puisse se prétendre victime, il faut toutefois qu'il produise des indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation en ce qui le concerne personnellement; de simples suspicions ou conjectures sont insuffisantes à cet égard (décision *Tauira et autres* précitée, p. 131).

Il est vrai que ces principes jurisprudentiels développés par les organes de la Convention concernent les législations internes des États parties à la Convention. Toutefois, la Cour n'aperçoit pas d'obstacles majeurs s'opposant à leur application à des actes émanant d'un ordre juridique international comme en l'espèce.

Dans le cas présent, la Cour rappelle que les requérants se plaignent en substance de ce que les deux positions communes en question violent des droits et libertés qui leur sont reconnus par la Convention.

Elle relève que ces deux positions communes ont pour but la lutte contre le terrorisme par le biais de diverses mesures visant notamment à contrer le financement des réseaux terroristes et le recel de terroristes. Ces positions communes s'insèrent dans le cadre d'une action internationale plus large engagée par le Conseil de sécurité des Nations unies dans sa résolution 1373 (2001) arrêtant des stratégies pour lutter par tous

les moyens contre le terrorisme et, en particulier, contre son financement. A cet égard, la Cour réaffirme l'importance de la lutte contre le terrorisme et le droit légitime des sociétés démocratiques de se protéger contre les agissements d'organisations terroristes (*Zana c. Turquie*, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2548, § 55; *Mattei c. France* (déc.), n° 40307/98, 15 mai 2001).

La Cour note que les positions communes dont il s'agit ont été prises dans le cadre de la mise en œuvre de la PESC par les Etats membres de l'Union européenne et relèvent, en conséquence, du domaine de la coopération intergouvernementale.

S'agissant tout d'abord de la position commune 2001/930/PESC, la Cour observe qu'elle contient des mesures de principe à prendre par l'Union européenne et par les Etats membres afin de lutter contre le terrorisme. A cette fin, son article 14 recommande aux Etats membres de devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme énumérés dans une annexe. La Cour constate que cette position commune n'est pas directement applicable dans les Etats membres et ne peut servir de fondement direct à aucune action pénale ou administrative dirigée à l'encontre de particuliers, d'autant plus qu'elle ne mentionne aucune organisation ni aucune personne. Ainsi, en tant que telle, elle ne donne pas naissance à des obligations juridiquement contraignantes pour les requérants.

Quant à la position commune 2001/931/PESC, la Cour relève qu'elle s'adresse à la fois à la Communauté européenne (articles 2 et 3, pour le gel des fonds, qui touchent à la libre circulation des capitaux, matière relevant du droit communautaire) et aux Etats membres (article 4, qui concerne la coopération policière et judiciaire dans le domaine pénal, question non régie par le droit communautaire). Le règlement 2580/2001 du Conseil de l'Union européenne, en date du 27 décembre 2001, a mis en œuvre les articles 2 et 3 en ce qui concerne le gel des fonds. Les requérants ne sont toutefois pas concernés par ce règlement dans la mesure où, d'après la liste figurant dans l'annexe à la position commune (2001/931), ils sont soumis uniquement à l'article 4. Et, dans l'hypothèse où ils le seraient quand même, ils pourraient toujours saisir la CJCE.

L'article 4 tend précisément à renforcer la coopération judiciaire et policière des Etats membres de l'Union européenne en matière de lutte contre le terrorisme. Dans ce but, il appelle les Etats membres à s'accorder mutuellement, par le biais de la coopération policière et judiciaire en matière pénale dans le cadre du titre VI du Traité UE, l'assistance la plus large possible pour prévenir et combattre les actes de terrorisme. A cette fin, les Etats membres peuvent exploiter pleinement, sur demande, les pouvoirs qu'ils détiennent conformément aux actes de l'Union européenne et à d'autres accords, arrangements et conventions internationaux qui les lient. La Cour note que la coopération inter-

nationale qui y est prônée est très semblable à celle prévue dans de nombreux autres instruments internationaux, notamment du Conseil de l'Europe, adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire. Elle reconnaît que l'article 4 pourrait servir de base juridique à des mesures concrètes pouvant affecter les requérants, en particulier dans le cadre de la coopération policière des Etats menée au sein d'organes communautaires tel Europol. Toutefois, l'article 4 n'ajoute pas de nouveaux pouvoirs pouvant être exercés à l'encontre des requérants. Il contient uniquement pour les Etats membres une obligation de coopération judiciaire et policière, coopération qui, en tant que telle, ne s'adresse pas aux individus ni n'affecte directement ces derniers.

Au demeurant, des mesures concrètes comme celles qui ont été adoptées ou qui viendraient à l'être seraient assujetties au contrôle juridictionnel établi dans chaque ordre juridique concerné, qu'il soit international ou national. Cela est vrai plus spécifiquement pour les mesures pouvant donner lieu à des contestations au regard des articles 10 et 11 de la Convention. Il en va également de la sorte pour des actes communautaires comme, par exemple, le règlement du Conseil 2580/2001 cité ci-dessus (soumis au contrôle de la CJCE), d'autres instruments internationaux liant les Etats membres ou même d'éventuelles décisions prises par les juridictions internes faisant référence aux positions communes. A cela s'ajoute le fait que les requérants n'apportent aucun élément permettant de conclure qu'ils ont fait l'objet de mesures particulières à leur encontre en application de cette disposition. Le seul fait que deux des requérants (Segi et Gestoras Pro-Amnistía) figurent en tant que «groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme» dans la liste à laquelle il est fait référence dans cette disposition peut être gênant, mais constitue un lien beaucoup trop ténu pour justifier l'application de la Convention. En effet, la référence en question, limitée à l'article 4 de la position commune, n'équivaut pas à la mise en accusation des «groupes ou entités» visés et encore moins à l'établissement de leur culpabilité. En définitive, les associations requérantes ne sont concernées que par la coopération renforcée des Etats membres sur la base des pouvoirs déjà existants et, de ce fait, doivent être distinguées des personnes présumées être réellement impliquées dans le terrorisme et visées aux articles 2 et 3 de la position commune.

En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, invoqué par les requérants personnes physiques, la Cour note que ces derniers ne figurent pas dans la liste annexée à la position commune 2001/931/PESC.

En conséquence, la Cour considère que la situation dénoncée ne confère pas aux associations requérantes et *a fortiori* à leurs porte-parole la qualité de victimes d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 de la Convention.

Il s'ensuit que les requêtes doivent être déclarées irrecevables, en application des articles 34 et 35 §§ 1, 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes;

Déclare les requêtes irrecevables.

SEGI AND GESTORAS PRO-AMNISTÍA
v. GERMANY, AUSTRIA, BELGIUM, DENMARK,
SPAIN, FINLAND, FRANCE, GREECE, IRELAND, ITALY,
LUXEMBOURG, THE NETHERLANDS, PORTUGAL,
THE UNITED KINGDOM AND SWEDEN
(Applications nos. 6422/02 and 9916/02)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 23 MAY 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Caflisch, *President*, Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr P. Kūris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mr K. Traja, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Victim – associations and their spokespersons complaining of common positions adopted by the European Union****Article 34**

Victim – Associations and their spokespersons complaining of common positions adopted by the European Union – Applicability of the case-law principles on victim status to acts emanating from an international legal order – Direct or potential victim – No legally binding obligations for applicants – No particular measures applied to them – National or international judicial review

*
* * *

The applicants are two associations and their spokespersons. The first association describes itself as the movement of Basque youth; the second is a non-governmental organisation for the protection of human rights in the Basque lands. Central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* in Madrid ordered the suspension of the associations' activities as a preventive measure on the grounds that the former was "an integral part of the Basque terrorist organisation ETA-EKIN" and that the latter was "an integral part of the Basque separatist organisation ETA". In December 2001 the Council of the European Union adopted two common positions in the context of the Common Foreign and Security Policy – Common Position 2001/930/CFSP "on combating terrorism" and Common Position 2001/931/CFSP "on the application of specific measures to combat terrorism". The first of these contains measures of principle to be taken by the European Union and its member States to combat terrorism. The second applies to "persons, groups and entities involved in terrorist acts", which are listed in an annex. The list includes the names of the two applicant associations, and specifies that they are subject only to Article 4 of the common position. Article 4 provides that through police and judicial cooperation in criminal matters member States must afford each other the widest possible assistance in preventing and combating terrorist acts. In March 2002, referring in particular to Common Position 2001/931/CFSP, the central investigating judge ordered the detention pending trial of eleven of Segi's leaders, including one of the applicants, charged with terrorism-related activities punishable under the Spanish Criminal Code.

Held

Article 34: The case-law on Article 34 laid down by the Convention institutions concerned the domestic legislation of the States party to the Convention, but

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

there were no major obstacles to its application to the acts of an international legal order, like that of the European Union. The applicants had complained in substance that the two common positions infringed rights and freedoms secured to them by the Convention. These common positions came within the field of intergovernmental cooperation. Common Position 2001/930/CFSP was not directly applicable in the member States and could not form the direct basis for any criminal or administrative proceedings against individuals, especially as it did not mention any particular organisation or person. As such, therefore, it did not give rise to legally binding obligations for the applicants. As to Common Position 2001/931/CFSP, the applicants were subject only to Article 4, which was aimed at improving police and judicial cooperation between the member States of the European Union in the fight against terrorism. Article 4 might be used as the legal basis for concrete measures which could affect the applicants, particularly in the context of police cooperation between States through Europol. However, Article 4 did not add any new powers which could be exercised against the applicants. It contained only an obligation for member States to cooperate with each other, which, as such, was not directed at individuals and did not affect them directly. In any event, any concrete measures which might be adopted would be subject to national or international judicial review. That was true more specifically of measures which might give rise to disputes under Articles 10 and 11 of the Convention. Moreover, the applicants had not adduced any evidence to show that any particular measures had been taken against them. The mere fact of appearing in the list concerned as "groups or entities involved in terrorist acts" was much too tenuous a link to justify application of the Convention. The reference in question, which was limited to Article 4 of the common position, did not amount to the indictment of the "groups or entities" listed and still less to establishment of their guilt. In the final analysis, the applicant associations were only concerned by the improved cooperation between member States on the basis of their existing powers and they were accordingly to be distinguished from persons presumed to be actually involved in terrorism. Moreover, the names of the applicants who were natural persons, and had pleaded Article 8 of the Convention, did not appear in the list annexed to Common Position 2001/931/CFSP. In conclusion, the situation complained of did not give the applicant associations, and *a fortiori* their spokespersons, the status of victims of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 thereof.

Case-law cited by the Court

- Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28
Taura and Others v. France, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B
Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Beldjoudi v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A
Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII
Mattei v. France (dec.), no. 40307/98, 15 May 2001

...

THE FACTS

The applicants are

– in the case of application no. 6422/02: Segi, an association based in Bayonne (France) and San Sebastián (Spain), and the association's two spokespersons, Ms Aritz Zubimendi Izaga, a Spanish national, member of the Basque autonomous parliament, who lives in Hernani (Guipuzcoa province), and Mr Aritza Galarraga, a French national living in Senpere (*département* of Pyrénées-Atlantiques);

– in the case of application no. 9916/02: Gestoras Pro-Amnistía, an association based in Hernani (Guipuzcoa province), and the association's two spokespersons, Mr Juan Mari Olano Olano, a Spanish national, currently detained in Gradignan remand prison (*département* of Gironde), and Mr Julen Zelarain Errasti, a Spanish national, currently a prisoner in Soto del Real Prison (Madrid province).

The applicants were represented before the Court by Mr D. Rouget, a lawyer practising in Bayonne.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

(a) Segi (meaning "Continue") was set up on 16 June 2001. At the constituent general meeting on that date it appointed as its spokespersons Ms Aritz Zubimendi Izaga and Mr Aritza Galarraga. They are authorised to act on the association's behalf and to represent it.

Segi describes itself as the movement of Basque youth. It has members in all the provinces of the Basque lands in France and in Spain. Its aims are to campaign on youth issues and protect the Basque identity, Basque culture and the Basque language. It asserts that it works through democratic channels to ensure respect for fundamental rights, both collective and individual. It campaigns for the right to self-determination and a negotiated political solution to the Basque conflict. It fights for a fairer, more mutually supportive society by combating inequality and discrimination, racism, sexism and homophobia. It combats the oppression of youth, drug trafficking, social insecurity, poverty and violence against young people. It promotes the social, cultural and political expression of young people by organising events, rallies, festivals and concerts.

In a decision of 5 February 2002, central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* in Madrid ordered the suspension of the association's

activities as a preventive measure on the ground that it was “an integral part of the Basque terrorist organisation ETA-EKIN”. In a decision of 11 March 2002 he further ordered the detention pending trial of eleven of the association’s leaders, including the applicant Aritza Galarraga, charged with terrorism-related activities punishable under the Spanish Criminal Code; he referred to Common Position 2001/931/CFSP of the Council of the European Union.

(b) Gestoras Pro-Amnistía is a non-governmental organisation for the protection of human rights in the Basque lands, particularly those of political prisoners and exiles.

Mr Juan Mari Olano Olano and Mr Julen Zelarain Errasti have been appointed as its spokesmen.

In a decision of 19 December 2001, central investigating judge no. 5 at the *Audiencia Nacional* in Madrid ordered the suspension of the association’s activities as a preventive measure on the ground that it was “an integral part of the Basque separatist organisation ETA”. The association appealed.

Common Positions 2001/930/CFSP and 2001/931/CFSP of 27 December 2001

On 27 December 2001 the representatives of the fifteen member States, meeting as the Council of the European Union, adopted in the context of the Common Foreign and Security Policy (CFSP) the following two common positions:

– Common Position 2001/930/CFSP “on combating terrorism”. This contains measures of principle to be taken by the European Union and its member States to combat terrorism. Article 14 of Common Position 2001/930/CFSP recommends that member States become parties as soon as possible to the international conventions and protocols relating to terrorism listed in an annex. These include the Council of Europe’s European Convention on the Suppression of Terrorism of 27 January 1977, which came into force on 4 August 1978;

– Common Position 2001/931/CFSP “on the application of specific measures to combat terrorism”.

These two common positions took effect on the date of their adoption. They were published in the Official Journal of the European Communities (OJEC) on 28 December 2001.

Common Position 2001/931/CFSP is addressed to both the European Community (Articles 2 and 3, relating to the freezing of funds, which affects the free movement of capital, a Community matter) and the member States (Article 4, relating to police and judicial cooperation in criminal matters, which is not a question for the Community). Article 1 states that the common position applies to “persons, groups and entities involved in terrorist acts” who are listed in its annex. The names of both

the applicant associations appear on the annexed list. However, according to the list, they are subject to Article 4 of the position only.

Article 4 of Common Position 2001/931/CFSP provides:

“Member States shall, through police and judicial cooperation in criminal matters within the framework of Title VI of the Treaty on European Union, afford each other the widest possible assistance in preventing and combating terrorist acts. To that end they shall, with respect to enquiries and proceedings conducted by their authorities in respect of any of the persons, groups and entities listed in the Annex, fully exploit, upon request, their existing powers in accordance with acts of the European Union and other international agreements, arrangements and conventions which are binding upon member States.”

Council Regulation (EC) no. 2580/2001 of 27 December 2001 “on specific measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism” implemented Articles 2 and 3 of the common position as regards their provisions on the freezing of funds.

B. Elements of European Community and European Union law

1. The Common Foreign and Security Policy (CFSP)

The provisions concerning a Common Foreign and Security Policy (CFSP), designated as the second pillar of the European Union, were introduced by the Treaty on European Union of 7 February 1992, known as the Maastricht Treaty (“the EU Treaty”). They were modified on 2 October 1997 when the member States adopted the Amsterdam Treaty, which came into force on 1 May 1999. The CFSP is therefore at present provided for in Title V of the EU Treaty.

Under the CFSP the Council, which consists of a representative of each member State at ministerial level, authorised to commit the government of that member State (Article 203 § 1 of the Treaty establishing the European Community), takes various types of decision, particularly joint actions (Article 14 of the EU Treaty) and common positions (Article 15 of the EU Treaty). These common positions define the approach of the Union to a particular matter of a geographical or thematic nature. Member States must ensure that their national policies conform to the common positions.

Article 23 of the EU Treaty provides that decisions under the CFSP are to be taken by the representatives of the member States, either unanimously, under paragraph 1, or by a qualified majority, under paragraph 2. Where a member State declares that, for important and stated reasons of national policy, it intends to oppose the adoption of a decision to be taken by a qualified majority, no vote is taken. The Council, acting by a qualified majority, may request that the matter be referred to the European Council, for decision by unanimous vote.

In both cases, whether unanimity or qualified majority, the opposition of a single State prevents the taking of a decision under the CFSP.

CFSP decisions are therefore intergovernmental in nature. By taking part in their preparation and adoption each State engages its responsibility. That responsibility is assumed jointly by the States when they adopt a CFSP decision.

2. Cooperation in the fields of justice and home affairs

Police and judicial cooperation in criminal matters (known as Justice and Home Affairs Policy – “JHA” or the third pillar) is now provided for by Title VI of the EU Treaty, as modified by the Amsterdam Treaty. In the context of such cooperation the Council can take common positions and promote cooperation contributing to the pursuit of the objectives of the Union, using the appropriate form and procedures.

3. Legal nature and judicial review of common positions

The Union’s actions in the field of the CFSP and JHA have a strongly intergovernmental character. The instruments through which the CFSP is mediated are joint actions and common positions.

Common positions are intended to strengthen and improve the coordination of cooperation between the member States, which are supposed to apply and defend them. Adopted by the Council of the Union, they are Community acts which require member States to conduct national policies consistent with the approach laid down by the Union in a particular field. They are therefore not directly applicable, as such, in the member States, and their implementation requires the adoption by each member State of concrete domestic provisions in the appropriate legal form.

Decisions taken by the States’ representatives under the CFSP are not subject to judicial review within the European Union, since by virtue of Article 46 of the EU Treaty the Court of Justice of the European Communities is not empowered to review the lawfulness of decisions taken in the field of the CFSP.

A Justice and Home Affairs issue may not be referred to the Court of Justice except in the form of a request for a preliminary ruling under the conditions laid down in Article 35 of the EU Treaty.

COMPLAINTS

Referring to Common Positions 2001/930/CFSP and 2001/931/CFSP, adopted on 27 December 2001 by the Council of the European Union, the applicant associations complained that, as individual applicants, they were

unable to challenge in the Court of Justice of the European Communities the decisions and measures taken jointly by the fifteen member States in the context of those common positions.

Segi submitted in particular that these common positions directly and personally infringed its rights under the Convention. The member States had described it as a terrorist organisation. Its right to the presumption of innocence had been flouted. Its assets and the use of them were under threat. Its right to freedom of expression had been infringed. Its freedom of action as an association had been directly challenged. Its right to a hearing by a tribunal and its right to a fair trial had been denied. Its right to an effective remedy did not exist. Lastly, it was unable to obtain compensation for the very serious prejudice it had suffered on account of the common positions adopted by the member States on 27 December 2001. Segi asked the Court to find violations by the fifteen States of Article 6, Article 6 § 2 and Articles 10, 11 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The other two applicants, the association's spokespersons, asked the Court to find violations by the fifteen States of Articles 6, 8, 10, 11 and 13 of the Convention.

Gestoras Pro-Amnistía complained in substance of the same violations, relying on Article 6, Article 6 § 2, Article 6 § 1 read in conjunction with Article 3 and Articles 10, 11 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The other two applicants, the association's spokesmen, relied on Articles 6, 8, 10, 11 and 13 of the Convention.

THE LAW

Segi complained that it had been described by the fifteen member States of the European Union as a terrorist organisation. Its right to the presumption of innocence had been flouted. Its assets and the use of them were under threat. Its right to freedom of expression had been infringed. Its freedom of action as an association had been directly challenged. Its right to a hearing by a tribunal and its right to a fair trial had been denied. Its right to an effective remedy did not exist. Lastly, it was unable to obtain compensation for the very serious prejudice it had suffered on account of the common positions adopted by the member States on 27 December 2001. Segi asked the Court to find violations by the fifteen States of Article 6, Article 6 § 2 and Articles 10, 11 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The other two applicants, the association's spokespersons, asked the Court to find violations by the fifteen States of Articles 6, 8, 10, 11 and 13 of the Convention.

Gestoras Pro-Amnistía alleged in substance the same violations, relying on Article 6, Article 6 § 2, Article 6 § 1 read in conjunction with Article 3 and Articles 10, 11 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The other two applicants, the association's spokesmen, relied on Articles 6, 8, 10, 11 and 13 of the Convention.

The Court notes that the present applications concern the ways in which the applicants were affected, allegedly in a manner incompatible with certain rights guaranteed by the Convention, by Common Position 2001/930/CFSP on combating terrorism and Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism, both adopted by the Council of the European Union on 27 December 2001. The applicants claimed to be both direct and potential victims of the texts concerned.

The Court does not consider it necessary to rule on the question whether the applicants exhausted the remedies which the European Union could offer them, such as a compensation claim or even an application for annulment, in the light of the judgment of 3 May 2002 given by the Court of First Instance of the European Communities in *Jégo-Quéré et Cie S.A. v. Commission of the European Communities* (case T-177/01).

That is because the applications are in any event inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates that Article 34 of the Convention "requires that an individual applicant should claim to have been actually affected by the violation he alleges" and "does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for the interpretation of the Convention; it does not permit individuals to complain against a law *in abstracto* simply because they feel that it contravenes the Convention. In principle, it does not suffice for an individual applicant to claim that the mere existence of a law violates his rights under the Convention; it is necessary that the law should have been applied to his detriment" (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17-18, § 33).

Moreover, the European Commission of Human Rights has expressed the following view: "It can be observed from the terms 'victim' and 'violation' and from the philosophy underlying the obligation to exhaust domestic remedies provided for in Article 26 that in the system for the protection of human rights conceived by the authors of the Convention, the exercise of the right of individual petition cannot be used to prevent a potential violation of the Convention: in theory, the organs designated by Article 19 to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties in the Convention cannot examine – or if applicable, find – a violation other than *a posteriori*, once that violation has occurred. ... It is only in highly exceptional circumstances that an

applicant may nevertheless claim to be a victim of a violation of the Convention owing to the risk of a future violation" (see *Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B, p. 130).

The Court has, for example, accepted that an applicant may be a potential victim in the following cases: where he was not able to establish that the legislation he complained of had actually been applied to him, on account of the secret nature of the measures it authorised (see *Klass and Others*, cited above); where a law prohibiting homosexual acts was capable of being applied to a certain category of the population, which included the applicant (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45); lastly, where an alien's deportation had been ordered but not yet enforced and where enforcement of the order would have exposed him, in the receiving country, to treatment contrary to Article 3 (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161) or would infringe his right to respect for his family life (see *Beldjoudi v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A).

However, for an applicant to be able to claim to be a victim in such a situation, he must produce reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting him personally will occur; mere suspicion or conjecture is insufficient in this respect (see *Tauira and Others*, cited above, p. 131).

Admittedly, these case-law principles laid down by the Convention institutions concern the domestic legislation of States party to the Convention. However, the Court cannot see any major obstacles to their application to the acts of an international legal order, like the one concerned in the present case.

The Court would point out that the applicants complained in substance that the two relevant common positions infringed rights and freedoms secured to them by the Convention.

It notes that these two common positions are designed to combat terrorism through various measures aimed in particular at blocking the financing of terrorist networks and the harbouring of terrorists. They form part of wider international action undertaken by the United Nations Security Council through its Resolution 1373 (2001), which lays down strategies for combating terrorism, and the financing of terrorism in particular, by every possible means. In that connection, the Court reaffirms the importance of combating terrorism and the legitimate right of democratic societies to protect themselves against the activities of terrorist organisations (see *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2548, § 55, and *Mattei v. France* (dec.), no. 40307/98, 15 May 2001).

The Court notes that these two common positions were adopted in the context of implementation of the CFSP by the member States of

the European Union and consequently come within the field of intergovernmental cooperation.

With regard, firstly, to Common Position 2001/930/CFSP, the Court observes that this contains measures of principle to be taken by the European Union and its member States to combat terrorism. To that end, Article 14 recommends that member States become parties as soon as possible to the international conventions and protocols relating to terrorism listed in an annex. The Court notes that this common position is not directly applicable in the member States and cannot form the direct basis for any criminal or administrative proceedings against individuals, especially as it does not mention any particular organisation or person. As such, therefore, it does not give rise to legally binding obligations for the applicants.

As regards Common Position 2001/931/CFSP, the Court notes that this is addressed to both the European Community (Articles 2 and 3, relating to the freezing of funds, which affects the free movement of capital, a Community matter) and the member States (Article 4, relating to police and judicial cooperation in criminal matters, which is not a question for the Community). Council Regulation (EC) no. 2580/2001 of 27 December 2001 implemented Articles 2 and 3 as regards their provisions on the freezing of funds. However, the applicants are not concerned by that regulation since, according to the list in the annex to the common position, they are subject only to Article 4. And even if they were affected, they could always apply to the Court of Justice of the European Communities.

Article 4 is aimed precisely at improving police and judicial cooperation between the member States of the European Union in the fight against terrorism. To achieve that aim, it calls on member States to afford each other, through police and judicial cooperation in criminal matters under Title VI of the Treaty on European Union, the widest possible assistance in preventing and combating terrorist acts. To that end, member States may, upon request, fully exploit their existing powers in accordance with acts of the European Union and other international agreements, arrangements and conventions which are binding upon them. The Court notes that the type of international cooperation advocated in Article 4 is very similar to the cooperation provided for in numerous other international instruments, notably those of the Council of Europe, adopted in the field of judicial cooperation. It acknowledges that Article 4 might be used as the legal basis for concrete measures which could affect the applicants, particularly in the context of police cooperation between States mediated through Community organs such as Europol. However, Article 4 does not add any new powers which could be exercised against the applicants. It contains only an obligation for member States to afford each other police and judicial cooperation, a form of cooperation which, as such, is not directed at individuals and does not affect them directly.

In any event, concrete measures such as those which have been adopted or might be in the future would be subject to the form of judicial review established in each legal order concerned, whether international or national. That is true more specifically of measures which might give rise to disputes under Articles 10 and 11 of the Convention. The same applies to Community acts such as the above-mentioned Council Regulation (EC) no. 2580/2001 (subject to review by the Court of Justice of the European Communities), other international instruments binding the member States or even any decisions that may have been taken by domestic courts which have referred to the common positions. Moreover, the applicants have not adduced any evidence to show that any particular measures have been taken against them pursuant to Common Position 2001/931/CFSP. The mere fact that the names of two of the applicants (Segi and Gestoras Pro-Amnistía) appear in the list referred to in that provision as “groups or entities involved in terrorist acts” may be embarrassing, but the link is much too tenuous to justify application of the Convention. The reference in question, which is limited to Article 4 of the common position, does not amount to the indictment of the “groups or entities” listed and still less to establishment of their guilt. In the final analysis, the applicant associations are only concerned by the improved cooperation between member States on the basis of their existing powers and they must accordingly be distinguished from the persons presumed to be actually involved in terrorism who are referred to in Articles 2 and 3 of the common position.

With more particular regard to Article 8 of the Convention, pleaded by the applicants who are natural persons, the Court notes that their names do not appear in the list annexed to Common Position 2001/931/CFSP.

Consequently, the Court considers that the situation complained of does not give the applicant associations, and *a fortiori* their spokespersons, the status of victims of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 of the Convention.

It follows that the applications must be declared inadmissible, pursuant to Article 34 and Article 35 §§ 1, 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to join the applications;

Declares the applications inadmissible.

BORGHI c. ITALIE
(Requête n° 54767/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 20 JUIN 2002²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M. V. Zagrebelsky, M. A. Kovler, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – renonciation à tous les moyens de cassation dans le cadre d'une négociation de peine****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Renonciation à tous les moyens de cassation dans le cadre d'une négociation de peine – Conséquence de l'exercice d'un choix libre et volontaire de défense en matière d'épuisement des voies de recours internes

*
* *
*

Comme l'y autorisait la loi n° 14 du 19 janvier 1999, le requérant, qui s'était pourvu en cassation, demanda l'application d'une peine négociée avec le procureur général près la Cour de cassation. Cette loi permettait à l'accusé et au représentant du parquet près la Cour de cassation de s'accorder sur l'acceptation, totale ou partielle, de certains moyens de pourvoi, renonçant en même temps aux autres moyens. Le requérant renonça à tous les moyens de cassation qu'il avait déjà soulevés au soutien de son pourvoi. La Cour de cassation réduisit la peine d'emprisonnement et le montant de l'amende qui avaient été prononcés contre le requérant. Elle observa que ce dernier et le parquet étaient parvenus à un accord quant au taux de la peine à infliger et qu'un examen des décisions de première et seconde instance n'avait révélé aucune circonstance susceptible d'entraîner la relaxe de l'accusé.

Article 35 § 1: en renonçant de son plein gré à tous ses moyens de pourvoi, le requérant n'a pas donné la possibilité à la plus haute juridiction italienne de se prononcer sur le bien-fondé de ses griefs. Ce renoncement lui conférerait certes l'avantage de l'application de la peine qu'il avait négociée avec le parquet, mais la perspective d'obtenir un avantage ne peut passer pour affecter la liberté d'une personne accusée de renoncer à tout moyen d'appel ou de pourvoi. Le choix du requérant devant être considéré comme libre et volontaire, l'intéressé n'a pas soumis à toutes les instances nationales compétentes les griefs qu'il entend faire examiner devant la Cour européenne et aucune circonstance particulière ne serait de nature à l'en dispenser: non-épuisement des voies de recours internes.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Kwiatkowska c. Italie (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Mario Borghi, est un ressortissant italien né en 1964 et résidant à Ozieri.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. La procédure pénale menée contre le requérant

En 1996, quatre prostituées, X, Y, V et Z, portèrent plainte pour vol à main armée et fournirent à la police des indications censées permettre d'identifier les personnes responsables. A la suite des investigations de la police, des poursuites furent entamées contre le requérant et deux autres personnes, A et B. Le requérant, officier des carabinieri, était notamment accusé de trafic de drogue douce (haschisch) et de drogue dure (héroïne), escroquerie, faux en écritures, recel, ainsi que de certains chefs de vol à main armée et d'abus de fonctions publiques.

Au cours des investigations préliminaires, A et B passèrent aux aveux, indiquant que le requérant était la personne qui avait commis les vols à main armée avec eux. W, un client desdites prostituées, reconnut le requérant comme l'un des agresseurs.

Par une ordonnance du 27 décembre 1996, le juge des investigations préliminaires de Sassari renvoya A, B et le requérant en jugement devant le tribunal de cette même ville.

L'audition de W fut fixée au 24 avril 1997. Après avoir reçu plusieurs menaces téléphoniques, l'intéressé avait activé chez lui un système d'enregistrement sur cassette audio des appels. Le soir du 23 avril 1997, le requérant appela W au téléphone. Un inspecteur de police, ami de W, se trouvait à ce moment chez ce dernier. Soupçonnant que le coup de fil en question pouvait receler des menaces au témoin, il activa le système d'enregistrement sur cassette audio.

L'audience du 24 avril 1997 n'eut pas lieu, à cause de l'absence d'une des deux parties. W garda d'abord chez lui la cassette en cause, puis, quelques jours plus tard, décida de la donner à la police, qui la saisit. W fut entendu à l'audience publique du 22 mai 1997, et une transcription de la conversation du 23 avril 1997 fut versée au dossier du juge. Le requérant contesta la production de cette transcription, alléguant qu'il

s'agissait d'une écoute téléphonique illégale et non autorisée. Ses arguments furent toutefois rejetés, au motif que la cassette n'avait jamais été écoutée par l'inspecteur de police, qui s'était borné à activer le système d'enregistrement. W, titulaire du droit au secret de ses communications, avait ensuite librement décidé de donner la cassette aux forces de l'ordre. Dès lors, il ne s'agissait pas d'une «écoute téléphonique» au sens des articles 267-271 du code de procédure pénale (CPP), mais d'un document confectionné par un particulier qui l'avait autorisé et légitimement produit au cours du procès.

Au cours des débats, il fut établi que X, Y, V et Z étaient devenues introuvables. De ce fait, le 22 mai 1997, le tribunal, ayant pris acte de l'accord des parties sur ce point, ordonna de verser au dossier du juge les déclarations que ces témoins avaient faites à la police (article 512 CPP). A et B déclarèrent vouloir user du droit de garder le silence que leur reconnaissait l'article 210 du CPP. En vertu de l'article 513 § 1 du CPP, les déclarations qu'ils avaient faites avant les débats furent elles aussi versées au dossier et utilisées lors de la décision sur le bien-fondé des accusations portées contre le requérant.

Lors d'une audience ultérieure, le requérant contesta la production des procès-verbaux des déclarations de trois des prostituées, X, Y et Z, observant qu'il était tout à fait prévisible que ces personnes fussent tentées de prendre la fuite. Le tribunal rejeta l'exception du requérant, relevant que les prostituées en question avaient indiqué des adresses en Italie où elles auraient pu être contactées, et qu'aucun élément ne pouvait donner à penser qu'elles deviendraient introuvables. Par ailleurs, le requérant ne s'était pas immédiatement opposé au versement au dossier des déclarations incriminées et était donc forclo à en contester l'utilisation.

Par un jugement du 5 décembre 1997, le tribunal de Sassari condamna le requérant pour vol à main armée, trafic de drogue douce (haschisch), escroquerie, faux en écritures et abus de fonctions publiques à une peine de six ans d'emprisonnement et 4 millions de lires italiennes (ITL) (environ 2 065 euros) d'amende. Le tribunal relaxa le requérant des chefs de trafic de drogue dure (héroïne) et recel, ainsi que d'un autre chef d'abus de fonctions publiques.

Cette décision fut prise sur la base des déclarations de A et B, jugées précises, crédibles et corroborées par d'autres éléments. En particulier, le requérant, A et B avaient été reconnus par certaines des victimes, et les versions fournies par ces dernières coïncidaient avec celles des deux coaccusés du requérant. Par ailleurs, W avait reconnu le requérant et, ainsi qu'il ressortait de la transcription de la conversation téléphonique du 23 avril 1997, ce dernier avait essayé d'exercer des pressions illégitimes sur son accusateur. Certes, le requérant avait plaidé l'illégalité de l'audition de W, qui d'après lui aurait dû être considéré comme

coïnculpé et non comme témoin, mais le tribunal estima qu'il n'était pas établi que W fût responsable d'obscénités en lieu public. Enfin, un agent de sécurité avait vu une voiture identique à celle du requérant à proximité du lieu où l'un des vols à main armée avait été commis, et il avait été établi, sur la base de témoignages livrés au cours des débats et des aveux partiels du requérant, que ce dernier avait payé certaines marchandises avec un chèque volé à l'une des victimes.

Le requérant interjeta appel, contestant la crédibilité des témoins à charge. Il réitéra ses exceptions concernant l'illégalité de la production de la conversation avec W et de l'utilisation des déclarations des prostituées.

Par un arrêt du 21 octobre 1998, la cour d'appel de Cagliari confirma le jugement de première instance. Elle reprit, pour l'essentiel, le raisonnement du tribunal de Sassari et observa qu'à l'audience du 22 mai 1997 le requérant avait accepté la lecture des déclarations des prostituées et avait donc implicitement renoncé à en contester l'utilisation.

Le requérant se pourvut en cassation. Il fit valoir notamment que les déclarations de ses coïnculpés étaient peu crédibles et que l'enregistrement de la conversation du 23 avril 1997 s'analysait en une écoute téléphonique non autorisée, et donc illégale.

Le 14 septembre 1999, le requérant, comme l'y autorisait la loi n° 14 du 19 janvier 1999, demanda l'application d'une peine négociée avec le procureur général près la Cour de cassation. Il renonça en même temps à tous ses moyens de pourvoi.

Par un arrêt du 29 septembre 1999, dont le texte fut déposé au greffe le 5 novembre 1999, la Cour de cassation réduisit la peine du requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement et 3 millions d'ITL d'amende. Elle observa que le requérant et le parquet étaient parvenus à un accord quant au taux de la peine à infliger et qu'un examen des décisions de première et seconde instance n'avait révélé aucune circonstance susceptible d'entraîner la relaxe de l'accusé.

(...)

B. Le droit interne pertinent

1. L'article 512 du code de procédure pénale (CPP)

Tel qu'en vigueur à l'époque des faits, l'article 512 du CPP disposait notamment :

«Le juge, à la demande de l'une des parties, ordonne lecture des actes accomplis par la police [et] par le représentant du parquet (...) lorsque, à cause de faits ou circonstances imprévisibles, [ces actes] ne peuvent plus être répétés.»

L'article 513 § 1 du CPP, tel que modifié par un arrêt de la Cour constitutionnelle n° 60 du 24 février 1995, se lisait ainsi :

«Si l'accusé (...) refuse d'être interrogé, le juge, à la demande de l'une des parties, ordonne lecture des procès-verbaux des déclarations faites par l'accusé au représentant du parquet [ou à la police pour ordre du parquet] (...) au cours des investigations préliminaires (...)»

Par le moyen de la lecture, les actes et déclarations indiqués aux articles 512 et 513 du CPP sont versés au dossier du juge et peuvent être utilisés pour l'appréciation du bien-fondé de l'accusation.

Par la loi de révision constitutionnelle n° 2 du 23 novembre 1999, le Parlement italien a décidé d'inscrire le principe du procès équitable dans la Constitution elle-même. Les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 111 de la Constitution dans sa nouvelle formulation se lisent ainsi :

«3. Dans le cadre du procès pénal, la loi garantit que la personne accusée d'une infraction est, dans le plus bref délai, informée de manière confidentielle de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; qu'elle dispose du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense ; qu'elle a la faculté, devant le juge, d'interroger ou de faire interroger toute personne faisant des déclarations à sa charge, d'obtenir la convocation et l'audition de toute personne à décharge dans les mêmes conditions que celles citées par l'accusation, ainsi que le versement au dossier de tout autre élément de preuve en sa faveur ; qu'elle est assistée d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée au procès.

4. Le procès pénal est régi par le principe du contradictoire en ce qui concerne l'examen des moyens de preuve. La culpabilité de l'accusé ne peut pas être prouvée par des déclarations émanant d'une personne qui s'est toujours librement et délibérément soustraite à un interrogatoire par l'accusé ou son défenseur.

5. La loi régleme les cas où un examen contradictoire des moyens de preuve n'a pas lieu, avec le consentement de l'accusé ou en raison d'une impossibilité objective ou d'un comportement illicite dûment prouvés.»

2. *La demande d'application de la peine dans la procédure en cassation*

L'article 3 de la loi n° 14 du 19 janvier 1999 prévoit que lorsqu'un pourvoi en cassation est pendant dans une procédure pénale où un arrêt a été prononcé en appel avant le 31 janvier 1999 le procureur général près la Cour de cassation et l'accusé peuvent s'accorder sur l'acceptation, totale ou partielle, de certains moyens de pourvoi, avec renonciation aux autres moyens. Lorsqu'une acceptation des moyens de pourvoi auxquels l'accusé n'a pas renoncé serait susceptible d'influer sur le taux de la peine, les parties indiquent à la Cour de cassation la peine sur laquelle elles se sont accordées.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, le requérant se plaint du manque d'équité de la procédure pénale menée contre lui.

(...)

EN DROIT

1. Le requérant considère que la procédure pénale menée contre lui n'a pas été équitable. Il allègue la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Dans ses parties pertinentes, cette disposition se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

(...)

Le requérant soutient que les juridictions italiennes l'ont condamné sur la base des déclarations de prostituées, X, Y, V et Z, qu'il n'a pas eu la possibilité d'interroger pendant les débats et des affirmations de ses coïnculpés, qui se sont ensuite prévalus du droit de garder le silence.

La Cour n'a toutefois pas à se prononcer sur le point de savoir si les faits allégués par le requérant révèlent une apparence de violation de la Convention.

Elle rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe juridictionnel international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne.

Cette règle se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée, que les dispositions de la Convention fassent ou non partie intégrante du système interne. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48). Dans le cadre de l'article 35 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (arrêts *Akdivar*

et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-66, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2276, § 52, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3286, § 85).

En l'espèce, la Cour observe que le requérant a, de son plein gré, renoncé à tous ses moyens de pourvoi et n'a donc pas donné à la plus haute juridiction italienne la possibilité de se prononcer sur le bien-fondé de ses griefs. Il est vrai que le choix du requérant de demander l'adoption de la procédure prévue à l'article 3 de la loi n° 14 du 19 janvier 1999 visait à obtenir un avantage sur le plan de la sanction susceptible de lui être infligée, à savoir l'application de la peine qu'il avait négociée avec le procureur général près la Cour de cassation. La Cour estime toutefois que la perspective d'obtenir un avantage ne peut passer pour affecter la liberté d'une personne accusée de renoncer à tout moyen d'appel ou de pourvoi (voir, *mutatis mutandis*, *Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Le choix du requérant devant être considéré comme libre et volontaire, la Cour conclut que l'intéressé n'a pas soumis à toutes les instances nationales compétentes les griefs qu'il entend faire examiner à Strasbourg.

Par ailleurs, la Cour ne saurait conclure qu'il existait en l'espèce des circonstances particulières de nature à dispenser le requérant d'épuiser les voies de recours internes.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BORGHI v. ITALY
(Application no. 54767/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 20 JUNE 2002²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mr V. Zagrebelsky, Mr A. Kovler, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – withdrawal of all grounds of appeal in connection with negotiation of sentence during cassation proceedings****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – withdrawal of all grounds of appeal in connection with negotiation of sentence during cassation proceedings – Consequence as regards the exhaustion of domestic remedies of exercising a free and voluntary choice of defence

*
* *
*

By virtue of Law no. 14 of 19 January 1999 the applicant, who had appealed on points of law, requested application of a sentence negotiated with the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation. That law enabled a defendant and the prosecuting authorities' representative at the Court of Cassation to reach agreement on the acceptance, in whole or in part, of some of the grounds of appeal, provided that the other grounds were withdrawn. The applicant withdrew all the grounds of appeal he had submitted to the Court of Cassation, which reduced a prison sentence and a fine imposed on him. It observed that the applicant and the prosecuting authorities had reached an agreement about the appropriate sentence and that examination of the decisions at first and second instance had not revealed any circumstance warranting the defendant's acquittal.

Held

Article 35 § 1: By withdrawing all his grounds of appeal of his own accord the applicant had failed to give the highest Italian court the opportunity to determine the merits of his complaints. Admittedly, in doing so he sought to obtain a reduction of his sentence, as agreed with the prosecution, but the possibility of obtaining an advantage could not affect a defendant's freedom to waive all grounds of appeal on the facts or on points of law. As the applicant's decision had to be considered to have been free and voluntary, he had not submitted to all the competent national bodies the complaints he sought to raise before the European Court, and there were no particular circumstances capable of absolving the applicant from the obligation to do so: failure to exhaust domestic remedies.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

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

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Kwiatkowska v. Italy (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000

...

THE FACTS

The applicant, Mr Mario Borghi, is an Italian national, born in 1964 and living in Ozieri.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. The criminal proceedings against the applicant

In 1996 four prostitutes, X, Y, V and Z, lodged a criminal complaint, alleging armed robbery, and gave the police information which they claimed would enable them to identify those responsible. After a police investigation proceedings were instituted against the applicant and two other persons, A and B. Among other offences, the applicant, a *carabinieri* officer, was charged with trafficking in soft drugs (hashish) and hard drugs (heroin), fraud, forgery, receiving and a number of counts of armed robbery and abuse of a public office.

During the preliminary inquiries A and B made confessions, stating that the applicant was the person who had committed the armed robberies with them. W, a client of the prostitutes, identified the applicant as one of their assailants.

In a decision of 27 December 1996 the Sassari judge responsible for preliminary investigations committed A, B and the applicant for trial in the Sassari District Court.

A hearing at which W was due to give evidence was fixed for 24 April 1997. Having received a number of threats by telephone, W had installed a system for recording calls onto audio cassettes. In the evening of 23 April 1997 the applicant rang W. A detective sergeant friend of W who was at his home at the time of the incoming call, suspecting that it might contain threats to the witness, switched on the recording apparatus.

The hearing scheduled for 24 April 1997 did not take place because one of the two parties did not appear. W at first kept the cassette at his home and then, a few days later, decided to give it to the police, who seized it. W gave evidence at a public hearing on 22 May 1997 and a transcript of the conversation of 23 April 1997 was added to the judge's file. The applicant challenged the production of the transcript, asserting that it was the result of illegal and unauthorised telephone tapping. However, his arguments were rejected on the ground that the cassette had never been

listened to by the detective sergeant, who had done no more than switch on the recording apparatus. W, who enjoyed the right to keep his communications secret, had then freely decided to give the cassette to the police. Accordingly, there had been no "telephone tapping" within the meaning of Articles 267 to 271 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"); the transcript was a document created by a private individual who had authorised it and produced it legitimately during the trial.

In the course of the proceedings it was established that X, Y, V and Z were now untraceable. Accordingly, on 22 May 1997, the District Court, having taken formal note of the parties' agreement on the point, ordered the statements the witnesses concerned had made to the police to be added to the judge's file (Article 512 of the CCP). A and B declared that they wished to exercise their right under Article 210 of the CCP to remain silent. Pursuant to Article 513 § 1 of the CCP, the statements they had made before the trial were also added to the file and used when the court determined the merits of the charges against the applicant.

At a later hearing the applicant challenged the production of the records of the statements made by three of the prostitutes, X, Y and Z, observing that it had been entirely foreseeable that they would be tempted to make themselves scarce. The court dismissed the applicant's objection, noting that the prostitutes had given addresses in Italy where they could be contacted and that there was nothing to suggest that they would become untraceable. Moreover, the applicant had not immediately objected to the inclusion in the file of the statements he now sought to challenge, so that he was estopped from objecting to their use.

In a judgment of 5 December 1997 the Sassari District Court sentenced the applicant for armed robbery, trafficking in soft drugs (hashish), fraud, forgery and abuse of a public office to six years' imprisonment and a fine of 4,000,000 Italian lire (ITL) (approximately 2,065 euros). It acquitted him of trafficking in hard drugs (heroin) and receiving, and of one count of abusing a public office.

The judgment was based on the statements by A and B, which were held to be precise, credible and corroborated by other evidence. In particular, the applicant, A and B had been recognised by some of the victims, and the version of events given by the women matched the evidence of the applicant's two co-defendants. In addition, W had identified the applicant and, as appeared from the transcript of the telephone conversation on 23 April 1997, the latter had unlawfully tried to bring pressure to bear on his accuser. Admittedly, the applicant had pleaded that W's evidence had been unlawfully admitted, since he should have been considered a co-defendant, not a witness, but the District Court held that it had not been established that W had been guilty of obscene behaviour in a public place. Lastly, a security guard had seen a car

identical to the applicant's near the place where one of the armed robberies had been committed, and it had been established, on the basis of evidence given at the trial and his own partial admissions, that the applicant had paid for certain goods with a cheque stolen from one of the victims.

The applicant appealed, contesting the credibility of the prosecution witnesses. He repeated his objections concerning the unlawfulness of admitting in evidence the conversation with W and the prostitutes' statements.

In a judgment of 21 October 1998 the Cagliari Court of Appeal upheld the first-instance judgment. It repeated, for the most part, the reasoning of the Sassari District Court and observed that at the hearing on 22 May 1997 the applicant had accepted the reading out of the prostitutes' statements and had thus implicitly waived any objection to their use.

The applicant appealed on points of law, arguing in particular that his co-defendants' statements had not been credible and that the recording of the conversation on 23 April 1997 had amounted to unauthorised and therefore illegal telephone tapping.

On 14 September 1999 the applicant, as he was entitled to do by virtue of Law no. 14 of 19 January 1999, requested application of a sentence negotiated with the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation. At the same time he withdrew all his grounds of appeal.

In a judgment of 29 September 1999, the text of which was deposited with the registry on 5 November 1999, the Court of Cassation reduced the applicant's sentence to four years and six months' imprisonment and a fine of ITL 3,000,000. It observed that the applicant and the prosecuting authorities had reached an agreement about the appropriate sentence and that examination of the decisions at first and second instance had not revealed any circumstance warranting the applicant's acquittal.

...

B. Relevant domestic law

1. Article 512 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP")

In the version in force at the material time, Article 512 of the CCP provided:

"At the request of one of the parties, the judge shall order to be read in court documents resulting from inquiries by the police [or] by the representative of the prosecuting authorities ... where, on account of unforeseeable events or circumstances, [those inquiries] can no longer be repeated."

Article 513 § 1 of the CCP, as amended by the Constitutional Court's judgment no. 60 of 24 February 1995, read as follows:

“Where the defendant ... refuses to answer questions, the judge, at the request of one of the parties, shall order to be read in court records of the statements made by the defendant to the representative of the prosecuting authorities [or to the police acting on the instructions of the prosecuting authorities] ... during the preliminary investigation ...”

As a consequence of being read out the documents and statements referred to in Articles 512 and 513 of the CCP are added to the judge’s file and may be used for assessment of the merits of the charges.

By means of the Constitutional Amendment Act no. 2 of 23 November 1999 the Italian parliament added the principle of a fair trial to the Constitution itself. Paragraphs 3, 4 and 5 of Article 111 of the Constitution, as now worded, provide:

“3. In criminal proceedings, the law shall guarantee that the person accused of an offence is informed promptly and in confidence of the nature and grounds of the charge against him; that he shall have adequate time and facilities for the preparation of his defence; that he shall be given an opportunity before the court to examine or to have examined anyone giving evidence against him, to obtain the attendance and examination of any defence witnesses on the same conditions as witnesses called by the prosecution and to obtain the production of any other evidence in his favour; and that he will have the assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used at the trial.

4. The principle of adversarial process shall be observed during criminal proceedings with regard to the examination of evidence. An accused’s guilt cannot be established on the basis of statements made by a person who has freely and wilfully eluded examination by the accused or his lawyer.

5. Rules shall be made governing the circumstances in which adversarial examination of the evidence is to be dispensed with, either because the accused has consented or because there is due evidence that such examination is objectively impossible or that there has been unlawful conduct.”

2. Requests for application of sentence during cassation proceedings

Section 3 of Law no. 14 of 19 January 1999 provides that where an appeal on points of law is pending in criminal proceedings in which a court of appeal gave judgment before 31 January 1999 the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation and the defendant may agree on the acceptance, in whole or in part, of some of the grounds of appeal, provided that the other grounds are withdrawn. Where acceptance of the grounds of appeal which the defendant has not withdrawn has a bearing on the severity of the sentence, the parties are required to inform the Court of Cassation what sentence they have agreed upon.

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the applicant complained that the criminal proceedings against him had not been fair.

...

THE LAW

1. The applicant submitted that the criminal proceedings against him had not been fair. He alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

The applicant submitted that the Italian courts had convicted him on the basis of the statements of prostitutes, X, Y, V and Z, whom he had not been able to question at his trial and those of his co-defendants, who had then availed themselves of the right to remain silent.

However, the Court is not required to determine whether the facts alleged by the applicant reveal the appearance of a violation of the Convention.

It reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system.

The rule is based on the assumption that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system, whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48). For the requirements of Article 35 of the Convention to be satisfied, normal recourse must be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of*

Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1210, §§ 65-66; *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2276, § 52; and *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3286, § 85).

In the present case, the Court observes that the applicant withdrew all his grounds of appeal of his own accord and therefore did not give the highest Italian court the opportunity to determine the merits of his complaints. Admittedly, in deciding to request adoption of the procedure provided for in section 3 of Law no. 14 of 19 January 1999 he sought to obtain a reduction of his sentence, as agreed with the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation. However, the Court considers that the prospect of obtaining an advantage cannot be taken to affect a defendant's freedom to waive all grounds of appeal on the facts or on points of law (see, *mutatis mutandis*, *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). As the applicant's decision must be considered to have been free and voluntary, the Court concludes that he did not submit to all the competent national bodies the complaints he now seeks to raise in Strasbourg.

Moreover, the Court does not discern in the present case any particular circumstances capable of absolving the applicant from the obligation to exhaust domestic remedies.

It follows that this complaint must be rejected for failure to exhaust domestic remedies, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.