

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-III

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 3-452-25792-4
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>Odièvre c. France</i> [GC], n° 42326/98, arrêt du 13 février 2003	1
<i>Odièvre v. France</i> [GC], no. 42326/98, judgment of 13 February 2003	51
<i>Bertuzzi c. France</i> , n° 36378/97, arrêt du 13 février 2003	103
<i>Bertuzzi v. France</i> , no. 36378/97, judgment of 13 February 2003	117
<i>Çetin et autres c. Turquie</i> , n ^{os} 40153/98 et 40160/98, arrêt du 13 février 2003 (extraits)	131
<i>Çetin and Others v. Turkey</i> , nos. 40153/98 and 40160/98, judgment of 13 February 2003 (extracts)	145
<i>Chevrol c. France</i> , n° 49636/99, arrêt du 13 février 2003	159
<i>Chevrol v. France</i> , no. 49636/99, judgment of 13 February 2003 ...	195
<i>Djavit An v. Turkey</i> , no. 20652/92, judgment of 20 February 2003	231
<i>Djavit An c. Turquie</i> , n° 20652/92, arrêt du 20 février 2003	269
<i>G.L. et S.L. c. France</i> (déc.), n° 58811/00, 6 mars 2003 (extraits)	307
<i>G.L. and S.L. v. France</i> (dec.), no. 58811/00, 6 March 2003 (extracts)	325
<i>SARL du Parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker c. France</i> (déc.), n° 48897/99, 18 mars 2003	343
<i>SARL du Parc d'activités de Blotzheim and SCI Haselaecker v. France</i> (dec.), no. 48897/99, 18 March 2003	359

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

Whether Article 6 applies to proceedings for annulment of instrument publishing an agreement between two States

SARL du Parc d'activités de Blotzheim and SCI Haselaecker v. France (dec.), p. 359

Applicabilité de l'article 6 à une procédure concernant l'annulation d'un acte portant publication d'un accord entre deux Etats

SARL du Parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker c. France (déc.), p. 343

Inability of a legally aided applicant to secure legal representation for proceedings against a lawyer

Bertuzzi v. France, p. 117

Requérant ayant obtenu l'aide juridictionnelle pour introduire une procédure contre un avocat, ne trouvant pas à se faire représenter

Bertuzzi c. France, p. 103

Minister's opinion considered binding by a court

Chevol v. France, p. 195

Jurisdiction s'estimant liée par l'avis d'un ministre

Chevol c. France, p. 159

No prior communication of Government Commissioner's submissions and impossibility of replying to them at hearing before the *Conseil d'Etat*

G.L. and S.I. v. France (dec.), p. 325

Non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et impossibilité d'y répondre à l'audience devant le Conseil d'Etat

G.L. et S.L. c. France (déc.), p. 307

Article 8

Refusal to disclose natural parents' identity

Odièvre v. France [GC], p. 51

Refus de divulguer l'identité des parents biologiques

Odièvre c. France [GC], p. 1

Article 10

Ban on the distribution of a newspaper in a region in which a state of emergency has been declared

Çetin and Others v. Turkey, p. 145

Interdiction de la diffusion d'un journal dans la région soumise à l'état d'urgence

Çetin et autres c. Turquie, p. 131

Article 11

Refusal of permission to cross from the north to the south of Cyprus for the purpose of attending bi-communal meetings

Djavit An v. Turkey, p. 231

Refus de délivrer des autorisations de passer du nord au sud de Chypre pour participer à des réunions biconmunautaires

Djavit An c. Turquie, p. 269

ODIÈVRE c. FRANCE
(Requête n° 42326/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2003

SOMMAIRE¹**Refus de divulguer l'identité des parents biologiques****Article 8**

Vie privée – Refus de divulguer l'identité des parents biologiques – Circonstances de la naissance – Accès à la connaissance de sa famille biologique – Impossibilité d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique – Conflit entre des intérêts privés différents – Marge d'appréciation – Rapports interindividuels – Equilibre entre les intérêts respectifs des parents biologiques, des parents adoptifs et de la fratrie biologique

*
* * *

La requérante, née en 1965, fut abandonnée à sa naissance aux services de l'Assistance publique par sa mère qui demanda le secret de son identité vis-à-vis de son enfant. La requérante fut ensuite inscrite comme pupille de l'Etat avant d'être adoptée en forme plénière. En 1990, la requérante a manifesté la volonté de connaître l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. Elle n'a pu obtenir que des éléments non identifiants sur ses parents naturels.

1. Exception préliminaire (non-épuisement des voies de recours internes) : même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, la Grande Chambre peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention. En l'espèce, il ne saurait être reproché à la requérante de n'avoir pas soumis sa plainte devant les juridictions administratives car, de l'aveu même du Gouvernement, ce recours aurait été voué à l'échec compte tenu des termes des lois concernées. De même, il ne saurait être reproché à la requérante de n'avoir pas soulevé la violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention, alors même que ces droits n'étaient pas reconnus au plan interne et qu'ils ne le sont, sous conditions, que depuis l'adoption d'une loi qui est de près de quatre ans postérieure à l'introduction de la requête. La Grande Chambre ne voit donc pas de raison de revenir sur le rejet de l'exception soulevée au stade de la recevabilité devant la chambre : rejet de l'exception (unanimité).

2. Article 8 : a) Applicabilité : la requérante entend connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, au sens de l'article 8 qui s'applique donc en l'espèce.

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

b) Respect du droit à la vie privée : les personnes ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître, à comprendre leur enfance et leurs années de formation. L'expression « toute personne » de l'article 8 s'applique à l'enfant comme à la mère. Le droit à la connaissance de ses origines trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention. D'un autre côté, il faut reconnaître l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. L'affaire met en présence deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent deux adultes. La problématique de l'accouchement anonyme soulève en outre la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale. La loi française vise aussi des considérations tenant à l'intérêt général et au droit au respect de la vie. Dans ces conditions, il convient d'avoir égard en l'occurrence à la marge d'appréciation de l'Etat, de laquelle relève en principe le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels. La plupart des Etats ne connaissent pas de législations comparables à celle de la France, au moins sur l'impossibilité à jamais d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique, dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de son enfant. Cependant, certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance, et des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres. Face à cette diversité, les Etats doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction. La requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. Par ailleurs, une nouvelle loi adoptée en 2002 offre la possibilité de lever le secret de l'identité et crée un organe spécifique qui facilitera la recherche des origines biologiques. Cette nouvelle loi peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci, de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de la requérante. La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. Les Etats doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Cela étant, la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

Conclusion : non-violation (dix voix contre sept).

3. Article 14 combiné avec l'article 8 : la requérante se dit victime de restrictions à sa capacité de recevoir des biens de sa mère naturelle du fait de l'impossibilité de lever le secret sur l'identité de cette dernière. Ce grief coïncide en pratique avec le grief précédemment examiné. Au demeurant, aucune discrimination ne frappe la

requérante en raison de la qualité de sa filiation car, d'une part, elle dispose d'un lien de filiation à l'égard de ses parents adoptifs avec un enjeu patrimonial et successoral et, d'autre part, elle ne saurait prétendre, à l'égard de sa mère biologique, se trouver dans une situation comparable à celle d'enfants ayant une filiation établie à l'égard de la leur.

Conclusion : non-violation (dix voix contre sept).

Jurisprudence citée par la Cour

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91

Gaskin c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160

Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal, n° 33290/96, CEDH 1999-IX

Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, CEDH 2001-I

Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I

Kutzner c. Allemagne, n° 46544/99, CEDH 2002-I

M.G. c. Royaume-Uni, n° 39393/98, 24 septembre 2002

Pisano c. Italie [GC] (radiation), n° 36732/97, 24 octobre 2002

En l'affaire Odièvre c. France,

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,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} F. TULKENS,

MM. K. JUNGWIERT,

M. PELLONPÄÄ,

M^{mes} H.S. GREVE,

S. BOTOCHAROVA,

MM. M. UGREKHELIDZE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 octobre 2002 et 15 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42326/98) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Pascale Odièvre («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 mars 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée devant la Cour par M^r D. Mendelsohn, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait que le secret de sa naissance et l'impossibilité qui en résultait pour elle de connaître ses origines constituaient une violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention et une discrimination contraire à l'article 14.

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). Le 16 octobre 2001, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 4 du règlement), elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit: M. L. Loucaides, président, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M^{mes} H.S. Greve, M. M. Ugrekhelidze, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section. Le 24 juin 2002, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 octobre 2002 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M. F. ALABRUNE, directeur adjoint des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères, *agent,*
- M^{mes} L. DELAHAYE, magistrate détachée à la sous-direction
des droits de l'homme de la direction
des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères,
- C. D'URSO, magistrate au service des affaires
européennes et internationales,
chef du bureau des questions institutionnelles,
juridiques et du contentieux,
- C. BRIAND, attachée principale d'administration,
direction générale de l'action sociale,
ministère de l'Emploi et de la Solidarité,
- M.-C. LE BOURSICOT, secrétaire générale
du Conseil national pour l'accès
aux origines personnelles, *conseils ;*

– *pour la requérante*

- M^c D. MENDELSON, avocat au barreau de Paris, *conseil,*
- M^{me} O. ROY, maître de conférences
à l'université de Paris X, *conseillère.*

La requérante était également présente.

La Cour a entendu en leurs déclarations, et en leurs réponses à ses questions, M^r Mendelsohn, M. Alabrune et M^{me} Roy.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est une ressortissante française résidant à Paris.

10. Elle est née le 23 mars 1965 à Paris (XIV^e). Demandant le secret de cette naissance, sa mère souscrivit aux services de l'assistance publique un acte d'abandon de son enfant après avoir signé la lettre qui suit :

« J'abandonne mon enfant Berthe Pascale. Je certifie avoir été informée que passé le délai d'un mois mon enfant sera définitivement abandonné et que l'administration se réserve la faculté de le faire adopter.

Je refuse les secours qui m'ont été proposés.

Je demande le secret de cette naissance.

Je certifie avoir reçu l'imprimé exposant les renseignements de l'abandon.

Paris le 24.5. [effacé] Berthe »

11. Confiée aux services de l'aide sociale à l'enfance de la DASS (Direction de l'action sanitaire et sociale), la requérante fut immatriculée le 1^{er} juillet 1965 sous le n^o 280326 au nombre des pupilles de l'Etat du département de la Seine et, par la suite, adoptée en forme plénière le 10 janvier 1969 par M. et M^{me} Odièvre dont elle porte aujourd'hui le nom. Le dispositif du jugement du tribunal de grande instance de Paris prononçant l'adoption était ainsi rédigé :

« (...) Ordonner que le dispositif du jugement à intervenir sera dans les formes et les délais (...) transcrit sur les registres de l'état civil de la mairie du quatorzième arrondissement de Paris;

Dire que ladite transcription tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant ;

Dire que l'acte de naissance originaire et l'acte de naissance établi en application de l'article 58 seront à la diligence du procureur de la République, revêtus de la mention « adoption » et considérés comme nuls. »

12. Ayant pris connaissance de son dossier d'ancienne pupille du service de l'aide sociale à l'enfance du département de la Seine en décembre 1990, la requérante réussit à obtenir des éléments non identifiants concernant sa famille naturelle :

« Bulletin de renseignements concernant un enfant admis à l'hôpital-hospice Saint-Vincent-de-Paul envoyé par : SECRET

Admission du [la date est effacée]

Explication détaillée des motifs qui ont amené l'admission de l'enfant (en cas d'abandon, ou de possibilité d'abandon, donner afin de permettre à l'administration d'assurer le meilleur placement possible à l'enfant, toutes indications sur: aspect physique, mentalité, santé, milieu social, métier, etc. de la mère et si possible du père)

Abandon: les parents vivent maritalement depuis sept ans. De leur liaison, sont issus deux enfants, l'aîné est âgé de 21 mois et Pascale, que la mère nous confie ce jour à titre d'abandon. Le couple est hébergé depuis deux ans mais la recueillante est menacée d'expulsion. Le père est de nationalité espagnole, exerce la profession de peintre en bâtiments, son gain mensuel est de 1 200 francs environ. Ce dernier est marié, a une fille légitime élevée par la mère. D'après les dires de la dépositante, son ami ne veut pas entendre parler de Pascale, déclare qu'il ne peut assumer cette nouvelle charge. M^{me} Berthe paraît sans volonté, se soumet sans peine au désir de son ami. Elle n'a jamais visité sa fille à la clinique, ne voulait pas s'attacher dit-elle. Elle ne l'a vue qu'aujourd'hui, s'en sépare avec une indifférence absolue. M^{me} Berthe ne travaille pas, élève son fils et garde l'enfant de sa logeuse.

Le secret de cette naissance est demandé.

Signalement de la mère: taille 1 m 63, mince, visage aux traits réguliers, teint clair, yeux marrons très fardés, cheveux châtain longs – épais – est en bonne santé – a un genre équivoque; moyens intellectuels très limités.

Signalement du père: est de taille moyenne, cheveux blonds, yeux marrons, en bonne santé, sobre.

Pascale est née au terme de 7 mois 1/4, pesait 1770 grammes. Ce jour pèse 3100 grammes. Elle n'a fait aucun incident pendant son séjour à la couveuse de (...). Actuellement est à terme, elle ne présente aucune anomalie neurologique ni viscérale. Renseignements notés au certificat médical remis au service crèche.

25 mai (...) Acte de naissance demandé

14 juin (...) Acte joint

18 juin (...) Proposition d'immatriculation cat. A.»

13. Le 27 janvier 1998, la requérante présenta une requête auprès du tribunal de grande instance de Paris afin de demander de « lever le secret de sa naissance en l'autorisant à se faire communiquer tous documents, pièces d'état civil, actes civils et extraits intégraux d'actes de naissance complets ». Elle exposait qu'elle avait appris que ses parents naturels avaient donné naissance à un garçon né en 1963, puis à deux autres garçons après 1965, qu'elle s'était heurtée au refus de la DASS de lui fournir des informations sur l'état civil de ses collatéraux au motif qu'une telle communication porterait atteinte au secret de sa naissance et qu'ayant appris l'existence d'une fratrie elle était bien fondée à demander que soit levé le secret de cette naissance.

14. Le 2 février 1998, le greffier du tribunal renvoya le dossier à l'avocat de la requérante en écrivant ce qui suit :

«Après examen de votre dossier par Madame B., vice-présidente de la première chambre, il apparaît que la requérante doit éventuellement saisir le tribunal administratif pour contraindre si elle le peut l'administration à lever le secret ce qui serait en tout état de cause contraire à la loi du 8 janvier 1993.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Bref historique et évolution de l'accouchement anonyme en France

15. La règle *Mater semper certa est* n'a pas été reçue par le droit français. Il existe en France une tradition ancienne d'abandon organisé d'enfants nouveau-nés. On peut faire remonter cette pratique à l'époque de saint Vincent de Paul qui introduisit l'usage du tour, sorte de tourniquet placé dans le mur d'un hospice. La mère y déposait l'enfant puis sonnait une cloche. A ce signal de l'autre côté du mur, quelqu'un faisait basculer le tour et recueillait le nourrisson. En créant l'œuvre des Enfants trouvés en 1638, saint Vincent de Paul eut pour objectif de lutter contre les infanticides, les avortements ou les expositions.

La prise en compte de l'accouchement dans l'abandon secret est l'œuvre de la Révolution. En 1793, la Convention vota le texte suivant :

«Il sera pourvu par la Nation aux frais de gésine de la mère et à tous ses besoins pendant le temps de son séjour qui durera jusqu'à ce qu'elle soit parfaitement rétablie de ses couches. Le secret le plus inviolable sera conservé sur tout ce qui la concerne.»

Le système d'abandon dans le tour fut supprimé par une loi du 27 juin 1904 qui instaura le système du «bureau ouvert» (ouvert jour et nuit pour laisser à la femme la possibilité de déposer secrètement un enfant sans décliner son identité, tout en lui indiquant les conséquences de l'abandon et en lui proposant des secours). La tradition d'aide à la maternité secrète amena le gouvernement de Vichy à adopter le décret-loi du 2 septembre 1941 sur la protection de la naissance. Celui-ci organisait l'accouchement anonyme et la prise en charge gratuite de la femme enceinte pendant le mois qui précède et le mois qui suit l'accouchement dans tout établissement hospitalier public susceptible de lui donner les soins que comporte son état. Ce texte fut abrogé puis repris par les décrets du 29 novembre 1953 et du 7 janvier 1959, avant d'être modifié en 1986 pour devenir l'article 47 du code de la famille et de l'aide sociale puis l'actuel article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles :

«Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement.

Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance.

Pour l'application du premier alinéa, aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête.

Lorsque le nom du père ou de la mère de l'enfant figure dans l'acte de naissance établi dans le délai prévu par les articles 55 et suivants du code civil, la prise en charge des frais d'hébergement et d'accouchement par le service n'est pas de droit.»

La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 « modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant un juge aux affaires familiales » a consacré l'accouchement sous X en donnant une nouvelle dimension à l'abandon secret. Pour la première fois, l'accouchement secret a une incidence sur l'établissement de la filiation, les articles 341 et 341-1 du code civil élevant une fin de non-recevoir à la recherche en maternité naturelle : il n'y a pas de mère au sens juridique du terme :

« La recherche en maternité est admise sous réserve de l'application de l'article 341-1. L'enfant qui exerce l'action sera tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue est accouchée. La preuve ne peut en être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves.

Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. »

En plus de l'accouchement anonyme et secret organisé par l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles, qualifié généralement « d'accouchement sous X » et associé du point de vue de la filiation aux articles 341 et 341-1 du code civil précités, le secret des origines pouvait provenir également d'une autre disposition. Les parents peuvent remettre leur enfant de moins d'un an aux services de l'aide sociale à l'enfance en demandant le secret de leur identité (ancien article 62-4^o du code de la famille et de l'aide sociale devenu l'article L. 224-5, 4^o, du code de l'action sociale et des familles) : le lien de filiation établi dans l'acte d'état civil est annulé et donne lieu à un acte de naissance fictif appelé état civil provisoire.

16. Depuis l'adoption de la loi de 1993, plusieurs rapports officiels sont allés dans le sens d'un aménagement de l'accouchement anonyme.

Déjà en 1990, un rapport du Conseil d'Etat « Statut et protection de l'enfant » proposait la création d'un organe de médiation, le « Conseil pour la recherche des origines familiales », afin de permettre, avec l'accord des parties intéressées, la communication d'informations et la mise en relation des personnes concernées. Le Conseil d'Etat insistait ainsi sur la base consensuelle indispensable et préalable à la levée du secret des origines. A cet égard, il rappelait la difficulté de la recherche du parent (« cette tâche est d'autant moins facile à entreprendre que les pratiques actuellement suivies par les services administratifs en matière

de secret des origines sont les plus variées. Aucune technique de recherche ne peut, dans ces conditions, être établie. Or il est constant qu'en pratique un certain nombre d'informations sont recueillies et conservées, ce qui rend leur exploitation virtuellement possible. Mais celle-ci ne peut en fait être entreprise que si au préalable, une procédure uniforme, claire et simple de recueil et de conservation des secrets invoqués est instaurée») mais également la difficulté à laquelle cette recherche se heurtait, à savoir le secret professionnel. C'est pourquoi il proposait une voie médiane qui conférerait aux personnes tenues au secret la faculté de lever le secret professionnel auquel elles sont tenues si elles l'estiment utile pour les besoins de l'établissement des origines familiales. En bref, le Conseil d'Etat suggérerait d'organiser un droit d'accès limité de l'enfant à l'identité de ses auteurs par l'intermédiaire d'une structure spécialement créée qui serait chargée de recueillir la volonté des parents et d'opérer au rapprochement psychologique des parties.

En 1995, le rapport de M. Mattéi, «Enfant d'ici, enfant d'ailleurs – l'adoption sans frontières», proposait le maintien du secret de l'accouchement et de la naissance mais envisageait le recueil de renseignements non identifiants.

Le rapport de la commission d'enquête parlementaire présidée par Laurent Fabius «Droits de l'enfant, de nouveaux espaces à conquérir» rendu public le 12 mai 1998 proposait d'aménager l'accouchement sous X en ces termes :

«Il pourrait être envisagé de conserver auprès d'une institution publique les informations relatives à la filiation biologique de l'enfant. Le secret de l'information pourrait être levé, sur la base d'une demande commune de la mère et de l'enfant pendant la minorité de celui-ci. Cette possibilité pourrait être conditionnée, soit à la capacité de l'enfant soit à un âge minimal. Elle ne pourrait être exercée que par l'enfant personnellement et non par son représentant légal. Le secret serait levé de plein droit, à la demande du seul enfant mais sous réserve de l'information de la mère, à l'âge de dix-huit ans. En tout état de cause, la divulgation du secret ne serait pas susceptible de remettre en cause les liens de filiations déjà reconnus à l'enfant. (...)

Ce type de dispositif pourrait être dans un premier temps mis en place pour l'accouchement sous X et pour l'abandon secret, et serait ensuite, lorsque le législateur le jugera opportun, étendu aux naissances par procréation médicalement assistées.»

Le rapport d'Irène Théry «Couple, filiation et parenté aujourd'hui – Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée» remis aux ministres de la Justice et de l'Emploi et de la Solidarité le 14 mai 1998 faisait la proposition suivante :

«Compte tenu des conséquences extrêmement graves de l'accouchement anonyme, celui-ci privant doublement l'enfant de sa filiation paternelle et maternelle, il est proposé de supprimer l'article 341-1 du code civil. L'abandon volontaire et responsable

de l'enfant en vue de son adoption paraît une issue plus équilibrée, et moins douloureuse pour l'enfant.»

Le rapport du professeur Françoise Dekeuwer-Défossez «Rénover le droit de la famille: propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps», remis au ministre de la Justice le 14 septembre 1999, livre un résumé de la vive discussion concernant la légitimité du secret. Il propose de conserver l'accouchement anonyme, de supprimer la disposition de l'article 62-4° du code de la famille et de l'aide sociale, et d'encourager une mise en œuvre réversible du droit à la discrétion de la femme qui accouche en créant par exemple un organisme ou en désignant des référents chargés, d'une part, de conserver dans la confidentialité l'identité de la femme ayant demandé le secret de son identité et, d'autre part, de jouer un rôle de médiateur.

B. Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à «l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat»

17. La loi marque l'aboutissement du processus de réformes décrit ci-dessus. Elle ne remet pas en cause le principe de l'accouchement anonyme mais permet d'organiser la réversibilité du secret de l'identité sous réserve de l'accord exprès de la mère et de l'enfant. Elle a en revanche supprimé la possibilité de demande de secret des parents telle qu'elle résultait de l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles. Les principales dispositions sont ainsi libellées :

Article 1

«Le titre IV du livre I^{er} du code de l'action sociale et des familles est complété par un chapitre VII ainsi rédigé :

« (...)

Conseil national pour l'accès aux origines personnelles

Art. L. 147-1 – Un Conseil national, placé auprès du ministre chargé des affaires sociales, est chargé de faciliter, en liaison avec les départements et les collectivités d'outre-mer, l'accès aux origines personnelles dans les conditions prévues au présent chapitre.

Il assure l'information des départements, des collectivités d'outre-mer et des organismes autorisés et habilités pour l'adoption sur la procédure de recueil, de communication et de conservation des renseignements visés à l'article L. 147-5, ainsi que sur les dispositifs d'accueil et d'accompagnement des personnes à la recherche de leurs origines, des parents de naissance et des familles adoptives concernés par cette recherche ainsi que sur l'accueil et l'accompagnement des femmes demandant le bénéfice des dispositions de l'article L. 222-6. (...)

Il est composé d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un membre de la juridiction administrative, de représentants des ministres concernés, d'un représentant des

conseils généraux, de trois représentants d'associations de défense des droits des femmes, d'un représentant d'associations de familles adoptives, d'un représentant d'associations de pupilles de l'Etat, d'un représentant d'associations de défense du droit à la connaissance de ses origines, et de deux personnalités que leurs expérience et compétence professionnelles médicales, paramédicales ou sociales qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein.

Art. L. 147-2 – Le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles reçoit :

1° La demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant formulée :

- s'il est majeur, par celui-ci ;
- s'il est mineur, par son ou ses représentants légaux ou par lui-même avec l'accord de ceux-ci ;
- s'il est majeur placé sous tutelle, par son tuteur ;
- s'il est décédé, par ses descendants en ligne directe majeurs ;

2° La déclaration de la mère ou, le cas échéant, du père de naissance par laquelle chacun d'entre eux autorise la levée du secret de sa propre identité ;

3° Les déclarations d'identité formulées par leurs ascendants, leurs descendants et leurs collatéraux privilégiés ;

4° La demande du père ou de la mère de naissance s'enquérant de leur recherche éventuelle par l'enfant.

Art. L. 147-3 – La demande d'accès à la connaissance de ses origines est formulée par écrit auprès du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles ou du président du conseil général ; elle peut être retirée à tout moment dans les mêmes formes.

Le père ou la mère de naissance qui font une déclaration expresse de levée du secret ou les ascendants, descendants ou collatéraux privilégiés du père ou de la mère de naissance qui font une déclaration d'identité sont informés que cette déclaration ne sera communiquée à la personne concernée que si celle-ci fait elle-même une demande d'accès à ses origines.

Art. L. 147-4 – Le conseil communique au président du conseil général copie de l'ensemble des demandes et déclarations reçues en application de l'article L. 147-2.

Art. L. 147-5 – Pour satisfaire aux demandes dont il est saisi, le conseil recueille copie des éléments relatifs à l'identité :

1° De la femme qui a demandé le secret de son identité et de son admission lors de son accouchement dans un établissement de santé et, le cas échéant, de la personne qu'elle a désignée à cette occasion comme étant l'auteur de l'enfant ;

2° De la ou des personnes qui ont demandé la préservation du secret de leur identité lors de l'admission de leur enfant comme pupille de l'Etat ou de son accueil par un organisme autorisé et habilité pour l'adoption ;

3° Des auteurs de l'enfant dont le nom n'a pas été révélé à l'officier de l'état civil lors de l'établissement de l'acte de naissance.

Les établissements de santé et les services départementaux ainsi que les organismes autorisés et habilités pour l'adoption communiquent au conseil

national, sur sa demande, copie des éléments relatifs à l'identité des personnes mentionnées aux alinéas qui précèdent ainsi que tout renseignement ne portant pas atteinte au secret de cette identité, et concernant la santé des père et mère de naissance, les origines de l'enfant et les raisons et circonstances de sa remise au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé et habilité pour l'adoption.

Pour satisfaire aux demandes dont il est saisi, le conseil recueille également, auprès de l'Autorité centrale pour l'adoption, de la mission de l'adoption internationale ou des organismes autorisés et habilités pour l'adoption, les renseignements qu'ils peuvent obtenir des autorités du pays d'origine de l'enfant en complément des informations reçues initialement.

Art. L. 147-6 – Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1^o de l'article L. 147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité de la mère de naissance :

- s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ;
- s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ;
- si l'un de ses membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ;
- si la mère est décédée, sous réserve qu'elle n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille de la mère de naissance et lui propose un accompagnement.

Si la mère de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celle-ci, si elle ne s'est pas opposée à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3^o de l'article L. 147-2.

(...) [pareille disposition suit pour le « père de naissance »]

Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1^o de l'article L. 147-2 les renseignements ne portant pas atteinte à l'identité des père et mère de naissance, transmis par les établissements de santé, les services départementaux et les organismes visés au cinquième alinéa de l'article L. 147-5 ou recueillis auprès des père et mère de naissance, dans le respect de leur vie privée, par un membre du conseil ou une personne mandatée par lui.

Art. L. 147-7 – L'accès d'une personne à ses origines est sans effet sur l'état civil et la filiation. Il ne fait naître ni droit ni obligation au profit ou à la charge de qui que ce soit.

Art. L. 147-8 – Le procureur de la République communique au conseil national, sur sa demande, les éléments figurant dans les actes de naissance d'origine, lorsque ceux-ci sont considérés comme nuls en application de l'article 354 du code civil.

(...)

Article 2

«I. – Il est inséré, au début de l'article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles, un alinéa ainsi rédigé :

« Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. A défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur. »

Article 3

« (...) »

II. – L'article L. 223-7 du même code est ainsi rétabli :

« Art. L. 223-7 – Pour l'application de l'article L. 222-6, dans chaque département, le président du conseil général désigne au sein de ses services au moins deux personnes chargées d'assurer les relations avec le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, d'organiser, dès que possible, la mise en œuvre de l'accompagnement psychologique et social dont peut bénéficier la femme et de recevoir, lors de la naissance, le pli fermé mentionné au premier alinéa de l'article L. 222-6, de lui délivrer l'information prévue à l'article L. 224-5 et de recueillir les renseignements relatifs à la santé des père et mère de naissance, aux origines de l'enfant et aux raisons et circonstances de sa remise au service de l'aide sociale à l'enfance ou à l'organisme autorisé et habilité pour l'adoption. Elles s'assurent également de la mise en place d'un accompagnement psychologique de l'enfant.

Ces personnes devront suivre une formation initiale et continue leur permettant de remplir ces missions. Cette formation est assurée par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles qui, selon des modalités définies par décret, procède à un suivi régulier de ces personnes. »

C. Autres dispositions pertinentes

18. Code civil

Article 354

« Dans les quinze jours de la date à laquelle elle est passée en force de chose jugée, la décision prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de

l'état civil du lieu de naissance de l'adopté, à la requête du procureur de la République.

La transcription énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant ainsi que ses prénoms, tels qu'ils résultent du jugement d'adoption, les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des adoptants. Elle ne contient aucune indication relative à la filiation réelle de l'enfant.

La transcription tient lieu d'acte de naissance à l'adopté.

L'acte de naissance originaire et le cas échéant, l'acte de naissance établi en application de l'article 58 sont, à la diligence du procureur de la République, revêtus de la mention « adoption » et considérés comme nuls.»

Article 356

«L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine: l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang (...)»

D. Droit comparé

19. La maternité secrète est peu connue des législations internes européennes puisque seuls l'Italie et le Luxembourg n'imposent pas légalement aux parents biologiques de faire enregistrer un nouveau-né ou de déclarer leur identité lors de son enregistrement. En revanche, l'indication du nom de la mère, qui se voit automatiquement rattacher l'enfant, mais aussi du père, est obligatoire dans bon nombre de pays: Norvège, Pays-Bas, Belgique, Allemagne, Espagne (une décision de la Cour suprême rendue en 1999 a constaté l'inconstitutionnalité de l'article 47 de la loi sur l'état civil qui offrait la possibilité de faire figurer la mention «de mère inconnue» sur les registres de l'état civil), Danemark, Royaume-Uni, Portugal, Slovénie ou Suisse.

On assiste ces dernières années dans certains pays à une évolution vers une acceptation, sinon de l'accouchement sous X, du moins d'un accouchement dans la discrétion. On peut citer la Belgique, où le débat est ouvert compte tenu notamment du nombre de femmes passant la frontière pour aller accoucher en France dans l'anonymat. Un avis du comité consultatif de bioéthique rendu le 12 janvier 1998 fait état des deux positions défendables proposées du point de vue éthique: certains estiment qu'il n'est pas acceptable que viennent au monde des enfants sans filiation; c'est pourquoi ils préfèrent proposer d'organiser «l'accouchement dans la discrétion» ne fermant pas définitivement la porte à toute recherche de filiation. D'autres pensent que le dilemme éthique soulevé par l'accouchement dans l'anonymat ne réside nullement dans l'opposition des droits respectifs «de l'enfant à une filiation» et de «la mère en détresse» à résoudre sa situation conflictuelle, mais dans la confrontation plus fondamentale de deux valeurs, celle de la vie de l'enfant d'une part, et le droit de toute personne à connaître sa mère

biologique d'autre part. Ils affirment que, dans ce dilemme, c'est la sauvegarde de la vie de l'enfant et de son épanouissement qui doit être la première valeur à respecter. C'est pourquoi ils jugent que l'accouchement dans l'anonymat est parfaitement légitime et acceptable d'un point de vue éthique. En Allemagne également, devant l'augmentation des nouveau-nés abandonnés, une première « boîte à bébés » (*Babyklappe*) – un endroit où la mère dépose son enfant, sonne et s'en va sans donner son identité – s'est installée à Hambourg il y a deux ans environ. Depuis, d'autres *Babyklappen* se sont créées dans plusieurs villes. En mai 2002, un projet de loi relatif à l'accouchement anonyme a été rejeté par le *Bundestag*. Le 21 juin 2002, le *Land* de Bade-Wurtemberg a soumis au *Bundesrat* un autre projet de loi qui a été renvoyé aux commissions compétentes afin de le présenter au *Bundestag*. Autre exemple encore, la Hongrie, où la mère peut décider de garder l'anonymat en abandonnant son nouveau-né dans une salle spéciale non surveillée existant dans les hôpitaux.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

20. Le Gouvernement demande à la Grande Chambre de revenir sur la décision de recevabilité de la chambre. Il affirme que la requérante devait saisir les juridictions administratives en cas de refus de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de lui communiquer des éléments identifiants sur sa mère biologique (voir la décision sur la recevabilité du 16 octobre 2001 concernant la présente affaire, partie « Le droit et la pratique internes pertinents »). Dès lors, si à la lumière des seuls textes de droit interne qui prévoient et protègent le secret de l'identité de la mère lors de l'accouchement, le recours avait peu de chance de succès, la requérante pouvait soulever l'éventuelle contrariété de la loi interne avec les dispositions de la Convention en vertu de l'application directe de celle-ci dans le système juridique français.

21. La Cour observe que, dans sa décision du 16 octobre 2001, la chambre compétente rejeta l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement, identique à celle soulevée maintenant devant la Grande Chambre, dans les termes suivants :

« (...) La Cour constate que la loi n° 78/753 du 17 juillet 1978 sur le droit d'accès aux documents administratifs prévoit le droit pour toute personne à qui l'administration a opposé un refus, sur la base des articles 6 et 6 bis de la loi, de saisir la CADA. Toutefois, elle relève qu'il ressort clairement des avis de cette commission que la communication des documents détenus par l'administration est refusée en cas de manifestation expresse du souhait de la mère de préserver le secret de son identité. Tout recours ultérieur devant le tribunal administratif s'avère par ailleurs vain, et ce, toujours au nom du secret protégé par la loi au sens de l'article 6 de la loi précitée. Ainsi, faute

d'explications convaincantes du Gouvernement sur le caractère « effectif » et « adéquat » du recours invoqué par lui, et compte tenu du caractère certain de la demande de secret de la mère naturelle, la Cour estime que le recours dont la requérante disposait n'était pas, en l'espèce, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir les détails de son identité en tant qu'être humain.»

22. La Cour rappelle qu'il n'est pas exclu que la Grande Chambre puisse se prononcer, le cas échéant, sur des questions relatives à la recevabilité de la requête en vertu de l'article 35 § 4 de la Convention selon lequel la Cour peut rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable « à tout stade de la procédure ». Ainsi, même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, elle peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention (arrêt *Pisano c. Italie* [GC] (radiation), n° 36732/97, § 34, 24 octobre 2002).

23. Toutefois, en dépit de la responsabilité des autorités nationales dans la mise en œuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention, la Cour est d'avis qu'en l'espèce il ne saurait être reproché à la requérante de n'avoir pas soumis sa plainte devant les juridictions administratives en raison, de l'aveu même du Gouvernement, de ce que ce recours eût été voué à l'échec compte tenu du secret protégé par les lois concernées. Le Gouvernement n'ignore pas la détermination de l'intéressée à connaître l'identité de sa mère biologique et ne saurait, sous couvert d'une interprétation particulièrement large du respect du principe de subsidiarité, lui reprocher de n'avoir pas soulevé la violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention, alors même que ceux-là, en droit interne, n'étaient pas reconnus et qu'ils ne le sont, sous conditions, que depuis l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 (paragraphe 17 ci-dessus), qui est de près de quatre ans postérieure à l'introduction, par la requérante, de sa requête devant la Commission. Dans ces circonstances, la Cour ne voit pas de raison de revenir sur le rejet de l'exception soulevée par le Gouvernement devant la chambre.

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

24. La requérante se plaint de ne pouvoir obtenir la communication d'éléments identifiants sur sa famille naturelle et de l'impossibilité qui en résulte pour elle de connaître son histoire personnelle. Elle allègue la violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Applicabilité de l'article 8

1. Arguments des parties

25. La requérante soutient que sa demande d'obtention de renseignements sur des aspects éminemment personnels de son histoire et de son enfance entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention. La recherche de son identité fondamentale fait partie intégrante de sa «vie privée» mais également de sa «vie familiale», celle de sa famille naturelle avec qui elle pourrait établir des liens affectifs si la loi française ne l'en empêchait pas.

26. Le Gouvernement exclut cette dernière hypothèse en rappelant qu'en garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31). Si la jurisprudence n'exige pas une cohabitation entre les différents membres de la «famille», il doit exister à tout le moins des rapports personnels étroits entre eux. L'existence de liens qui démontreraient une relation affective entre deux êtres et leur volonté d'entretenir cette relation serait primordiale pour les organes de la Convention. Ces derniers estiment même que le seul lien biologique est insuffisant, faute de liens personnels étroits entre les intéressés pour constituer une vie familiale au sens de l'article 8. Ainsi, la Commission a pu décider que le fait pour un homme de faire don de son sperme pour permettre à une femme de concevoir par insémination artificielle ne confère pas en soi au donneur le droit au respect de sa vie familiale avec l'enfant issu de cette insémination (*M. c. Pays-Bas*, n° 16944/90, décision de la Commission du 8 février 1993, Décisions et rapports 74, p. 121). En l'espèce, le Gouvernement soutient qu'il n'existe entre la requérante et sa mère biologique aucune vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention car la première n'a jamais vu sa mère au motif que celle-ci n'a jamais souhaité la connaître et la considérer comme son enfant. Elle a en effet expressément manifesté sa volonté de l'abandonner et a accepté que son enfant soit adoptée par d'autres personnes. Seule la vie familiale constituée par la requérante avec ses parents adoptifs serait susceptible d'entrer dans le champ de l'article 8.

27. Le Gouvernement ne dénie pas que la notion de vie privée, visée également par l'article 8 de la Convention, peut englober parfois les

éléments d'identification physique et sociale de l'individu. Il rappelle que, dans l'affaire *Gaskin*, l'intéressé qui avait été placé très jeune à l'assistance publique souhaitait consulter le dossier confidentiel constitué par les autorités locales comprenant les rapports de toutes les personnes qui étaient intervenues dans sa prise en charge ; il n'avait pu avoir accès à la totalité de son dossier en raison du refus de certains informateurs de lui communiquer les renseignements qu'ils avaient donnés sous le sceau du secret (*Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160). En l'espèce, l'État français n'a pas refusé de fournir des renseignements à la requérante mais a tenu compte de la volonté de sa mère qui a refusé, dès le départ, de voir communiquer son identité. A l'instar de l'affaire *Gaskin*, la présente requête met en jeu deux intérêts concurrents : la demande d'accès à ses origines et le respect de la vie privée d'une femme qui d'emblée n'a pas voulu être considérée comme mère de la requérante. Toutefois, la demande de l'intéressée ne concernait pas l'obtention de renseignements sur des « aspects éminemment personnels de [son] enfance, de [son] évolution et de [scs] antécédents », car elle cherchait à entrer en contact avec sa fratrie dont elle a appris l'existence à l'âge adulte et qu'elle n'a jamais connue. Le Gouvernement en conclut que la demande actuelle de la requérante ne relève pas de la « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention car elle concerne des informations relatives à une famille naturelle dont elle a été séparée dès la naissance et à la suite de la décision de sa mère de l'abandonner.

2. *Appréciation de la Cour*

28. En l'espèce, la Cour relève que la quête de la requérante n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères. C'est la raison pour laquelle elle n'estime pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la vie familiale, mais sous celui de la vie privée. En effet, c'est de l'impossibilité d'avoir accès à ses origines et à des données identifiantes sur celles-ci que la requérante tire, au nom de la vérité biologique, sa revendication à connaître son histoire personnelle.

29. La Cour rappelle à cet égard que « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. (...) La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée » (arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I). A cet épanouissement contribuent l'établissement des détails de son identité d'être humain et l'intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un

aspect important de son identité personnelle, par exemple l'identité de ses géniteurs (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, §§ 54 et 64, CEDH 2002-I). La naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention qui trouve ainsi à s'appliquer en l'espèce.

B. Observation de l'article 8

1. Arguments des parties

a) La requérante

30. La requérante défend les droits de l'enfant. En France, on peut faire comme si la mère n'avait pas existé alors que dans la plupart des pays du monde, la naissance constitue automatiquement un lien de filiation entre une mère et l'enfant qu'elle met au monde. Par une fiction juridique et parce qu'elle a expressément demandé le secret, sa mère est censée n'avoir jamais accouché. L'intéressée décrit sa difficulté à vivre dans l'ignorance de son identité première et dénonce une ingérence arbitraire dans sa vie de citoyenne par l'organisation du secret mais également l'abstention fautive des autorités nationales du fait du refus de lever le secret alors que les renseignements demandés figurent dans son dossier.

31. La requérante soutient que l'accouchement sous X n'est pas un droit pour la femme: il ne serait que la traduction d'un échec. Elle affirme que la situation des femmes qui demandent le secret de leur accouchement et de leur identité renvoie essentiellement au manque d'autonomie, aux problèmes associés à la jeunesse, aux difficultés d'entrée dans la vie professionnelle, à l'isolement et aux difficultés matérielles des familles monoparentales ainsi qu'à la violence conjugale. L'accouchement anonyme constitue donc, selon elle, une violence largement inutile: la prise en compte de la santé de la mère et de celle de l'enfant ne nécessite nullement de s'appuyer sur un droit au secret qui interdit à l'enfant d'accéder à ses origines. Remédier à la détresse des mères ne pouvant assumer leur enfant suppose le plus souvent de leur apporter les aides nécessaires ou de leur permettre de confier leur enfant en vue d'une adoption et non de leur promettre l'anonymat. Le temps est révolu où personne n'avait jamais entendu une femme confier ses sentiments après l'abandon de son enfant et de nombreuses femmes se sont constituées en associations. Leurs témoignages permettent de connaître la suite de l'histoire. Malgré les apparences, l'enfant est souvent «investi», la page est rarement tournée et la vie ne continue pas comme si de rien n'était. L'argument selon lequel il serait nécessaire de

rassurer la mère pour éviter les infanticides est révolu et peu convaincant si l'on examine la situation des pays qui n'admettent pas l'accouchement sous X. La prise en compte de la santé de la mère et de celle de l'enfant est assurée dans de nombreux pays sans s'appuyer sur un droit au secret qui interdit définitivement à l'enfant d'avoir accès à ses origines.

32. L'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat et le fait de pouvoir être rapidement adopté n'ont, selon la requérante, aucun lien avec le secret puisque ces effets se produisent dès que l'enfant a été abandonné même quand le secret n'a pas été demandé. Il s'agit de la crainte irraisonnée de certaines familles adoptives et des œuvres d'adoption: un enfant sans passé est plus facilement adoptable, mais il serait pourtant facile de rassurer les parents adoptifs en leur rappelant que le lien de filiation juridique résultant de l'adoption plénière est irrévocable. Quant au lien affectif, il ne peut être que renforcé s'ils comprennent le désir de leur enfant de connaître ses parents biologiques et s'ils l'accompagnent dans sa démarche.

33. La recherche d'une conciliation entre des points de vue inconciliables conduit aujourd'hui à proposer de transformer l'accouchement anonyme en accouchement secret avec une possibilité de réversibilité de ce secret. Pourtant, la liberté de la femme ne devrait-elle pas s'arrêter là où celle de son enfant commence? La requérante rappelle la jurisprudence *Gaskin* selon laquelle un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès aux dossiers. Or, selon l'intéressée, dans une société qui met l'accent sur la responsabilité dans la procréation, la mère biologique qui ne peut nier sa maternité même si elle ne veut pas en assumer la charge ne mérite pas forcément la même protection que les tiers informateurs cités dans l'affaire *Gaskin*. En l'espèce, rien n'était organisé jusqu'à présent pour rechercher la mère et vérifier qu'elle persiste dans une attitude de refus. La loi du 22 janvier 2002 prévoit d'organiser une telle procédure. Cela ne diminuera en rien les préjudices d'ores et déjà subis. Mais ce qui est plus grave encore, selon la requérante, c'est que la nouvelle loi conforte l'existence de l'accouchement secret, le droit au secret de la mère est solennellement réaffirmé. Le législateur s'est efforcé de désamorcer les demandes des enfants nés sous X et a choisi la démarche la plus contraire au but prétendument recherché. Avec ce texte, la France se contenterait d'offrir une parade qui n'écarte pas les rigueurs du secret car la nouvelle loi ouvre aujourd'hui un seul droit, celui de chercher la mère, et cette recherche est subordonnée au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles à qui il revient de s'assurer que la mère dont il conservera l'identité accepte de la révéler à son enfant. Le système mis en place par la loi de 2002 maintient ainsi une

préférence aveugle pour ce que l'on prétend être les intérêts de la mère et au mépris évident des droits de l'enfant : le conseil ne peut analyser les raisons du refus de la mère, ni apprécier leur légitimité et surtout ne peut passer outre si ces raisons ne sont pas légitimes. Aucune décision finale sur la levée du secret au vu des intérêts en cause ne pourra être prise dans l'hypothèse où la mère persiste dans son attitude de refus. Les innovations de la loi nouvelle sont donc toujours en contradiction avec les dispositions de la Convention car le droit au secret organisé en faveur de la mère reste entier et ne cadre pas avec le principe de proportionnalité.

34. La requérante considère que le respect de sa vie privée justifie, plus encore que dans le contexte de l'affaire *Gaskin* précitée, le droit d'avoir accès à son dossier. Par ailleurs, la jurisprudence *Mikulić* précitée qui donne priorité à l'enfant, dans le cadre d'une action qui met en concurrence un enfant et l'un de ses parents, en condamnant l'inefficacité des tribunaux croates qui l'ont laissé dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle, confirme le bien-fondé de sa réclamation.

35. La requérante dénonce enfin la position isolée de la France en la matière. Certes, dans l'arrêt *X, Y et Z c. Royaume-Uni* (du 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II), mettant en conflit le droit de l'enfant né d'une procréation médicalement assistée et l'anonymat promis au donneur de sperme, la Cour a considéré que compte tenu de la phase de transition dans laquelle se trouvait le droit en la matière, la marge d'appréciation accordée à l'Etat défendeur est large. Or, selon l'intéressée, l'accouchement secret pose un problème bien différent : une marge d'appréciation ne peut être laissée à un Etat lorsque, en présence de l'intérêt supérieur de l'enfant, il choisit de se placer en dehors de la communauté de vues en la matière entre les Etats membres du Conseil de l'Europe ; tel serait le cas du dispositif français en matière d'accouchement anonyme y compris depuis la promulgation de la loi du 22 janvier 2002.

b) Le Gouvernement

36. Le Gouvernement soutient que la possibilité pour une femme de demander le secret de son accouchement et de son identité résulte de l'article 341-1 du code civil et qu'il s'agit bien d'une ingérence prévue par la loi. L'ingérence répondrait à un but légitime : remédier à la détresse de certaines mères qui sont dans l'impossibilité d'assumer l'éducation de leur enfant. Par cette possibilité, l'Etat français souhaite inciter ces femmes à venir accoucher dans de bonnes conditions et éviter qu'elles n'accouchent seules, au risque de ne pas porter assistance à leur enfant. Ces situations de détresse seraient loin d'être isolées en France (le nombre d'accouchements où l'identité de la mère n'est pas connue est d'environ six cents par

an). Le Gouvernement rappelle que jusque dans les années 60, époque où la mère biologique de la requérante prit la décision de demander le secret de son identité, ni la contraception ni l'avortement n'étaient légalisés en France. Aujourd'hui, trois principales catégories de femmes accouchent sous X : de jeunes femmes n'ayant pas d'autonomie, de jeunes femmes vivant encore chez leurs parents et appartenant à une famille musulmane, originaire du Maghreb ou d'Afrique subsaharienne où la grossesse hors mariage représente un grand déshonneur, et des femmes isolées et en proie à des difficultés matérielles (les plus jeunes d'entre elles, souvent âgées de moins de vingt-cinq ans, sont des mères célibataires ; les plus âgées, qui ont souvent plus de trente-cinq ans, sont aussi plus souvent des femmes séparées, divorcées ou abandonnées, parfois marquées par la violence conjugale, avec plusieurs enfants à charge). En ce qui concerne les motifs qui conduisent ces femmes à demander le secret, le Gouvernement fait remarquer que ceux invoqués peuvent en cacher de plus graves, comme le viol ou l'inceste, qui ne sont pas toujours révélés par les intéressées.

Ainsi, selon le Gouvernement, le système prend en compte la santé de la mère mais également celle de l'enfant et répond à un objectif de santé publique qui permet, en protégeant la vie privée de la mère, de garantir les droits et libertés d'autrui. Il permet d'accoucher dans des conditions sanitaires correctes et d'apporter les soins nécessaires à l'enfant. Par ailleurs, l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'Etat qui en découle permet à celui-ci d'être rapidement adopté.

37. Sur la proportionnalité de l'ingérence, le Gouvernement relève que la demande éventuelle de l'enfant d'avoir accès à son identité peut entrer en conflit avec la liberté de toute femme de refuser son statut de mère et de ne pas assumer son enfant. Le droit français considère la maternité comme un des aspects de la vie privée, qui est à ce titre protégée par la loi (article 9 du code civil). Sur la base de ce texte, la Cour de cassation a estimé que constitue une atteinte à la vie privée la publication, sans l'autorisation de la mère, de son état de grossesse, même s'il avait pu être constaté dans un lieu public. La Cour, dans l'affaire *Gaskin*, a rappelé l'importance du caractère confidentiel des dossiers officiels si l'on souhaite recueillir des informations dignes de foi et préserver des tiers ; la Cour a également considéré qu'un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs peut en principe être compatible avec l'article 8 eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat. Elle a ainsi estimé que lorsque deux intérêts privés se trouvent en conflit, l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation qui est d'ailleurs renforcée, en l'espèce, dans la mesure où il n'existe sur la question de l'accès de l'enfant à la connaissance de ses origines aucun consensus au plan européen. Le Gouvernement affirme que traditionnellement avec la France, seuls l'Italie et le Luxembourg autorisent la

mère à ne pas indiquer son nom au moment de l'accouchement. Par ailleurs, depuis quelques années, dans certains pays, dont la législation exclut l'accouchement anonyme, un débat s'est instauré sur une possible remise en cause de leur système. En Belgique, une proposition de loi avait été déposée devant le Sénat le 30 septembre 1999 puis représentée avec amendements le 28 mai 2002 afin que la femme soit autorisée à demander le secret de son accouchement. En Allemagne, un projet de loi sur la réglementation des naissances anonymes a été déposé en juin 2002. L'Autriche serait revenue sur l'interdiction de l'accouchement anonyme par une loi et un décret des 7 mars et 27 juin 2001.

38. Le Gouvernement fait observer que la législation française, y compris avant l'adoption de la loi de 2002, a tenté de concilier les intérêts en présence dans trois directions :

i. en essayant d'inciter les mères à assumer la naissance de leurs enfants :

La loi a mis en place depuis longtemps des systèmes alternatifs d'ordre psychologique et social pour inciter la mère à garder son enfant malgré la situation de détresse. L'ancien article 62 du code de la famille imposait aux services sociaux d'informer la mère des diverses mesures existantes pour l'aider à élever elle-même son enfant. Par ailleurs, ces services devaient informer la mère des délais et conditions dans lesquels elle pouvait reprendre son enfant ;

ii. en permettant à ces enfants d'accéder à certaines informations :

La loi du 17 juillet 1978 a généralisé la possibilité pour l'enfant abandonné ou adopté d'obtenir des renseignements non identifiants sur sa mère, son père et même sur les autres membres de sa famille biologique, ce qui lui permet de reconstituer une histoire personnelle ;

iii. en prévoyant la réversibilité du secret demandé par la mère :

Depuis une loi du 5 juillet 1996, la réversibilité du secret avait été facilitée en prévoyant d'informer la mère, lorsqu'elle a demandé le secret au titre de l'ancien article 62 du code de la famille, de la possibilité, outre celle de donner des renseignements non identifiants, de révéler son identité en s'adressant au président du conseil général, qui conserve alors ces informations jusqu'à ce que l'enfant ou ses descendants en fassent la demande expresse.

Il résultait de toutes ces dispositions qu'un équilibre était soigneusement ménagé en droit interne entre l'intérêt d'une femme à ne pas révéler la naissance et celui d'un enfant à accéder à ses origines.

39. Le Gouvernement considère enfin que la loi de 2002 renforce considérablement les moyens de revenir sur le secret. La requérante a toute latitude pour recourir aux dispositions de la loi nouvelle et saisir le Conseil national pour l'accès aux origines. L'instauration du mécanisme prévu par cette loi satisfait le principe de proportionnalité exigé par la jurisprudence de la Cour. En effet, l'État français prendrait en compte l'intérêt de l'enfant puisqu'il régleme l'accès aux origines et favorise

la réversibilité du secret. Tout d'abord, la mère est invitée, dès son accouchement, à laisser son identité sous pli fermé ainsi que des éléments non identifiants auxquels l'enfant aura accès s'il le souhaite. Ensuite des moyens importants sont mis en œuvre pour retrouver la mère et solliciter son accord pour révéler à l'enfant son identité. Il est également prévu des mesures d'accompagnement des personnes en quête de leur origine et de leurs parents biologiques. Un juste équilibre est donc ménagé, selon le Gouvernement, entre les intérêts en présence.

2. *Appréciation de la Cour*

40. La Cour rappelle que si l'article 8 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 : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23). La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (arrêt *Mikulic* précité, § 58).

41. La requérante reproche à la France de ne pas assurer le respect de sa vie privée par son système juridique qui, de manière absolue, fait obstacle à l'action en recherche de maternité lorsque la mère biologique a demandé le secret et qui, surtout, ne permet pas la communication de données identifiantes sur celle-ci, ni par l'intermédiaire des services d'aide sociale à l'enfance ni par celui d'un autre organisme qui lui donnerait accès à ces renseignements.

42. Aux yeux de la Cour, les personnes «ont un intérêt primordial protégé par la Convention à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître, à comprendre leur enfance et leurs années de formation». A propos de M. Gaskin qui souffrait de maux psychologiques en raison des maltraitances qu'il estimait avoir subies alors qu'il était pupille de l'assistance publique, et qui souhaitait avoir accès à son dossier tenu par les services sociaux, la Cour considéra

« (...) que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi ; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation

de l'Etat. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès. (...)» (arrêt *Gaskin* précité, p. 20, § 49; voir également l'arrêt *M.G. c. Royaume-Uni*, n° 39393/98, § 27, 24 septembre 2002).

Dans l'affaire *Mikulić* précitée, la requérante, une enfant de cinq ans, se plaignait de la lenteur d'une procédure engagée avec sa mère en recherche de paternité et de l'inexistence en droit croate de mesures procédurales permettant aux tribunaux de contraindre «le père» à se soumettre aux tests d'ADN ordonnés par les juges. La Cour mit en balance l'intérêt vital des individus à obtenir les informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de leur identité personnelle et l'intérêt des tiers à refuser d'être contraints de se soumettre à un examen médical. Elle considéra que l'Etat avait l'obligation de mettre en place des moyens alternatifs permettant à une autorité indépendante de trancher la question de la paternité à bref délai. En l'espèce, le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté concernant les intérêts de la requérante qui avait été laissée dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle (§§ 64-66).

43. La Cour observe que les situations de M. Gaskin et de M^{lle} Mikulić étaient différentes de celle de la requérante. En effet, la question de l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques n'est pas de même nature que celle de l'accès au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge ou celle de la recherche des preuves d'une paternité alléguée. La Cour se trouve en effet dans le cas d'espèce en présence d'une personne dotée d'une filiation adoptive qui recherche une autre personne, sa mère biologique, qui l'a abandonnée dès sa naissance et qui a expressément demandé le secret de celle-ci.

44. L'expression «toute personne» de l'article 8 de la Convention s'applique à l'enfant comme à la mère. D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 1008, § 78, *Mikulić* précité, § 64, ou *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 66, CEDH 2002-I). De l'autre, on ne saurait dénier l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans des conditions médicales appropriées. En l'espèce, la mère de la requérante n'est jamais allée voir le bébé à la clinique et s'en est séparée, semble-t-il, avec une indifférence absolue (paragraphe 12 ci-dessus), et il n'est pas allégué qu'elle ait exprimé par la suite le

moindre désir de connaître sa fille : il n'appartient pas à la Cour de porter un jugement sur cette attitude, mais seulement de la constater. La Cour se trouve en l'espèce en présence de deux intérêts privés difficilement conciliables, qui touchent d'ailleurs non une adulte et une enfant, mais deux adultes jouissant chacune de l'autonomie de sa volonté.

En sus de ce conflit d'intérêts, la problématique de l'accouchement anonyme ne saurait se poser sans que la question de la protection des tiers, essentiellement les parents adoptifs et le père ou le restant de la famille biologique, ne soit soulevée. La Cour note à cet égard que la requérante a aujourd'hui près de trente-huit ans, qu'elle a été adoptée dès l'âge de quatre ans, et que la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale.

45. L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons «sauvages». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français.

Dans ces conditions, la question à laquelle la Cour doit répondre – le droit de savoir signifie-t-il l'obligation de divulguer – prend toute sa dimension dans l'examen de la loi du 22 janvier 2002, en particulier au regard de la marge d'appréciation de l'Etat.

46. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports inter-individuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le «respect de la vie privée» et «la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause» (arrêt *X et Y c. Pays-Bas* précité, p. 12, § 24).

47. La Cour observe que les Etats contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France, au moins sur l'impossibilité à jamais d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique, dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de l'enfant qu'elle a mis au monde. Elle note cependant que certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et que des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. Elle en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, ainsi d'ailleurs que des pratiques d'abandon, les Etats doivent jouir d'une certaine marge

d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction.

48. En l'espèce, la Cour observe que la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers.

49. Par ailleurs, le système mis en place par la France récemment, s'il conserve le principe de l'admission de l'accouchement sous X, renforce la possibilité de lever le secret de l'identité qui existait au demeurant à tout moment avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002. La nouvelle loi facilitera la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, organe indépendant, composé de magistrats, de représentants d'associations concernées par l'objet de la loi et de professionnels ayant une bonne connaissance pratique des enjeux de la question. D'application immédiate, elle peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère sous réserve de l'accord de celle-ci de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de l'intéressée, et il n'est même pas exclu, encore que cela soit peu probable, que, grâce au nouveau conseil institué par le législateur, la requérante puisse obtenir ce qu'elle recherche.

La législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. La Cour observe à cet égard que les Etats doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée. Au total, la Cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

50. La requérante soutient que le secret, tel qu'institué en France, constitue une discrimination fondée sur la naissance incompatible avec l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale

ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

51. Du fait de la prohibition qui lui est opposée, la requérante se dit victime de restrictions à sa capacité de recevoir des biens de sa mère naturelle quelle que soit la compensation pouvant résulter du fait de son adoption. Elle invoque l'arrêt *Marckx* précité qui aurait jugé discriminatoire l'absence totale de vocation successorale fondée sur le seul caractère du lien de parenté.

52. Il n'existe selon le Gouvernement aucune différence de traitement dans le cas d'espèce. L'enfant abandonné par sa mère ne se trouve pas dans une situation comparable à celle des autres enfants qui seront assumés par leurs parents. Seule une différence de traitement entre les enfants nés dans les conditions prévues par l'article 341-1 du code civil pourrait porter à critique. Or tel n'est pas le cas puisque tous les enfants pour lesquels le secret de la naissance a été demandé sont soumis aux mêmes règles pour accéder à la connaissance de leurs origines.

53. A titre subsidiaire, et si la Cour devait estimer que les conséquences du secret demandé par la mère au regard de l'accès par son enfant à la connaissance de ses origines le placent dans une situation discriminatoire en raison de sa naissance, le Gouvernement considère alors que cette différence de traitement est justifiée, d'une part, en raison du but légitime poursuivi par l'article 341-1 du code civil et, d'autre part, compte tenu du rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Le Gouvernement renvoie sur ce point aux développements précédents.

54. La Cour rappelle que, selon la jurisprudence constante des organes de la Convention, l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses normatives de la Convention ou de ses Protocoles: il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la «jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, 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 de ces clauses. La Cour observe que les faits de l'espèce relèvent de l'article 8 de la Convention (paragraphe 29 ci-dessus) et que dès lors l'article 14 s'applique.

55. De même, dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (arrêt *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, § 26, CEDH 1999-IX).

56. La Cour constate qu'au cœur du grief énoncé par la requérante sur le terrain de l'article 14 de la Convention se trouve l'impossibilité de connaître ses origines et non l'établissement d'une filiation qui lui

permettrait de prétendre à une succession. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, le grief relatif à la discrimination que l'intéressée aurait subie en raison de l'anonymat de sa mère coïncide en pratique, bien que présenté sous un angle différent, avec le grief qu'elle a déjà examiné sur la base de l'article 8 de la Convention. A toutes fins utiles, la Cour estime qu'aucune discrimination ne frappe la requérante en raison de la qualité de sa filiation car, d'une part, elle dispose d'un lien de filiation à l'égard de ses parents adoptifs avec un enjeu patrimonial et successoral et, d'autre part, elle ne saurait prétendre, à l'égard de sa mère biologique, se trouver dans une situation comparable à celle d'enfants ayant une filiation établie à l'égard de la leur.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejetée*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 13 février 2003.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

- opinion concordante de M. Rozakis ;
- opinion concordante de M. Ress à laquelle se rallie M. Kūris ;
- opinion concordante de M^{me} Greve ;
- opinion dissidente commune à M. Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides, M. Cabral Barreto, M^{me} Tulkens et M. Pellonpää.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Je souscris entièrement à la conclusion de la majorité de la Grande Chambre selon laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention. Toutefois, j'aimerais exprimer un point de vue différent quant au raisonnement qui a conduit à cette conclusion, plus particulièrement quant au poids que la majorité a accordé à la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat français dans les circonstances de la cause.

Bien entendu, je ne nie pas qu'en l'absence de normes européennes communes en matière d'abandon d'enfants dans le secret et l'anonymat, la France jouisse d'une certaine marge d'appréciation pour fixer les modalités selon lesquelles seront divulguées les informations relatives à l'identité des parties; la Cour s'y réfère d'ailleurs à juste titre. Cependant, il me paraît que, dans son raisonnement, la Cour a accordé une trop grande place à cet aspect particulier de la marge d'appréciation (voir, par exemple, la dernière phrase du paragraphe 45, le paragraphe 46 et la fin du paragraphe 49) au lieu de montrer qu'elle a établi un équilibre juste et satisfaisant entre la marge d'appréciation limitée (une « certaine » marge d'appréciation) dont jouit la France et le critère de nécessité (nécessaire dans une société démocratique) qui est pour moi le critère fondamental à appliquer dans les circonstances de la cause. De fait, lorsque, comme en l'espèce, la Cour a en sa possession une multitude d'éléments permettant de conclure qu'il est satisfait au critère de nécessité et prend la peine de procéder à une analyse soignée de tous ces éléments, la référence à la marge d'appréciation devrait être reléguée à un rôle subsidiaire.

En lisant attentivement l'arrêt, on se rend compte que la Cour a procédé à une analyse des intérêts concurrents en jeu en appliquant de manière explicite ou implicite sa propre jurisprudence afin de rechercher lesquels des intérêts de la requérante, d'une part, et de la société démocratique, de l'autre, méritent le plus d'être protégés et pourquoi. Elle a à l'évidence tenu compte des faits suivants: a) à l'époque où elle a demandé aux autorités des informations sur ses parents, la requérante était adulte, et non mineure. En conséquence, la position privilégiée reconnue aux enfants dans la jurisprudence (« [L]'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est (...) largement reconnu dans l'économie générale de la Convention » – paragraphe 44 de l'arrêt) n'est pas un facteur pertinent en l'espèce; b) dès lors, l'intérêt de l'adulte à jouir d'une vie privée (ou familiale) doit être pesé sur un pied d'égalité avec l'intérêt correspondant des autres personnes intéressées, à savoir la mère, les frères et la famille adoptive, qui devraient également avoir leur

mot à dire. (La Cour dit à juste titre que «la levée non consensuelle du secret de sa naissance pourrait comporter des risques non négligeables, non seulement pour sa mère elle-même, mais aussi pour sa famille adoptive qui l'a élevée, pour son père et pour sa fratrie biologique, qui tous ont également droit au respect de leur vie privée et familiale» – *ibidem*); c) c'est également l'intérêt général qui a dicté sa position à la France, à savoir éviter les «avortements clandestins, ou des abandons «sauvages». Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français» (paragraphe 45 de l'arrêt).

C'est dans ce contexte que la Cour a dû peser les intérêts importants en jeu et décider si la France avait dûment tenu compte de chacun d'entre eux et notamment de ceux de la requérante. Je pense que la réponse donnée par la Cour est la bonne. Dans une affaire où les intérêts protégés semblent être d'une égale importance au regard de la Convention, et où l'intérêt général ainsi que des valeurs plus élevées doivent l'emporter sur les intérêts individuels, la solution adoptée par la France face à ce dilemme semble pertinente et suffisante: la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique qui lui ont permis «d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers» (paragraphe 48 de l'arrêt) et, avec l'adoption de la nouvelle loi du 22 janvier 2002, elle pourra plus facilement rechercher ses origines biologiques grâce à la mise en place d'un nouvel organisme, le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles.

Il ressort clairement de l'analyse des éléments pris en compte qui précède que la Cour a traité de manière approfondie du fond de l'affaire et qu'en réalité la marge d'appréciation a joué un rôle assez marginal dans cette appréciation. Or, comme je l'ai déjà déclaré, le libellé de l'arrêt peut donner une fausse impression et affaiblir la règle énoncée dans l'affaire *Mikulic c. Croatie* (n° 53176/99, CEDH 2002-I) rappelée en l'espèce, à savoir que les principes applicables sont les mêmes que les obligations découlant de l'article 8 soient positives ou négatives: «En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation» (paragraphe 40 de l'arrêt).

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS, À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE KÜRIS

Je partage entièrement le raisonnement de la majorité, mais tiens cependant à souligner quelques points.

1. Tout en reconnaissant le droit fondamental de l'enfant à recevoir des informations sur son origine biologique et sur son ascendance sur la base de l'article 8 de la Convention, les organes de l'Etat peuvent néanmoins prévoir des mesures pour protéger les droits des tiers et l'intérêt général dans le cadre de l'article 8 § 2. Il est certainement dans l'intérêt général de prendre des mesures adéquates pour améliorer la situation des mères en détresse et protéger la vie de l'enfant, c'est-à-dire diminuer le plus possible le nombre d'avortements, officiels ou clandestins. A mon avis, il s'agit là d'une considération prépondérante susceptible de prévaloir sur le droit de l'enfant à connaître ses origines. On ne peut pas déduire de la décision de la majorité que tous les Etats devraient avoir un système d'accouchement sous X pour résoudre ce conflit. Il y a plusieurs moyens pour les Etats de résoudre ce conflit par des mesures adéquates. La marge d'appréciation des Etats ne se limite pas à un seul moyen. La majorité, à laquelle je me suis rallié, a pris sa décision uniquement pour la France et non pour d'autres pays, qui peuvent choisir des moyens différents en essayant de limiter le plus possible le conflit entre les droits individuels de la mère et de l'enfant et l'intérêt général.

2. Si l'accouchement sous X a vraiment fait baisser le nombre d'avortements, cela n'est qu'un aspect de ce conflit. Ce procédé répond aussi très précisément à une détresse profonde de la mère, même et justement si la mère n'envisage pas un avortement. Il y a là deux aspects auxquels répond la loi et l'un est soutenu par l'autre. Même s'il n'est pas établi que le nombre d'avortements a réellement baissé avec l'introduction de cette mesure, qui existe d'ailleurs en France depuis longtemps, il me semble qu'elle est néanmoins justifiée par le besoin d'éviter une telle situation de détresse et l'avortement. Cette situation de détresse peut avoir des causes multiples et peut s'exprimer de manière tout à fait imprévisible. Le gouvernement français, comme il est indiqué dans l'arrêt, en a donné de nombreux exemples. Il est difficile de voir comment un système d'adoption quasiment automatique organisé par les services de l'Etat, combiné avec une cessation de toute responsabilité légale du père naturel et de la mère naturelle envers leur enfant, pourrait constituer une solution équivalente. Il est vrai qu'elle sauvegarderait l'essentiel du droit à connaître ses origines. Mais il n'est pas exclu, il est même plutôt probable, qu'une femme dans une telle situation aurait plutôt recours à un avortement, soit dans les formes légales soit clandestinement, pour éviter d'être confrontée aux inconvénients et à la responsabilité morale qui découlent d'une telle naissance.

3. Le souci de l'Etat de protéger la vie et de faire baisser le nombre des interruptions volontaires de grossesse, qui sont en principe considérées dans certains pays du Conseil de l'Europe – par exemple en Allemagne – comme « illégales », même si l'Etat ne prévoit pas, pour la première période de la grossesse, de mesures en droit pénal pour éviter de tels avortements, est un but légitime. Il n'est pas nécessaire, pour statuer sur l'affaire, de répondre à la question de savoir si la notion de vie dans le cadre de l'article 2 de la Convention englobe aussi la vie de l'enfant à naître. Dans la poursuite de l'intérêt général, l'Etat peut prendre en considération, selon l'article 8 § 2, la protection de la vie après la conception pour des raisons de morale générale, de santé ou de démographie. Même si, comme il est souligné dans l'opinion dissidente, dans les dernières années le nombre d'avortements dans les pays du Conseil de l'Europe est resté stable (sans compter les avortements causés par l'utilisation de médicaments après conception – « la pilule du lendemain »), une telle stabilité dépend de plusieurs facteurs qui peuvent influencer l'opinion publique. Une telle stabilité n'exclut pas que l'Etat prévoie dans l'intérêt général des mesures pour réduire ce nombre. De plus, le facteur statistique ne peut pas être le seul moyen pour justifier ou non une telle ingérence. Une loi telle que la loi française comporte aussi un jugement de valeur, en reconnaissant la situation de détresse profonde de la mère et en essayant de sauver la vie de l'enfant, jugement qui peut être décisif pour la société tout entière.

4. Nous ne sommes pas seulement face à un conflit entre le droit de l'enfant à connaître ses origines et l'intérêt de la mère à garder l'anonymat. Nous sommes aussi face à l'intérêt de l'Etat de prévoir une solution pour les mères en détresse et de protéger en même temps la vie des enfants à naître. L'Etat doit prendre en considération ces trois aspects. Il serait trop simple de réduire le conflit à la seule relation entre la mère et l'enfant après la naissance de celui-ci. Dans de telles situations à relations multiples, l'Etat dispose, à mon avis, d'une certaine marge d'appréciation. Le souci d'éviter ou de faire baisser le nombre d'avortements est un aspect de la protection de la vie, intimement lié à la situation de la mère et de l'enfant à naître. L'Etat peut faire prévaloir, dans ces situations de détresse de la mère, l'intérêt de celle-ci sur le droit de l'individu à connaître ses origines. L'introduction d'un système où l'anonymat, c'est-à-dire le secret, sera levé sur décision d'une commission peut avoir des effets néfastes pour tout le système et pour la protection de la vie. L'individu qui cherche à lever le secret à tout prix, même contre la volonté expresse de sa mère naturelle, doit se poser la question de savoir si sa naissance aurait eu lieu sans le système de l'accouchement anonyme. Sur un tel souci se fonde et peut se fonder légitimement le choix de l'Etat d'introduire et de soutenir un tel système.

OPINION CONCORDANTE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

Remarques introductives

Bien que je souscrive au raisonnement et aux conclusions de la majorité en cette affaire, il me semble important d'approfondir quelque peu certaines des questions qu'elle soulève.

Dans l'idéal, à mon avis, tout enfant adopté doit systématiquement pouvoir connaître l'identité de ses parents et savoir dans quelles circonstances il a été déclaré adoptable. On devrait pouvoir attendre de toute société qu'elle fasse les efforts qu'il convient pour que cet idéal devienne réalité dans le plus grand nombre possible de cas. A cet égard, la société devrait fournir un accompagnement social et psychologique aux femmes enceintes qui envisagent d'abandonner l'enfant à naître et conserver un minimum de documents de façon à permettre à la mère de retrouver son enfant si elle décidait un jour de divulguer son identité. Les circonstances de la vie ne permettent toutefois pas toujours que les choses se passent de manière idéale.

Il faut dire qu'un cas comme celui-ci ne peut se produire – une fois que tout a été tenté – que lorsqu'une femme refuse de renoncer à son anonymat à l'égard de l'enfant à naître. Ce refus peut se manifester de deux manières: la femme peut, en dépit de tous les avis contraires, refuser de révéler son identité, ou elle peut insister pour ne pas donner ce renseignement s'il appartient à un comité (ou à toute autre personne qu'elle-même) de décider dans l'avenir s'il est raisonnable qu'elle continue à cacher à son enfant cette information cruciale. Si l'on parvenait à convaincre la femme enceinte d'adopter une attitude moins rigide, *il n'y aurait pas d'affaire telle que celle à l'étude*.

Selon toute vraisemblance, il n'y a pas beaucoup de cas de ce type en Europe à l'heure actuelle. Ainsi, au contraire de l'avis exprimé par la minorité dans son opinion dissidente, je pense qu'il est vain de rechercher des informations pertinentes par exemple dans les statistiques en matière d'avortement dont disposent les Etats parties à la Convention. Ni les changements dans le nombre d'avortements ni les quelques mentions des raisons poussant à avorter ne sont susceptibles de fournir une aide. La seule chose certaine statistiquement, c'est qu'il y a encore bel et bien chaque année un certain nombre, certes faible, de naissances clandestines avec abandon d'enfant, qui sont autant de tragédies personnelles.

Les intérêts en jeu en l'espèce

L'affaire à l'étude, comme toutes les autres affaires traitées par la Cour, comporte un conflit d'intérêts concurrents. En l'espèce, il s'agit de

ceux de la mère et de l'enfant, mais aussi, pour ce qui est de l'enfant, de ses intérêts avant la naissance et après la naissance.

Avant de poursuivre, il me semble opportun d'attirer l'attention sur le fait qu'à mon sens la Cour s'est engagée à confirmer et renforcer ses décisions antérieures concernant des principes fondamentaux présentant un intérêt pour l'espèce.

Premièrement, la Cour continue de s'engager à respecter, protéger et promouvoir l'égalité entre les enfants nés du mariage de leurs parents et les enfants nés hors mariage (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31). La plupart des enfants nés de femmes qui gardent à l'heure actuelle leur identité secrète ont probablement été conçus hors mariage; toutefois, cette question n'est pas pertinente pour la décision prise par la Cour en l'espèce. En effet, elle n'y fait aucune distinction entre les enfants nés de parents mariés l'un à l'autre, de parents mariés mais non l'un à l'autre, de parents non mariés ou de parents dont l'un est marié et l'autre pas.

Deuxièmement, la Cour ne modifie pas sa jurisprudence existante, selon laquelle la violation de la Convention commise par un Etat contractant peut résulter soit d'un acte soit d'une omission. Elle énonce par exemple dans les arrêts *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, § 32, et *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 160, pp. 16-17, § 41, que le requérant «se plaint en substance non d'un acte, mais de l'inaction de l'Etat».

Troisièmement, enfin, la décision prise par la Cour en l'espèce ne modifie pas la jurisprudence établie dans l'affaire *Gaskin* quant à l'obligation positive qui découle de l'article 8 de la Convention lorsqu'il y a lieu de rechercher un juste équilibre entre des droits. L'affaire *Gaskin* concernait le droit du requérant d'avoir accès à son dossier personnel constitué à partir du moment où, après le décès de sa mère, il a été pris en charge et placé chez divers parents nourriciers. Les autorités britanniques subordonnaient au consentement des personnes ayant fourni les renseignements figurant au dossier la communication de ces renseignements au requérant. Les refus abusifs de consentement n'étaient pas interdits. La Cour a jugé que pareil système était en principe compatible avec les obligations résultant de l'article 8 mais qu'il ne cadrerait avec le principe de proportionnalité que s'il chargeait un organe indépendant, au cas où un informateur ne répondait pas ou ne donnait pas son consentement, de prendre la décision sur l'accès. Or il n'en allait pas ainsi dans l'affaire *Gaskin*, raison pour laquelle la Cour a conclu à la violation de l'article 8 en cette affaire.

En l'occurrence, la Cour se trouve devant une question bien différente et nettement plus complexe que celle examinée dans l'affaire *Gaskin*. En l'espèce, la Cour établit une distinction entre deux stades – le premier étant la période prénatale, l'accouchement et les suites immédiates de

celui-ci, et le second la période postérieure à la naissance. A ce dernier stade, les intérêts de l'enfant ainsi que ceux de sa mère tombent dans le champ d'application de l'article 8. Au stade prénatal, pendant l'accouchement et juste après, la mère comme l'enfant/l'enfant à naître jouissent également de droits sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention. A cet égard, il n'y a pas lieu de décider si un enfant *in utero* bénéficie au titre de l'article 2 d'une protection distincte ou d'une protection par l'intermédiaire de sa mère, le vieil adage «*infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*», «l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il y a avantage», étant respecté dans un cas comme dans l'autre. Dans l'affaire *Gaskin*, la Cour s'est bornée à examiner les problèmes posés au second stade, après la naissance de l'enfant. C'est pourquoi l'arrêt *Gaskin* n'offre aucune aide pour ce qui est des questions essentielles que soulève l'espèce, à savoir les droits de l'enfant et de la mère avant la naissance ainsi qu'un acte/une omission de l'Etat à ce même stade.

En l'occurrence, les autorités françaises ont pris leur décision (qu'elle soit considérée comme un acte ou une omission) au stade prénatal, mais cette décision a eu des conséquences pour l'enfant après sa naissance.

L'acte en question peut se définir comme le fait de permettre à la mère d'accoucher dans les meilleures conditions de sécurité avec l'aide de médecins, même si elle refuse de communiquer son nom et ses coordonnées de manière que ces renseignements puissent être divulgués ultérieurement sans son consentement, et a pris la décision irrévocable d'abandonner son enfant. Selon moi, cette décision de l'Etat respecte les droits de la mère et de l'enfant avant la naissance, lorsque les travailleurs sociaux et les psychologues n'ont pas réussi à convaincre la mère de donner ses coordonnées même si elle veut que son enfant soit adopté ou lorsqu'elle a refusé de rencontrer ces personnes. Il va sans dire que je suis bien entendu entièrement favorable à ce que la société offre le meilleur accompagnement social et psychologique possible aux femmes enceintes dans la détresse ainsi que des informations générales à celles qui sont potentiellement dans cette situation. Cela ne change toutefois rien au fond du problème, à savoir la pondération des intérêts concurrents à laquelle la Cour est appelée à procéder dans une affaire où une femme refuse de renoncer à l'anonymat. A cet égard, il ne change rien que la question de l'anonymat soit laissée en suspens et tranchée ultérieurement par un comité qualifié pour cela. Le véritable problème est que la femme enceinte persiste dans sa volonté de ne pas accoucher en sécurité si elle doit renoncer à l'anonymat pour avoir accès à des soins médicaux.

De plus, la Cour reconnaît que le droit à la vie l'emporte sur tout autre ; en effet, tous les autres droits consistent à conférer une certaine qualité à la vie. Cela replace aussi dans leur contexte les deux intérêts concurrents de l'enfant. Le principal intérêt de celui-ci est de naître, et ce dans des

conditions où sa santé n'est pas mise inutilement en danger parce que sa mère tente d'accoucher en secret, même si cela veut dire qu'elle ne pourra pas bénéficier de l'aide de professionnels pendant qu'elle sera en travail. La mère est aussi en grand danger lorsqu'elle accouche dans la clandestinité si la moindre complication survient. Pour la vie et/ou la santé de la mère, un avortement « en sécurité » dans un hôpital correctement équipé peut sembler une meilleure solution qu'un accouchement sans l'aide de professionnels. Quoique l'on puisse en dire d'autre, l'avortement représente au minimum un problème éthique et aucune société ne devrait, au nom de la défense des droits de l'homme, être contrainte de ne laisser d'autre choix à une femme que d'avorter pour assurer sa sécurité. Un avortement clandestin peut mettre la santé, sinon la vie de la mère en danger. Avant la naissance, les intérêts de la mère et ceux de l'enfant sont essentiellement convergents.

Assistance médicale et exécution de la loi

La grossesse n'est pas une maladie. A l'heure actuelle en Europe, la grossesse ne représente tout au plus qu'une épreuve physique pour la mère et l'enfant, mais l'accouchement nécessite aussi souvent une assistance médicale – dont on ne peut prévoir dans quel cas elle ne sera pas nécessaire. De manière générale, il est recommandé aux femmes – pour des raisons de sécurité médicale – d'accoucher dans des hôpitaux pour bénéficier de soins médicaux. Nous rappelons que le corps médical a pour vocation de soigner, d'alléger les souffrances et de réconforter les personnes malades; la médecine ne doit pas être utilisée pour faire respecter des conditions qui n'ont pu être obtenues grâce à un accompagnement social et psychologique. Même selon le droit de la guerre, un ennemi mortel ayant un besoin urgent de soins médicaux est habilité à en bénéficier; fournir une assistance médicale ne saurait être en tant que tel interprété comme une violation des droits de l'homme. Il n'existe pas non plus d'autre situation en Europe aujourd'hui où le droit reconnaît, pour ne pas dire promeut, le refus de soins médicaux pour forcer une personne ayant besoin de tels soins à respecter les besoins ou droits d'autrui. Contraindre les femmes enceintes à se soumettre à une pratique différente en matière d'exécution constituerait de fait un retour en arrière considérable. Bénéficiaire de soins médicaux de base, lorsque cela est possible, constitue en soi un droit de l'homme que la société ne saurait supprimer pour atteindre un autre objectif social sans rapport avec lui. La jurisprudence de la Cour dans plusieurs affaires turques établit clairement que le refus d'accorder une assistance médicale peut mettre en jeu la responsabilité de l'Etat au titre des articles 2 et 3 de la Convention. Le refus d'accorder à une femme enceinte une assistance médicale inconditionnelle – pour autant qu'il s'agisse de conditions

autres que médicales – peut à mon avis donner potentiellement lieu à une violation des articles 2 et 3 de la Convention.

Conclusion

Dans l'idéal, même une femme enceinte placée dans une situation difficile – ce qui est le cas en l'espèce et pour les femmes qui choisissent aujourd'hui d'accoucher dans l'anonymat – doit pouvoir donner naissance à son bébé en toute sécurité pour elle-même et l'enfant et celui-ci doit pouvoir connaître l'identité de sa mère même s'il est immédiatement adopté par une autre famille. Toutefois, lorsqu'une femme ne veut pas recourir à cette possibilité pour quelque raison que ce soit – et il peut être difficile pour toute autre personne qu'elle-même d'en juger pleinement – les droits de l'homme veulent néanmoins qu'elle puisse accoucher en toute sécurité pour elle et pour l'enfant même si elle insiste pour conserver son anonymat à l'égard de ce dernier. Il serait à l'évidence inhumain d'invoquer les droits de l'homme pour contraindre une femme dans cette situation à choisir entre un avortement et un accouchement clandestin, solutions qui comportent toujours un risque potentiel pour la santé de la mère et/ou de l'enfant et, au pire, un danger pour la vie, et/ou peuvent conduire à la naissance d'un bébé mort.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
À M. WILDHABER, Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO,
M. LOUCAIDES, M. CABRAL BARRETO,
M^{me} TULKENS ET M. PELLONPÄÄ, JUGES

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas violation de l'article 8 de la Convention et nous souhaitons nous en expliquer.

1. En l'espèce, sans remettre en cause sa filiation adoptive, la requérante se plaint de ne pouvoir obtenir communication d'éléments identifiants sur sa famille naturelle et de l'impossibilité qui en résulte, pour elle, de connaître son histoire personnelle. Dans ce contexte, après avoir rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement en constatant que tout recours interne était vain en raison du secret absolu protégé par la loi (paragraphe 23 de l'arrêt), la Cour examine, successivement, l'applicabilité et l'observation de l'article 8 de la Convention.

2. En ce qui concerne l'*applicabilité* de l'article 8, la Cour estime « qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'affaire sous l'angle de la *vie familiale*, mais sous celui de la *vie privée* », dans la mesure où la demande de la requérante « n'est pas de remettre en cause l'existence de sa filiation adoptive mais de connaître les circonstances de sa naissance et de son abandon englobant la connaissance de l'identité de ses parents biologiques et de ses frères » (paragraphe 28 de l'arrêt). Tout en considérant que la conception de la vie familiale soutenue par la majorité, qui la définit par la référence à la filiation, est trop étroite, nous sommes d'accord qu'il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner l'affaire sous l'angle du droit au respect de la vie familiale puisqu'en tout état de cause les faits tombent manifestement sous l'empire du droit de la requérante au respect de sa vie privée.

3. Sous l'angle de la *vie privée*, qui est donc le seul retenu par la Cour, nous sommes entièrement d'accord avec la majorité qui estime, dans le prolongement notamment de l'arrêt *Mikulić c. Croatie* (n° 53176/99, §§ 54 et 64, CEDH 2002-I), que « la naissance, et singulièrement les circonstances de celle-ci, relève de la vie privée de l'enfant, puis de l'adulte, garantie par l'article 8 de la Convention » (paragraphe 29 de l'arrêt *in fine*). Comme la Cour l'a déjà reconnu, le droit au respect de la vie privée inclut le droit au développement de la personnalité et à l'épanouissement personnel. Touchant à l'identité fondamentale de la personne, la question de l'accès à ses origines constitue un élément essentiel de la vie privée protégé par l'article 8 de la Convention qui trouve donc, comme la Cour le reconnaît, à s'appliquer en l'espèce. Même en cas d'adoption, la possibilité d'avoir accès à ses origines et de

pouvoir ainsi retracer les éléments de son histoire personnelle relève de la liberté, et donc de la dignité humaine qui est au cœur des droits garantis par la Convention.

4. En ce qui concerne le *respect* de l'article 8, nous sommes confrontés à une situation de conflit de droits ou d'intérêts concurrents, à savoir, d'un côté, le droit de l'enfant d'avoir accès à ses origines et, d'un autre côté, le droit de la mère de garder secrète son identité quant à la naissance, pour un ensemble de raisons qui lui sont propres et qui relèvent de l'autonomie personnelle. En outre, d'autres intérêts peuvent également entrer en jeu comme notamment le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant pendant la grossesse et l'accouchement ou encore la nécessité de prévenir des avortements ou des infanticides.

5. En l'espèce, en rappelant que l'article 8 ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir d'ingérences arbitraires mais qu'« à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée » (paragraphe 40 de l'arrêt), la Cour estime que le grief de la requérante s'analyse moins en une ingérence par l'Etat dans les droits qui lui sont garantis par la Convention que dans un manquement à une obligation d'agir. En d'autres termes, la requérante « se plaint en substance non d'un acte mais de l'inaction de l'Etat » (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, § 32). Dans ces conditions, la Cour doit examiner si l'Etat, en refusant la demande d'information de la requérante quant à l'identité de sa mère biologique, a manqué à l'obligation positive qui découle de l'article 8 de la Convention. Il ne s'agit donc pas de vérifier si l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de la vie privée est proportionnée au but poursuivi mais de déterminer si l'obligation mise à la charge de l'Etat n'est pas excessive au regard du droit individuel à protéger, même si dans les deux cas les principes sont d'une certaine manière comparables en ce qui concerne l'équilibre à assurer entre les droits de l'individu et de la société (arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49; *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A n° 297-C, p. 56, § 31).

6. Pour en juger, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été atteint entre les intérêts en présence. Il ne s'agit donc pas de déterminer quel intérêt doit, dans un cas donné, prévaloir absolument sur un autre. Plus concrètement, nous ne devons pas examiner si la requérante aurait dû, en vertu des droits garantis par l'article 8, avoir le droit d'accéder à la connaissance de ses origines, quelles qu'en soient les conséquences et sans se soucier de l'importance des intérêts concurrents, ou, inversement, si un rejet de la demande d'accès à l'information était justifié par la protection des droits de la mère (ou des droits des tiers ou des intérêts de santé publique, etc.). La Cour doit rechercher la pondération des intérêts et examiner si le système français, dans le cas présent, a maintenu un équilibre raisonnable entre les droits et les intérêts concurrents.

7. Nous touchons ici au cœur de ce qui pose problème. En fonction du droit et de la pratique internes, il n'y a eu en l'espèce, ni en fait, ni en droit, de pondération d'intérêts possible. En réalité, la loi accepte, comme un obstacle absolu à toute recherche d'information entreprise par la requérante, la décision de la mère, quelle que soit la raison ou la légitimité de cette décision. En toute circonstance et de manière irréversible, le refus de la mère s'impose à l'enfant qui ne dispose d'aucun moyen juridique de combattre la volonté unilatérale de celle-ci. La mère dispose ainsi d'un droit purement discrétionnaire de mettre au monde un enfant en souffrance et de le condamner, pour toute sa vie, à l'ignorance. Il ne s'agit donc en aucune manière d'un système mixte assurant un quelconque équilibre entre les droits en présence. Le « droit de veto » pur et simple reconnu à la mère entraîne pour effet que les droits de l'enfant, reconnus dans l'économie générale de la Convention (arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III; *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, CEDH 2002-I), sont entièrement négligés, oubliés. En outre, la mère peut aussi, de la même manière, paralyser les droits des tiers, notamment ceux du père biologique ou des frères et sœurs, qui peuvent eux aussi être privés des droits garantis par l'article 8 de la Convention. Dans cette perspective, nous ne pouvons être satisfaits par la concession de la majorité selon laquelle « la requérante a eu accès à des informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers » (paragraphe 48 de l'arrêt).

8. A différents endroits, la Cour semble attacher une importance décisive au fait que la requérante est dotée d'une filiation adoptive (paragraphe 43, 44 et 49 de l'arrêt), laissant implicitement entendre que, dans ces conditions, la recherche de sa mère biologique, qui de surcroît l'a abandonnée à la naissance, serait superflue, voire inutile. Nous ne partageons pas cette appréciation. Il a été montré que les enfants adoptés ressentent souvent comme une forme de devoir la recherche de leurs parents d'origine. L'enfant, même adopté, qui ne peut accéder à ses origines familiales, sous quelque forme que ce soit, est placé dans une situation de souffrance dont il risque de conserver des séquelles. Quant à la nécessité de protéger les parents adoptifs qui est également évoquée par la majorité, rien dans le dossier ne permet de penser qu'ils se sont opposés à la démarche de la requérante.

9. Sur le terrain de l'intérêt général, la Cour invoque, notamment, la nécessité d'éviter les avortements clandestins (paragraphe 45 de l'arrêt). Tout d'abord, il faut rappeler que le risque d'augmentation des avortements, voire même des infanticides, dans l'hypothèse où l'accouchement sous X serait supprimé, n'est pas dans l'état actuel des choses soutenu par des données sérieuses. En outre, il importe d'évaluer ce risque à la lumière de la situation qui existe dans les pays qui ne connaissent pas l'accouche-

ment sous X. Or il n'est pas établi, sur la base de données statistiques notamment, qu'il y ait une élévation du nombre d'avortements ni d'infanticides dans la majorité des pays du Conseil de l'Europe qui ne possèdent pas une législation du type de celle qui existe en France. Dans de nombreux pays, comme en France d'ailleurs, le développement de la contraception et du planning familial joue un rôle considérable dans la parenté responsable. Quant au «droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention» invoqué par la majorité, qui ne serait pas «étranger aux buts que recherche le système français» (paragraphe 45 de l'arrêt *in fine*), nous ne pouvons accepter l'idée qui en découle, à savoir que, parmi l'ensemble des pays du Conseil de l'Europe, seul le système français serait celui qui assurerait le respect du droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention.

10. Enfin, avec le Gouvernement, la majorité invoque l'argument de la marge d'appréciation dont dispose l'État dans le choix des mesures propres à garantir le respect de l'article 8 dans les rapports inter-individuels, marge qui se trouverait renforcée en raison de la diversité des systèmes et des traditions juridiques ainsi que des pratiques d'abandon sous des formes détournées (paragraphe 46-47 de l'arrêt).

11. En ce qui concerne, tout d'abord, la *marge d'appréciation* elle-même, l'ampleur de celle-ci peut dépendre non seulement du ou des droits concernés mais également, au sein de chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. Ainsi, certains aspects du droit à la vie privée se rattachent à la périphérie de ce droit tandis que d'autres font partie du noyau dur de celui-ci. Nous sommes fermement convaincus que le *droit à l'identité*, comme condition essentielle du droit à l'autonomie (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et à l'épanouissement (*Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I), fait partie du noyau dur du droit au respect de la vie privée. Dès lors, un examen d'autant plus soutenu s'impose pour peser les intérêts en présence.

12. En ce qui concerne, ensuite, l'absence de *dénominateur commun* aux différents droits internes, qui laisserait à l'État une certaine marge d'appréciation, cette constatation nous paraît tout simplement contredite par les éléments de droit comparé avancés par la Cour elle-même. D'un côté, la Cour constate que «la maternité secrète est peu connue des législations internes européennes» (paragraphe 19 de l'arrêt). D'un autre côté, en ce qui concerne l'évolution qui se dessine dans certains pays, la Cour observe qu'elle s'oriente vers l'acceptation «sinon de l'accouchement sous X, du moins d'un accouchement dans la discrétion», qui sont deux situations singulièrement différentes.

13. En fait, aucun autre système législatif ne connaît un régime aussi poussé d'anonymat de la maternité, avec en cascade l'accouchement secret et l'abandon secret, tel qu'il est formalisé et institutionnalisé en France par le code civil et le code de la famille et de l'aide sociale.

Comme le reconnaît le Gouvernement (paragraphe 37 de l'arrêt), seuls deux pays, l'Italie et le Luxembourg, permettent que le nom de la mère ne figure pas obligatoirement dans l'acte de naissance. Dans ce cas, le secret se limite donc au secret de l'identité dans l'acte de naissance et il n'empêche pas l'établissement ultérieur de la filiation maternelle de l'enfant à l'égard de sa mère biologique. En outre, en Italie, la loi de 1983 sur l'adoption garantit le secret des origines, sauf si l'autorité judiciaire donne une autorisation expresse. En Espagne, l'article 47 de la loi sur l'état civil, qui offrait la possibilité de faire figurer sur les registres de l'état civil «De mère inconnue», a été déclaré inconstitutionnel par un arrêt du 21 septembre 1999 du Tribunal suprême.

14. En revanche, certains pays reconnaissent expressément le droit de «connaître». Ainsi, en Allemagne, le droit pour toute personne de connaître ses origines a été érigé en droit fondamental de la personnalité, se fondant sur le droit général à la dignité et au libre épanouissement, par l'arrêt du 31 janvier 1989 de la Cour constitutionnelle fédérale. La pratique des «boîtes à bébés» à laquelle l'arrêt de la Cour se réfère (paragraphe 19 de l'arrêt), largement médiatisée, reste cependant un phénomène marginal et le projet de leur légalisation suscite de sérieuses critiques. En Suisse, la Constitution fédérale reconnaît, depuis 1992, le droit de chacun de connaître ses origines comme un droit de la personnalité et, en cas d'adoption, l'article 138 de l'ordonnance sur l'état civil prévoit que la personne intéressée à connaître le contenu de l'acte de naissance original obtienne l'autorisation de l'autorité cantonale de surveillance. Il en va de même aux Pays-Bas où la Cour suprême, dans son arrêt Valkenhorst du 15 avril 1994, accepta le droit général de l'enfant à sa personnalité, qui comprend le droit de connaître l'identité de ses parents biologiques et ouvrit la voie, en cette matière, à la pesée des différents droits et intérêts en jeu.

15. Enfin, la majorité utilise l'argument de l'absence de consensus sans rappeler les différents instruments internationaux qui jouent un rôle déterminant dans la construction d'un consensus et qui, en l'espèce, veillent à assurer un équilibre entre les droits en présence. Ainsi, la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 dispose que l'enfant a dès sa naissance «dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents» (article 7). De même, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ratifiée par la France, prévoit que les autorités compétentes de l'Etat contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur Etat (article 30).

Dans la Recommandation 1443 (2000) du 26 janvier 2000 « Pour un respect des droits de l'enfant dans l'adoption internationale », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les Etats « à assurer le droit de l'enfant adopté de connaître ses origines au plus tard à sa majorité et à éliminer de leurs législations nationales toute disposition contraire ».

16. Dans ces conditions, en se fondant sur la prétendue diversité des systèmes et des traditions juridiques (prenant même en compte des projets de lois qui sont seulement envisagés) pour encadrer la marge d'appréciation et valider ainsi, au regard de la Convention, le droit absolu de la mère de garder secrète son identité, la majorité prend l'argument du consensus européen à rebours et le vide complètement de sa substance. Plutôt que de permettre une évolution dans le sens du développement des droits garantis par la Convention, au départ de ce qui est accepté dans une large majorité de pays, le recours à l'interprétation consensuelle, fondée sur la pratique quasi isolée d'un pays (paragraphe 47 de l'arrêt), sert à justifier une limitation des droits.

17. Dans la voie de la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence, l'approche adoptée par la Cour dans l'arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* (du 7 juillet 1989, série A n° 160, p. 20, § 49), suivie encore dans l'arrêt *M.G. c. Royaume-Uni* (n° 39393/98, 24 septembre 2002), nous paraît pertinente.

« Aux yeux de la Cour, les personnes se trouvant dans la situation du requérant ont un intérêt primordial, protégé par la Convention, à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Cependant, on doit aussi considérer que le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi; en outre, il peut être nécessaire pour préserver des tiers. Sous ce dernier aspect, un système qui subordonne l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs, comme au Royaume-Uni, peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat. Il doit toutefois sauvegarder, quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord, les intérêts de quiconque cherche à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale; il ne cadre avec le principe de proportionnalité que s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès. »

18. Dans l'hypothèse du maintien de l'accouchement sous X, un tel *organe indépendant* serait amené à décider, au terme d'un débat contradictoire et sur la base de tous les éléments de fait et de droit de l'affaire, si l'accès à l'information peut ou ne peut pas être donné, éventuellement à certaines conditions ou selon certaines modalités. Dans la situation présente, en l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts concurrents, une préférence aveugle est inévitablement donnée aux seuls intérêts de la mère. Sans une pesée des intérêts en

présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vu opposer un refus absolu et définitif.

19. La majorité de la Cour s'efforce de distinguer l'espèce de l'affaire *Gaskin* comme de l'affaire *Mikulić* au motif que la question de « l'accès à ses origines et de la connaissance de l'identité de ses parents biologiques » n'est pas de même nature que celle de l'accès « au dossier personnel établi sur un enfant pris en charge » (*Gaskin*) ou celle de « la recherche des preuves d'une paternité alléguée » (*Mikulić*) (paragraphe 43 de l'arrêt). La distinction établie par la majorité entre les trois affaires ne nous paraît pas convaincante. Elle nous paraît encore moins être de nature à justifier que la Cour parvienne, en l'espèce, à une conclusion différente. En particulier, affirmer que l'affaire *Gaskin* ne concernait que l'accès à des informations contenues dans un dossier de prise en charge nous paraît sous-estimer considérablement la portée de l'enjeu, puisque la Cour a dit dans cet arrêt que le dossier contenait « des précisions sur des aspects éminemment personnels de l'enfance, de l'évolution et des antécédents du requérant » et pouvait représenter « sa principale source d'information sur son passé et ses années de formation » (arrêt *Gaskin* précité, p. 15, § 36). De surcroît, même si les circonstances de l'espèce peuvent passer pour distinctes de celles des affaires antérieures, l'intérêt de la présente requérante à connaître ses origines nous paraît être au moins aussi fort, et peut-être même plus fort, que ceux précédemment examinés par la Cour et exiger qu'un grand poids lui soit en conséquence accordé lors de l'exercice de mise en balance des intérêts concurrents.

20. La loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, qui porte notamment sur la création d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles (CNAOP), reconnaît clairement la nécessité de trouver un rééquilibrage entre les droits en présence. Sans remettre en cause le principe de l'accouchement secret, elle marque certainement une avancée dans la question de l'accès aux origines. Comme le constate l'arrêt de la Cour, d'application immédiate, cette loi peut désormais permettre à la requérante de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de sa mère, mais – et cet élément est à nos yeux essentiel – sous réserve de l'accord de celle-ci (paragraphe 49 de l'arrêt). D'un côté, la mère est seulement invitée et n'a pas l'obligation de laisser des renseignements identifiants (article L. 222-6 du code de l'action sociale et des familles introduit par l'article 2 de la loi du 22 janvier 2002); d'un autre côté, elle peut toujours s'opposer à ce que son identité soit dévoilée, même après sa mort (article L. 147-6 du code de l'action sociale et des familles introduit par l'article 1 de la loi du 22 janvier 2002). La loi nouvelle n'a pas prévu que le Conseil national qu'elle instaure (ni aucun autre organe indépendant) puisse prendre une décision finale sur la levée du secret, au vu des intérêts en cause, dans l'hypothèse où la mère persiste dans son attitude de refus,

privant ainsi définitivement l'enfant de son droit de connaître sa famille de naissance. Le déséquilibre initial est maintenu dans la mesure où le droit d'accès aux origines personnelles reste, en dernière instance, subordonné à la décision unique de la mère. En outre, tout en observant que la loi nouvelle est postérieure de quatre ans à l'introduction de la requête devant la Commission (paragraphe 23 de l'arrêt) et que la requérante est aujourd'hui âgée de trente-huit ans (paragraphe 44 de l'arrêt), la majorité ne prend pas en compte la situation de celle-ci *avant* l'adoption de la loi du 22 janvier 2002 et de l'impossibilité qui existait pour elle, jusqu'à ce moment, de formuler quelque demande que ce soit (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *M.G. c. Royaume-Uni* précité, § 31).

21. En définitive, contrairement à la majorité, nous estimons donc que la législation française n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, ménagé un juste équilibre entre les intérêts en cause (paragraphe 49 de l'arrêt *in fine*) et que l'article 8 de la Convention a été violé. Dès lors, nous estimons qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8.

ODIÈVRE v. FRANCE
(Application no. 42326/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2003

SUMMARY¹**Refusal to disclose natural parents' identity****Article 8**

Private life – Refusal to disclose natural parents' identity – Circumstances surrounding the birth – Access to information about the natural family – Inability to establish parental ties with natural mother – Conflict between competing private interests – Margin of appreciation – Relations between individuals – Balance between the respective interests of natural parents, adoptive parents and natural siblings

*
* *

The applicant, who was born in 1965, was abandoned at birth with the Child Welfare Service by her mother, who requested that her identity be kept secret from the applicant. The applicant was registered as being in State care and subsequently adopted under a full adoption order. In 1990 the applicant sought to establish the identities of her natural parents and brothers, but only managed to obtain non-identifying information about her natural parents.

Held

(1) Preliminary objection (failure to exhaust domestic remedies): Even at the stage of its examination of the merits and subject to Rule 55 of the Rules of Court, the Grand Chamber could reconsider a decision to declare an application admissible where it concluded that it should have been declared inadmissible for one of the reasons given in the first three paragraphs of Article 35 of the Convention. However, no criticism could attach to the applicant in the instant case for failing to take her complaint to the administrative courts, since, as the Government had themselves admitted, such an application was bound to fail owing to the statutory protection of the right to confidentiality. Nor could she be called to task for failing to plead a violation of her rights under Article 8 of the Convention when those rights were not recognised in domestic law at the time and had only become so, subject to certain conditions, with the introduction of legislation almost four years after the application was lodged. The Grand Chamber therefore saw no reason to reconsider the decision to reject the preliminary objection which the Government had raised before the Chamber: objection dismissed (unanimously).

(2) Article 8: (a) Applicability: The applicant wished to discover the circumstances in which she had been born and abandoned, including the identity of her natural parents and brothers. Birth, and in particular the circumstances in which a child

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

was born, formed part of a child's, and subsequently the adult's, private life guaranteed by Article 8. That provision was therefore applicable in the case before the Court.

(b) Respect of the right to private life: People had a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development. The expression "everyone" in Article 8 applied to both the child and the mother. People's right to know their origins derived from a wide interpretation of the scope of the notion of private life. The child's vital interest in its personal development was also widely recognised in the general scheme of the Convention. On the other hand, a woman's interest in remaining anonymous in order to protect her health by giving birth in appropriate medical conditions had to be recognised. The Court was confronted with two, not easily reconcilable, private interests concerning two adults. The problem of anonymous births also gave rise to the issue of the protection of third parties, essentially the adoptive parents, the father and the other members of the natural family, each of whom also had a right to respect for his or her private and family life. The French legislature had also sought to protect the general interest and the right to respect for life. In those circumstances, it was necessary to have regard to the State's margin of appreciation, which in principle determined the choice of means of securing compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves. Most of the Contracting States did not have legislation comparable to the French legislation, at least as regards the child's permanent inability to establish parental ties with the natural mother if she continued to keep her identity secret from the child. However, some countries did not impose a duty on natural parents to declare their identities on the birth of their children and there had been cases of child abandonment in various others. In the light of that diversity, the States had to be afforded a margin of appreciation to decide on the measures that were apt to ensure that the rights guaranteed by the Convention were secured to everyone within their jurisdiction. The applicant had been given access to non-identifying information about her mother and natural family that had enabled her to trace some of her roots, while ensuring the protection of third-party interests. In addition, new legislation passed in 2002 made it possible for the natural mother to waive confidentiality. It also set up a special body that would facilitate searches for information about a person's biological origins. That legislation was already in force and could be used by the applicant to request disclosure of her mother's identity, subject to the latter's consent being obtained to ensure that her need for protection and the applicant's legitimate request were fairly reconciled. The French legislation thus sought to strike a balance and to ensure sufficient proportion between the competing interests. The States had to be allowed to determine the means they considered best suited to achieve the aim of reconciling those interests. Thus France had not overstepped the margin of appreciation which it had to be afforded in view of the complex and sensitive nature of the issue of access to information about one's origins, an issue that concerned the right to know one's personal history, the choices of the natural parents, the existing family ties and the adoptive parents.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

(3) Article 14 taken in conjunction with Article 8: The applicant argued that she had been a victim of restrictions on her capacity to receive property from her

natural mother as a result of her inability to obtain disclosure of her identity. That complaint was in practice the same as the complaint that had already been examined. In summary, the applicant had suffered no discrimination with regard to her filiation, as, firstly, she had parental ties with her adoptive parents and a prospective interest in their property and estate and, secondly, she could not claim that her situation with regard to her natural mother was comparable to that of a child enjoying established parental ties with its natural mother.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

Case-law cited by the Court

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91

Gaskin v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 160

Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX

Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2001-I

Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I

Kutzner v. Germany, no. 46544/99, ECHR 2002-I

M.G. v. the United Kingdom, no. 39393/98, 24 September 2002

Pisano v. Italy [GC] (striking out), no. 36732/97, 24 October 2002

In the case of Odièvre v. France,

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,
Sir Nicolas BRATZA,
Mr G. BONELLO,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr P. KÜRIS,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mrs F. TULKENS,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mrs H.S. GREVE,
Mrs S. BOTOUCHAROVA,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr L. GARLICKI,

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

Having deliberated in private on 9 October 2002 and 15 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 42326/98) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Ms Pascale Odièvre (“the applicant”), on 12 March 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr D. Mendelsohn, a member of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that the fact that her birth had been kept secret with the result that it was impossible for her to find out her origins amounted to a violation of her rights guaranteed by Article 8 of the Convention and discrimination contrary to Article 14.

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

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 16 October 2001, after a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 4), it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of the following judges: Mr L. Loucaides, President, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekhelidze, and also of Mrs S. Dollé, Section Registrar. On 24 June 2002 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to the relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed written observations on the merits.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 October 2002 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

- | | |
|---|-----------------|
| Mr F. ALABRUNE, Assistant Director of Legal Affairs,
Ministry of Foreign Affairs, | <i>Agent,</i> |
| Ms L. DELAYE, <i>magistrat</i> on secondment
to the Human Rights Division,
Legal Affairs Department,
Ministry of Foreign Affairs, | |
| Ms C. D'URSO, <i>magistrat</i> ,
Department of European and International Affairs,
Head of the Institutional, Legal and Contentious
Issues Office, | |
| Ms C. BRIAND, senior administrative attaché,
Social Action Department,
Ministry of Employment and Solidarity, | |
| Ms M.-C. LE BOURSICOT, Secretary-General,
National Council for Access to Information
about Personal Origins | <i>Counsel;</i> |

(b) *for the applicant*

- | | |
|---|-----------------|
| Mr D. MENDELSON, member of the Paris Bar, | <i>Counsel,</i> |
| Ms O. ROY, Reader at the University of Paris X,
The applicant was also present in Court. | <i>Adviser.</i> |

The Court heard addresses by Mr Mendelsohn, Mr Alabrune and Ms Roy and their replies to the judges' questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is a French national who lives in Paris.

10. She was born in the fourteenth administrative district of Paris on 23 March 1965. Her mother requested that the birth be kept secret and completed a form at the Health and Social Security Department abandoning her after signing the following letter:

“I abandon my child Berthe Pascale. I certify that I have been informed that after one month the abandonment of my child will become irreversible and that the authorities reserve the right to have her adopted.

I decline the assistance that has been offered to me.

I request that this birth be kept secret.

I certify that I have received the form setting out information on abandonment.

Paris, 24.5.[deleted] Berthe”

11. The applicant was placed with the Child Welfare Service at the Health and Social Services Department (*Direction de l'action sanitaire et sociale* – “the DASS”) and registered on 1 July 1965 under no. 280326 as being in the care of the *département* of Seine. Subsequently, a full adoption order was made on 10 January 1969 in favour of Mr and Mrs Odièvre, under whose name she is now known. The operative provisions of the Paris *tribunal de grande instance*'s judgment ordering her adoption read as follows:

“... The operative provisions of the judgment to be delivered shall be entered in the prescribed manner and time ... in the register of births, deaths and marriages held at the town hall of the fourteenth administrative district of Paris;

This entry shall serve as the child's birth certificate;

The original birth certificate and the birth certificate drawn up pursuant to Article 58 shall at the public prosecutor's behest be endorsed with the word 'adoption' and shall be deemed to be null and void.”

12. In December 1990 the applicant consulted her file as a person formerly in the care of the Children's Welfare Service of the *département* of Seine and managed to obtain non-identifying information about her natural family:

“Record of information on a child admitted to the Saint-Vincent-de-Paul Hospital and Nursing Home provided by: CONFIDENTIAL

Date of admission [date deleted]

Detailed explanation of the reasons for the child's admission (if the child has been or may be abandoned, provide full information on such matters as the mother's, and if possible the father's.

physical appearance, mental outlook, health, social background and occupation in order to enable the authorities to find the best possible placement)

Abandonment: The parents have been cohabiting for seven years. Two children have been born of their relationship: an elder child, who is 21 months old, and Pascale, whom the mother has today abandoned and placed in our care. The couple have been put up by a woman for two years, but she now faces eviction. The father is a Spanish national and works as a painter and decorator. His monthly wage is approximately 1,200 [French] francs. He is married and has a legitimate daughter, who is being brought up by her mother. According to Pascale's mother, her partner refuses to have anything to do with Pascale and says that he cannot take on this new burden. She (Ms Berthe) appears to have no will of her own and is content to go along with her partner's wishes. She has not visited her daughter at the clinic, saying that she does not wish to become attached. She did not see her daughter until today and greeted their separation with total indifference. Ms Berthe does not work and looks after her son and her landlady's child.

A request has been made for the birth to remain secret.

Description of the mother: 1.63 m tall, slim, regular features, clear-skinned, heavily made-up brown eyes, long, thick brown hair, in good health, ambivalent attitude, very limited intellect.

Description of the father: average height, blond hair, brown eyes, in good health, sober.

Pascale was born 1 3/4 months premature and weighed 1,770 grams. She now weighs 3,100 grams. Her stay in the incubator room at ... was trouble-free. She has now reached term and presents no neurological or organic anomalies. Information noted on the medical certificate supplied to the nursery department.

25 May ... Birth certificate requested

14 June ... Certificate appended

18 June ... Proposal for category A registration."

13. On 27 January 1998 the applicant applied to the Paris *tribunal de grande instance* for an order for the "release of information about her birth and permission to obtain copies of any documents, birth, death and marriage certificates, civil-status documents and full copies of long-form birth certificates". She explained to the court that she had learned that her natural parents had had a son in 1963 and two other sons after 1965, that the DASS had refused to give her information concerning the civil status of her siblings on the ground that disclosure would be a breach of confidence, and that, now that she knew of her siblings' existence, she was entitled to seek an order for the release of information about her own birth.

14. On 2 February 1998 the court registrar returned the case file to the applicant's lawyer with the following letter of explanation:

"Following examination of your file by Mrs B., Vice-President of the First Division, it appears that the applicant should consider applying to the administrative court to obtain, if possible, an order requiring the authorities to disclose the information, although such an order would in any event contravene the law of 8 January 1993."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. A brief historical background to the system of anonymous births in France and its evolution

15. The *mater semper certa est* rule has not found acceptance in French law. There is an ancient tradition in France that enables newborn babies to be abandoned in accordance with a set procedure. The practice can be traced back to the time of Saint Vincent de Paul, who introduced the use of the *tour*, a sort of revolving crib housed in the wall of a charitable institution. The mother would place the child in the crib and ring a bell. On that signal someone on the other side of the wall would cause the *tour* to pivot and collect the infant. The aim of Saint Vincent de Paul in setting up the Foundlings Home (*Œuvre des Enfants trouvés*) in 1638 was to prevent infanticide, abortion and babies being exposed.

The Revolution introduced a reform making medical care available to expectant mothers who wished to abandon their children anonymously. In 1793 the Convention passed the following provision:

“The Nation shall bear all the costs of the mother’s labour and provide for all her needs during her stay, which will continue until she has fully recovered from her confinement. All information about her shall be treated in the strictest confidence.”

The system of abandonment in the *tour* was abolished by a law of 27 June 1904 which introduced the “open office” (*bureau ouvert*) system (the office was open day and night so that the mother could leave her child there secretly, without disclosing her identity; at the same time she could be given information about the consequences of abandoning the child and offered assistance). The tradition of assisting anonymous births led the Vichy government to adopt the Legislative Decree of 2 September 1941 on the protection of births. The legislative decree allowed the mother to give birth anonymously and to receive free medical care during the month preceding and the month following the birth in any public hospital able to provide her with the care her condition required. That provision was repealed and subsequently reintroduced by decrees of 29 November 1953 and 7 January 1959, before being amended in 1986 and becoming first Article 47 of the Family and Welfare Code and then the current Article L. 222-6 of the Social Action and Families Code:

“The costs of accommodation and confinement of women who, on being admitted to a public institution or approved private institution, request that their identity remain secret shall be borne by the Child Welfare Service in the *département* in which the institution’s head office is located.

At their request or with their agreement the women referred to in the first subparagraph shall receive psychological support and practical advice from the Child Welfare Service.

The first sub-paragraph shall apply without any means of identification being required or inquiry conducted.

If the name of the child's father or mother has been recorded in a birth certificate issued within the period prescribed by Articles 55 et seq. of the Civil Code, there shall be no legal entitlement to have the costs of accommodation and confinement paid for by the Service."

The system of anonymous births was embodied in Law no. 93-22 of 8 January 1993 "amending the Civil Code as regards civil status, the family and the rights of the child and instituting the office of family judge", which introduced new provisions concerning the secret abandonment of children. For the first time, choosing to give birth in secret had an effect on the determination of filiation, as Articles 341 and 341-1 of the Civil Code created an estoppel defence to proceedings to establish maternity: there was no mother in the legal sense of the word:

"An action to establish maternity may be brought subject to the application of Article 341-1. The child bringing the action shall be required to prove that he or she is the child to whom the alleged mother gave birth. The case may be proved only by strong presumptions or circumstantial evidence.

On giving birth, the mother may request that her admission to hospital and identity shall remain secret."

In addition to Article L. 222-6 of the Social Action and Families Code setting out the procedure for anonymous and secret births – which are generally known as "births by an unidentified person" (*accouchement sous X*) and are related for filiation purposes to the aforementioned Articles 341 and 341-1 of the Civil Code – information about a child's origins may also be confidential under another provision. Provided the child is less than a year old, its parents may entrust it to the Child Welfare Service and request that their identity be kept secret (former Article 62-4 of the Family and Welfare Code, which later became Article L. 224-5 (4) of the Social Action and Families Code). The filiation stated in the civil-status documents is annulled and a fictitious birth certificate, known as a provisional civil-status certificate, issued in lieu.

16. Since the adoption of the law of 1993, several official reports have suggested that a reform of the system of anonymous births would be desirable.

As far back as 1990 a report by the *Conseil d'Etat*, entitled "Status and protection of the child", proposed the setting up of a mediatory body, "the Council for Tracing Family Origins", to allow information to be communicated and contact to be established between the persons concerned, provided the interested parties consented. The *Conseil d'Etat* thus emphasised the need for a prior consensual basis before secret information about a child's origins could be disclosed. In that connection, it noted the difficulties inherent in searching for a parent ("this task is

rendered all the more difficult by the fact that the administrative authorities currently follow a wide variety of practices with regard to the secrecy of origins. No method for tracing relatives can be established in these conditions. Nonetheless, one consistently finds in practice that a certain amount of information is collected and preserved and, in theory, it could be used. However, it will only become usable if a uniform, clear and simple procedure for collecting and preserving the confidential information relied on is established beforehand"); it also observed that professional secrecy obligations constituted a serious impediment to tracing. For that reason it proposed a compromise that would enable professionals to disregard their confidentiality obligations if they considered it appropriate for the purposes of enabling family origins to be established. In short, the *Conseil d'Etat* proposed that children should be given a limited right of access to information regarding the identity of their progenitors through the intermediary of a specially created structure that would be responsible for ascertaining the wishes of the parents and facilitating a psychological *rapprochement* of the parties.

In 1995 a report by Mr Mattéi entitled "Children from here, children from elsewhere – Adoption without borders" proposed preserving the system of secret births, but suggested that it might be possible for non-identifying information to be gathered.

The report of the parliamentary inquiry committee presided over by Laurent Fabius entitled "Rights of the child, uncharted territory", which was made public on 12 May 1998, proposed reforming the system of anonymous births in these terms:

"It is possible to envisage information on the child's biological filiation being kept with a public institution. Confidential information could be disclosed during the child's minority on a joint application by the mother and child. The right to make such an application could be made subject to conditions concerning the child's capacity or as to minimum age. The right would only be exercisable by the child in person, not its legal representative. Once the child has reached the age of 18, the information would automatically cease to be confidential at the child's request, subject to the mother being informed. In any event, disclosure of the confidential information would be incapable of having any effect on the parental ties the child already enjoyed. ...

A system of this type could initially be established for cases of anonymous births and secret abandonment and subsequently extended, once the legislature considered it appropriate, to births following medically assisted procreation."

A report by Irène Théry entitled "Couples, filiation and parenthood today – The challenges posed to the law by changes in family and private life", which was submitted to the Minister of Justice and the Minister for Employment and Solidarity on 14 May 1998, made the following proposal:

"In view of the extremely serious consequences of anonymous births, which deprive the child of both its paternal and maternal filiation, we propose repealing Article 341-1

of the Civil Code. Putting the child up for adoption voluntarily and responsibly appears to be a more balanced and less painful course for the child.”

A report by Professor Françoise Dekeuwer-Défossez entitled “Modernising family law: proposals for a law adapted to the realities and aspirations of our times”, which was submitted to the Minister of Justice on 14 September 1999, provides a résumé of the lively debate on the legitimacy of secrecy. It proposes retaining the system of anonymous births, repealing Article 62-4 of the Family and Welfare Code and encouraging a reversible implementation of a right for mothers to give birth “discreetly” by, for instance, the creation of a body or the appointment of referents who would be responsible for keeping confidential the mother’s identity if she has so requested and would also act as mediators.

B. Law no. 2002-93 of 22 January 2002 on “access by adopted persons and people in State care to information about their origins”

17. This statute is the final stage in the process of reform described above. It does not call into question the right to give birth anonymously but allows arrangements to be made for disclosure of identity subject to the mother’s and the child’s express consent being obtained. It does, however, abolish the parents’ right to request confidentiality under Article L. 224-5 of the Social Action and Families Code. The main provisions of the statute provide as follows:

Section I

“A Chapter VII worded as follows shall be added to Part IV of Book I of the Social Action and Families Code:

‘...’

National Council for Access to Information about Personal Origins

Article L. 147-1 – A National Council, established under the auspices of the Minister for Social Affairs, shall be responsible for facilitating, in liaison with the *départements* and overseas authorities, access to information about personal origins in accordance with the conditions set out in this chapter.

It shall inform the *départements*, the overseas authorities and approved adoption agencies about the procedure for the collection, communication and preservation of the information referred to in Article L. 147-5, and about the arrangements for attending to and assisting persons who wish to trace their origins, the natural parents and adoptive families concerned by their search, and about arrangements for attending to and assisting women who wish to benefit from the provisions of Article L. 222-6. ...

It shall be composed of a judicial member of the national legal service, a member of the administrative courts, representatives of the ministers concerned, a representative of the authorities from the *départements*, three representatives of women's rights associations, a representative of adoptive families associations, a representative of associations of children in State care, a representative of associations that campaign for the right to know one's origins, and two public figures who are particularly qualified to hold office as a member of the Council as a result of their professional experience and skills obtained in the medical, paramedical or welfare spheres.

Article L. 147-2 – The National Council for Access to Information about Personal Origins shall receive:

- (1) Requests for information about the child's origins from:
 - the child itself if the child has attained its majority;
 - the child's legal representatives or, with their agreement, the child itself, if the child is a minor;
 - the child's guardian if the child has attained its majority but has a guardian;
 - the child's direct adult descendants if the child is deceased;
- (2) Declarations by the natural mother authorising disclosure of her identity, or, as the case may be, by the natural father authorising disclosure of his identity;
- (3) Declarations of identity by their ascendants, descendants and siblings;
- (4) Requests by the natural father or natural mother to be informed whether the child has sought to trace them.

Article L. 147-3 – Requests for access to information about one's origins shall be made in writing to the National Council for Access to Information about Personal Origins or the president of the council for the *département*; such requests may be withdrawn at any time in like manner.

A natural father or natural mother who makes an express declaration that he or she waives confidentiality and an ascendant, descendant or sibling of the natural father or natural mother who declares his or her identity shall be informed that the declaration will not be communicated to the person concerned unless that person makes a request for access to information about his or her origins.

Article L. 147-4 – The Council shall communicate to the president of the council for the *département* copies of all requests and declarations received pursuant to Article L. 147-2.

Article L. 147-5 – In order to be able to deal with requests made to it, the Council shall collect copies of evidence relating to the identity of:

- (1) The woman who has requested that her identity and the fact of her admission to a health institution to give birth remain secret and, if applicable, the person named by her at that time as the father of the child;
- (2) Any person or persons who have requested that their identity remain secret when their child was taken into State care or was put up for adoption with an approved adoption agency;

(3) The parents of any child whose name was not disclosed to the registrar of births, deaths and marriages when the birth certificate was issued.

Health institutions, the *département* services and approved adoption agencies shall furnish the National Council on request with copies of evidence relating to the identity of the persons referred to in the preceding sub-paragraphs and any information that does not breach confidence regarding such identity concerning the natural mother's or natural father's health, the child's origins and the reasons for which and circumstances in which the child was placed with the Child Welfare Service or an approved adoption agency.

In order to be able to process requests made to it, the Council shall also collect from the Central Adoption Authority, the International Adoption Mission or approved adoption agencies any information which they are able to obtain from the authorities of the child's country of origin in addition to the information initially received.

Article L. 147-6 – After ensuring that the request remains valid, the Council shall communicate to the persons referred to in Article L. 147-2 (1) the natural mother's identity:

- if it already has in its possession an express declaration waiving confidentiality in respect of the mother's identity;
- if the mother's wishes have been verified and she has not expressly stated that she wishes to keep her identity secret;
- if one of its members or a person appointed by it has been able to obtain the mother's express consent without interfering with her private life;
- if the mother has died, provided that she has not expressed a contrary intent following a request for access to information about the child's origins. In such cases, one of the members of the Council or a person appointed by it shall advise the mother's family and offer it assistance.

If the natural mother has expressly consented to disclosure of her identity or has died without refusing to allow her identity to be disclosed after her death, the Council shall disclose to the child who has made a request for access to information about its personal origins the identity of the persons referred to in Article L. 147-2 (3).

... [a like provision follows with respect to the natural father]

The Council shall furnish the persons referred to in Article L. 147-2 (1) with any information, other than information revealing the identity of the natural father or natural mother, it shall have received from the health institution, the *département* services and the bodies referred to in the fifth sub-paragraph of Article L. 147-5 or obtained from the natural father or natural mother, without interfering with their private lives, by a member of the Council or a person appointed by it.

Article L. 147-7 – Access by a person to information about his or her origins shall have no effect on that person's civil status and filiation. It shall not create any right in favour of or impose any obligation on anyone whatsoever.

Article L. 147-8 – The public prosecutor shall furnish the National Council on request with the information contained in the original birth certificates when such certificates are deemed to be null and void pursuant to Article 354 of the Civil Code.

...”

Section 2

“I. The following sub-paragraph shall be inserted at the beginning of Article L. 222-6 of the Social Action and Families Code:

‘Any woman who, when giving birth, asks a health institution to keep the fact of her admission and her identity secret shall be informed of the legal consequences of her request and of the importance of knowing one’s origins and history. She shall therefore be invited to leave, if she so agrees, information about her and the father’s health, the child’s origins and circumstances of the birth, and, in a sealed envelope, her identity. She shall be informed that she may at any time waive confidentiality regarding her identity and that otherwise her identity may only be disclosed in the circumstances set out in Article L. 147-6. She shall also be informed that she may at any time state her identity in a sealed envelope or add to the information given at the birth. The child’s first names and, if applicable, a note that they were given by the mother, and the child’s sex as also the date, place and time of birth shall be noted on the outside of the envelope. These formalities shall be attended to by the persons referred to in Article L. 223-7, whose names shall be furnished by the director of the health institution. In default, the director shall be responsible for attending to the formalities.’”

Section 3

“... ”

II. Article L. 223-7 of that Code shall be reintroduced as follows:

‘Article L. 223-7 – For the purposes of the application of Article L. 222-6, in each *département*, the president of the council of the *département* shall appoint at least two members from his or her staff with responsibility for liaising with the National Council for Access to Information about Personal Origins, making arrangements without delay for the provision of the psychological counselling and practical advice to which women are entitled, receiving at the birth the sealed envelope referred to in the first sub-paragraph of Article L. 222-6, providing the mother with the information prescribed in Article L. 224-5 and collecting the information on the health of the natural father and natural mother, the origins of the child and the reasons for which and circumstances in which the child was placed with the Child Welfare Service or an approved adoption agency. They shall also ensure that arrangements are made for psychological counselling to be provided to the child.

These members of staff shall attend an initial training programme and refresher courses to enable them to perform their duties. The training shall be organised by the National Council for Access to Information about Personal Origins which, in accordance with arrangements to be set out by decree, will provide them with regular back up.’”

C. Other relevant provisions

18. Civil Code

Article 354

“Within fifteen days of the date on which it becomes final, the full adoption order shall, at the request of the public prosecutor, be entered in the register of

births, deaths and marriages held in the locality where the adopted child was born.

The entry shall state the date, time and place of birth, the child's sex and first names as set out in the adoption order, and the first names, surnames, date and place of birth, occupation and home address of the person or persons adopting the child. The entry shall contain no details of the child's real filiation.

The entry shall take the place of the adopted child's birth certificate.

The original birth certificate and, where applicable, the birth certificate delivered pursuant to Article 58 shall, at the behest of the public prosecutor, be endorsed with the word 'adoption' and deemed to be null and void."

Article 356

"Adoption shall confer on the child a filiation that shall replace its original filiation, since the adopted child ceases to be a member of its blood family ..."

D. Comparative law

19. It is relatively rare for mothers to be entitled to give birth anonymously under European domestic legislation, as Italy and Luxembourg stand alone in not imposing a statutory obligation on the natural parents to register a newborn child or to state their identity when registering it. Conversely, many countries make it obligatory to provide the names, not only of the mother, to whom the child is automatically linked, but also of the father. The countries concerned are Norway, the Netherlands, Belgium, Germany and Spain (where section 47 of the Law on civil status, which allowed mothers to have the words "mother unknown" entered in the register of births, deaths and marriages, was held to be unconstitutional in a decision of the Supreme Court in 1999), Denmark, the United Kingdom, Portugal, Slovenia and Switzerland.

The current trend in certain countries is towards the acceptance, if not of a right to give birth anonymously, then at least of a right to give birth "discreetly". An example of this is provided by Belgium, where a debate has begun, largely as a result of the large number of women crossing the border to give birth anonymously in France. In an opinion delivered on 12 January 1998 the Consultative Committee on Bioethics set out the two lines of argument that were defensible from an ethical standpoint: the first considered it unacceptable for children to be brought into the world without parents; for that reason its proponents proposed that facilities for "giving birth discreetly" should be provided, without completely closing the door on all attempts to trace the parents. Proponents of the second line of argument considered that the ethical dilemma posed by the right to give birth anonymously did not result from the need to resolve the conflict arising out of the clash between the respective rights of "the child to filiation" and "the mother in distress",

but from the more fundamental confrontation of two values: the life of the child on the one hand and the right of everyone to know his or her natural mother on the other. They contended that in the face of that dilemma, the primary concern had to be the protection of the life and of the development of the child. For that reason, they considered that giving birth anonymously was perfectly legitimate and acceptable from an ethical standpoint. Likewise, in Germany, in view of the rising number of abandoned newborn infants, the first “baby box” (*Babyklappe*) – a system that allows the mother to leave her child, ring a bell and leave without giving her identity – was installed in Hamburg approximately two years ago. Since then, other “baby boxes” have been installed in other towns. In May 2002 a bill on anonymous births was rejected by the *Bundestag*. On 21 June 2002 the *Land* of Baden-Württemberg introduced a further bill in the *Bundesrat* which was submitted to the relevant committees for presentation to the *Bundestag*. Yet another example is provided by Hungary, where mothers may decide to remain anonymous by abandoning their newborn child in a special, unsupervised room in the hospital.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

20. The Government asked the Grand Chamber to review the Chamber’s admissibility decision. They contended that in the event of a refusal by the Commission for Access to Administrative Documents (CADA) to provide the applicant with identifying information on her natural mother she should seek judicial review by the administrative courts (see “Relevant domestic law and practice” in the Court’s admissibility decision of 16 October 2001 in the present case). Accordingly, although the provisions of domestic law that established and protected the right of mothers to keep their identity secret when giving birth meant that that remedy had little prospect of success, the applicant could have pleaded an alleged incompatibility of domestic law with the provisions of the Convention, which was directly applicable in the French legal system.

21. The Court observes that in its decision of 16 October 2001 the Chamber dismissed the Government’s preliminary objection of a failure to exhaust domestic remedies, which was identical to the objection now before the Grand Chamber, in the following terms:

“... the Court notes that Law no. 78/753 of 17 July 1978 on the right of access to administrative documents entitles anyone who has had a request for information turned down by the authorities under sections 6 and 6 *bis* of the Law to apply to the

CADA. However, it is clear from the opinions that have been issued by that body that disclosure of documents held by the authorities will be refused if the mother has expressly stated that she wishes her identity to remain secret. Any subsequent application to the administrative court will also be to no avail, again as a result of the statutory right to confidentiality protected by section 6 of the aforementioned Law. Thus, in the absence of any convincing explanation from the Government showing that the remedy to which they have referred is 'effective' and 'adequate' and in view of the unequivocal nature of the natural mother's request for secrecy, the Court holds that the remedy at the applicant's disposal was not, in the instant case, an ordinary remedy and sufficient to enable her to obtain details of her identity as a human being."

22. The Court reiterates that the Grand Chamber is not precluded from deciding in appropriate cases questions concerning the admissibility of an application under Article 35 § 4 of the Convention, as that provision enables the Court to dismiss applications it considers inadmissible "at any stage of the proceedings". Thus, even at the merits stage and subject to Rule 55 of the Rules of Court, the Court may reconsider a decision to declare an application admissible where it concludes that it should have been declared inadmissible for one of the reasons given in the first three paragraphs of Article 35 of the Convention (see *Pisano v. Italy* [GC] (striking out), no. 36732/97, § 34, 24 October 2002).

23. However, notwithstanding the national authorities' responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms guaranteed by the Convention, the Court is of the view that no criticism may attach to the applicant in the instant case for failing to take her complaint to the administrative courts, since, as the Government themselves have admitted, such an application was bound to fail owing to the statutory protection of the right to confidentiality. The Government are not unaware of the applicant's determination to establish the identity of her natural mother and cannot rely on a particularly wide interpretation of the subsidiarity principle to call her to task for failing to plead a violation of her rights under Article 8 of the Convention when those rights were not recognised in domestic law and have only become so, subject to certain conditions, since the adoption of the law of 22 January 2002 (see paragraph 17 above), almost four years after the applicant lodged her application with the Commission. In these circumstances, the Court sees no reason to reconsider the decision to dismiss the preliminary objection which the Government raised before the Chamber.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

24. The applicant complained that she was unable to obtain identifying information about her natural family and had thereby been prevented from finding out her personal history. She alleged a violation of Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Applicability of Article 8

1. *The parties' submissions*

25. The applicant maintained that her request for information about strictly personal aspects of her history and childhood came within the scope of Article 8 of the Convention. Establishing her basic identity was an integral part not only of her “private life”, but also of her “family life” with her natural family, with whom she hoped to establish emotional ties were she not prevented from doing so by French law.

26. The Government excluded the latter possibility, contending that the guarantee of the right to respect for family life under Article 8 presupposed the existence of a family (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31). Although the case-law did not require cohabitation between the various members of the “family”, there had to be at the very least close personal ties. The existence of ties demonstrating an emotional relationship between two beings and a desire to pursue that relationship was essential so far as the Convention institutions were concerned. The Convention institutions had even held that in the absence of close personal ties between those concerned a mere biological link was insufficient to constitute family life within the meaning of Article 8. Thus, the Commission had expressed the opinion that the situation in which a person donated sperm only to enable a woman to become pregnant through artificial insemination did not of itself give the donor a right to respect for family life with the child (see *M. v. the Netherlands*, no. 16944/90, Commission decision of 8 February 1993, Decision and Reports 74, p. 120). In the instant case, the Government maintained that no family life within the meaning of Article 8 of the Convention existed between the applicant and her natural mother, as the applicant had never met her mother, while the latter had at no point expressed any interest in the applicant or regarded her as her child. The applicant’s natural mother had expressly manifested an intention to abandon the applicant and had agreed to her adoption by others. Only the applicant’s family life with her adoptive parents could come within the scope of Article 8.

27. The Government did not deny that the notion of private life, which is also referred to in Article 8 of the Convention, could sometimes

encompass information enabling a person's physical or social identity to be established. They observed that in *Gaskin v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 160) the applicant, who had been taken into care at a very early age, wished to consult the confidential case records that had been compiled by the local authorities containing reports by everyone connected with the care proceedings. He was not able to gain access to all the information in his file as some of the contributors refused to provide him with information they had given in confidence. In the present case, the French State had not refused to furnish the applicant with information but had taken into account her mother's refusal from the beginning to allow her identity to be disclosed. As in *Gaskin*, the application in the present case concerned two competing interests: the applicant's interest in finding out her origins and the interest of a woman who from the outset did not wish to be regarded as the applicant's mother in preserving her private life. However, the applicant's request did not concern information on "highly personal aspects of [her] childhood, development and history", as her aim was to make contact with her siblings, whose existence she had only discovered on becoming an adult and whom she had never met. The Government said in conclusion that, as it stood, the applicant's request did not come within the scope of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention, as it concerned information relating to a natural family from which she had been separated since birth following her mother's decision to abandon her.

2. *The Court's assessment*

28. In the instant case, the Court notes that the applicant's purpose is not to call into question her relationship with her adoptive parents but to discover the circumstances in which she was born and abandoned, including the identity of her natural parents and brothers. For that reason, it considers it necessary to examine the case from the perspective of private life, not family life, since the applicant's claim to be entitled, in the name of biological truth, to know her personal history is based on her inability to gain access to information about her origins and related identifying data.

29. The Court reiterates in that connection that "Article 8 protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world. ... The preservation of mental stability is in that context an indispensable precondition to effective enjoyment of the right to respect for private life" (see *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I). Matters of relevance to personal development include details of a person's identity as a human being and the vital interest protected by the

Convention in obtaining information necessary to discover the truth concerning important aspects of one's personal identity, such as the identity of one's parents (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, §§ 54 and 64, ECHR 2002-I). Birth, and in particular the circumstances in which a child is born, forms part of a child's, and subsequently the adult's, private life guaranteed by Article 8 of the Convention. That provision is therefore applicable in the instant case.

B. Compliance with Article 8

1. The parties' submissions

(a) The applicant

30. The applicant said that she defended the rights of the child. In France it was possible to act as if the mother did not exist, whereas in most countries in the world birth automatically created parental ties between the mother and the child she had brought into the world. By a legal fiction and because she had expressly sought confidentiality, the applicant's mother was deemed never to have given birth. The applicant described how difficult it was for her to live without knowing her original identity and complained not only of the arbitrary interference in her life as an ordinary citizen caused by the system used to preserve confidentiality, but also of culpable failure on the part of the domestic authorities through their refusal to disclose the requested information even though it was available in the file.

31. The applicant maintained that giving birth anonymously was not a woman's right, but an admission of failure. She said that women who asked for the birth and their identity to be kept secret found themselves in that position mainly through a lack of autonomy, problems related to youth, difficulties in gaining access to the job market, the isolation and financial predicament of single-parent families and domestic violence. In her submission, an anonymous birth therefore constituted an act of violence that was easily avoidable: concerns for the health of mother and child could be addressed without any need to rely on a right to confidentiality that would prevent the child from finding out its origins. In most cases the distress of a mother who was unable to care for her child could be alleviated by providing her with the necessary help or enabling her to make her child available for adoption, not by promising her anonymity. The days when women did not express their feelings after abandoning a child were over. Many women had now formed associations. Society had been given an insight into the trauma that followed from their accounts of their experiences. Despite appearances to the contrary, the

child often represented an “emotional investment”, the page was rarely turned and life did not simply go on as if nothing had happened. The argument that it was necessary to reassure the mother in order to prevent infanticide was a thing of the past and unconvincing when the situation in countries which did not allow mothers to give birth anonymously was examined. The health of mother and child was protected in many countries without resorting to a right to confidentiality which prevented the child from ever being able to find out its origins.

32. In the applicant’s submission, the fact that the child was taken into care and could be adopted speedily had absolutely no bearing on the issue of confidentiality, since those consequences followed directly from the child’s abandonment, whether or not the mother requested anonymity. It was the irrational fear of certain adoptive parents and adoption agencies that had encouraged the belief that children without a past were easier to adopt. However, adoptive parents could easily be reassured if they were reminded that legal filiation by a full adoption order was irrevocable. As to the emotional tie, an understanding by the adoptive parents of their child’s desire to know his or her natural parents and support for him or her in that quest could only serve to strengthen it.

33. The search for common ground between irreconcilable points of view had led to the current proposal to replace the right to give birth anonymously with a right to confidentiality that could be waived *ex post facto*. However, surely a woman’s freedom ended where the child’s freedom began? The applicant referred to the *Gaskin* principle that a system that made access to case records conditional on obtaining the contributors’ consent would only comply with the principle of proportionality if it made an independent body responsible for taking the final decision regarding access to the records in the event of the contributor failing to answer or withholding consent. In the applicant’s submission, in a society which emphasised responsibility for procreation, a natural mother, who even if she was not willing to assume the maternal role could not refute maternity, was not necessarily deserving of the same protection as the third-party contributors referred to in *Gaskin*. In the instant case, no arrangements had thus far been made to trace the mother and establish whether she still refused to see her daughter. While the setting up of such a procedure was proposed in the law of 22 January 2002, it would in no way lessen the harm that had already been done. However, worse still, in the applicant’s submission, was the fact that the new law reaffirmed the notion of secret births, as the mother’s right to confidentiality was solemnly restated. The legislature had endeavoured to forestall the claims of children born of anonymous parents and had opted for the course that was the least consistent with the expressed aim. With that piece of legislation, France had made do

with warding off the offensive in a way that did nothing to temper the rigours of secrecy, as the new legislation now added but one right, namely the right to seek the mother. Searches had to be made through the National Council for Access to Information on Personal Origins, which had to ensure that the mother whose identity it was required to keep confidential consented to its disclosure to her child. The system set up by the law of 2002 thus continued to mark a blind preference for the mother's alleged interests, in manifest contempt of the rights of the child: the Council was not empowered to analyse the reasons for the mother's refusal, to assess whether they were legitimate or, above all, to ignore a refusal which it considered to have been unreasonable. No final decision could be taken to disclose confidential information after weighing up the relevant interests if the mother continued to withhold her consent. The innovations in the new legislation thus continued to fall foul of the provisions of the Convention, since the mother's statutory right to confidentiality remained intact and was incompatible with the principle of proportionality.

34. The applicant argued that the right to respect for her private life meant that she had an even more meritorious claim to a right of access to her file than the applicant in *Gaskin*, cited above. Furthermore, the validity of her claim was confirmed by the Court's decision in *Mikulić*, cited above, in which the Court had found in favour of the child in a dispute involving the competing rights of the child and one of its parents and had condemned the inefficiency of the Croatian courts that had left the child in a state of prolonged uncertainty regarding its personal identity.

35. Lastly, the applicant criticised France for its isolated stance on the subject. Admittedly, in *X, Y and Z v. the United Kingdom* (judgment of 22 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II), which concerned a conflict between the right of a child born through medically assisted procreation and the anonymity promised to the sperm donor, the Court had ruled that the respondent State had a wide margin of appreciation, as the law on that subject was in a transitional phase. However, the problem posed by secret births was very different: a State could not be afforded a margin of appreciation if, despite the fact that the child's best interest was at stake, it chose to differ from the shared views of the member States of the Council of Europe on the subject. Such was the position with France's legislation on the right to give birth anonymously, even after the enactment of the law of 22 January 2002.

(b) The Government

36. The Government maintained that a woman's right to request that the birth and her identity be kept secret was laid down by Article 341-1 of the Civil Code and amounted to an interference prescribed by law. The

interference pursued a legitimate aim, namely alleviating the distress of mothers who did not have the means of bringing up their children. By affording them the option of confidentiality, the French State sought to encourage women in that position to give birth in favourable conditions, rather than alone with the attendant risk that they may not tend to the child's needs. Such situations of distress were by no means rare in France (the number of births to mothers of unknown identity was approximately 600 a year). The Government observed that until the 1960s, when the applicant's natural mother had taken the decision to request that her identity remain secret, neither contraception nor abortion were legal in France. Nowadays, there were three main categories of women who chose to give birth anonymously: young women who were not yet independent, young women still living with their parents in Muslim families originating from North African or sub-Saharan African societies in which pregnancy outside marriage was a great dishonour, and isolated women with financial difficulties (the youngest, many of whom were under 25, were single mothers; many of the older women were over 35 and for the most part separated or divorced or had been abandoned, some being victims of domestic violence, with several children to look after). As to what drove women to seek confidentiality, the Government said that the stated reasons sometimes concealed more serious problems, such as rape or incest, which were not always revealed by those concerned.

Thus, according to the Government, the system took both the mother's and the child's health into account and pursued a public-health objective, which, by protecting the mother's private life, enabled the rights and freedoms of others to be preserved. It enabled the mother to benefit from proper medical facilities and the child to receive all necessary care. Furthermore, the fact that the child was taken into care as a result meant that it could be adopted without delay.

37. With regard to the proportionality of the interference, the Government said that a request by the child to be given access to information about its identity could come into conflict with the freedom which all women enjoyed to decline their role as mother or to assume responsibility for the child. Under French law, maternity was considered an aspect of private life and received statutory protection on that account (Article 9 of the Civil Code). On the basis of that provision, the Court of Cassation had held that it was a breach of the right to respect for private life to publish, without her consent, information that a woman was pregnant, even though her condition was visible in public. In its judgment in *Gaskin*, the Court had reiterated the importance of keeping official files confidential if reliable information was to be obtained and third parties protected. The Court had also held that, in view of the State's margin of appreciation, a system that made access to records conditional on the consent of the contributors being obtained could in

principle be compatible with Article 8. It had thus ruled that the State enjoyed a margin of appreciation in the event of a conflict between two private interests. That margin of appreciation was enlarged in the instant case by the fact that no European consensus on the issue of a child's access to information about its origins existed. The Government asserted that traditionally only Italy and Luxembourg had joined France in allowing mothers to withhold their identities at the time of the birth. Elsewhere, a debate had begun in recent years in various countries in which the legislation did not permit mothers to give birth anonymously, with a view to possible changes being made to the system. In Belgium a bill that would enable expectant mothers to request that the birth remain secret had been put before the Senate on 30 September 1999 and reintroduced with amendments on 28 May 2002. In Germany a bill proposing measures regulating anonymous births had been lodged in June 2002. It appeared that Austria had lifted a ban on anonymous births by a law of 7 March and a decree of 27 June 2001.

38. The Government observed that, even before the adoption of the law of 2002, the French legislation had sought to reconcile the competing interests in three respects.

(i) By trying to encourage mothers to assume responsibility for the birth of their children

Alternative systems offering psychological and social support had long been established by law to encourage mothers to keep their children despite the difficult position in which they found themselves. Former Article 62 of the Family Code had imposed a duty on social services to inform mothers of the various measures available to assist them in bringing up their children themselves. Social services were also under a duty to inform mothers of the time-limits and conditions that had to be complied with if they wished to take their children back.

(ii) By affording such children access to certain information

The right to obtain non-identifying information about their mother, father and even other members of their natural family had been made generally available to abandoned or adopted children by the law of 17 July 1978, thus enabling them to reconstruct their personal histories.

(iii) By providing that the mother could waive confidentiality

Since the enactment of a law of 5 July 1996 it had become easier for mothers to waive a decision to request confidentiality, as provision had been made for a mother who had requested confidentiality under Article 62 of the Family Code to be informed that in addition to supplying non-identifying information she could reveal her identity by contacting the president of the council of the *département*, who would keep her identity secret until such time as it was expressly requested by the child or her descendants.

Through all those provisions domestic law had struck a careful balance between the woman's interest in not disclosing the birth and the child's interest in gaining access to information about its origins.

39. The Government submitted, lastly, that the law of 2002 had considerably reinforced the prospects of securing a waiver of confidentiality. The applicant was free to make use of the provisions of the new legislation and to apply to the National Council for Access to Information about Personal Origins. The machinery established under the legislation satisfied the proportionality requirements contained in the Court's case-law, as the French State took into account the child's interest by regulating access to information about the child's origins while making it easier for the mother to waive confidentiality. Firstly, the mother was invited, as soon as she had given birth, to leave particulars of her identity in a sealed envelope together with non-identifying information, to which the child would have access if it wished. Secondly, considerable efforts were made to trace the mother and to seek her consent to disclosure of her identity to the child. Professional help was also available, both to persons trying to discover their origins and to the natural parents. The Government submitted that a fair balance had therefore been struck between the competing interests.

2. *The Court's assessment*

40. 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: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private life. These obligations 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 *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23). The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Mikulić*, cited above, § 58).

41. The applicant complained that France had failed to ensure respect for her private life by its legal system, which totally precluded an action to establish maternity being brought if the natural mother had requested confidentiality and, above all, prohibited the Child Welfare Service or any other body that could give access to such information from communicating identifying data on the mother.

42. In the Court's opinion, people "have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development". With regard to an application by Mr Gaskin for access to the case records held on him by the social services – he was suffering from psychological trauma as a result of ill-treatment to which he said he had been subjected when in State care – the Court stated:

"... confidentiality of public records is of importance for receiving objective and reliable information, and ... such confidentiality can also be necessary for the protection of third persons. Under the latter aspect, a system like the British one, which makes access to records dependent on the consent of the contributor, can in principle be considered to be compatible with the obligations under Article 8, taking into account the State's margin of appreciation. The Court considers, however, that under such a system the interests of the individual seeking access to records relating to his private and family life must be secured when a contributor to the records either is not available or improperly refuses consent. Such a system is only in conformity with the principle of proportionality if it provides that an independent authority finally decides whether access has to be granted in cases where a contributor fails to answer or withholds consent. ..." (*Gaskin*, cited above, p. 20, § 49; see also *M.G. v. the United Kingdom*, no. 39393/98, § 27, 24 September 2002)

In *Mikulić*, cited above, the applicant, a 5-year-old girl, complained of the length of a paternity suit which she had brought with her mother and the lack of procedural means available under Croatian law to enable the courts to compel the alleged father to comply with a court order for DNA tests to be carried out. The Court weighed the vital interest of a person in receiving the information necessary to uncover the truth about an important aspect of his or her personal identity against the interest of third parties in refusing to be compelled to make themselves available for medical testing. It found that the State had a duty to establish alternative means to enable an independent authority to determine the paternity claim speedily. It held that there had been a breach of the proportionality principle as regards the interests of the applicant, who had been left in a state of prolonged uncertainty as to her personal identity (§§ 64-66).

43. The Court observes that Mr Gaskin and Miss Mikulić were in a different situation to the applicant. The issue of access to information about one's origins and the identity of one's natural parents is not of the same nature as that of access to a case record concerning a child in care or to evidence of alleged paternity. The applicant in the present case is an adopted child who is trying to trace another person, her natural mother, by whom she was abandoned at birth and who has expressly requested that information about the birth remain confidential.

44. The expression "everyone" in Article 8 of the Convention applies to both the child and the mother. On the one hand, people have a right to

know their origins, that right being derived from a wide interpretation of the scope of the notion of private life. The child's vital interest in its personal development is also widely recognised in the general scheme of the Convention (see, among many other authorities, *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, p. 1008, § 78; *Mikulić*, cited above, § 64; and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 66, ECHR 2002-I). On the other hand, a woman's interest in remaining anonymous in order to protect her health by giving birth in appropriate medical conditions cannot be denied. In the present case, the applicant's mother never went to see the baby at the clinic and appears to have greeted their separation with total indifference (see paragraph 12 above). Nor is it alleged that she subsequently expressed the least desire to meet her daughter. The Court's task is not to judge that conduct, but merely to take note of it. The two private interests with which the Court is confronted in the present case are not easily reconciled; moreover, they do not concern an adult and a child, but two adults, each endowed with her own free will.

In addition to that conflict of interest, the problem of anonymous births cannot be dealt with in isolation from the issue of the protection of third parties, essentially the adoptive parents, the father and the other members of the natural family. The Court notes in that connection that the applicant is now 38 years old, having been adopted at the age of four, and that non-consensual disclosure could entail substantial risks, not only for the mother herself, but also for the adoptive family which brought up the applicant, and her natural father and siblings, each of whom also has a right to respect for his or her private and family life.

45. There is also a general interest at stake, as the French legislature has consistently sought to protect the mother's and child's health during pregnancy and birth and to avoid abortions, in particular illegal abortions, and children being abandoned other than under the proper procedure. The right to respect for life, a higher-ranking value guaranteed by the Convention, is thus one of the aims pursued by the French system.

In these circumstances, the full scope of the question which the Court must answer – does the right to know imply an obligation to divulge? – is to be found in an examination of the law of 22 January 2002, in particular as regards the State's margin of appreciation.

46. The Court reiterates that the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring "respect for private life", and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is at issue (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, p. 12, § 24).

47. The Court observes that most of the Contracting States do not have legislation that is comparable to that applicable in France, at least

as regards the child's permanent inability to establish parental ties with the natural mother if she continues to keep her identity secret from the child she has brought into the world. However, it notes that some countries do not impose a duty on natural parents to declare their identities on the birth of their children and that there have been cases of child abandonment in various other countries that have given rise to renewed debate about the right to give birth anonymously. In the light not only of the diversity of practice to be found among the legal systems and traditions but also of the fact that various means are being resorted to for abandoning children, the Court concludes that States must be afforded a margin of appreciation to decide which measures are apt to ensure that the rights guaranteed by the Convention are secured to everyone within their jurisdiction.

48. The Court observes that in the present case the applicant was given access to non-identifying information about her mother and natural family that enabled her to trace some of her roots, while ensuring the protection of third-party interests.

49. In addition, while preserving the principle that mothers may give birth anonymously, the system recently set up in France improves the prospect of their agreeing to waive confidentiality, something which, it will be noted in passing, they have always been able to do even before the enactment of the law of 22 January 2002. The new legislation will facilitate searches for information about a person's biological origins, as a National Council for Access to Information about Personal Origins has been set up. That council is an independent body composed of members of the national legal service, representatives of associations having an interest in the subject matter of the law and professional people with good practical knowledge of the issues. The legislation is already in force and the applicant may use it to request disclosure of her mother's identity, subject to the latter's consent being obtained to ensure that her need for protection and the applicant's legitimate request are fairly reconciled. Indeed, though unlikely, the possibility that the applicant will be able to obtain the information she is seeking through the new Council that has been set up by the legislature cannot be excluded.

The French legislation thus seeks to strike a balance and to ensure sufficient proportion between the competing interests. The Court observes in that connection that the States must be allowed to determine the means which they consider to be best suited to achieve the aim of reconciling those interests. Overall, the Court considers that France has not overstepped the margin of appreciation which it must be afforded in view of the complex and sensitive nature of the issue of access to information about one's origins, an issue that concerns the right to know one's personal history, the choices of the natural parents, the existing family ties and the adoptive parents.

Consequently, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

50. The applicant maintained that confidentiality, as protected in France, amounted to discrimination on the ground of birth that was incompatible with Article 14 of the Convention, which 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.”

51. Owing to the prohibition to which she was subject, the applicant argued that she had been a victim of restrictions on her capacity to receive property from her natural mother, irrespective of any benefit she might derive as a result of her adoption. She relied on *Marckx* (cited above), saying that the Court had held that it was discriminatory for the applicant in that case to be totally denied inheritance rights solely because of the nature of the parental tie.

52. The Government said that there had been no difference in treatment in the instant case. The situation of a child that had been abandoned by its mother was not comparable to that of other children whose parents had assumed responsibility for them. Criticism would only be warranted if there was a difference in treatment between children born in the circumstances referred to in Article 341-1 of the Civil Code. However, that was not the case, as the same rules applied to all children wishing to find out their origins after their mothers had asked for their identities to be kept secret.

53. The Government submitted in the alternative that if the Court was to find that the child had been discriminated against on grounds of birth owing to the non-disclosure at the mother's request of information about the child's origins, the difference in treatment was justified, both because Article 341-1 of the Civil Code pursued a legitimate aim and because there was a reasonable relationship of proportionality between the means used and the aim pursued. The Government referred in that respect to their previous arguments.

54. The Court reiterates that, according to the established case-law of the Convention institutions, Article 14 only 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 at issue fall within the ambit of one or more of the latter. The Court observes that the facts of the instant case fall within the scope of Article 8 of the Convention (see paragraph 29 above) and that, accordingly, Article 14 is applicable.

55. Furthermore, in the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed by the Convention, Article 14 affords protection against different treatment, without an objective and reasonable justification, of persons in similar situations (see *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, no. 33290/96, § 26, ECHR 1999-IX).

56. The Court notes that at the heart of the applicant's complaint under Article 14 of the Convention lies her inability to find out her origins, not a desire to establish a parental tie that would enable her to claim an inheritance. The Court considers that in the circumstances of the present case, although presented from a different perspective, the applicant's complaint that she has been discriminated against by the non-disclosure of her mother's identity is in practice the same as the complaint it has already examined under Article 8 of the Convention. In any event, the Court considers that the applicant has suffered no discrimination with regard to her filiation, as, firstly, she has parental ties with her adoptive parents and a prospective interest in their property and estate and, secondly, she cannot claim that her situation with regard to her natural mother is comparable to that of children who enjoy established parental ties with their natural mother.

For the foregoing reasons, the Court holds that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 February 2003.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Rozakis;
- (b) concurring opinion of Mr Ress joined by Mr Kūris;
- (c) concurring opinion of Mrs Greve;
- (d) joint dissenting opinion of Mr Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Mr Bonello, Mr Loucaides, Mr Cabral Barreto, Mrs Tulkens and Mr Pellonpää.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I am fully in agreement with the conclusion reached by the majority of the Grand Chamber that there has been no violation of Article 8 of the Convention in this case. Yet I would like to express a different point of view with regard to the reasoning which led to that conclusion, and more particularly with regard to the weight that the majority attaches to the margin of appreciation enjoyed by the French State in the circumstances of the case.

I do not deny of course that, in the absence of common European standards on matters of child abandonment in conditions of secrecy and anonymity, France enjoys a certain margin of appreciation in determining the modalities of divulging information on the identity of the parties; and the Court correctly refers to it. Yet, it seems to me that, in its reasoning, the Court has overstressed this particular aspect of the margin of appreciation (see, for instance, the last sentence of paragraph 45, paragraph 46, and the last part of paragraph 49), to the detriment of showing that it has struck a proper and satisfactory balance between the limited margin of appreciation enjoyed by France and the test of necessity (necessary in a democratic society), which for me is the crucial test to be applied in the circumstances of the case. Indeed, when, as in the present case, the Court has in its hands an abundance of elements leading to the conclusion that the test of necessity is satisfied by itself and embarks on a painstaking analysis of them, reference to the margin of appreciation should be duly confined to a subsidiary role.

If one reads the judgment carefully, one realises that the Court has proceeded to an analysis of the competing interests involved, applying explicitly or implicitly its own case-law in order to find which of the competing interests of the applicant, on the one hand, and of democratic society on the other are more worthy of protection and for which reasons. It has clearly taken into consideration the following facts: (a) that at the time she made a request to the authorities for information on her parents' whereabouts, the applicant was an adult, not a minor. As a consequence, the privileged position enjoyed by children under the case-law (where "[t]he child's vital interest in its personal development is ... widely recognised in the general scheme of the Convention" – see paragraph 44 of the judgment), was not a relevant factor in the circumstances of the case; (b) that, as a consequence of the first conclusion, the adult's interest in enjoying her private (or family life) must be weighed, on a footing of equality, with the similar interests of the other persons involved – namely, the mother, the brothers and the adoptive family – who should also have their say in the circumstances of this case (the Court rightly states that "non-consensual disclosure could entail

substantial risks, not only for the mother herself, but also for the adoptive family which brought up the applicant, and her natural father and siblings, each of whom also has a right to respect for his or her private and family life”); (c) that a more general interest also dictated the stance taken by France on this matter, namely the avoidance of “illegal abortions and children being abandoned other than under the proper procedure. The right to respect for life, a higher-ranking value guaranteed by the Convention, is thus one of the aims pursued by the French system” (see paragraph 45 of the judgment).

Against that background, the Court had to balance the important interests concerned and decide whether France had had due regard to each of them and, more particularly, the interests of the applicant. I think that the answer given by the Court is the right one. In circumstances where the protected interests seem to be equally important under the Convention, and where more general interests and higher values must prevail over the individual interests, the solution adopted by France to the obvious dilemma seems to be pertinent and sufficient: the applicant was given access to non-identifying information about her mother and natural family “that enabled her to trace some of her roots, while ensuring the protection of third-party interests” (see paragraph 48 of the judgment), while with the adoption of the new law of 22 January 2002 the applicant’s search for her biological origins may be facilitated by applying to the newly established National Council for Access to Information about Personal Origins.

It clearly transpires from the above analysis of the elements taken into consideration that the Court dealt substantively with the merits of the case and that, in real terms, the margin of appreciation played a relatively marginal role in this assessment. Yet, as I have already stated, the wording of the judgment may convey a misleading impression, and undermine the principle enunciated in *Mikulić v. Croatia* (no. 53176/99, ECHR 2002-1), and reiterated in the present judgment, namely that the applicable principles where either positive or negative obligations under Article 8 are concerned are similar: “In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests, and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation” (see paragraph 40 of the judgment).

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS
JOINED BY JUDGE KŪRIS

(Translation)

I entirely agree with the majority's reasoning, but there are one or two points I should like to underline.

1. While recognising the child's fundamental right to receive information about its biological origins and ascendants under Article 8 of the Convention, the State authorities may, in accordance with Article 8 § 2, nevertheless implement measures that are designed to protect the rights of others and the general interest. It is clearly in the general interest for appropriate measures to be taken to improve the situation of mothers in distress and to protect children's lives by reducing so far as possible the number of abortions, whether legal or illegal. That, to my mind, is an overriding consideration that may prevail over a child's right to know its origins. The majority do not suggest that all States should resort to a system of anonymous births to resolve that conflict. There are various ways in which they may do so through appropriate measures. The State's margin of appreciation is not restricted to the use of but one method. The majority, with whom I agree, have reached a decision that concerns only France, not other countries, which are free to use different means, while seeking to limit as far as possible the conflict between the general interest and the individual rights of the mother and child.

2. The issue as to whether the system of anonymous births has actually reduced the number of abortions is but one aspect of that conflict. The procedure also provides an apposite response to the very deep distress felt by the mother, even if and precisely when she does not wish to have an abortion. Those are two concerns which the statute addresses and the one is supported by the other. Even though it has not been established that the number of abortions has in fact dropped as a result of the introduction of this measure – which in any event has been available in France for a considerable time – it nonetheless seems to me to be justified by the need to avoid such distress and abortions. The mother's distress may stem from a variety of reasons and be expressed in a wholly unpredictable manner. As is noted in the judgment, the French Government have provided a number of examples. It is difficult to see how a system of virtually automatic adoption organised by the State authorities, coupled with the cessation of the natural father's and natural mother's entire legal responsibility for the child, could constitute an equivalent alternative. It is true that it would protect the essence of the right to know one's origins. However, it is impossible to exclude the risk that, in order to avoid being faced with the inconvenience and moral responsibility to which such a birth gives rise,

a woman in that situation will resort to abortion (legal or illegal); indeed, such an outcome would be relatively likely.

3. The State's concern to protect life and to reduce the number of cases of voluntary termination of pregnancy – which are in principle regarded in certain Council of Europe countries, such as Germany, as “illegal”, even if the State does not have criminal-law measures to prevent such abortions in the initial stage of pregnancy – is a legitimate aim. It is unnecessary in the present case to decide whether the notion of life under Article 2 of the Convention also includes the life of the unborn child. Article 8 § 2 permits the State to take into consideration in its pursuit of the general interest the protection of life after conception for reasons related to such matters as general morals, health or demography. Even if, as is stated in the dissenting opinion, the number of abortions in the member States of the Council of Europe has remained stable in recent years (without taking into account abortions caused by the use of post-conception medication such as the “morning-after pill”), that stability depends on various factors that are capable of influencing public opinion. It does not prevent States from implementing measures in the general interest to reduce the number of abortions. Furthermore, statistical data cannot be the only yardstick for deciding whether or not such an interference is justified. Implicit in a law such as that applicable in France is also a value judgment, as it recognises the situation of deep distress in which the mother finds herself and the need to save the child's life; that judgment may be decisive for the whole of society.

4. There is not merely a conflict between the child's right to know its origins and the mother's interest in keeping her identity secret. A further factor to be taken into account is the State's interest in offering a solution to mothers in distress while at the same time protecting the life of the unborn child. The State has to take into account those three aspects. It would be too simple to reduce the conflict solely to the relationship between the mother and child after the latter's birth. In my opinion, in cases of multiple relationships such as the present one, the State enjoys a margin of appreciation. The concern to avoid or reduce the number of abortions is an aspect of the protection of life, and is closely connected to the situation of the mother and her unborn child. The State is entitled in such situations of distress for the mother to give precedence to her interest over the child's right to know its origins. The introduction of the system in which anonymity, that is to say confidentiality, shall cease on a decision by a commission may have disastrous consequences for the entire system and the protection of life. Persons who seek disclosure at any price, even against the express will of their natural mother, must ask themselves whether they would have been born had it not been for the right to give birth anonymously. That concern serves and may legitimately serve as the basis for the State's decision to introduce and uphold such a system.

CONCURRING OPINION OF JUDGE GREVE

Introductory remarks

While I share the reasoning and the conclusions reached by the majority in this case, I nonetheless find it important to focus in greater detail on some of the problems it raises.

The ideal situation, as I see it, would be for each and every adopted child to be able invariably to get to know the identity of its parents and to learn the circumstances under which it became eligible for adoption. It ought to be expected that every society will make proper efforts to secure the translation of this ideal into reality in as many cases as possible. It should in this context be expected that society will provide counselling for expectant mothers who contemplate abandoning their unborn child, and will keep a minimum of records making it possible for the mother to trace her child should she become willing to disclose her identity in the future. The circumstances of real life are, however, not always sufficiently benign for ideal situations to exist in all cases.

It is appreciated that a case like the present only materialises when – after all is said and done – a woman refuses to forgo her anonymity *vis-à-vis* the unborn child. The refusal may take two different forms: the woman may, against all good advice to the contrary, decline to reveal her identity or she may insist that she will not give this information if it is up to a commission (or anyone other than herself) to decide whether it is reasonable at a future point in time for her still to withhold this vital information from her child. If the expectant mother can be counselled to take a less rigid position, there would be no case like the one at hand.

In all likelihood there are not many cases of this kind in Europe today. Thus, in contradistinction to the opinion expressed by the minority in their dissenting opinion, I think that one will look in vain for information of relevance to the case in, for instance, abortion statistics from States Parties to the Convention. Neither changes in the numbers of abortions nor the limited references to the reasons that lead women to decide on an abortion are likely to be of any assistance. All that is known in terms of figures is that there are a number, albeit small, of clandestine births each year, with the children being abandoned. Such cases represent grave personal tragedies.

The interests involved in the case

The present case, in common with every other case judged by the Court, entails a conflict of competing interests. *In casu* there are conflicting interests between mother and child, and as far as the child is

concerned there are also different interests present at the prenatal stage and after the child has been born safely.

Before elaborating on this, I find it appropriate to emphasise what I understand to be a commitment by the Court to uphold and strengthen previous Court decisions regarding certain basic principles of interest in the present case.

For one, the Court remains committed to respect, protect and promote equality between children born within and without wedlock (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31). Most children born to women now withholding their identity are likely to have been conceived out of wedlock, but that issue is not relevant to the decision made by the Court in this case. The Court by its decision in this case makes no distinction between children, whatever the marital status of its parents at birth: married to one another, married but not to one another, not married or one married and one not married.

Secondly, the Court does not alter by its decision in this case its existing case-law according to which a Contracting State may violate the Convention either by an act or an omission (see, among other authorities, *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 17, § 32, and *Gaskin v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989 Series A no. 160, pp. 16-17, § 41, where “the substance of the [applicant’s] complaint is not that the State has acted but that it has failed to act”).

Thirdly and finally, the Court does not change by its decision in the present case the case-law it established in *Gaskin* concerning a positive obligation flowing from Article 8 of the Convention where a fair balance of rights has to be sought. *Gaskin* concerned the applicant’s right to access to case records for the period during his childhood when, after his mother’s death, he had been taken into public care and boarded out with various foster parents. The United Kingdom authorities made the consent of contributors to case records a precondition of disclosure to the applicant. It was not a condition that consent could not be unreasonably withheld. The Court found that such a system in principle was compatible with obligations under Article 8, but only complied with the principle of proportionality if an independent authority decided whether access was to be granted if contributors failed to answer or withheld consent. As no such procedure was available to the applicant in *Gaskin* the Court found a violation of Article 8.

In the present case the Court addresses a distinctly different and more complex issue than the one handled by the Court in *Gaskin*. Here, the Court distinguishes between two relevant stages: the first stage is represented by the prenatal period, delivery and the time immediately after the child is born; the second stage is the time after the child has been born safely. At the second stage the interests of both the child and its mother fall under Article 8 of the Convention. At the prenatal stage,

at the time of delivery and immediately afterwards both the mother and the child/the unborn child have rights under Articles 2 and 3 of the Convention also. With reference to the latter there is no need in this context to decide whether a child *in utero* is separately protected under Article 2 of the Convention or through its mother, the old maxim “*infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*” is respected either way. In *Gaskin* the Court addressed only issues arising at the second stage when the child had already been born safely. For this reason the judgment in *Gaskin* offers no guidance concerning the main issues in the present case, namely the rights of both child and mother at the prenatal stage and an act or omission by the State at that selfsame stage.

In the present case the French authorities’ decision (whether it is considered an act or an omission) was taken at the prenatal stage, but had repercussions after the applicant had been born safely.

The act can be described as offering the mother an opportunity to give birth in conditions that are as safe as possible with the benefit of medical assistance, even if she refuses to leave her name and details of her whereabouts under a procedure that makes them open to future disclosure without her consent and is adamant that she wants to abandon her baby. In my opinion, this is a State decision that respects the rights of both mother and child before the birth, when counselling to persuade the mother to leave a record of her whereabouts behind even if she wants to let the child go for adoption has failed or where she has refused to come forward for such counselling. It should go without saying that I do, of course, fully support and encourage the provision by society of the best possible counselling services to pregnant women in distress and of general information to women who may find themselves in such a situation. That, however, does not alter the core of the problem, that is, the task of balancing competing interests that the Court is called upon to perform in a case in which a woman refuses to forsake anonymity. It makes no difference in this respect whether the issue of anonymity is left open to be decided in the future by some specially qualified decision-making body. The point at issue is that the pregnant woman remains adamant that she will not opt for safe labour if access to medical assistance is linked inextricably to her having to renounce her anonymity.

The Court moreover, recognises that the right to life is superior to any other right – all other rights are about giving quality to that very life. This brings the child’s own two competing interests into perspective as well. The primary interest of the child is to be born and born under circumstances where its health is not unnecessarily put at risk by birth in circumstances in which its mother tries to secure secrecy even when that means that she will be deprived of professional assistance when in labour. The mother will also be at high risk when she gives birth clandestinely if

she faces the slightest complications. To preserve the mother's life and/or health a "safe" abortion in a properly equipped hospital may seem a better option than a birth without professional assistance. Whatever else may be said about abortion, it represents at minimum an ethical problem, and no society should in the name of the promotion of human rights be forced to leave a woman with abortion as the only apparent safe option. A clandestine abortion may put the mother's health and even her life in jeopardy. At the prenatal stage the mother's and the child's interests basically converge.

Medical assistance and law enforcement

Pregnancy is not an illness. In Europe today pregnancy represents at most a physical challenge to the woman and child, but labour often also entails a clear need for medical assistance – and it is not predictable when there will be no such need. By and large women are recommended – for reasons of medical safety – to give birth in hospitals with professional medical assistance. It will be recalled that the medical profession is called upon to heal, to alleviate suffering and to comfort the medically distressed, it is not a means to be used to ensure compliance with conditions that sound counselling is unable to bring about. Even under the laws of war a mortal enemy in urgent need of medical assistance is entitled to this, and the provision of medical aid cannot by itself be construed as a human rights violation. Nor is there any other situation in Europe today where the law recognises, not to say encourages, a situation in which medical aid may be denied in order to force a person in need of it to comply with other needs or rights of other people. It would indeed be a dramatic step backwards if pregnant women should again be forced to accept a different enforcement practice. Basic medical assistance is, when available, in itself a human right not to be revoked by society to achieve some unrelated other social goal. The Court's case-law in several Turkish cases has made it plain that a denial of medical assistance may entail State responsibility under Articles 2 and 3 of the Convention. A pregnant woman denied unconditional medical aid – as far as medically irrelevant conditions are concerned – could in my opinion potentially give rise to a violation of Articles 2 and 3 of the Convention.

Conclusion

The ideal situation is and will remain that even a woman who is pregnant under difficult circumstances – which characterises the situation at issue in the present and similar cases where women today have opted for anonymity when giving birth – should be able to give birth under circumstances that ensure her and her baby's safety and make it possible for the child to know the mother's identity, even if it is

immediately adopted by a new family. When, however, a woman for whatever reason finds that this is not an option in her case – which it may be difficult for anyone else fully to appreciate – human rights should nonetheless militate in favour of her being able to give birth under circumstances that ensure her and her baby’s safety, even if she insists on remaining anonymous *vis-à-vis* the child. It would be plainly inhumane to invoke human rights to force a woman in this situation to choose between abortion or a clandestine birth; the latter always holds a potential of jeopardising the mother’s and/or the child’s health and, if worst comes to worst, could be life threatening and/or result in the child being stillborn.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES WILDHABER,
Sir Nicolas BRATZA, BONELLO, LOUCAIDES,
CABRAL BARRETO, TULKENS AND PELLONPÄÄ

(Translation)

We disagree with the majority's opinion that there has been no violation of Article 8 of the Convention and wish to explain our reasons for so doing.

1. In the instant case, without calling into question her relationship with her adoptive parents, the applicant complained that she had been unable to obtain disclosure of identifying information about her natural family and had thereby been prevented from finding out her personal history. After dismissing the Government's preliminary objection on the ground that any domestic remedy was bound to fail as a result of the statutory right to total confidentiality (see paragraph 23 of the judgment), the Court proceeded to examine, firstly, whether Article 8 of the Convention was applicable and, secondly, whether it had been complied with.

2. As regards the *applicability* of Article 8, the Court decided, firstly, that it was "necessary to examine the case from the perspective of private life, not *family life*", since the applicant's purpose was "not to call into question her relationship with her adoptive parents but to discover the circumstances in which she [had been] born and abandoned, including the identity of her natural parents and brothers" (see paragraph 28 of the judgment). While we regard the majority's conception of family life by reference to filiation as being too narrow, we agree that the Court did not need to examine whether there had been a breach of the applicant's right to respect for her family life in the present case, as in any event the facts clearly disclosed an issue over her right to respect for her private life.

3. As regards the issue of *private life*, which was, therefore, the only one to be found applicable by the Court, we entirely agree with the majority's statement in accordance, *inter alia*, with *Mikulić v. Croatia* (no. 53176/99, §§ 54 and 64, ECHR 2002-I): "Birth, and in particular the circumstances in which a child is born, form part of a child's, and subsequently the adult's, private life guaranteed by Article 8 of the Convention" (see paragraph 29 of the judgment, *in fine*). As the Court has previously acknowledged, the right to respect for family life includes the right to personal development and to self-fulfilment. Since the issue of access to information about one's origins concerns the essence of a person's identity, it constitutes an essential feature of private life protected by

Article 8 of the Convention; as the Court recognised, that provision is therefore applicable in the present case. Even for adopted children, being given access to information about one's origins and thereby acquiring the ability to retrace one's personal history is a question of liberty and, therefore, human dignity that lies at the heart of the rights guaranteed by the Convention.

4. As regards *compliance* with Article 8, this is a situation in which there are competing rights or interests: on the one hand, the child's right to have access to information about its origins and, on the other, the mother's right, for a series of reasons specific to her and concerning her personal autonomy, to keep her identity as the child's mother secret. Other interests may also come into play, such as the need to protect the health of mother and child during pregnancy and at the birth, and the need to prevent abortion or infanticide.

5. In the instant case, while reiterating that Article 8 does not merely compel States to abstain from arbitrary interference but that "in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private life" (see paragraph 40 of the judgment), the Court found that the applicant's complaint was not so much that the State had interfered with her rights under the Convention, but that it had not complied with its duty to act. In other words, "the substance of the [applicant's] complaint is not that the State has acted but that it has failed to act" (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 17, § 32). In these circumstances, the Court had to examine whether the State was in breach of its positive obligation under Article 8 of the Convention when it turned down the applicant's request for information about her natural mother's identity. Its task was not therefore to verify whether the interference with the applicant's right to respect for her private life was proportionate to the aim pursued but to examine whether the obligation imposed on the State was unreasonable having regard to the individual right to be protected, even if there are similarities between the principles applicable in both cases as regards the balance to be struck between the rights of the individual and of the community (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49, and *Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, p. 56, § 31).

6. In order to decide that issue, the Court must examine whether a fair balance has been struck between the competing interests. It is not, therefore, a question of determining which interest must, in a given case, take absolute precedence over others. In more concrete terms, the Court is not required to examine whether the applicant should, by virtue of her rights under Article 8, have been given access to the information regarding her origins, whatever the consequences and regardless of the importance of the competing interests or, conversely, whether a refusal

of the applicant's request for the information in question was justified for the protection of the rights of the mother (or, for instance, for the protection of the rights of others or in the interests of public health). It must perform a "balancing of interests" test and examine whether in the present case the French system struck a reasonable balance between the competing rights and interests.

7. That is the nub of the problem. As a result of the domestic law and practice, no balancing of interests was possible in the instant case, either in practice or in law. In practice, French law accepted that the mother's decision constituted an absolute defence to any requests for information by the applicant, irrespective of the reasons for or legitimacy of that decision. In all circumstances, the mother's refusal is definitively binding on the child, who has no legal means at its disposal to challenge the mother's unilateral decision. The mother thus has a discretionary right to bring a suffering child into the world and to condemn it to lifelong ignorance. This, therefore, is not a multilateral system that ensures any balance between the competing rights. The effect of the mother's absolute "right of veto" is that the rights of the child, which are recognised in the general scheme of the Convention (see *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, ECHR 2002-I), are entirely neglected and forgotten. In addition, the mother may also by the same means paralyse the rights of third parties, in particular those of the natural father or the brothers and sisters, who may also find themselves deprived of the rights guaranteed by Article 8 of the Convention. In view of these considerations, we cannot be satisfied by the majority's concession that "the applicant was given access to non-identifying information about her mother and natural family that enabled her to trace some of her roots while ensuring the protection of third-party interests" (see paragraph 48 of the judgment).

8. At various points, the Court seems to regard the fact that the applicant is an adopted child as decisive (see paragraphs 43, 44 and 49 of the judgment), thereby implying that in the circumstances her search for her natural mother – who had abandoned her at birth – was superfluous and even unhelpful. We do not share that view. It has been shown that adopted children often consider it their duty to trace their original parents. Even if it has been adopted, a child who is unable to gain access to any type of information about its family origins is made to endure a form of suffering, and that suffering may leave scars. As to the need to protect the adoptive parents, a factor also relied on by the majority, there is nothing in the case file to suggest that they were opposed to the applicant's actions.

9. As regards the general interest, the Court relied, *inter alia*, on the need to avoid illegal abortions (see paragraph 45 of the judgment). However, it should be noted that at present there is no reliable data to

support the notion that there would be a risk of an increase in abortions, or even of cases of infanticide, if the system of anonymous births was abolished. In addition, that risk has to be assessed in the light of the situation obtaining in countries which do not operate a system of anonymous births. It has not been established, in particular by statistical data, that there has been a rise in the number of abortions or cases of infanticide in the majority of the countries in the Council of Europe that do not have legislation similar to that existing in France. In many countries, and indeed in France, the development of contraception and family planning has played a significant role in raising awareness among prospective parents. As to the “right to respect for life, a higher-ranking value guaranteed by the Convention” relied on by the majority, which they say is “thus one of the aims pursued by the French system” (see paragraph 45, *in fine*), we cannot accept the proposition implicit therein, namely that within all the countries in the Council of Europe the French system is the only one that ensures respect for the right to life as guaranteed by Article 2 of the Convention.

10. Lastly, like the Government, the majority advanced the argument that the State enjoyed a margin of appreciation in the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 in the sphere of relations between individuals and that that margin was greater in the instant case in view of the diversity of practice to be found among the legal systems and traditions and the fact that parents were resorting to indirect means of abandoning their children (see paragraphs 46 and 47 of the judgment).

11. Turning, firstly, to the *margin of appreciation* itself, its extent may depend not only on the right or rights concerned but also, as regards each right, on the very nature of the interest concerned. Thus, certain aspects of the right to private life are peripheral to that right, whereas others form part of its inner core. We are firmly of the opinion that the *right to an identity*, which is an essential condition of the right to autonomy (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and development (see *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I), is within the inner core of the right to respect for one’s private life. Accordingly, the fairest scrutiny was called for when weighing up the competing interests.

12. Secondly, in our view, the suggestion that the States had to be afforded a margin of appreciation owing to the absence of a *common denominator* between their domestic laws simply does not tally with the extracts of comparative law on which the Court itself relies. Thus, as the Court notes: “It is relatively rare for mothers to be entitled to give birth anonymously under European domestic legislation” (see paragraph 19 of the judgment). Further, it observes that the current trend in certain countries is towards the acceptance “if not of a right to give birth

anonymously, then at least of a right to give birth ‘discreetly’”. Those are two entirely different situations.

13. In fact, no other legislative system is so weighted in favour of the protection of maternal anonymity – a birth in secret followed by the abandonment of the child in secret – as that formalised and institutionalised in France by the Civil Code and the Family and Social Welfare Code. As the Government acknowledged (see paragraph 37 of the judgment), only two countries, Italy (Article 73 of the Civil Code) and Luxembourg (Article 57 of the Civil Code) do not make it mandatory for the mother’s name to be entered on the birth certificate. In such cases, confidentiality therefore only attaches to the identification appearing on the birth certificate and does not prevent the maternal filiation between the natural mother and the child from being established at a later date. In addition, in Italy the law of 1983 on adoption guarantees confidentiality as regards the child’s origins unless the judicial authorities grant express authorisation for disclosure. In Spain section 47 of the Law on civil status, which allowed mothers to have the words “mother unknown” entered in the register of births, deaths and marriages, was declared unconstitutional by the Supreme Court in a judgment of 21 September 1999.

14. In contrast, certain countries expressly recognise the right “to know”. Thus, in Germany the right for everyone to know their origins was established as a fundamental right of the personality, based on the general right to dignity and free development, by the Federal Constitutional Court in a judgment of 31 January 1989. The practice of providing “baby boxes” (*Babyklappe*), to which the Court refers in its judgment (see paragraph 19), which attracted widespread media attention, nonetheless remains a marginal phenomenon and the proposal to legalise them has attracted sharp criticism. In Switzerland, the right for everyone to know their origins has been recognised under the Federal Constitution since 1992 as a right of the personality and, in the event of adoption, Article 138 of the Ordinance on civil status provides that persons with an interest in obtaining information entered on the original birth certificate must obtain authorisation from the cantonal supervisory authority. The same rule applies in the Netherlands, where the Supreme Court, in its *Valkenhorst* judgment of 15 April 1994, recognised the child’s general right to its personality, including the right to know the identity of its natural parents, and opened the door in this sphere to the process of weighing up the various rights and interests at stake.

15. Lastly, the majority argue that there is a lack of consensus, but fail to refer to the various international instruments that play a decisive role in achieving a consensus and which seek to ensure a balance between competing rights in individual cases. Thus, the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 provides that a child has from birth “as far as possible, the right to know his or her

parents” (Article 7). Likewise, the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in respect of Intercountry Adoption, which has been ratified by France, provides that the competent authorities of a Contracting State shall ensure that information held by them concerning a child’s origins, in particular information concerning the identity of his or her parents, as well as the child’s medical history, shall be preserved. The competent authorities are also required to ensure that the child or his or her representative has access to such information, under appropriate guidance, in so far as is permitted by the law of that State (Article 30). In Recommendation 1443 (2000) of 26 January 2000 (“International adoption: respecting children’s rights”) the Parliamentary Assembly of the Council of Europe invited the States to “ensure the right of adopted children to learn of their origins at the latest on their majority and to eliminate from national legislation any clauses to the contrary”.

16. In these circumstances, by relying on the alleged diversity of practice among the legal systems and traditions (and even going so far as to take into account parliamentary bills that are no more than mere proposals) as justification for the margin of appreciation and for declaring the mother’s absolute right to keep her identity secret compatible with the Convention, the majority have stood the argument concerning the European consensus on its head and rendered it meaningless. Instead of permitting the rights guaranteed by the Convention to evolve, taking accepted practice in the vast majority of countries as the starting-point, a consensual interpretation by reference to the virtually isolated practice of one country (see paragraph 47 of the judgment) is used to justify a restriction on those rights.

17. With regard to striking a fair balance between the competing interests, we consider the approach adopted by the Court in *Gaskin v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 160, p. 20, § 49), which it followed in *M.G. v. the United Kingdom* (no. 39393/98, 24 September 2002) to be relevant.

“In the Court’s opinion, persons in the situation of the applicant have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development. On the other hand, it must be borne in mind that confidentiality of public records is of importance for receiving objective and reliable information, and that such confidentiality can also be necessary for the protection of third persons. Under the latter aspect, a system like the British one, which makes access to records dependent on the consent of the contributor, can in principle be considered to be compatible with the obligations under Article 8, taking into account the State’s margin of appreciation. The Court considers, however, that under such a system the interests of the individual seeking access to records relating to his private and family life must be secured when a contributor to the records either is not available or improperly refuses consent. Such a system is only in conformity with the principle of proportionality if it provides that an independent authority finally decides

whether access has to be granted in cases where a contributor fails to answer or withholds consent.”

18. If the system of anonymous births is to be retained, an *independent authority* of that type should have the power to decide, on the basis of all the factual and legal aspects of the case and following adversarial argument, whether or not to grant access to the information; such access may in appropriate cases be made conditional, or subject to compliance with a set procedure. In the present situation, in the absence of any machinery enabling the applicant’s right to find out her origins to be balanced against competing rights and interests, blind preference was inevitably given to the sole interests of the mother. The applicant’s request for information was totally and definitively refused, without any balancing of the competing interests or prospect of a remedy.

19. The majority of the Court seek to distinguish *Gaskin*, as well as *Mikulić*, on the grounds that the issue of “access to information about one’s origins and the identity of one’s natural parents” is not of the same nature as that of access to “a case record concerning a child in care” (*Gaskin*) or to “evidence of alleged paternity” (*Mikulić*) (see paragraph 43 of the judgment). We do not find the distinction drawn by the majority between the three cases to be convincing; still less do we consider it to be a distinction which justifies the Court in arriving at a different result in the present case. In particular, to assert that the issue in *Gaskin* concerned only access to information in care records is in our view seriously to understate what was there at stake, the Court accepting in its judgment that the case file “contained information concerning highly personal aspects of the applicant’s childhood, development and history”, which “could constitute his principal source of information about his past and formative years” (see *Gaskin*, cited above, p. 15, § 36). Moreover, even if the situation in the present case may be regarded as distinct from that in the earlier cases, the interests of the present applicant in discovering her origins appear to us to be at least as strong, and arguably stronger, than those previously considered by the Court and to require to be given correspondingly strong weight in any fair balance of the competing interests.

20. Law no. 2002-93 of 22 January 2002 on access by adopted persons and people in State care to information about their origins, which provides, *inter alia*, for a National Council for Access to Information about Personal Origins to be set up, clearly recognises the need for the balance between the competing interests to be restored. Although it does not call into question the right to give birth in secret, it does represent a step forward on the issue of access to information about one’s origins. As the Court noted in its judgment, that statute, which is of immediate application, may now enable the applicant to request disclosure of her

mother's identity, provided – and we consider this point to be capital – her mother's consent is forthcoming (see paragraph 49 of the judgment). It will be noted, firstly, that the mother is merely invited to supply identifying information and is under no obligation to do so (Article L. 222-6 of the Social Action and Families Code, introduced by section 2 of the law of 22 January 2002); secondly, she may at all times refuse to allow her identity to be disclosed, even after her death (Article L. 147-6 of the Social Action and Families Code, introduced by section 1 of the law of 22 January 2002). The new legislation does not vest the National Council it sets up (or any other independent authority) with any power to take a final decision ordering disclosure in the light of the competing interests in the event that the mother continues to withhold her consent, thereby definitively depriving the child of its right to establish the identity of its natural family. The initial imbalance is perpetuated, as the right to access to information about one's personal origins ultimately remains within the mother's sole discretion. Furthermore, although they note that the new legislation was passed four years after the application was lodged with the Commission (see paragraph 23 of the judgment) and that the applicant is now 38 years old, the majority fail to take into account the situation that existed *before* the enactment of the law of 22 January 2002 and the applicant's inability to make any request whatsoever prior thereto (see, *mutatis mutandis*, *M.G. v. the United Kingdom*, cited above, § 31).

21. Unlike the majority, we therefore consider that in the instant case the French legislation has not struck a fair balance between the interests concerned (see paragraph 49, *in fine*) and that there has been a violation of Article 8 of the Convention. Accordingly, we find that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

BERTUZZI c. FRANCE
(Requête n° 36378/97)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Requérant ayant obtenu l'aide juridictionnelle pour introduire une procédure contre un avocat, ne trouvant pas à se faire représenter****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Requérant ayant obtenu l'aide juridictionnelle pour introduire une procédure contre un avocat, ne trouvant pas à se faire représenter – Aide juridictionnelle – Droit à une assistance effective – Représentation par avocat non obligatoire – Obligation des autorités nationales d'assurer une assistance effective

*

* *

En juin 1995, le requérant obtint l'aide juridictionnelle totale pour introduire une procédure en dommages-intérêts contre un avocat. Les trois avocats désignés successivement par le bâtonnier de l'ordre des avocats demandèrent à être relevés de leur mandat en aide juridictionnelle, en raison de leurs liens personnels avec l'avocat attaqué. En novembre 1995, le requérant sollicita le président du bureau d'aide juridictionnelle et le bâtonnier afin qu'un autre avocat lui soit désigné. En mars 1997, le requérant obtint une seule réponse, celle du bâtonnier, l'informant que la décision lui attribuant l'aide juridictionnelle en juin 1995 était devenue caduque et qu'il lui appartenait donc de renouveler sa demande s'il souhaitait poursuivre la procédure.

Article 6 § 1: le bureau d'aide juridictionnelle avait alloué l'aide judiciaire au requérant alors même que la représentation par avocat n'était pas obligatoire et a donc estimé que l'assistance d'un professionnel était d'une importance primordiale dans cette procédure où le requérant désirait attaquer un avocat. Le requérant a vu trois avocats se désister successivement et n'a pas obtenu qu'un conseil soit nommé et le représente effectivement. Averties du désistement de ces avocats, les autorités compétentes, le bâtonnier ou son délégué, auraient dû pourvoir à leur remplacement afin que le requérant bénéficie d'une assistance effective. On ne saurait reprocher au requérant, compte tenu de l'attitude du bâtonnier et des avocats du barreau local, de n'avoir pas présenté une nouvelle demande après avoir été averti de la caducité de l'octroi de l'aide juridictionnelle. En bref, la possibilité de défendre sa cause seul, dans une procédure l'opposant à un professionnel du droit, n'offrirait pas au requérant un droit d'accès à un tribunal dans des conditions lui permettant, de manière effective, de bénéficier de l'égalité des armes inhérente à la notion de procès équitable.

Conclusion: violation (unanimité).

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

Article 41: la Cour alloue au requérant une somme en réparation du dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Del Sol c. France, n° 46800/99, CEDH 2002-II

Essaadi c. France, n° 49384/99, 26 février 2002

En l'affaire Bertuzzi 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. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 avril 2002 et
28 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36378/97) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Rémi Bertuzzi («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 10 février 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M^e C. Boye, avocate au barreau de Nancy. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par M^{me} M. Dubrocard, sous-directrice des droits de l'homme au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention du fait qu'aucun avocat ne l'a représenté au titre de l'assistance juridictionnelle dans la procédure qu'il voulait diligenter contre un avocat.

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. 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. Par une décision du 16 avril 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, M. Rémi Bertuzzi, est né en 1951 et réside à Saint-Laurent (Vosges).

10. Désirant diligenter une procédure en dommages-intérêts contre M^c T., avocat à qui il reprochait de ne pas l'avoir correctement représenté dans une procédure, le requérant déposa une demande d'aide juridictionnelle auprès du tribunal de grande instance de Metz. Le 1^{er} juin 1995, l'aide juridictionnelle totale lui fut accordée.

11. Les trois avocats désignés successivement par le bâtonnier demandèrent à être relevés de leur mandat en aide juridictionnelle, en raison de leurs liens personnels avec l'avocat attaqué. Le dernier désistement intervint fin octobre, début novembre 1995.

12. Le 23 novembre 1995, le requérant sollicita à nouveau le président du bureau de l'aide juridictionnelle, afin qu'un quatrième avocat soit désigné. Le 27 novembre 1995, il adressa cette même demande au bâtonnier. Le greffe du bureau d'aide juridictionnelle transmit ce courrier à un avocat membre du conseil de l'ordre et désigné pour siéger au bureau d'aide juridictionnelle.

13. Par une lettre du 12 décembre 1995, cet avocat écrivit au bâtonnier de l'ordre des avocats de Metz pour lui demander de désigner un quatrième avocat. Celui-ci, après avoir sollicité et obtenu des éléments sur la nature du litige du requérant, ne donna aucune suite immédiate à la demande.

14. Ne recevant aucune réponse, le requérant s'adressa, le 14 juin 1996, au ministre de la Justice. Seule une lettre lui indiquant que sa demande était transférée au directeur des affaires civiles et du sccau lui parvint en retour le 21 juin 1996. Le requérant souligne ce fait, dans une lettre envoyée au ministre et datée du 23 novembre 1996.

15. En mars 1997, le requérant obtint une réponse du bâtonnier de l'ordre des avocats. Celui-ci l'informait du fait que la décision d'accorder l'aide juridictionnelle, datée du 1^{er} juin 1995, était devenue caduque. Par conséquent, il lui appartenait de faire une nouvelle demande s'il souhaitait continuer la procédure contre M^c T. Le requérant ne donna pas suite à ce courrier.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. Loi 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique :

Article 2

« Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle. Cette aide est totale ou partielle. (...) »

Article 24

« Les dépenses qui incombent au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle s'il n'avait pas cette aide sont à la charge de l'Etat. (...) »

Article 25

« Le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours.

Les avocats et les officiers publics ou ministériels sont choisis par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle. Ils peuvent l'être également par l'auxiliaire de justice premier choisi ou désigné.

A défaut de choix ou en cas de refus de l'auxiliaire de justice choisi, un avocat ou un officier public ou ministériel est désigné, sans préjudice de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, par le bâtonnier ou par le président de l'organisme professionnel dont il dépend.

L'auxiliaire de justice qui prêtait son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle avant que celle-ci ait été accordée doit continuer de le lui prêter. Il ne pourra en être déchargé qu'exceptionnellement et dans les conditions fixées par le bâtonnier ou par le président de l'organisme dont il dépend. »

Décret 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique :

Article 33

(modifié par Décret 2001-512 14 juin 2001 art. 8 JORF 15 juin 2001)

« La demande d'aide juridictionnelle est déposée ou adressée par l'intéressé ou par tout mandataire au bureau d'aide juridictionnelle.

Elle contient les indications suivantes :

1° Nom, prénoms, profession, nationalité et domicile du requérant ou, si celui-ci est une personne morale, ses dénomination, forme, objet et siège social ;

2° Selon le cas :

- l'objet de la demande en justice, accompagné d'un exposé succinct de ses motifs ;
- la description sommaire du différend existant, l'identité des parties et l'objet de la transaction envisagée avant l'introduction de l'instance ;

(...) »

Article 35

« La déclaration de ressources prévue à l'article 34 contient :

1° L'indication de la situation familiale et professionnelle du requérant ;

2° L'énumération complète et détaillée des ressources de toute nature dont le requérant a eu directement ou indirectement la jouissance ou la libre disposition au cours de la dernière année civile et, s'il y a lieu, de l'année de la demande, à l'exclusion des prestations familiales et des prestations sociales énumérées à l'article 2, ainsi que des ressources de son conjoint et, le cas échéant, de celles des autres personnes vivant habituellement à son foyer et de celles des personnes éventuellement à charge ;

3° La nature et l'importance de ses biens mobiliers et immobiliers, même non productifs de revenus ;

4° Les éléments extérieurs de son train de vie.

Cette déclaration, à moins que le requérant ne demeure pas habituellement en France, est faite sur un imprimé conforme aux modèles fixés par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé du budget. Elle comporte le rappel des dispositions pénales du paragraphe II de l'article 22 de la loi n° 68-690 du 31 juillet 1968. »

Article 54

« La décision d'admission à l'aide juridictionnelle est caduque si, dans l'année de sa notification, la juridiction n'a pas été saisie de l'instance en vue de laquelle l'admission a été prononcée. »

Article 76

« Lorsque le demandeur à l'aide juridictionnelle ne produit pas de document attestant l'acceptation d'un avocat ou d'un officier public ou ministériel choisi par lui, la désignation de l'auxiliaire de justice peut être effectuée sur-le-champ par le membre du bureau ou de la section du bureau représentant la profession et ayant reçu délégation à cet effet. »

Article 77

« Pour l'application de l'article précédent, l'avocat membre du bureau ou de la section du bureau doit avoir reçu délégation du bâtonnier de l'ordre des avocats auquel il appartient. (...) »

Article 79

(modifié par Décret 2001-512 14 juin 2001 art. 24 JORF 15 juin 2001)

« Lorsque aucun avocat ou officier public ou ministériel n'a été choisi par le bénéficiaire de l'aide ou n'a été désigné dans les conditions prévues aux articles 76 à 78, le secrétaire du bureau ou de la section du bureau d'aide juridictionnelle adresse, dès l'admission à l'aide, une copie de la décision au bâtonnier et, le cas échéant, au président de chacun des organismes professionnels dont dépendent les divers auxiliaires de justice respectivement compétents pour représenter le bénéficiaire de l'aide, l'assister et procéder aux actes et formalités nécessaires à l'instance, à l'acte conservatoire ou à la procédure d'exécution pour lequel cette aide a été accordée.

Lorsqu'il apparaît nécessaire de recourir à un nouvel avocat ou officier public ou ministériel après admission à l'aide juridictionnelle, le secrétaire du bureau ou de la section du bureau d'aide juridictionnelle, saisi par le bénéficiaire de l'aide, adresse une copie de la décision au bâtonnier et au président de chacun des organismes professionnels décrits à l'alinéa précédent.»

Article 82

(modifié par Décret 2001-512 14 juin 2001 art. 25 JORF 15 juin 2001)

« Le bâtonnier ou le président de l'organisme professionnel ou leur délégué désigne l'avocat ou l'officier public ou ministériel chargé de prêter son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle.

Il avise de cette désignation :

1° L'avocat ou l'officier public ou ministériel intéressé, à qui il transmet copie de la décision du bureau en lui rappelant les dispositions de l'article 54;

2° Le secrétaire du bureau d'aide juridictionnelle qui en informe immédiatement le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, en l'invitant à se mettre en rapport avec cet auxiliaire de justice, ainsi que le greffier en chef ou le secrétaire de la juridiction dans le cas où une juridiction est saisie du litige ; mention du nom de l'auxiliaire de justice est alors faite au dossier de l'affaire ;

(...)»

Article 83

« Lorsque l'auxiliaire de justice qui prêtait son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle avant que cette aide lui ait été accordée demande à en être déchargé, le bâtonnier ou le président de l'organisme professionnel concerné se prononce par décision motivée dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée.

Cette décision est notifiée au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, à l'auxiliaire ou aux auxiliaires de justice et au secrétaire du bureau d'aide juridictionnelle.»

Article 84

« Dans tous les cas où un auxiliaire de justice qui prêtait son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est déchargé de sa mission, un remplaçant lui est immédiatement désigné.»

Code de l'organisation judiciaire (partie législative) :

Article L781-1

« L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. (...)»

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

17. Dans ses observations envoyées à la Cour après l'adoption de la décision sur la recevabilité, le Gouvernement revient sur l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes que la Cour a rejetée en estimant « qu'on ne saurait exiger du requérant, qui bien entendu n'était pas assisté par un avocat, de connaître tous les arcanes des recours judiciaires ou disciplinaires contre un bâtonnier de l'ordre des avocats ». Il souligne que la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique consacre plusieurs dispositions sur « l'aide à l'accès au droit » qui comprend « l'aide à la consultation et l'assistance au cours de procédures non juridictionnelles » et que des professionnels du droit assurent des consultations juridiques. Il conclut que le requérant disposait de moyens parfaitement accessibles pour être informé des recours juridiques qu'il pouvait exercer.

18. La Cour note que le Gouvernement réitère l'exception d'irrecevabilité de la requête qui a déjà été examinée et rejetée par la Cour dans sa décision sur la recevabilité du 16 avril 2002. La Cour ne décèle aucun élément nouveau, susceptible de justifier le réexamen de cette exception.

19. La Cour rejette, par conséquent, l'exception préliminaire du Gouvernement.

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

20. Le requérant soutient que l'article 6 §§ 1 et 3 a été violé à son encontre du fait qu'aucun avocat ne l'a représenté dans le cadre de l'assistance juridictionnelle.

21. Le Gouvernement se réfère essentiellement à l'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979 (série A n° 32). Il souligne qu'au contraire de ce que la Cour avait relevé dans cette affaire, la procédure que le requérant souhaitait diligenter était simple, ne nécessitait pas la représentation par avocat et que le requérant aurait pu défendre seul sa cause. Il ajoute que, lorsque le requérant a été informé de ce que la décision d'aide juridictionnelle était caduque, il pouvait présenter une nouvelle demande.

22. La Cour relève d'emblée qu'en l'espèce le requérant désirait diligenter une procédure en dommages-intérêts contre un avocat. Il n'était donc pas accusé en matière pénale. En conséquence, la Cour examinera son grief sous l'angle du seul article 6 § 1, dont les parties pertinentes se lisent ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

23. La Cour rappelle que la Convention n'oblige pas à accorder l'aide judiciaire dans toutes les contestations en matière civile (voir les arrêts *Del Sol c. France*, n° 46800/99, § 20, CEDH 2002-II; *Essaadi c. France*, n° 49384/99, § 30, 26 février 2002). En effet, il y a une nette distinction entre les termes de l'article 6 § 3 c), qui garantit le droit à l'aide judiciaire gratuite sous certaines conditions dans les procédures pénales, et ceux de l'article 6 § 1, qui ne renvoie pas du tout à l'aide judiciaire.

24. Toutefois, la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Airey*, précité, pp. 12-13, § 24).

25. Il appartient donc aux Etats contractants de décider de la manière dont doivent être respectées les obligations découlant de la Convention, et un système d'aide juridictionnelle ne peut fonctionner sans la mise en place d'un dispositif permettant de sélectionner les affaires susceptibles d'en bénéficier.

26. La Cour relève que, dans la présente affaire, le requérant, qui répondait aux critères matériels d'octroi, s'est vu immédiatement attribuer l'aide juridictionnelle dans une matière où, pourtant, la représentation par avocat n'était pas obligatoire.

27. Toutefois, cette décision resta lettre morte puisque les trois avocats désignés successivement demandèrent à être relevés de leur mandat en raison de leurs liens personnels avec l'avocat que le requérant désirait poursuivre. Le requérant n'obtint pas, malgré ses démarches, la nomination d'un nouvel avocat par le président du bureau d'aide juridictionnelle et ne put donc introduire son recours.

28. Le Gouvernement estime que le requérant aurait pu présenter lui-même son affaire, la procédure étant sans ministère d'avocat obligatoire et orale, et qu'il aurait dû, par ailleurs, faire une nouvelle demande après avoir été informé que la décision d'octroi était caduque.

29. La Cour relève toutefois sur ce point que le bureau d'aide juridictionnelle avait alloué l'aide judiciaire au requérant alors même que la représentation par avocat n'était pas obligatoire.

Il est donc loisible d'en conclure que le bureau d'aide juridictionnelle a estimé que l'assistance d'un professionnel était d'une importance primordiale dans cette procédure où le requérant désirait attaquer un avocat.

30. En l'occurrence, le requérant a vu trois avocats se désister successivement et n'a pas obtenu qu'un conseil soit nommé et le représente effectivement.

Averties du désistement de ces avocats, les autorités compétentes, le bâtonnier ou son délégué, auraient dû pourvoir à leur remplacement afin que le requérant bénéficie d'une assistance effective (voir,

mutatis mutandis, *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 33 : la circonstance que l'affaire *Artico* présentait un caractère pénal ne fait pas obstacle à la transposition en l'espèce du raisonnement suivi alors, eu égard à l'observation faite par la Cour au paragraphe 29 ci-dessus).

La Cour estime notamment qu'on ne saurait reprocher au requérant, compte tenu de l'attitude du bâtonnier et des avocats du barreau local, de n'avoir pas présenté une nouvelle demande après avoir été averti de la caducité de l'octroi de l'aide juridictionnelle.

31. La Cour est d'avis que la possibilité de défendre sa cause seul, dans une procédure l'opposant à un professionnel du droit, n'offrirait pas au requérant un droit d'accès à un tribunal dans des conditions lui permettant, de manière effective, de bénéficier de l'égalité des armes inhérente à la notion de procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Airey* précité, *ibidem*).

32. En conclusion, la Cour considère que le requérant n'a pas bénéficié d'un accès effectif à un tribunal. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

33. 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

34. Le requérant demande 90 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral, exposant qu'il a été condamné indûment à une peine de prison ferme et à 4 000 francs français d'amende. Il ajoute qu'il n'a pu exercer sa profession d'agent commercial pendant dix ans, compte tenu de l'inscription de sa condamnation à son casier judiciaire.

Le Gouvernement fait observer que le seul jugement, en date du 31 janvier 1995, auquel le requérant se réfère, indique qu'il était assisté de M^r Halvalek, avocat au barreau de Briey. Dès lors, il estime que le requérant n'établit pas le lien qui existerait entre l'absence de désignation d'un avocat qui l'aurait empêché de faire une action contre M^r T. et ce jugement pénal.

Le Gouvernement considère dès lors que le seul préjudice susceptible d'être invoqué est la perte d'une chance d'avoir pu introduire son action assisté d'un avocat et propose à ce titre une somme de 1 000 EUR.

La Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice invoqué par le requérant. Elle est toutefois d'avis que l'impossibilité dans laquelle le requérant s'est trouvé de voir un avocat le représenter pour introduire son action lui a causé un préjudice moral certain. Dès lors et statuant en équité, la Cour lui alloue à ce titre 5 000 EUR.

B. Frais et dépens

35. Le requérant, qui a bénéficié de l'aide juridictionnelle devant la Cour, ne demande aucune somme au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

36. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

András BAKA
Président

BERTUZZI v. FRANCE
(Application no. 36378/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Inability of a legally aided applicant to secure legal representation for proceedings against a lawyer****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Inability of a legally aided applicant to secure legal representation for proceedings against a lawyer – Legal aid – Right to proper assistance – Representation by a lawyer not compulsory – Obligation on the domestic authorities to secure effective assistance

*
* *

In June 1995 the applicant obtained full legal aid to bring an action in damages against a lawyer. The three lawyers assigned to the case in turn by the president of the bar council applied for permission to withdraw, owing to personal links with the lawyer the applicant wished to sue. In November 1995 the applicant made requests to the president of the legal-aid office and the president of the bar council to assign another lawyer. The only reply the applicant received was a letter from the president of the bar council in March 1997 informing him that the grant of legal aid dated June 1995 had lapsed and that he should make a fresh application if he wished to pursue his claim.

Held

Article 6 § 1: The legal-aid office had granted the applicant legal aid despite the fact that legal representation was not compulsory. This indicated that it considered it essential for the applicant to be assisted by a qualified practitioner in the proceedings, as the proposed defendant was a lawyer. The applicant had seen three lawyers withdraw from his case in turn and had been unsuccessful in his attempts to get a lawyer assigned to his case who would actually represent him. On being advised of the lawyers' withdrawal, the relevant authorities, the president of the bar council or his or her representative, should have arranged for a replacement who would provide the applicant with proper assistance. In view of the stance taken by the president of the bar council and the members of the local bar, the applicant could not be called to task for failing to lodge a fresh application after being informed that the grant of legal aid had lapsed. In sum, permitting the applicant to represent himself in proceedings against a legal practitioner did not afford him access to a court under conditions that would secure him the effective enjoyment of equality of arms that was inherent in the concept of a fair trial.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for the non-pecuniary damage sustained.

Case-law cited by the Court

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

Del Sol v. France, no. 46800/99, ECHR 2002-II

Essaadi v. France, no. 49384/99, 26 February 2002

In the case of Bertuzzi 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 Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 April 2002 and 28 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36378/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Rémi Bertuzzi (“the applicant”), on 10 February 1997.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented before the Court by Ms C. Boye, of the Nancy Bar. The French Government (“the Government”) were represented by Mrs M. Dubrocard, Head of the Human Rights Section, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention in that he had been unable to obtain legal representation under the legal-aid scheme to bring proceedings against a lawyer.

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

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. By a decision of 16 April 2002 the Chamber declared the application partly admissible.

8. The applicant and the Government each filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, Mr Rémi Bertuzzi, was born in 1951 and lives in Saint-Laurent (*département* of Vosges).

10. He applied to the Metz *tribunal de grande instance* for legal aid to bring an action in damages against Mr T., a lawyer, for failing to represent him properly in court proceedings. He was granted full legal aid on 1 June 1995.

11. Three lawyers were assigned in turn by the president of the bar council to represent the applicant under the legal-aid scheme, but they applied for permission to withdraw from the case, owing to personal links with the lawyer the applicant wished to sue. The last of them withdrew from the case in late October or early November 1995.

12. On 23 November 1995 the applicant asked the president of the legal-aid office to assign a fourth lawyer. On 27 November 1995 he made a like request to the president of the bar council. The registry of the legal-aid office forwarded the applicant's letter to a lawyer who had been delegated by the bar council to the legal-aid office.

13. On 12 December 1995 that lawyer wrote to the president of the bar council in Metz to request the appointment of a fourth lawyer. The latter took no immediate action on the request, other than to seek information about the nature of the applicant's case, which he was given.

14. In the absence of a reply, the applicant wrote to the Minister of Justice on 14 June 1996. All he received in reply was a letter which arrived on 21 June 1996 informing him that his request had been transferred to the Director of the Civil Affairs Department. The applicant pointed this out in a letter to the minister dated 23 November 1996.

15. In March 1997 the applicant received a reply from the president of the bar council informing him that the grant of legal aid dated 1 June 1995 had lapsed. Consequently, he was advised to make a fresh application if he wished to pursue his claim against Mr T. The applicant did not reply to that letter.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

16. Legal Aid Act (Law no. 91-647 of 10 July 1991):

Section 2

“Natural persons with insufficient means to enable them to assert their rights in the courts shall be eligible for legal aid. Such aid may be full or partial. ...”

Section 24

“The costs which a recipient of legal aid would have had to bear if he or she had not been granted legal aid shall be borne by the State. ...”

Section 25

“Recipients of legal aid shall be entitled to the assistance of a lawyer and of any other member of the legal profession whose services are required in the proceedings.

The lawyers and other members of the legal profession shall be chosen by the recipient of legal aid. They may also be chosen by the officer of the court initially chosen or assigned to the case.

If the recipient of legal aid fails to make a choice or if an officer of the court who has been chosen refuses to act, the lawyer or other member of the legal profession shall be assigned to the case by the president of the bar council or the president of his or her professional regulatory body, without prejudice to the rules governing official appointments or assignments.

An officer of the court who was acting for the recipient of legal aid before such aid was granted must continue to do so. He or she may only be released from acting in exceptional circumstances and under the conditions laid down by the president of the bar council or the president of his or her professional regulatory body.”

Decree no. 91-1266 of 19 December 1991 implementing the Legal Aid Act:

Article 33

(as amended by Article 8 of Decree no. 2001-512 of 14 June 2001,
Official Gazette of 15 June 2001)

“Applications for legal aid shall be lodged with or sent by the applicant or his or her representative to the legal-aid office.

They shall contain the following information:

(1) the last name, first names, occupation, nationality and domicile of the applicant or, if the applicant is a juristic person, its name, form, object and registered office;

(2) as applicable:

(i) the nature of the claim and a brief summary of the grounds;

(ii) a summary of the existing dispute, the identity of the parties and the nature of the proposed settlement before action;

...”

Article 35

“The statement of means referred to in Article 34 shall contain:

(1) details of the applicant’s family and professional situation;

(2) a full detailed list of all means of any kind directly or indirectly available to or at the free disposal of the applicant during the past calendar year and, if applicable, the year in which the application is made, other than the family benefits and social benefits

referred to in Article 2, and of the means of his or her spouse and, if applicable, other people habitually living in his or her home and any dependants;

(3) the nature and value of his or her movable and immovable assets, including non-income producing assets;

(4) details of the outward signs of his or her lifestyle.

Unless the applicant is not habitually resident in France, the statement shall be made on a printed form conforming to the models specified in a joint order of the Minister of Justice and the Minister for the Budget. It shall contain a statement of the criminal-law provisions set out in paragraph II of section 22 of Law no. 68-690 of 31 July 1968."

Article 54

"A grant of legal aid shall lapse if the applicant fails to bring the court proceedings for which it was granted within one year after being notified of the grant."

Article 76

"If the applicant for legal aid fails to produce a document establishing that a lawyer or other member of the legal profession chosen by him or her has agreed to act, the duly appointed member of the office or section representing the relevant profession may proceed to assign an officer of the court to the case."

Article 77

"For the purposes of the preceding Article, a lawyer appointed as a member of the office or section must be in possession of an authority issued by the president of his or her bar. ..."

Article 79

(as amended by Article 24 of Decree no. 2001-512 of 14 June 2001,
Official Gazette of 15 June 2001)

"If no lawyer or other member of the legal profession has been chosen by the recipient of legal aid or assigned in accordance with Articles 76 to 78, the secretary of the legal-aid office or section shall, immediately after the decision to grant legal aid has been taken, send a copy to the president of the bar council and, if appropriate, the president of each of the professional regulatory bodies of the various officers of the court qualified to represent the recipient of legal aid, to assist him or her and to perform such acts and take such steps as may be necessary in the substantive proceedings, or in any interlocutory application or enforcement proceedings for which the legal aid was granted.

If it appears necessary to instruct a new lawyer or other member of the legal profession after legal aid has been granted, the secretary of the legal-aid office or section shall, on an application by the recipient of legal aid, send a copy of the decision to the president of the bar council and the president of each of the professional regulatory bodies referred to in the preceding sub-paragraph."

Article 82

(as amended by the Article 25 of Decree no. 2001-512 of 14 June 2001,
Official Gazette of 15 June 2001)

“The president of the bar council or of the professional regulatory body or his or her representative shall appoint the lawyer or other member of the legal profession who will act for the recipient of legal aid.

He or she shall notify the following of his or her appointment:

(1) the lawyer or other member of the legal profession concerned, to whom he or she will forward a copy of the legal-aid office’s decision with a reminder of the provisions of Article 54;

(2) the secretary of the legal-aid office, who will immediately inform the recipient of legal aid and invite him or her to contact the officer of the court concerned, and the senior clerk or secretary of any court or tribunal before which the litigation is pending; the name of the officer of the court shall then be recorded in the case file;

...”

Article 83

“If the officer of the court who was acting for the recipient of legal aid before legal aid was granted applies for permission to withdraw from the case, the president of the bar council or of the relevant professional regulatory body shall decide that application in a reasoned decision in accordance with the provisions set out in the fourth sub-paragraph of section 25 of the aforementioned Law of 10 July 1991.

The decision will be served on the recipient of legal aid, the officer or officers of the court and the secretary of the legal-aid office.”

Article 84

“In any case in which an officer of the court who was acting for the recipient of legal aid is released from his duty to act, a replacement shall be appointed immediately.”

Judicature Code (legislative section):

Article L781-1

“The State shall be under an obligation to compensate for damage caused by any malfunctioning of the system of justice. This liability shall be incurred only in respect of gross negligence or a denial of justice. ...”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

17. In observations sent to the Court after the adoption of the admissibility decision, the Government renewed their objection of a failure to exhaust domestic remedies which the Court had dismissed in these terms: “The applicant, who of course did not have the benefit of

legal advice, cannot be expected to be know all the finer points of judicial or disciplinary proceedings against a president of the bar council.” The Government said that the Legal Aid Act of 10 July 1991 contained a number of provisions on “aids to making the law accessible”, which included “aid for advice and assistance in non-judicial proceedings”, adding that legal advice was available from practitioners. They submitted in conclusion that it would have been perfectly possible for the applicant to find out what legal remedies were available to him.

18. The Court notes that the Government have renewed the preliminary objection which the Court examined and dismissed in its admissibility decision of 16 April 2002. It finds that there are no new factors that would warrant a re-examination of that objection.

19. It consequently dismisses the Government’s preliminary objection.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

20. The applicant maintained that there had been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention because he had been unable to obtain representation by a lawyer under the legal-aid scheme.

21. The Government referred primarily to *Airey v. Ireland* (judgment of 9 October 1979, Series A no. 32). They said that contrary to what the Court had found to be the position in that case, the proceedings the applicant wished to take were straightforward and no legal representation was required. The applicant could have represented himself unaided. They added that the applicant could have lodged a fresh application on being informed that the grant of legal aid had lapsed.

22. The Court notes at the outset that the applicant in the instant case wished to bring an action in damages against a lawyer. He was not, therefore, a person charged with a criminal offence. Consequently, the Court will examine his complaint solely under Article 6 § 1, the relevant parts of which read as follows:

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

23. The Court reiterates that there is no obligation under the Convention to provide legal aid for all civil disputes (see *Del Sol v. France*, no. 46800/99, § 20, ECHR 2002-II, and *Essaadi v. France*, no. 49384/99, § 30, 26 February 2002). There is a clear distinction between the terms of Article 6 § 3 (c), which guarantees the right to free legal aid under certain conditions in criminal proceedings, and of Article 6 § 1, which does not contain any reference to legal aid.

24. However, the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly so of the right of access to the courts in view of the

prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Airey*, cited above, pp. 12-13, § 24).

25. It is therefore for the Contracting States to decide how they will comply with the obligations arising under the Convention and legal-aid systems cannot function unless there is a means of selecting the cases that should qualify for legal aid.

26. The Court notes that, in the present case, the applicant, who satisfied the means test for eligibility, was immediately granted legal aid, even though legal representation was not compulsory for the proceedings he wished to bring.

27. However, that decision remained a dead letter because the three lawyers successively assigned to his case sought permission to withdraw because of personal links with the lawyer the applicant wished to sue. In spite of his efforts, the applicant failed to get the president of the legal-aid office to assign a new lawyer to his case and was therefore unable to issue the proceedings.

28. The Government have argued that the applicant could have presented his case himself, as the proceedings did not require compulsory representation by a lawyer and were oral. They added that he ought to have made a fresh application for legal aid after being informed that the original grant had lapsed.

29. However, the Court notes in this connection that the legal-aid office had granted the applicant legal aid despite the fact that legal representation was not compulsory.

This indicates that it considered it essential for the applicant to be assisted by a qualified practitioner in the proceedings, as the proposed defendant was a lawyer.

30. As matters transpired, the applicant saw three lawyers withdraw from his case in turn and was unsuccessful in his attempts to get a lawyer assigned to his case who would actually represent him.

On being advised of the lawyers' withdrawal, the relevant authorities, the president of the bar council or his or her representative, should have arranged for a replacement who would provide the applicant with proper assistance (see, *mutatis mutandis*, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 33; the fact that *Artico* concerned proceedings of a criminal nature does not prevent the reasoning followed in that case being transposed to the present case in view of the observation made by the Court in paragraph 29 above).

In view of the stance taken by the president of the bar council and the members of the local bar, the Court considers that the applicant cannot be called to task for failing to lodge a fresh application after being informed that the grant of legal aid had lapsed.

31. It considers that permitting the applicant to represent himself in proceedings against a legal practitioner did not afford him access to a

court under conditions that would secure him the effective enjoyment of equality of arms that is inherent in the concept of a fair trial (see, *mutatis mutandis*, *Airey*, cited above, pp. 12-13, § 24).

32. In conclusion, the Court finds that the applicant did not have effective access to a court. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

33. 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

34. The applicant claimed 90,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage, alleging that he had been wrongly sentenced to an immediate prison term and a fine of 4,000 French francs. He added that he had not been able to carry on his profession as a commercial representative for ten years, owing to the presence of the conviction on his criminal record.

The Government observed that the sole judgment to which the applicant had referred was one dated 31 January 1995, which stated that he had been assisted by Mr Halvalek, of the Briey Bar. Accordingly, they submitted that the applicant had not established a link between the failure to assign a lawyer to his case that had prevented him from bringing an action against Mr T. and that criminal judgment.

Accordingly, the sole damage he could claim to have sustained was the loss of an opportunity to benefit from legal assistance in bringing the action. The Government proposed the sum of EUR 1,000 euros for that damage.

The Court finds no causal link between the violation it has found and the damage alleged by the applicant. However, it considers that the applicant's inability to secure legal representation to bring his action caused him definite non-pecuniary damage. Accordingly, ruling on an equitable basis, it awards EUR 5,000 under this head.

B. Costs and expenses

35. The applicant, who was legally aided before the Court, made no claim for costs and expenses.

C. Default interest

36. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) for non-pecuniary damage plus any value-added tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 13 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

András BAKA
President

ÇETİN ET AUTRES c. TURQUIE
(Requêtes n^o 40153/98 et 40160/98)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Interdiction de la diffusion d'un journal dans la région soumise à l'état d'urgence****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des idées et des informations – Interdiction de la diffusion d'un journal dans la région soumise à l'état d'urgence – Nécessaire dans une société démocratique – Contrôle juridictionnel contre les abus – Prévention du terrorisme – Presse écrite – Importance du pluralisme d'idées et d'informations – Interdiction administrative de publications non motivée et insusceptible de recours

*
* *

La plupart des requérants travaillaient en tant que journalistes pour le journal *Ülkede Gündem*, quotidien de langue turque qui avait son siège à Istanbul. A de multiples reprises à la fin de l'année 1997, la diffusion du quotidien fut perturbée du fait de saisies répétées du journal par les forces de l'ordre. Le parquet, devant lequel avait été déposée une plainte pour entrave à la distribution du journal, se déclara incompétent et la transmit au conseil administratif en vertu de la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires. En décembre 1997, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence y interdit l'introduction et la distribution du quotidien. Le conseil administratif rendit une décision de non-lieu, confirmée par le Conseil d'Etat. Le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence y interdit l'introduction et la distribution des journaux qui succédèrent au quotidien *Ülkede Gündem*.

Article 10: quant à la nécessité de l'ingérence, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence dispose de vastes prérogatives en matière d'interdiction administrative de l'introduction et de la distribution de publications. De telles restrictions préalables ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention mais elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et à l'efficacité du contrôle juridictionnel contre les éventuels abus. En l'espèce, les compétences conférées au gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence comme l'application de la réglementation sur l'état d'urgence échappent à un contrôle juridictionnel strict et efficace contre les éventuels abus. Certes, il y a lieu de tenir compte des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme et de la tension politique régnant à l'époque des faits dans la région en question en raison des actes de terrorisme. Les articles qui avaient fait l'objet de procédures de saisie avaient pu avoir un impact particulier sur ce climat

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

sensible, même si la presse écrite a des effets souvent moins immédiats et puissants que les médias audiovisuels. Toutefois, la décision d'interdiction n'était pas motivée et ne faisait aucune référence à des décisions de saisie. En l'absence d'une motivation détaillée accompagnée d'un contrôle juridictionnel adéquat, l'application d'une telle mesure est susceptible d'interprétations diverses. Ainsi, aux yeux des requérants, l'interdiction litigieuse peut avoir été motivée par la publication dans *Ülkede Gündem* de critiques sévères au sujet des activités des forces de l'ordre dans la région. De plus, les citoyens en tant qu'interlocuteurs passifs doivent recevoir plusieurs messages, choisir et former leur opinion à partir de ces expressions multiples, la société démocratique trouvant sa richesse dans ce pluralisme d'idées et d'informations. Par ailleurs, l'interdiction critiquée était toujours en vigueur plus d'un an et demi après la cessation d'activité du journal et les publications qui lui succédèrent furent également interdites. Enfin, la levée de telles mesures ne peut se faire que par un acte unilatéral et discrétionnaire du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence. En conclusion, l'absence d'un contrôle juridictionnel en matière d'interdiction administrative de publications a privé les requérants des garanties suffisantes contre d'éventuels abus. L'ingérence liée à l'application de la réglementation sur l'état d'urgence en cause n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

Autronic AG c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 178

Purcell et autres c. Irlande, n° 15404/89, décision de la Commission du 16 avril 1991, Décisions et rapports 70

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

Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236

Casado Coca c. Espagne, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A

Brind et autres c. Royaume-Uni, n° 18714/91, décision de la Commission du 9 mai 1994, Décisions et rapports 77-B

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

Piermont c. France, arrêt du 27 avril 1995, série A n° 314

Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

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

Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV

Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII

Ayşe Öztürk c. Turquie, n° 24914/94, 15 octobre 2002

En l'affaire Çetin et autres c. Turquie,

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 JÓRUNDSSON,

L. LOUCAIDES,

R. TÜRMEŒ,

C. BİRSAN,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 novembre 2001 et
28 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 40153/98 et 40160/98) dirigées contre la République de Turquie et dont huit ressortissants de cet Etat, M. Vedat Çetin (requête n^o 40153/98) et M. Mehmet Kaya, M. İsmet Bakaç, M. Ahmet Sünbül, M. Zeynel Bağır, M. Metin Dağ, M. Kemal Şahin et M. Naif Kılıç (requête n^o 40160/98) («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») les 5 janvier et 5 février 1998 respectivement en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e S. Tanrikulu, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent dans la procédure devant la Cour.

3. Les requêtes ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention.

4. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n^o 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

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

6. 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. La chambre a d'abord décidé de joindre les requêtes puis, par une décision du 6 novembre 2001, elle les a déclarées partiellement recevables.

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

EN FAIT

9. Les requérants sont des ressortissants turcs et résident à Diyarbakır. A l'époque des faits, ils travaillaient en tant que journalistes pour *Ülkede Gündem*, un quotidien de langue turque qui avait son siège à Istanbul. Ce dernier cessa ses activités le 24 octobre 1998 et fut remplacé par *Özgür Bakış*. Puis, à partir du 27 avril 2000, parut un autre quotidien, *2 Binde Yeni Gündem*. Le 31 mai 2001 lui succéda l'hebdomadaire *Yedinci Gündem*.

10. A l'époque des faits, le requérant V. Çetin, journaliste indépendant, était l'auteur de la chronique «*Diyarbakır'dan Notlar*» – «Les notes de Diyarbakır» – qui paraissait tous les mardis dans le quotidien *Ülkede Gündem*. Le requérant İ. Bakaç était le représentant d'*Ülkede Gündem* à Diyarbakır. Il travaille actuellement comme attaché de presse pour la communauté urbaine de Diyarbakır.

11. Quant aux autres requérants, Z. Bağır est aujourd'hui maire de Lice. M. Kaya est avocat et K. Şahin et N. Kılıç sont tous deux instituteurs dans l'Est de la Turquie. A. Sünbül est toujours journaliste, à l'hebdomadaire *7. Gündem*, et M. Dağ est à présent attaché de presse auprès de la mairie de Kayapınar.

12. L'affaire concerne principalement l'interdiction de diffuser le quotidien *Ülkede Gündem* dans la région soumise à l'état d'urgence, mesure ordonnée par le gouverneur de cette région le 1^{er} décembre 1997.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les faits antérieurs à la décision prise par le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence

13. Selon les requérants, la distribution du quotidien *Ülkede Gündem* fut perturbée au cours des mois de septembre, octobre et novembre 1997 par des actes des forces de l'ordre, avant que le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence interdise l'introduction et la distribution du quotidien dans la région où l'état d'urgence fut décrété (paragraphe 24 ci-dessous). Par ailleurs, le 13 novembre 1997, le propriétaire d'*Ülkede Gündem* adressa une lettre au ministère de l'Intérieur, dans laquelle il rapportait les entraves subies lors de la distribution du journal et

demandait l'arrêt de ces actes illicites. Il réclama également une indemnisation pour le préjudice subi.

14. Le 19 novembre 1997, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence répondit par écrit au propriétaire d'*Ülkede Gündem*, déclarant que la préfecture n'avait pas perpétré les actes mentionnés dans la lettre. Il joignit les décisions de saisie rendues par les autorités compétentes.

15. Par ailleurs, le Gouvernement a soumis à la Cour soixante-douze ordonnances de saisie rendues par les assesseurs de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul concernant les mois de septembre, novembre et décembre 1997.

16. Le 4 novembre 1997, M. Bakaç et M. Bağır déposèrent également une plainte auprès du parquet de Diyarbakır pour dénoncer des entraves à la distribution du journal.

17. Le 25 novembre 1997, le parquet se déclara incompétent et transmit la plainte en question au conseil administratif de Diyarbakır en vertu de la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires.

18. Le 5 février 1998, compte tenu des décisions de saisie du journal émises par la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul, le conseil administratif de Diyarbakır rendit une décision de non-lieu, qui fut confirmée par le Conseil d'Etat le 3 mars 2000.

B. L'interdiction de l'introduction et de la distribution d'*Ülkede Gündem* dans la région soumise à l'état d'urgence

19. Le 1^{er} décembre 1997, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence y interdit l'introduction et la distribution d'*Ülkede Gündem*.

20. Le 4 décembre 1997, la direction de la sûreté de Diyarbakır adressa une lettre à İ. Bakaç, en sa qualité de représentant d'*Ülkede Gündem* à Diyarbakır, l'informant de l'interdiction en question. Cette lettre se lit ainsi :

«Vu la directive n° 1344 du 1^{er} décembre 1997 émanant de la préfecture de la région soumise à l'état d'urgence,

L'introduction et la distribution du quotidien *Ülkede Gündem* sont interdites à partir du 1^{er} décembre 1997 dans les départements soumis à l'état d'urgence (Diyarbakır, Hakkari, Siirt, Şırnak, Tunceli et Van) en vertu de la directive susmentionnée.»

21. De même, le 5 décembre 1997, la direction de la sûreté de Tunceli adressa à la société anonyme de distribution Birleşik Basım Dağıtım A.Ş., siégeant à Adana, une lettre ainsi libellée :

«Vu la directive n° 1344 du 1^{er} décembre 1997 émanant de la préfecture de la région soumise à l'état d'urgence,

L'introduction et la distribution du journal *Ülkede Gündem*, diffusé quotidiennement à Istanbul, sont interdites à partir du 1^{er} décembre 1997 dans les départements soumis à l'état d'urgence (Diyarbakır, Hakkari, Siirt, Şırnak, Tunceli et Van) par la directive susmentionnée, en application de l'article 1^{er} du décret-loi n° 430 et de l'article 11 e) de la loi sur l'état d'urgence.»

C. Les interdictions imposées aux successeurs d'*Ülkede Gündem*

22. Le 7 mai 1999, en application de l'article 11, alinéa e), du décret-loi n° 285, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence y interdit l'introduction et la distribution d'*Özgür Bakış*, le quotidien qui avait succédé à *Ülkede Gündem*.

De même, le 1^{er} juin 2000, l'introduction et la distribution du quotidien *2 Binde Yeni Gündem* furent interdites dans la même région par une décision préfectorale.

Enfin, le 27 juin 2001, l'hebdomadaire *Yedinci Gündem*, le successeur de *2 Binde Yeni Gündem*, subit le même sort: son introduction et sa distribution furent également interdites dans la région en question.

23. Il ressort d'une notification produite par les requérants datant de juin 2000 qu'à différentes dates le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence y interdit l'introduction et la distribution de dix-sept périodiques, parmi lesquels *Ülkede Gündem*, *Özgür Bakış* et *2 Binde Yeni Gündem*.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La région soumise à l'état d'urgence

24. La préfecture de la région soumise à l'état d'urgence, dotée de compétences spécifiques, fut instaurée à la suite de l'abrogation de l'état de siège, le 19 juillet 1987, par un décret ayant force de loi, le décret-loi n° 285, promulgué le 10 juillet 1987. Ainsi fut décrété l'état d'urgence dans les départements de Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli et Van. Le 19 mars 1994, l'état d'urgence fut ordonné pour le département de Bitlis, mais fut levé dans le département d'Elazığ. Il y fut mis un terme le 2 octobre 1997 dans les départements de Batman, Bingöl et Bitlis, puis le 30 juillet 2000 dans le département de Van et le 1^{er} août 2002 dans ceux de Tunceli et Hakkari. Quant aux départements de Diyarbakır et Şırnak, en juillet 2002, une prorogation de quatre mois fut décidée.

B. Les pouvoirs du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence

25. Les pouvoirs du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence (*Olağanüstü Hal Bölge Valisi*) sont décrits dans la loi n° 2935 du 25 octobre 1983 sur l'état d'urgence ainsi que dans plusieurs décrets ayant force de loi, adoptés à la suite de la proclamation de l'état d'urgence (décrets-lois n^{os} 313, 387, 413, 421, 425, 426, 427, 428, 430, 432 et 481).

26. L'article 11 e) de la loi n° 2935 se lit ainsi :

« (...) lorsque l'état d'urgence est décrété, les mesures suivantes peuvent être ordonnées en vue de préserver la sécurité générale, la sûreté et l'ordre publics et d'empêcher toute escalade de la violence (...):

(...)

e) interdire ou soumettre à une autorisation préalable l'édition, la diffusion, la publication, la distribution des journaux, des revues, des brochures, des tracts et des affiches ainsi que des publications similaires, interdire ou soumettre à une autorisation préalable l'introduction ou la distribution de ces [publications] qui ont été imprimées ou diffusées à l'extérieur de la région soumise à l'état d'urgence (...)»

27. L'article 1 a) du décret-loi n° 430 est ainsi libellé :

«L'impression, la diffusion, la publication et la distribution de livres, revues, journaux, brochures, affiches et autres publications similaires qui seraient de nature à perturber gravement l'ordre public de la région ou à exciter les esprits dans la population locale, ou à gêner les forces de l'ordre dans l'accomplissement de leur mission en donnant une interprétation fautive des activités menées dans la région seront interdites ou soumises à l'autorisation préalable du gouverneur de la région où était décrété l'état d'urgence ou des préfets des départements concernés. [De même] l'introduction et la distribution de [toute publication du même genre] imprimée et diffusée à l'extérieur de la région soumise à l'état d'urgence seront interdites ou soumises à l'autorisation préalable du gouverneur de la région visée par l'état d'urgence ou des préfets des départements concernés (...)»

C. Le contrôle juridictionnel des décrets-lois relatifs à l'état d'urgence et des actes émanant du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence

1. Le contrôle de la constitutionnalité des décrets-lois relatifs à l'état d'urgence

28. La partie pertinente de l'article 148 § 1 de la Constitution est ainsi libellée :

« (...) Un recours constitutionnel portant sur la forme et le fond ne peut pas être introduit devant la Cour constitutionnelle contre les décrets ayant force de loi adoptés pendant l'état d'urgence, l'état de siège et la guerre.»

2. *Le contrôle juridictionnel des actes émanant du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence*

29. L'article 7 du décret-loi n° 285, tel que modifié par le décret-loi n° 425 du 9 mai 1990, dispose qu'aucun acte administratif pris en application du décret-loi n° 285 ne peut faire l'objet d'un recours en annulation devant les tribunaux administratifs.

30. L'article 8 du décret-loi n° 430 se lit ainsi :

«La responsabilité pénale, financière ou civile (...) du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou des préfets des départements compris dans ladite région ne saurait être mise en jeu pour les décisions ou actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret-loi, et aucune autorité judiciaire ne saurait être saisie à cette fin. Le droit des personnes de réclamer de l'Etat réparation des dommages qu'elles ont subis sans cause [*sebepsiz*] est réservé.»

3. *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle*

31. La constitutionnalité de l'article 7 du décret-loi n° 285, tel que modifié par le décret-loi n° 425 du 9 mai 1990, a été examinée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt rendu le 10 janvier 1991 et publié dans le Journal officiel du 5 mars 1992. La Cour constitutionnelle a déclaré :

«Il n'est pas possible de concilier cette disposition [qui prévoit l'impossibilité de procéder à un contrôle juridictionnel des actes émanant du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence] avec le principe de l'Etat de droit (...). Le régime de l'état d'urgence ne constitue pas un régime arbitraire échappant à tout contrôle juridictionnel. On ne peut pas douter que les actes individuels et réglementaires faits par les autorités compétentes sous l'état d'urgence doivent être soumis à un contrôle juridictionnel. Le non-respect de ce principe n'est pas envisageable dans des pays dirigés par un régime démocratique et fondés sur la liberté. Toutefois, la disposition litigieuse figure dans un décret-loi qui ne peut faire l'objet d'un contrôle constitutionnel (...). Partant, il y a lieu de rejeter le recours en annulation pour incompatibilité *ratione materiae* [*yetkisizlik*] (...)»

32. Quant à l'article 8 du décret-loi n° 430, par deux arrêts rendus les 3 juillet 1991 et 26 mai 1992, respectivement publiés dans le Journal officiel les 8 mars 1992 et 18 décembre 1993, la Cour constitutionnelle a confirmé sa jurisprudence précitée et rejeté le recours en annulation pour incompatibilité *ratione materiae*.

EN DROIT

(...)

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

40. Les requérants se plaignent d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit de communiquer des informations ou des idées

résultant de l'interdiction de la distribution du quotidien *Ülkede Gündem* dans la région soumise à l'état d'urgence, ordonnée par son gouverneur le 1^{er} décembre 1997. Ils invoquent à cet égard l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

(...)

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

48. Reste à savoir si la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

(...)

b) Appréciation de la Cour

57. La Cour souligne d'abord que l'article 10 garantit la liberté d'expression à « toute personne » ; il ne distingue pas d'après la nature du but recherché ni d'après le rôle que les personnes, physiques ou morales, ont joué dans l'exercice de cette liberté (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, pp. 16-17, § 35). Il concerne non seulement le contenu des informations mais aussi les moyens de leur diffusion, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et de communiquer des informations (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 178, p. 23, § 47). De l'avis de la Cour, en l'espèce, l'exercice du droit des requérants à la liberté de communiquer des idées et des informations aux habitants de la région soumise à l'état d'urgence était directement en jeu, étant donné qu'il s'agit d'une interdiction qui frappait *Ülkede Gündem*, lequel traitait et recueillait entre autres des informations relatives à cette région et recueillies par des journalistes, en l'occurrence les requérants.

58. La Cour estime ne pouvoir examiner la nécessité de l'ingérence incriminée qu'à la lumière du libellé des articles 11 e) de la loi n° 2935 sur l'état d'urgence et 1 a) du décret-loi n° 430, ainsi que des arguments présentés à la Cour par le gouvernement défendeur, étant donné que la mesure litigieuse échappe au contrôle juridictionnel des tribunaux

internes et que le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence n'a invoqué aucun motif dans sa décision.

59. La Cour observe que les articles 11 e) de la loi n° 2935 sur l'état d'urgence et 1 a) du décret-loi n° 430, qui sont rédigés en termes très larges, confèrent au gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence de vastes prérogatives en matière d'interdiction administrative de l'introduction et de la distribution de publications. De telles restrictions préalables ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention. Pour autant, elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et à l'efficacité du contrôle juridictionnel contre les éventuels abus.

60. En ce qui concerne d'abord la portée des attributions du gouverneur, la Cour constate que les dispositions en question le déclarent compétent pour interdire la circulation et la distribution de tout écrit, lorsqu'il est considéré comme susceptible de perturber gravement l'ordre public de la région ou d'exciter les esprits dans la population locale, ou de gêner les forces de l'ordre dans l'accomplissement de leur mission en donnant une interprétation fautive des activités menées dans la région (paragraphe 26-27 ci-dessus).

61. Après avoir attentivement examiné l'étendue de ces compétences, certes exceptionnelles et ne pouvant, par leur nature, être justifiées que par des circonstances très particulières, la Cour doit chercher à déterminer les garanties offertes contre d'éventuels abus dans leur application. A cet égard, bien que de telles compétences puissent être équilibrées et limitées par un contrôle juridictionnel strict et efficace, la Cour observe que tant les dispositions qui confèrent ces compétences au gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence que l'application de cette réglementation échappent à un tel contrôle. Dès lors, la Cour ne peut que partager l'inquiétude de la Cour constitutionnelle, qui s'est exprimée en ces termes (paragraphe 31 ci-dessus) :

«Il n'est pas possible de concilier cette disposition [qui prévoit l'impossibilité de procéder à un contrôle juridictionnel des actes émanant du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence] avec le principe de l'Etat de droit (...). Le régime de l'état d'urgence ne constitue pas un régime arbitraire échappant à tout contrôle juridictionnel. On ne peut pas douter que les actes individuels et réglementaires faits par les autorités compétentes sous l'état d'urgence doivent être soumis à un contrôle juridictionnel. Le non-respect de ce principe n'est pas envisageable dans des pays dirigés par un régime démocratique et fondés sur la liberté. Toutefois, la disposition litigieuse figure dans un décret-loi qui ne peut faire l'objet d'un contrôle constitutionnel (...).»

62. La Cour est évidemment prête à tenir compte, en particulier, des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme. D'ailleurs, elle relève que la Commission a déclaré irrecevables deux requêtes portant sur un arrêté ministériel imposant certaines interdictions aux médias audiovisuels dans des circonstances similaires à la présente affaire (*Purcell et autres*

c. *Irlande*, n° 15404/89, décision de la Commission du 16 avril 1991, Décisions et rapports (DR) 70, p. 262, et *Brind et autres c. Royaume-Uni*, n° 18714/91, décision de la Commission du 9 mai 1994, DR 77-B, p. 42). Toutefois, la présente affaire se distingue des requêtes susmentionnées, dans lesquelles il s'agissait de restrictions concernant des médias audiovisuels qui ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que dans la presse écrite. En outre, la réglementation examinée par la Commission décrivait de manière très détaillée le type d'émission auquel s'appliquait l'interdiction (des interviews de porte-parole de certaines organisations). Enfin, ces décisions d'interdiction avaient fait l'objet d'un contrôle juridictionnel.

63. Au demeurant, la Cour ne peut pas souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel la décision d'interdiction a été prise par le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence au motif que des articles publiés dans le quotidien, qui ont donné lieu à plusieurs saisies parce qu'ils tendaient à inciter la population à l'émeute ou à justifier des actes criminels terroristes, pouvaient avoir un impact important sur l'ordre public de la région. Pour la Cour, la tension politique régnant à l'époque des faits dans la région en question en raison des actes de terrorisme pèse d'un certain poids (voir, *mutatis mutandis*, *Piermont c. France*, arrêt du 27 avril 1995, série A n° 314, p. 26, § 77). Les articles qui avaient fait l'objet de procédures de saisie avaient certes pu avoir un impact particulier sur ce climat sensible. Toutefois, il convient de relever que la décision d'interdiction n'était pas motivée et ne faisait aucune référence à des décisions de saisie prononcées par les juges d'Istanbul. En outre, il ne s'agit pas de l'application d'une mesure préventive faisant suite à des saisies invoquées par le Gouvernement, étant donné que la saisie d'une publication à titre préventif ne peut être ordonnée que par un juge dans le contexte d'une procédure pénale différente par sa nature de celle appliquée en l'espèce. Dès lors, en l'absence d'une motivation détaillée accompagnée d'un contrôle juridictionnel adéquat, l'application d'une telle mesure est susceptible d'interprétations diverses. Ainsi, aux yeux des requérants, l'interdiction litigieuse peut avoir été motivée par la publication dans *Ülkede Gündem* de critiques sévères au sujet des activités des forces de l'ordre dans la région.

64. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel les habitants de la région disposaient de sources multiples pour recevoir des idées et informations et celui selon lequel les requérants, en tant que journalistes, ont contribué à la publication des différents quotidiens et ont ainsi eu l'occasion de communiquer leurs idées et leurs informations à l'ensemble du pays, la Cour rappelle le rôle éminent que la presse occupe dans une société démocratique. Les citoyens, en tant qu'interlocuteurs passifs, doivent pouvoir recevoir plusieurs messages, choisir et former leur opinion à partir de ces expressions multiples. Ainsi, la société

démocratique trouve sa richesse dans ce pluralisme d'idées et d'informations.

65. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, l'interdiction en question n'a pas cessé d'exister après cinquante-trois jours. Il ressort du dossier qu'alors qu'*Ülkede Gündem* a arrêté ses activités le 24 octobre 1998 la mesure litigieuse était bel et bien en vigueur en juin 2000. En outre, les publications ayant succédé à *Ülkede Gündem*, comme plusieurs autres écrits, n'ont pas pu échapper au même sort (paragraphe 22-23 ci-dessus). Enfin, en l'absence d'un recours en annulation devant les tribunaux administratifs, la levée de telles mesures ne peut se faire que par un acte unilatéral et discrétionnaire du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence.

66. En conclusion, la Cour relève que l'absence d'un contrôle juridictionnel en matière d'interdiction administrative de publications a privé les requérants des garanties suffisantes contre d'éventuels abus. Dès lors, elle conclut, à la lumière de ces considérations, que l'ingérence entraînée par les articles 11 e) de la loi n° 2935 et 1 a) du décret-loi n° 430 et leur application en l'espèce ne peuvent être tenues comme « nécessaires dans une société démocratique » et vont au-delà des exigences du but légitime recherché ; il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

ÇETİN AND OTHERS v. TURKEY
(Applications nos. 40153/98 and 40160/98)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Ban on the distribution of a newspaper in a region in which a state of emergency has been declared****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart ideas and information – Ban on the distribution of a newspaper in a region in which a state of emergency has been declared – Necessary in a democratic society – Judicial review to prevent abuse – Prevention of terrorism – Press – Importance of a plurality of ideas and information – No reasons given for administrative ban on publication and no possibility of seeking judicial review

*
* * *

Most of the applicants were journalists on *Ülkede Gündem*, a daily Turkish-language newspaper based in Istanbul. On a number of occasions in late 1997 the security forces impeded distribution by seizing various issues of the newspaper. As a result of the disruption, a complaint was made to the public prosecutor's office. However, it ruled that it had no power to deal with the complaint and referred it to the administrative council under the Prosecution of Civil Servants Act. In December 1997 the governor of the state of emergency region imposed a ban on the publication and distribution of the newspaper there. The administrative council held that there was no case to answer on the complaint and its order was upheld by the Supreme Administrative Court. The governor of the state of emergency region subsequently imposed bans on the publication and distribution of *Ülkede Gündem*'s successor newspapers.

Held

Article 10: As to whether the interference was necessary, vast powers were vested in the governor of the state of emergency region to impose administrative bans on the publication and distribution of publications. Such prior restrictions were not, in principle, incompatible with the Convention. However, they could only be imposed if a particularly strict framework of legal rules regulating the scope of bans and ensuring the effectiveness of judicial review to prevent possible abuse was in place. In the case before the Court, both the powers of the governor of the state of emergency region and the manner in which the rules were applied escaped strict judicial scrutiny that was effective against abuse. The Court was obviously prepared to take into account the difficulties inherent in the fight against terrorism and political tension caused by terrorist acts in the region concerned at the material time. It was certainly possible that the articles that had led to the

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

newspapers' being seized would have exacerbated an already tense situation, even though the impact of the press was often less immediate and powerful than that of the broadcast media. However, the decision to impose the ban contained no reasons and made no reference to the seizure orders. In the absence of detailed reasoning accompanied by proper judicial scrutiny, the decision to implement such a measure laid itself open to various interpretations. Thus, the ban could be perceived by the applicants as a response to heavy criticism in *Ülkede Gündem* of the security forces' operations in the region. Furthermore, in view of their passive role as recipients of information, citizens had to be permitted to receive a variety of messages, to choose between them and reach their own opinions on the various views expressed, as what set democratic society apart was that plurality of ideas and information. Furthermore, the ban had remained in force for more than a year and a half after the newspaper ceased publishing and its successor publications were also banned. Lastly, such measures could only be lifted by a unilateral discretionary act on the part of the governor of the state of emergency region. In sum, because the courts had no power to review administrative bans on publications, the applicants had been deprived of sufficient safeguards to protect against abuse. The interference caused by the state of emergency regulations in issue had not been necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

Autronic AG v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178

Purcell and Others v. Ireland, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, Decisions and Reports 70

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

Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236

Casado Coca v. Spain, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A

Brind and Others v. the United Kingdom, no. 18714/91, Commission decision of 9 May 1994, Decisions and Reports 77-A

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

Piermont v. France, judgment of 27 April 1995, Series A no. 314

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

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

Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV

Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII

Ayşe Öztürk v. Turkey, no. 24914/94, 15 October 2002

In the case of Çetin and Others v. Turkey,

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 JÖRUNDSSON,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr R. TÜRMEN,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 November 2001 and 28 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 40153/98 and 40160/98) 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 eight Turkish nationals (“the applicants”): Mr Vedat Çetin, who lodged application no. 40153/98 on 5 January 1998, and Mr Mehmet Kaya, Mr İsmet Bakaç, Mr Ahmet Sünbül, Mr Zeynel Bağır, Mr Metin Dağ, Mr Kemal Şahin and Mr Naif Kılıç, who jointly lodged application no. 40160/98 on 5 February 1998.

2. The applicants were represented before the Court by Mr S. Tanrıkulu, of the Diyarbakır Bar. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The object of the applications was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 10 of the Convention.

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

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. After deciding to join the applications the Chamber declared them partly admissible in a decision of 6 November 2001.

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

THE FACTS

9. The applicants are Turkish nationals and live in Diyarbakır. At the material time, they worked as journalists on *Ülkede Gündem*, a Turkish-language daily newspaper based in Istanbul. Publication of the newspaper ceased on 24 October 1998 and it was replaced initially by *Özgür Bakış* and subsequently, on 27 April 2000, by another daily newspaper, *2 Binde Yeni Gündem*. That newspaper was replaced on 31 May 2001 by a weekly periodical called *Yedinci Gündem*.

10. At the material time one of the applicants, Mr Çetin, an independent journalist, wrote a column entitled “Notes from Diyarbakır” (*Diyarbakır’dan Notlar*), which was published on Tuesdays in *Ülkede Gündem*. Mr Bakaç was *Ülkede Gündem*’s representative in Diyarbakır. He currently works as a press officer for the Diyarbakır Urban District Council.

11. As for the other applicants, Mr Bağır is now the mayor of Lice, Mr Kaya is a lawyer and Mr Şahin and Mr Kılıç both teach in schools in eastern Turkey. Mr Sünbül continues to work as a journalist with the weekly publication *7. Gündem*, while Mr Dağ currently works as a press officer for Kayapınar Town Council.

12. The main point at issue in the present case is a ban that was imposed on 1 December 1997 by the governor of the state of emergency region on the distribution of *Ülkede Gündem* in that region.

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the governor of the state of emergency region’s decision

13. According to the applicants, the distribution of *Ülkede Gündem* was impeded by the security forces in the period from September to November 1997, and the governor of the state of emergency region subsequently imposed a ban on its publication and distribution in the region where the state of emergency had been declared (see paragraph 24 below). On 13 November 1997 the proprietor of *Ülkede Gündem* sent a letter to the

Ministry of the Interior informing it of the disruption caused to the distribution of the newspaper and demanding an end to these unlawful acts. He also sought compensation for the loss sustained.

14. On 19 November 1997 the governor of the state of emergency region wrote to the proprietor of *Ülkede Gündem* to say that his office was not responsible for the acts mentioned in the letter. He enclosed the seizure orders that had been made by the relevant authorities.

15. The Government have produced to the Court seventy-two warrants issued by judges of the Istanbul National Security Court for the seizure of various issues of the newspaper in the months of September, November and December 1997.

16. On 4 November 1997 Mr Bakaç and Mr Bağır lodged a criminal complaint with the Diyarbakır public prosecutor's office because of the alleged disruption to the distribution of the newspaper.

17. On 25 November 1997 the public prosecutor's office ruled that it had no power to deal with the complaint and referred it to the Diyarbakır Administrative Council under the Prosecution of Civil Servants Act.

18. On 5 February 1998 the Diyarbakır Administrative Council held that there was no case to answer in view of the seizure warrants that had been issued by the Istanbul National Security Court. Its decision was upheld by the Supreme Administrative Court on 3 March 2000.

B. The ban on the publication and distribution of *Ülkede Gündem* in the state of emergency region

19. On 1 December 1997 the governor of the state of emergency region imposed a ban on the publication and distribution of *Ülkede Gündem* in that region.

20. On 4 December 1997 the Diyarbakır Security Directorate wrote to Mr Bakaç, in his capacity as *Ülkede Gündem*'s representative in Diyarbakır, informing him of the ban. Its letter read as follows:

“Regard being had to Directive no. 1344 issued by the governor's office of the state of emergency region on 1 December 1997,

With effect from 1 December 1997 the publication and distribution of the daily newspaper *Ülkede Gündem* in the provinces in which a state of emergency has been declared under the aforementioned directive (Diyarbakır, Hakkari, Siirt, Şırnak, Tunceli and Van) shall be prohibited.”

21. Likewise, on 5 December 1997 the Tunceli Security Directorate wrote a letter to the company responsible for distributing the newspaper, Birleşik Basım Dağıtım A.Ş., based in Adana, in the following terms:

“Regard being had to Directive no. 1344 issued by the governor's office of the state of emergency region on 1 December 1997,

With effect from 1 December 1997 the publication and distribution of the Istanbul daily newspaper *Ülkede Gündem* in the provinces in which a state of emergency has been declared under the aforementioned directive (Diyarbakır, Hakkari, Siirt, Şırnak, Tunceli and Van) shall be prohibited, pursuant to Article 1 of Legislative Decree no. 430 and section 11(e) of the State of Emergency Act.”

C. The bans imposed on the successor publications to *Ülkede Gündem*

22. On 7 May 1999 the governor of the state of emergency region imposed a ban pursuant to Article 11 (e) of Legislative Decree no. 285 on the publication and distribution of *Özgür Bakış*, the daily newspaper that had replaced *Ülkede Gündem*.

Similarly, on 1 June 2000 he issued an order prohibiting the publication and distribution of the daily newspaper *2 Binde Yeni Gündem* in the state of emergency region.

Lastly, on 27 June 2001 the weekly publication *Yedinci Gündem*, which had replaced *2 Binde Yeni Gündem*, met the same fate, with a ban being imposed on its publication and distribution in the region.

23. The applicants have produced a notice dated June 2000 which shows that at different times the governor of the state of emergency region imposed bans on the publication and distribution of seventeen periodicals, including *Ülkede Gündem*, *Özgür Bakış* and *2 Binde Yeni Gündem*.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The state of emergency region

24. The governor’s office of the state of emergency region was set up with special powers after the state of siege was officially declared to be over on 19 July 1987 by Legislative Decree no. 285 of 10 July 1987. A state of emergency was thus decreed in the provinces of Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli and Van. On 19 March 1994 the state of emergency was extended to the province of Bitlis, but lifted in the province of Elazığ. It was declared to be over in the provinces of Batman, Bingöl and Bitlis on 2 October 1997, in the province of Van on 30 July 2000 and in the provinces of Tunceli and Hakkari on 1 August 2002. In July 2002 it was extended by four months in the provinces of Diyarbakır and Şırnak.

B. The powers of the governor of the state of emergency region

25. The powers of the governor of the state of emergency region (*Olağanüstü Hal Bölge Valisi*) are set out in the State of Emergency Act

(Law no. 2935 of 25 October 1983) and various legislative decrees that were issued after the state of emergency was declared (Legislative Decrees nos. 313, 387, 413, 421, 425, 426, 427, 428, 430, 432 and 481).

26. Section 11(e) of the State of Emergency Act reads as follows:

“... If a state of emergency is decreed, the following measures may be imposed with a view to maintaining general security, safety and public order and to preventing any escalation in the violence ...:

...

(e) An order prohibiting, either absolutely or without prior permission, the editing, dissemination, publication or distribution of newspapers, reviews, brochures, pamphlets, posters or any similar publications, or the publication or distribution of any such [publications] which have been printed or disseminated outside the state of emergency region ...”

27. Article 1 (a) of Legislative Decree no. 430 provides:

“The printing, dissemination, publication or distribution of books, reviews, newspapers, brochures, posters or other similar publications liable seriously to undermine public order in the region, to cause agitation among the local population or to obstruct the security forces in the course of their duties by giving a false account of operations being conducted in the region shall be prohibited, either absolutely or without the prior permission of the governor of the region to which the state of emergency applies or the governors of the provinces concerned. [Likewise,] the publication or distribution of [any publication of the same type] that has been printed and published outside the state of emergency region shall be prohibited, either absolutely or without the prior permission of the governor of the region to which the state of emergency applies or the governors of the provinces concerned ...”

C. Judicial scrutiny of legislative decrees on the state of emergency and of measures taken by the governor of the state of emergency region

1. Constitutional review of legislative decrees on the state of emergency

28. The relevant part of Article 148 § 1 of the Constitution provides:

“... There shall be no right of appeal to the Constitutional Court to contest the form or substance of legislative decrees issued during a state of emergency, a state of siege or in wartime.”

2. Judicial scrutiny of measures taken by the governor of the state of emergency region

29. Article 7 of Legislative Decree no. 285, as amended by Legislative Decree no. 425 of 9 May 1990, precludes any application in the administrative courts to have an administrative act performed pursuant to Legislative Decree no. 285 set aside.

30. Article 8 of Legislative Decree no. 430 reads as follows:

“No criminal, financial or civil liability may be asserted against ... the governor of the state of emergency region or provincial governors in that region in respect of decisions taken, or acts performed, by them in the exercise of the powers conferred on them by this legislative decree, and no application shall be made to any judicial authority to that end. This shall be without prejudice to the rights of individuals to claim reparation from the State for damage which they have been caused without justification [*sebeatsız*].”

3. *The case-law of the Constitutional Court*

31. The Constitutional Court has reviewed the constitutionality of Article 7 of Legislative Decree no. 285, as amended by Legislative Decree no. 425 of 9 May 1990, in a judgment of 10 January 1991, which was published in the Official Gazette on 5 March 1992. It stated:

“It is not possible to reconcile that provision [which precludes any judicial scrutiny of acts performed by the governor of the state of emergency region] with the concept of the rule of law ... The system of government when a state of emergency has been declared is not an arbitrary one that escapes all judicial scrutiny. There can be no doubt that individual and regulatory acts performed by the competent authorities while the state of emergency continues must be subject to judicial review. Contravention of this principle is inconceivable in countries run by democratic regimes and founded on freedom. However, the impugned provision is contained in a legislative decree that cannot be the subject of constitutional review ... Consequently, the application for an order quashing that provision must be dismissed as being incompatible *ratione materiae* [*yetkisizlik*] ...”

32. As regards Article 8 of Legislative Decree no. 430, in two judgments delivered on 3 July 1991 and 26 May 1992 (published in the Official Gazette on 8 March 1992 and 18 December 1993 respectively), the Constitutional Court followed that decision in dismissing as incompatible *ratione materiae* applications for orders quashing the relevant provisions.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

40. The applicants complained that the ban imposed by the governor on 1 December 1997 on the distribution of the daily newspaper *Ülkede Gündem* in the state of emergency region constituted an unjustified interference in the exercise of their right to impart information or ideas. They relied in that connection on Article 10 of the Convention, the relevant part of which provides:

“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, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

...

3. “*Necessary in a democratic society*”

48. It remains to be examined whether the measure concerned was “necessary in a democratic society” to achieve those aims.

...

(b) The Court’s assessment

57. The Court would first point out that Article 10 guarantees freedom of expression to “everyone”. No distinction is made in it according to the nature of the aim pursued or the role played by natural or legal persons in the exercise of that freedom (see, *mutatis mutandis*, *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, pp. 16-17, § 35). It applies not only to the content of information but also to the means of dissemination, since any restriction imposed on the latter necessarily interferes with the right to receive and impart information (see, *mutatis mutandis*, *Autronic AG v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178, p. 23, § 47). In the present case, the Court considers that the applicants’ ability to exercise their right to freedom to impart ideas and information to the inhabitants of the state of emergency region was directly at stake, as the ban affected *Ülkede Gündem*, which reported and commented on, among other things, items of regional news gathered by journalists – the applicants in this instance.

58. The Court considers that the only way it can examine whether the interference was necessary is by looking at the wording of section 11(e) of the State of Emergency Act (Law no. 2935) and Article 1 (a) of Legislative Decree no. 430, and the arguments put to it by the Government, as the impugned measure escaped judicial scrutiny by the domestic courts and the governor of the state of emergency region did not give any reasons for his decision.

59. The Court observes that section 11(e) of the State of Emergency Act and Article 1 (a) of Legislative Decree no. 430 are drafted in very broad terms and grant the governor of the state of emergency region vast

powers to impose administrative bans on the publication and distribution of publications. Such prior restrictions are not, in principle, incompatible with the Convention. However, they may only be imposed if a particularly strict framework of legal rules regulating the scope of bans and ensuring the effectiveness of judicial review to prevent possible abuse is in place.

60. As regards, firstly, the scope of the governor's powers, the Court notes that the relevant provisions enable him to prohibit the circulation and distribution of any written material considered liable seriously to undermine public order in the region, cause agitation among the local population or obstruct the security forces in the course of their duties by giving a false account of operations being conducted in the region (see paragraphs 26-27 above).

61. Having carefully examined the extent of what it accepts are exceptional powers, which by their nature may only be justified by very special circumstances, the Court must seek to determine what safeguards existed against their possible abuse in practice. In that connection, it observes that, although it is possible to counterbalance and limit powers of this type by strict and effective judicial scrutiny, both the provisions conferring the powers on the governor of the state of emergency region and the manner in which the rules are applied escape such scrutiny. In that regard, the Court can but share the concern expressed by the Constitutional Court in these terms (see paragraph 31 above):

"It is not possible to reconcile that provision [which precludes any judicial scrutiny of acts performed by the governor of the state of emergency region] with the concept of the rule of law ... The system of government when a state of emergency has been declared is not an arbitrary one that escapes all judicial scrutiny. There can be no doubt that individual and regulatory acts performed by the competent authorities while the state of emergency continues must be subject to judicial review. Contravention of this principle is inconceivable in countries run by democratic regimes and founded on freedom. However, the impugned provision is contained in a legislative decree that cannot be the subject of constitutional review ..."

62. The Court is obviously prepared to take into account the background to cases before it and, in particular, the difficulties inherent in the fight against terrorism. In that regard, it notes that the Commission declared inadmissible two applications concerning a ministerial order imposing restrictions on broadcasting media in circumstances similar to those in the present case (see *Purcell and Others v. Ireland*, no. 15404/89, Commission decision of 16 April 1991, Decisions and Reports (DR) 70, p. 262, and *Brind and Others v. the United Kingdom*, no. 18714/91, Commission decision of 9 May 1994, DR 77-A, p. 42). However, the present case is distinguishable from the aforementioned applications, which concerned restrictions on broadcasting media, whose impact is often far more immediate and powerful than that of the press. In addition, the regulations examined by the Commission described in

considerable detail the type of programme to which the ban applied (interviews with the spokespersons of certain organisations). Lastly, the decisions imposing the bans had been subjected to judicial scrutiny.

63. The Court observes in passing that it is unable to accept the Government's assertion that the reason the governor of the state of emergency region decided to ban the newspaper was that certain articles published in it, which had resulted in various issues being seized because they were liable to incite the population to riot or sought to vindicate criminal acts by terrorists, might have serious repercussions for public order in the region. The Court considers that the political tension caused by terrorist acts in the region concerned at the material time is a factor to be taken into account (see, *mutatis mutandis*, *Piermont v. France*, judgment of 27 April 1995, Series A no. 314, p. 26, § 77). While it is certainly possible that the articles that led to the seizure of the newspapers would have exacerbated an already tense situation, the decision to impose the ban contained no reasons and made no reference to the seizure warrants issued by the judges in Istanbul. In addition, the ban was not a preventive measure taken as a result of the seizures to which the Government refer, since the seizure of a publication as a preventive measure may only be ordered by a judge in criminal proceedings of a different kind to those which were brought in the present case. Accordingly, in the absence of detailed reasoning accompanied by proper judicial scrutiny, the decision to implement such a measure lays itself open to various interpretations. Thus, the ban could be perceived by the applicants as a response to heavy criticism in *Ülkede Gündem* of the security forces' operations in the region.

64. As to the Government's arguments that the local population had numerous sources of ideas and information available and that, as journalists, the applicants were involved in the publication of various newspapers and thus had been able to impart their ideas and information along with the rest of the country, the Court reiterates that the press plays an essential role in a democratic society. In view of their passive role as recipients of information, citizens must be permitted to receive a variety of messages, to choose between them and reach their own opinions on the various views expressed, for what sets democratic society apart is this plurality of ideas and information.

65. Furthermore, contrary to what the Government have asserted, the ban did not end after fifty-three days. The case file shows that although *Ülkede Gündem* ceased publication on 24 October 1998, the measure was still very much in force in June 2000. In addition, the successor publications to *Ülkede Gündem*, and various other publications, were unable to escape the same fate (see paragraphs 22-23 above). Lastly, since there is no right to seek judicial review in the administrative courts, such measures can only be lifted by a unilateral discretionary act on the part of the governor of the state of emergency region.

66. In conclusion, the Court notes that, because the courts have no power to review administrative bans on publications, the applicants were deprived of sufficient safeguards to protect against abuse. Accordingly, in the light of these considerations, it finds that the interference caused by section 11(e) of the State of Emergency Act and Article 1 (a) of Legislative Decree no. 430, and the way in which those provisions were applied in the instant case, cannot be regarded as having been “necessary in a democratic society” and went beyond the requirements of the legitimate aim pursued. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 13 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

CHEVROL c. FRANCE
(Requête n° 49636/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 FÉVRIER 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Jurisdiction s'estimant liée par l'avis d'un ministre****Article 6 § 1**

Droit à un tribunal – Procédure administrative – Applicabilité de l'article 6 – Existence d'un droit défendable reconnu en droit interne – Conditions d'accès à une profession – Convention internationale – Réciprocité – Jurisdiction s'estimant liée par l'avis d'un ministre – Renvoi préjudiciel d'une juridiction à un ministre – Consultation par une juridiction du ministre des Affaires étrangères sur l'application d'un traité par l'Etat cocontractant – Avis d'un ministre déterminant pour l'issue d'un contentieux juridictionnel, insusceptible de recours et non soumis au principe du contradictoire – Jurisdiction refusant d'exercer sa compétence de pleine juridiction

Article 34

Victime – Examen de la question du maintien de la qualité de « victime » – Absence de reconnaissance implicite ou explicite de la violation alléguée par les autorités et juridictions nationales – Réparation partielle de la violation alléguée

*
* * *

La requérante, de nationalité française, titulaire du diplôme d'Etat algérien de docteur en médecine, sollicita son inscription au tableau de l'ordre des médecins français. Cette inscription lui fut refusée car elle ne disposait pas du diplôme français de docteur en médecine, condition exigée par le code de la santé publique. La requérante renouvela sa demande en revendiquant cette fois l'application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, dites « accords d'Evian », et notamment des dispositions de l'article 5 de la déclaration gouvernementale relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie, qui pose le principe d'une équivalence de plein droit entre diplômes français et algériens sous réserve du caractère similaire des cursus suivis. La demande fut rejetée par l'ordre des médecins ce qui amena la requérante à saisir le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir. A la demande du Conseil d'Etat, le ministère des Affaires étrangères déposa des observations. Il y indiquait qu'au moment des faits les stipulations de l'article 5 n'étaient pas mises en œuvre par les autorités algériennes, lorsqu'elles étaient saisies de demandes de ressortissants français titulaires de diplômes délivrés en France, de sorte que ces stipulations n'étaient pas susceptibles de s'appliquer au bénéfice de la requérante. Ayant pris connaissance de ces observations, la requérante produisit au Conseil d'Etat des attestations émanant de diverses autorités algériennes et établissant

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

la reconnaissance de la validité de plein droit en Algérie de diplômes obtenus en France par des praticiens français. En avril 1999, le Conseil d'Etat rejeta le recours de la requérante, au motif que le ministre des Affaires étrangères avait affirmé que l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962 ne pouvait être regardé comme étant en vigueur à la date de la décision attaquée, faute d'application réciproque par l'Algérie. Entre-temps, la requérante avait obtenu l'autorisation d'exercer la médecine en France au titre de l'année 1997 par un arrêté ministériel de janvier 1999 fondé sur le code de la santé publique. C'est en avril 1999 qu'elle fut inscrite au tableau de l'ordre des médecins au titre de l'année 1997.

Article 6: a) Quant à la question du maintien de la qualité de «victime» de la requérante à la suite de l'obtention de l'autorisation d'exercer la médecine en France: aucune des autorités compétentes n'a reconnu explicitement, ni même de façon implicite, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention dont se plaint la requérante dans sa requête. De plus, l'autorisation d'exercer la médecine en France n'a pas fait disparaître en substance le défaut d'équité allégué de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat du fait du renvoi à titre préjudiciel au ministre des Affaires étrangères. Même à considérer que l'autorisation d'exercer la médecine en France obtenue par la requérante vaut réparation, cette autorisation n'a été accordée qu'en 1999 au titre de l'année 1997, alors que la procédure dont la requérante se plaint avait été engagée dès 1995, de sorte que la réparation n'a été que partielle. Partant, les autorités nationales n'ayant reconnu, ni expressément ni en substance, ni réparé intégralement la violation alléguée par la requérante, celle-ci reste habilitée à se prétendre «victime».

b) Quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1: lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission à une profession et que l'intéressé y satisfait, ce dernier possède un droit d'accès à ladite profession. En l'espèce, le litige concernait la mise en œuvre de l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962. Le code de la santé publique pose comme condition d'accès à la profession de médecin en France, outre la condition de nationalité, la détention de diplômes, sachant que sur ce dernier point le ministre chargé de la santé peut autoriser individuellement à exercer la médecine un certain nombre de praticiens qui ne remplissent pas les conditions légales. La requérante faisait valoir que, par application de l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962, elle satisfaisait aux exigences pour être inscrite directement au tableau de l'ordre des médecins en France; remplissant la condition de nationalité, la requérante soutenait qu'elle satisferait également à la deuxième condition si lui était reconnue une équivalence de diplôme, tirée d'un traité international. La déclaration gouvernementale de 1962 devant être considérée comme une convention internationale selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, ses dispositions prévalent en principe sur la loi nationale. Il s'ensuit que la requérante pouvait raisonnablement soutenir que, si l'article 5 de la déclaration gouvernementale avait été regardé comme en vigueur, le diplôme algérien qu'elle avait obtenu en 1969 aurait dû être déclaré valable de plein droit en France, lui permettant ainsi de satisfaire à la condition de diplôme fixée par le code de la santé publique. La requérante aurait alors eu le droit d'être inscrite directement au tableau de l'ordre et d'exercer la médecine en France. En bref, la requérante pouvait de manière défendable prétendre que le droit français lui

reconnaissait un droit à inscription au tableau de l'ordre des médecins et donc à l'exercice de la médecine en France. Partant, l'article 6 s'applique.

c) Quant au droit à un «tribunal»: le Conseil d'Etat, conformément à sa propre jurisprudence, s'en remet entièrement à une autorité relevant du pouvoir exécutif pour résoudre le problème d'applicabilité des traités qui lui était posé. Or, même si la consultation du ministre par le Conseil d'Etat pour l'appréciation de la condition de réciprocité peut paraître nécessaire, cette juridiction, par sa pratique du renvoi préjudiciel quant à l'applicabilité d'un traité, s'est obligée à suivre systématiquement l'avis du ministre, c'est-à-dire d'une autorité qui lui est extérieure, et qui se trouve en outre relever du pouvoir exécutif, sans soumettre cet avis à la critique ni à un débat contradictoire. L'interposition de l'autorité ministérielle, qui fut déterminante pour l'issue du contentieux juridictionnel, ne se prêtait en effet à aucun recours de la part de la requérante, qui n'a d'ailleurs eu aucune possibilité de s'exprimer sur l'utilisation du renvoi préjudiciel ou sur le libellé de la question, ni de faire examiner ses éléments de réponse à cette question, ni de pouvoir ainsi répliquer au ministre, le cas échéant de façon utile, voire décisive aux yeux du juge. En fait, la requérante, lorsqu'elle a eu connaissance des observations du ministre des Affaires étrangères, a produit devant le Conseil d'Etat plusieurs éléments factuels tendant à prouver que la déclaration gouvernementale de 1962, selon elle, avait bien été appliquée par le gouvernement algérien. Or ces éléments n'ont même pas été examinés par le Conseil d'Etat, qui n'a donc pas voulu en évaluer le bien-fondé. Il a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier si l'Algérie avait mis en œuvre la déclaration gouvernementale de 1962, ni de tirer lui-même les conséquences de l'éventuelle inapplication de ce texte; il s'est fondé exclusivement sur l'avis du ministre des Affaires étrangères. Ce faisant, le Conseil d'Etat s'est considéré comme lié par cet avis; il s'est ainsi privé volontairement de la compétence lui permettant d'examiner et de prendre en compte des éléments de fait qui pouvaient être cruciaux pour le règlement *in concreto* du litige qui lui était soumis. Dans ces conditions, la requérante ne peut passer pour avoir eu accès à un tribunal ayant ou s'étant reconnu une compétence suffisante pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour statuer sur ce litige, soit un «tribunal» de pleine juridiction.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour accorde à la requérante une somme pour le dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

Ringeisen c. Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

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

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

Belilos c. Suisse, arrêt du 29 avril 1988, série A n° 132

Editions Périscope c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B

Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B

De Moor c. Belgique, arrêt du 23 juin 1994, série A n° 292-A

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Beaumartin c. France, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B

Fischer c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 312

Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A

Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Association Ekin c. France (déc.), n° 39288/98, 18 janvier 2000

Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII

En l'affaire Chevrol 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. BIRSAN,
M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,
et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 22 octobre 2002 et
28 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 49636/99) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Yamina Chevrol («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 4 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. La requérante alléguait en particulier que le renvoi par le Conseil d'Etat au ministre des Affaires étrangères de la question préjudicielle relative à la réalisation de la condition de réciprocité d'un traité international, en l'occurrence une déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 faisant partie des accords d'Evian, et le fait que l'appréciation du ministre s'impose au juge sans recours possible des requérants, constituaient une ingérence du pouvoir exécutif incompatible avec la qualité de «tribunal» indépendant et de pleine juridiction garantie par l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. 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).

6. Par une décision du 4 juin 2002, la chambre a déclaré la requête recevable et a estimé nécessaire de tenir une audience sur le bien-fondé de la requête.

7. Le 17 octobre 2002, la chambre a demandé que les parties répondent lors de l'audience à de nouvelles questions concernant la qualité de « victime » de la requérante au sens de l'article 34 de la Convention et l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la procédure litigieuse.

8. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 octobre 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. A. BUCHET, sous-directeur des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *agent*,
M^{me} B. JARREAU, conseiller de tribunal administratif
détaché à la sous-direction des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *conseil* ;

– *pour la requérante*

M. B. TABAKA, spécialiste en droit des actes administratifs,
juriste « *knowledge manager* »
chez Landwell & Partners, Paris, *conseil*.

9. La requérante était présente à l'audience. La Cour a entendu M. Tabaka et M. Buchet en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à des questions des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le 17 février 1987, la requérante, titulaire du diplôme d'Etat algérien de docteur en médecine obtenu en 1969 à l'université d'Alger, sollicita son inscription au tableau du conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône.

11. Le conseil départemental rejeta sa demande au motif que, bien que française, elle ne disposait pas du diplôme français de docteur en médecine. Par la suite, la requérante sollicita onze fois, en vain, l'autorisation du ministre chargé de la santé publique sur le fondement de l'article L. 356, 2°, alinéa 3, du code de la santé publique.

12. Le 1^{er} juin 1995, l'intéressée présenta une nouvelle demande devant le conseil départemental en se réclamant de l'application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, dites «accords d'Évian», et notamment de la déclaration gouvernementale relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie (ci-après «la déclaration gouvernementale de 1962») dont l'article 5 du titre I dispose :

«Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examens, sont valables de plein droit dans les deux pays.»

13. Sa demande fut rejetée le 16 juin 1995 par le conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône qui lui refusa l'inscription au tableau.

14. La requérante contesta ce refus auprès du conseil régional de l'ordre des médecins de Provence-Alpes-Côte d'Azur-Corse. Par une décision en date du 17 décembre 1995, celui-ci confirma ledit refus.

15. Le 13 février 1996, la requérante saisit la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins. Par une décision du 20 mars 1996, celle-ci rejeta la requête au motif notamment que les énonciations de l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962 ne sauraient à elles seules ouvrir le droit d'exercer la médecine en France à tous les diplômés de l'université algérienne ayant obtenu leur diplôme postérieurement à cette date et ne sauraient, par suite, fonder une demande d'inscription.

16. Le 3 juin 1996, la requérante forma un recours pour excès de pouvoir contre cette décision auprès du Conseil d'Etat.

17. Le 29 octobre 1998, à la demande du Conseil d'Etat, le ministère des Affaires étrangères, direction des affaires juridiques, fit part de ses observations sur le recours de la requérante. Le mémoire fut ainsi rédigé :

«Ce recours appelle de ma part les observations suivantes, qui comme vous en avez émis le souhait, portent sur les stipulations de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie, figurant au nombre des déclarations constituant les «accords d'Évian». (...)

1. La nature de ces stipulations

Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a déjà eu à se prononcer sur la nature des stipulations contenues dans les «accords d'Évian». Faisant sienné la position du Département, il avait estimé que ces accords constituent une convention internationale (CE 31 janvier 1969 Sicur Moraly Rec. 1969 p. 50).

2. L'applicabilité de ces stipulations

Les déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 ont, après avoir fait l'objet d'une approbation par voie référendaire, lors du scrutin du 8 avril 1962, été publiées au Journal Officiel, dans son édition du 20 avril 1962. Elles sont entrées en vigueur le

3 juillet 1962 avec l'échange de lettres entre le Président de la République Française et le Président de l'Exécutif provisoire de l'Etat algérien.

Aucun acte n'en ayant suspendu l'application, ni n'étant revenu sur leur contenu, lesdites stipulations doivent être regardées comme en vigueur les 17 décembre 1995 et 20 mars 1996, dates auxquelles les décisions litigieuses (...) ont été prises.

Cependant, la condition de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution ne pouvait être regardée comme remplie à la même époque, puisque les stipulations dont il s'agit n'étaient pas mises en œuvre par les autorités algériennes, lorsqu'elles étaient saisies de demandes de ressortissants français titulaires de diplômes délivrés en France. Elles ne sont donc pas susceptibles de s'appliquer aux faits de l'espèce.

3. A titre subsidiaire, la portée de ces stipulations

Les stipulations de l'article 5-1 de la déclaration (...) posent le principe d'une équivalence de plein droit entre diplômes français et algériens, sous réserve du caractère similaire des cursus suivis, et ce, sans qu'il soit besoin de textes d'application.

Lesdites stipulations apparaissent, en raison notamment de la précision de leur contenu et de l'absence de renvoi à un acte d'application, comme étant pourvues d'un effet direct.

Pour autant, elles ne sauraient être regardées comme instaurant un droit inconditionnel pour les titulaires de diplômes de médecine algériens à obtenir leur inscription au tableau de l'ordre des médecins français. Pour apprécier les candidatures à l'inscription au tableau national de l'ordre, il convient de se reporter au droit interne en vigueur, notamment aux dispositions de l'article L. 356 et suivants du code de la santé publique, dont les exigences excèdent, pour les ressortissants étrangers, la production d'un diplôme de médecine français ou d'un diplôme reconnu équivalent, puisque les postulants doivent en outre se soumettre à des épreuves d'aptitude professionnelle.»

18. Ayant pris connaissance de ces observations, la requérante produisit au Conseil d'Etat des attestations émanant de diverses autorités algériennes et établissant la reconnaissance de la validité de plein droit en Algérie de diplômes obtenus en France par des praticiens français.

19. Par un arrêt du 9 avril 1999 rendu contrairement aux conclusions de son commissaire du Gouvernement, M. Rémy Schwartz, le Conseil d'Etat statuant au contentieux rejeta la requête dans les termes suivants :

« (...)

En ce qui concerne le moyen tiré de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie :

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ; qu'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution par l'autre partie d'un traité ou d'un accord sont de nature à priver les stipulations de ce traité ou de cet accord de l'autorité

qui leur est conférée par la Constitution; que, par des observations produites le 2 novembre 1998, le ministre des affaires étrangères a fait savoir que les stipulations précitées de l'article 5 de la déclaration relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie ne pouvaient être regardées comme ayant été en vigueur à la date de la décision attaquée dès lors que, à cette date, la condition de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution n'était pas remplie; que, par suite, [la requérante] n'est pas fondée à invoquer ces stipulations;

En ce qui concerne les autres moyens :

(...)

Considérant que si [la requérante] soutient que la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins a méconnu la directive du Conseil des communautés européennes du 21 décembre 1988 relative à la reconnaissance des diplômes, elle n'apporte à l'appui de ce moyen aucune précision de nature à permettre d'en apprécier le bien-fondé; que la recommandation du 21 décembre 1988 du Conseil des communautés européennes ne crée pas d'obligations aux Etats membres dont [la requérante] pourrait se prévaloir;

Considérant que, dès lors que [la requérante] ne justifiait ni de la délivrance du diplôme français d'Etat de docteur en médecine ou de celle d'un des diplômes énumérés à l'article L. 356-2 du code de la santé publique, ni de l'autorisation ministérielle spéciale prévue par l'article L. 356 (...) pour les titulaires de diplômes étrangers, elle ne pouvait prétendre à son inscription au tableau; que, par suite, le moyen tiré de ce que la section disciplinaire n'aurait pas tenu compte de ses aptitudes et de ses fonctions hospitalières et universitaires est inopérant;

(...)

20. Par un arrêté ministériel du 22 janvier 1999 (publié au *Journal officiel de la République française* du 30 janvier 1999), la requérante fut autorisée à exercer en France la profession de médecin au titre de l'année 1997 et en application des dispositions de l'article L. 356, 2°, alinéa 3, du code de la santé publique. Se fondant sur cette autorisation, par une décision du 12 avril 1999, le conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône inscrivit la requérante au tableau. Le 9 août 1999, ce même conseil reconnut les compétences de la requérante en chirurgie orthopédique en la qualifiant, sur la base de ses titres et travaux, en tant que médecin spécialiste en chirurgie orthopédique.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Constitution

L'article 55 de la Constitution est ainsi libellé:

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

B. Code de la santé publique (tel qu'en vigueur à l'époque des faits)

21. Pour exercer la profession de médecin en France, il faut répondre à certaines conditions fixées aux articles L. 356, L. 356-1 et L. 356-2 du code de la santé publique. Deux conditions essentielles sont, d'une part, d'être titulaire de certains titres mentionnés à l'article L. 356-2 ou de statuts spéciaux (article L. 356, 2^o, alinéas 1 et 2) et, d'autre part, d'avoir la nationalité française (article L. 356, 2^o, alinéa 2). Une troisième condition est l'inscription au tableau de l'ordre (article L. 356, 3^o).

22. Il ressort de ces articles que les personnes « titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 » et « de nationalité française ou ressortissant de l'un des Etats membres de la Communauté économique européenne (...) des autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, du Maroc ou de la Tunisie (...) » sont inscrites d'office au tableau de l'ordre. L'article L. 356-2 mentionne, pour l'exercice de la profession de médecin : « soit le diplôme français d'Etat de docteur en médecine (...); soit, si l'intéressé est ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, un diplôme, certificat ou autre titre de médecin délivré par l'un de ces Etats (...) ».

23. Le ministre chargé de la santé peut en outre, après avis d'une commission, autoriser individuellement d'autres personnes à exercer la médecine (article L. 356, 2^o, alinéa 3), et notamment les personnes de nationalité française qui ne sont pas titulaires des titres mentionnés à l'article L. 356-2. Le nombre maximum de ces autorisations est fixé chaque année « par arrêté du ministre chargé de la santé en accord avec la commission prévue ci-dessus et compte tenu du mode d'exercice de la profession ».

C. Jurisprudence relative aux traités internationaux

1. La position du Conseil d'Etat

24. La question de l'interprétation d'un traité international, dont le contenu est ambigu ou incertain, fut longtemps considérée par le Conseil d'Etat comme ne relevant pas de sa compétence car il assimilait cette matière à un acte de gouvernement non détachable des relations internationales et insusceptible de recours contentieux (selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Veuve Murat, Comtesse de Lipona*, du 23 juillet 1823, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 545). En présence d'un texte qu'il jugeait insuffisamment clair, le Conseil d'Etat s'en remettait à l'interprétation officielle du ministre des Affaires étrangères (voir aussi l'arrêt du 3 juillet 1931 *Karl et Toto Samé*, *Sirey* 1932-3.129, avec les conclusions Etori et la note Rousseau). Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat

GISTI du 29 juin 1990, la pratique du renvoi préjudiciel au ministre a été abandonnée et le Conseil d'Etat interprète désormais lui-même les accords internationaux ; s'il recueille l'avis du pouvoir exécutif, il ne se considère pas lié par lui (voir l'arrêt GISTI du 29 juin 1990, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 171, et l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Beaumartin c. France* du 24 novembre 1994, série A n° 296-B, arrêt rendu à propos d'un litige tranché avant que ce revirement ait été opéré).

25. En ce qui concerne les déclarations gouvernementales du 19 mars 1962, par un arrêt du 31 janvier 1969 (arrêt société Moraly et société Maisons Moraly, *Recueil Lebon*, p. 51), le Conseil d'Etat a jugé qu'elles doivent être regardées comme constituant une convention internationale. La haute juridiction a affirmé ce point alors qu'elle avait procédé à un renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères pour interpréter la portée de ces déclarations. Le Conseil d'Etat confirma cette jurisprudence, même après avoir abandonné la pratique du renvoi préjudiciel en matière d'interprétation d'un traité international (voir notamment l'arrêt du 25 novembre 1998, M^{me} Teytaud, requête n° 182302).

26. Le revirement de jurisprudence opéré dans le cadre de l'arrêt GISTI précité n'a cependant pas été transposé à l'hypothèse de la mise en œuvre de la réserve de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution. En effet, le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier si et dans quelle mesure les conditions d'exécution par l'autre partie d'un traité ou d'un accord sont de nature à priver les dispositions de ce traité ou de cet accord de l'autorité qui leur est conférée par la Constitution (voir les arrêts d'assemblée Rekhou et ministre du Budget contre M^{me} Veuve Bellil du 29 mai 1981, *Recueil Lebon*, p. 220, et l'arrêt ministre du Budget contre Nguyen Van Giao du 27 février 1987, *Recueil Lebon*, p. 77). Ce sont les seuls arrêts, avec celui de l'espèce, par lesquels le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les modalités de mise en œuvre de la clause de réciprocité et sur le maintien du renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères.

2. *La position de la Cour de cassation*

27. La Cour de cassation, saisie d'une question de réciprocité, a dans un premier temps fait prévaloir la même solution que celle préconisée par le Conseil d'Etat (Cass. crim., 29 juin 1972, Males, *Bull. crim.* n° 227). Elle a précisé par la suite qu'en l'absence d'initiative prise par le gouvernement pour dénoncer une convention ou suspendre son application (telle que, par exemple, une note du ministre des Affaires étrangères publiée au *Journal officiel*), il n'appartient pas aux juges d'apprécier le respect de la condition de réciprocité prévue dans les rapports entre Etats par l'article 55 de la Constitution (Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1984, M^{me} Kappy, épouse Lisak, *Revue générale de droit international public* 1985, p. 538). Cette jurisprudence

a été constamment maintenue depuis lors (Cass. 1^{re} civ., 16 février 1994, ordre des avocats près la cour d'appel de Paris contre Ait Kaci, *Bull. cass.* n° 65; Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1994, N'Guyen Duy Thong contre Conseil de l'ordre des avocats de la Seine-Saint-Denis, *Bull. cass.* n° 105).

EN DROIT

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

28. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de la violation de son droit à un procès équitable en raison de l'ingérence du pouvoir exécutif dans les compétences juridictionnelles du Conseil d'Etat. L'interposition de l'autorité ministérielle fut, selon elle, décisive pour l'issue du contentieux juridictionnel et ne se prêtait à aucun recours de sa part.

29. L'article 6 § 1 de la Convention dispose en ses parties pertinentes:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

A. Qualité de «victime» de la requérante

30. Le 12 avril 1999, c'est-à-dire trois jours après l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat, le conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône a inscrit la requérante au tableau au titre de l'année 1997, lui permettant ainsi d'exercer la médecine en France. Se pose donc tout d'abord la question de la qualité de «victime» de la requérante au sens de l'article 34 de la Convention.

31. La requérante soutient avoir conservé la qualité de «victime» de la violation de la Convention qu'elle allègue. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour (*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34), elle rappelle qu'une décision ou une mesure favorable ne peut suffire à retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention. Or, selon la requérante, la France n'a pas réparé intégralement les conséquences, notamment financières, de l'absence de reconnaissance de son diplôme de médecin. Elle souligne, à cet égard, que depuis le 1^{er} août 1986, date de son arrivée en France, jusqu'en 1999 elle n'a pu effectuer un seul acte chirurgical puisqu'elle ne disposait pas de l'autorisation d'exercer. Même lorsqu'elle a obtenu cette autorisation, en 1999, elle n'a pas pu, compte tenu de son âge (cinquante-sept ans alors) et n'ayant pas pratiqué depuis treize ans, s'installer à son compte ou intégrer

une équipe chirurgicale. Elle n'a pu obtenir qu'un contrat temporaire « éventuellement renouvelable », qui ne correspond pas, selon elle, à ses qualités professionnelles et à ses références. Elle considère avoir subi en 1986 un blocage professionnel que son inscription au tableau de l'ordre en 1999 n'aurait pas réparé. Elle ajoute qu'elle ne se plaint pas seulement de ne pas avoir pu exercer la médecine, mais également d'avoir été jugée par un tribunal qui n'était pas indépendant et impartial en raison du renvoi au ministre des Affaires étrangères de l'appréciation d'une question de droit essentielle. Elle estime, dans ces conditions, pouvoir se prétendre « victime ».

32. Le Gouvernement rejette cette thèse. Il expose que, à la suite de l'arrêté ministériel du 22 janvier 1999, la requérante a eu, depuis le 12 avril 1999, la possibilité d'exercer la médecine en France à titre libéral. Il s'ensuit que l'unique conséquence dommageable relevée par l'intéressée, à savoir le non-exercice de la profession de médecin, a disparu depuis le 12 avril 1999.

33. Le Gouvernement en déduit que l'arrêté ministériel du 22 janvier 1999 répond aux exigences de la jurisprudence de la Cour sur la perte de la qualité de victime, même s'il a conscience que la Cour a de la notion de victime une conception assez large (*Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, §§ 37 et 38, CEDH 2001-VIII) et admet avec difficulté que la qualité de victime puisse se perdre en cours d'instance. Bien que l'arrêté précité n'ait pas, de prime abord, un lien direct avec la violation alléguée puisqu'il ne porte pas sur les règles du procès équitable dont la requérante invoque le non-respect, il n'en offre pas moins, selon le Gouvernement, une solution définitive et non équivoque au litige au bénéfice de la requérante, dans la mesure où il l'autorise à exercer la profession de médecin.

34. On ne saurait, poursuit le Gouvernement, s'en tenir à une conception formaliste de la notion de victime : il s'agit essentiellement de s'assurer qu'en substance la violation alléguée a effectivement et totalement disparu. Or tel serait bien le cas en l'espèce, puisque la requérante a été autorisée à exercer la profession de médecin et ne risque pas la remise en cause de cette autorisation. Elle ne subit donc plus les conséquences négatives de la décision interne et le litige, qui donna lieu à la procédure dont l'intéressée conteste l'équité, est aujourd'hui définitivement résolu.

35. Le Gouvernement est d'avis que reconnaître la qualité de « victime » à la requérante reviendrait à considérer qu'une personne peut continuer à se plaindre du caractère inéquitable d'une procédure, même si l'issue de l'affaire lui est favorable. Le Gouvernement conclut que la requérante ne saurait prétendre avoir encore la qualité de « victime » car, si le 9 avril 1999 elle a vu sa requête rejetée par le Conseil d'Etat, trois

jours plus tard elle était en mesure d'exercer la profession qu'elle revendiquait devant cette juridiction.

36. La Cour rappelle qu'elle a affirmé à maintes reprises que, par «victime», l'article 34 (article 25 de la Convention avant le 1^{er} novembre 1998) «désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (...)». Partant, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si «les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention» (voir, notamment, *Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 30-31 et 32, §§ 66 et 69, et *Inze c. Autriche*, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 16, § 32, ou encore *Association Ekin c. France* (déc.), n° 39288/98, 18 janvier 2000, et arrêt précité dans la même affaire, §§ 37 et 38).

37. Dans la mesure où la requérante se plaint d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, il y a lieu, dès lors, de rechercher si les autorités nationales ont constaté une telle violation et, dans l'affirmative, si elles y ont remédié.

38. En l'espèce, la Cour relève que, dès le 17 février 1987, la requérante a sollicité l'autorisation d'exercer en France la profession de médecin, d'abord auprès du conseil de l'ordre puis, à onze reprises, auprès du ministre chargé de la santé. Parallèlement, la requérante avait lancé en 1995, devant le conseil de l'ordre, une procédure fondée sur l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962. La Cour observe que l'issue de cette procédure fut défavorable à la requérante, puisqu'elle s'est terminée par l'arrêt rendu le 9 avril 1999 par le Conseil d'Etat, qui a rejeté sa requête. C'est du défaut d'équité de cette dernière procédure que la requérante se plaint devant la Cour.

39. Après douze refus, l'autorisation d'exercer la profession de médecin a été finalement accordée à la requérante par l'arrêté ministériel du 22 janvier 1999 au titre de l'année 1997. Cet arrêté a été pris en application des dispositions de l'article L. 356, 2^o, alinéa 3, du code de la santé publique qui prévoit une procédure visant à autoriser individuellement certaines personnes qui ne remplissent pas les conditions habituellement requises à exercer la médecine (paragraphes 21 à 23 ci-dessus).

40. Or la Cour constate que cet arrêté ministériel a été publié au *Journal officiel* n° 25 du 30 janvier 1999 (p. 1582) dans le cadre de mesures nominatives. L'arrêté se borne à mentionner une liste de noms de personnes autorisées à exercer en France la profession de médecin. Antérieur à l'arrêt du Conseil d'Etat, il ne pouvait à l'évidence mentionner l'application de l'article 6 § 1 de la Convention faite par cet arrêt, ni à plus forte raison constater, le cas échéant, la violation dudit article. Quant à l'inscription de la requérante au tableau, prise sur le fondement de cet arrêté le 12 avril 1999, trois jours après l'arrêt du

Conseil d'Etat, elle n'a, semble-t-il, aucunement été influencée dans un sens ou dans l'autre par celui-ci. La Cour note enfin que, loin de décider le non-lieu à statuer sur la requête de l'intéressée, le Conseil d'Etat l'a logiquement rejetée, indiquant ainsi que le litige avait conservé son objet en dépit de l'intervention de l'arrêté du 22 janvier 1999.

41. De ce qui précède, il ressort qu'aucune des autorités compétentes n'a reconnu explicitement, ni même de façon implicite, une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. De plus, l'autorisation d'exercer la médecine en France n'a pas fait disparaître en substance le défaut d'équité allégué de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat du fait du renvoi à titre préjudiciel au ministre des Affaires étrangères.

42. L'on pourrait, tout au plus, considérer que l'autorisation d'exercer la médecine en France obtenue par la requérante vaut réparation. Toutefois, cette autorisation n'a été accordée qu'en 1999 au titre de l'année 1997, alors que la procédure dont l'intéressée se plaint avait été engagée dès 1995. Par conséquent, même en admettant qu'il y ait eu réparation, elle n'a été que partielle.

43. En bref, les autorités nationales n'ayant reconnu, ni expressément ni en substance, ni réparé intégralement la violation alléguée par la requérante, celle-ci reste habilitée à se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention.

B. Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

44. D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve à s'appliquer que s'il existe une « contestation » réelle et sérieuse (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 30, § 81) portant sur des « droits et obligations de caractère civil ». La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (voir notamment *Zander c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22) et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines (voir notamment les arrêts *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, et *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56). La Cour est donc aussi appelée à examiner si l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer dans le cadre de la procédure engagée devant le conseil de l'ordre en 1995.

45. La requérante rappelle que les deux conditions essentielles pour pouvoir exercer la profession de médecin en France sont, d'une part, le fait d'être titulaire de certains titres ou statuts spéciaux et, d'autre part, la nationalité (article L. 356, 2°, alinéas 1 et 2, du code de la santé

publique). Elle expose qu'elle se fondait sur l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962, qui reconnaît une validité de plein droit, dans les deux pays, des grades et diplômes délivrés en Algérie et en France. C'est par l'application de cette disposition qu'elle pouvait prétendre à la réunion des deux conditions exigées par le code de la santé publique et donc disposer d'un droit à exercer la médecine en France. Ainsi, on ne saurait comparer sa situation dans la procédure litigieuse avec celle examinée dans le cadre de l'affaire *Delord c. France* ((déc.), n° 63548/00, 25 avril 2002), où la demande d'inscription au tableau se fondait sur l'article L. 356, 2°, alinéa 3. La requérante conclut à l'applicabilité en l'espèce de l'article 6 § 1 de la Convention.

46. D'après le Gouvernement, au contraire, l'article 6 de la Convention n'est pas applicable à la procédure diligentée par la requérante devant les juridictions de l'ordre administratif. Il soutient en effet qu'en l'espèce il n'y a ni « contestation » au sens de l'article 6 § 1, ni droit que l'on puisse dire, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne.

47. A l'appui de cette thèse, il rappelle, en premier lieu, que selon la jurisprudence de la Cour (*Van Marle c. Pays-Bas*, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101, pp. 11-12, §§ 32 à 38, et *San Juan c. France* (déc.), n° 43956/98, CEDH 2002-III) la procédure d'admission à une profession échappe à l'article 6 lorsqu'elle porte sur l'évaluation des connaissances et sur l'expérience nécessaire pour exercer la profession. Le Gouvernement soutient que cette jurisprudence est transposable en l'espèce, puisque, même si le litige ne portait pas directement sur l'évaluation des connaissances de la requérante, il s'agissait d'un différend universitaire. En effet, si l'accord franco-algérien avait été déclaré applicable, il aurait conduit à l'examen des conditions dans lesquelles la requérante avait obtenu ses titres et diplômes. Un différend de cette nature ne peut donc pas, selon le Gouvernement, fonder une « contestation » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

48. En second lieu, le Gouvernement observe que le litige portait sur la validité d'un diplôme universitaire, qui constituait une des conditions préalables à l'exercice en France de la profession de médecin. Or, de l'avis du Gouvernement, le droit à exercer la médecine en France n'est pas un droit qui puisse être, de façon défendable, reconnu en droit interne. Il relève en effet que dans une affaire très similaire au cas d'espèce (voir la décision *Delord* précitée) la Cour a déclaré que la requérante ne pouvait prétendre avoir un droit à exercer la profession de médecin en France. Le Gouvernement reconnaît que, à la différence du cas d'espèce, cette affaire se fondait sur l'article L. 356, 2°, alinéa 3, du code de la santé publique et non sur l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962. Il soutient néanmoins que cette affaire serait transposable. Si la déclaration gouvernementale de 1962 était applicable, il n'en résulterait pas que la requérante soit titulaire d'un droit à exercer

la médecine. Elle resterait soumise à la procédure d'autorisation ministérielle individuelle, prise en fonction d'un quota fixé annuellement. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que, comme dans l'affaire *Delord* précitée, l'article 6 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

49. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, « l'article 6 § 1 vaut pour les « contestations » relatives à des « droits » (de caractère civil) que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention » (voir notamment les arrêts *Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 64, § 35, et *Zander* précité). De plus, « lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission à une profession et que l'intéressé y satisfait, ce dernier possède un droit d'accès à ladite profession » (*De Moor c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1994, série A n° 292-A, p. 15, § 43).

50. D'emblée, la Cour relève qu'en l'espèce le litige ne concernait en aucune manière l'évaluation des connaissances et l'expérience nécessaire pour exercer la profession de médecin de la requérante, qualifications d'ailleurs non contestées par le Gouvernement. L'objet du différend résidait dans la mise en œuvre de l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962.

51. La Cour constate que la requérante revendique l'accès à la profession de médecin dans les conditions prévues par l'article L. 356, 1° et 2°, du code de la santé publique et que le différend concerne bien l'application de l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie qui, comme tous les traités ou accords internationaux, est soumise en France à une condition de réciprocité.

52. Il ressort des dispositions du code de la santé publique que l'accès à la profession de médecin est subordonné en France à deux conditions : la détention de certains diplômes ou titres d'une part, et la nationalité d'autre part (article L. 356, 1° et 2°, alinéa 1). Les personnes réunissant ces deux conditions sont inscrites directement au tableau de l'ordre des médecins et ont le droit d'exercer la profession de médecin en France (article L. 356, 3°), sans qu'aucun nombre maximal soit fixé.

53. Par ailleurs, l'article L. 356, 2°, alinéa 3, du code de la santé publique prévoit que le ministre chargé de la santé peut autoriser individuellement à exercer la médecine, dans la limite d'un nombre maximal annuel, les praticiens qui ne remplissent pas les conditions légales de nationalité et de diplôme. Il s'agit donc sans nul doute d'une procédure spécifique distincte de la précédente.

54. Confrontée à plusieurs échecs, la requérante formula en 1995 une demande différente des autres, non plus fondée sur l'article L. 356, 2°, alinéa 3, mais faisant valoir que, par application de l'article 5 de la

déclaration gouvernementale de 1962, elle satisfaisait aux exigences pour être inscrite directement au tableau de l'ordre. Remplissant la condition de nationalité, la requérante soutenait qu'elle satisferait également à la deuxième condition si lui était reconnue une équivalence de diplôme, tirée d'un traité international.

55. La Cour constate que, la déclaration gouvernementale de 1962 devant être considérée comme une convention internationale selon la jurisprudence du Conseil d'Etat (paragraphe 25 ci-dessus), ses stipulations prévalent en principe sur la loi nationale. Il s'ensuit que la requérante pouvait raisonnablement soutenir que, si l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962 avait été regardé comme en vigueur, le diplôme algérien qu'elle avait obtenu en 1969 aurait dû être déclaré valable de plein droit en France, lui permettant ainsi de satisfaire à la condition de diplôme fixée par le code de la santé publique. La requérante aurait alors eu le droit d'être inscrite directement au tableau de l'ordre et d'exercer la médecine en France. Dans ces conditions et eu égard aux termes de l'article L. 356 du code de la santé publique, la Cour considère que la requérante pouvait de manière défendable prétendre que le droit français lui reconnaissait un droit à inscription au tableau de l'ordre des médecins et donc à l'exercice de la médecine en France.

56. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer.

C. Observation de l'article 6 § 1 de la Convention

57. La requérante relève la similitude entre les faits d'espèce et ceux de l'arrêt *Beaumartin* précité. C'est le Conseil d'Etat qui a demandé au ministre des Affaires étrangères, de manière unilatérale et sans possibilité de recours, de statuer sur l'applicabilité d'un traité international en France, et ce alors que la question de l'application des stipulations des accords d'Evian était décisive pour l'issue du contentieux juridictionnel.

58. De l'avis de la requérante, le maintien de ce renvoi du Conseil d'Etat au ministre constitue une solution traditionnelle qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui. Elle soutient qu'une distinction doit être faite entre les actes de gouvernement, qui échappent à tout contrôle juridictionnel, et d'autres actes ayant un rapport avec les relations internationales qui sont sortis de la catégorie des actes de gouvernement pour rejoindre celle des décisions susceptibles de recours. Tel est le cas par exemple des décisions d'extradition relatives au séjour des étrangers, sur lesquelles le juge administratif intervient de plus en plus, ce qui le conduit à apprécier le comportement des Etats étrangers. Tel serait également le cas de l'appréciation de l'applicabilité des traités internationaux sur le territoire français. En effet, compte tenu du contexte juridique actuel, la décision de ne pas reconnaître l'application d'une convention inter-

nationale ne peut plus, selon la requérante, être prise de façon unilatérale et isolée sans tenir compte des conventions et règles régissant la communauté internationale. Plus que d'une simple appréciation politique, c'est bien d'une appréciation juridictionnelle qu'il s'agit, qui devrait donc relever de la sphère judiciaire.

59. Par ailleurs, selon la requérante, le fait que l'appréciation du ministre des Affaires étrangères sur l'application de la convention internationale s'impose au juge, qui en tire des conséquences automatiques, n'est pas compatible avec l'indépendance de la juridiction. De par ce système, le ministre est à la fois partie et juge de la solution. Cela s'est avéré dans le cas de l'intéressée, car si celle-ci ne s'opposait pas directement au ministre des Affaires étrangères mais au ministre chargé de la santé, cette différence se trouvait effacée par le fait que le ministre des Affaires étrangères était en réalité interrogé sur une situation juridique qui impliquait l'ensemble du gouvernement.

60. De l'avis de la requérante, son droit à un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention a été violé, dans la mesure où elle n'a pas eu la possibilité d'avoir accès à un organe ayant la compétence d'examiner toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour trancher le litige. Elle relève en effet qu'elle a essayé d'apporter plusieurs éléments au débat qui tendaient à démontrer que les accords d'Evian ont été appliqués par le gouvernement algérien. Or ces éléments n'auraient pas été pris en compte. Elle rappelle que, dès qu'elle a eu connaissance des observations du ministre des Affaires étrangères, elle a produit devant le Conseil d'Etat plusieurs attestations de ministères algériens qui portent équivalence de diplômes et consacrent celle entre le doctorat de médecine délivré par les universités françaises et celui délivré par les universités algériennes. A l'appui de sa thèse sur l'existence d'une réciprocité, elle a cité également vingt-sept arrêtés, pris de 1963 à 1973 par le ministère français de l'Education nationale, dont dix relatifs à des diplômes médicaux, qui ont consacré et reconnu comme valables de plein droit sur le territoire de la République française huit cent quarante-trois diplômes ou titres délivrés par l'université d'Alger lors des années universitaires 1962-1963 et 1971-1972, en application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie. Selon la requérante, un débat à propos de ces éléments s'imposait et aurait permis d'aboutir à une solution différente au litige.

61. Enfin, la requérante estime que la jurisprudence *Beaumartin* précitée doit être étendue à l'examen de la réciprocité d'un traité international. A cet égard, elle rappelle que la fonction de juger doit passer par la définition des règles applicables à un litige. Il revient au juge de déterminer le bloc de légalité qui s'appliquera à un litige particulier. Ainsi, il sera amené à appliquer des règles aussi bien internes qu'internationales. Juger, c'est apprécier avant tout les éléments apportés par les

parties, mais également l'ensemble des autres éléments du litige et notamment les règles applicables. Si, par exemple, le juge a besoin de recourir au ministre des Affaires étrangères, il doit obligatoirement apprécier la réponse qui lui sera communiquée et ne peut s'estimer lié par la réponse donnée par l'exécutif alors que la solution du litige peut en dépendre. S'il ne procède pas ainsi, il n'évalue pas les éléments de fait et de droit portés à sa connaissance et n'a donc pas plénitude de juridiction. S'il peut recourir au ministère des Affaires étrangères, un peu comme il aurait recours à un expert, il ne doit en aucun cas s'arrêter aux précisions apportées par le ministre. En se déchargeant, comme il l'a fait, par le système du renvoi préjudiciel, le Conseil d'Etat refuse toute plénitude de juridiction et n'est plus, selon la requérante, un tribunal impartial et indépendant au sens de la Convention.

62. Se référant à l'arrêt *Beaumartin* précité, le Gouvernement rappelle que la Cour a considéré que, pour répondre aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, un tribunal doit, d'une part, exercer une pleine juridiction et, d'autre part, être indépendant des parties au litige et de l'exécutif.

63. L'exercice de la plénitude de juridiction par un tribunal suppose que celui-ci ne renonce à aucune des composantes de la fonction de juger. L'indépendance du tribunal par rapport aux parties et à l'exécutif implique que, s'agissant d'une question qui entre dans la compétence du tribunal, la solution d'un litige ne saurait lui être dictée ni par l'une des parties ni par une autorité relevant de l'exécutif. Or, d'après la solution dégagée dans l'affaire *Beaumartin*, les questions d'interprétation des normes internationales entrent dans le champ de la compétence juridictionnelle. Il s'agit donc de savoir si le plein exercice de cette compétence suppose également l'examen du problème de l'application réciproque des accords internationaux.

64. En l'espèce, le Gouvernement distingue deux questions à trancher :

1) L'appréciation de l'application d'un accord international par un Etat étranger est-elle une composante nécessaire de la fonction de juger ?

2) le juge peut-il légitimement s'en remettre à l'appréciation portée, sur cette question précise, par une autorité gouvernementale ?

65. Selon le Gouvernement, l'appréciation de la condition de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution ne peut être regardée comme une composante naturelle de la fonction de juger. Il soutient que l'argumentation de la requérante repose sur la transposition à son affaire de la solution adoptée par la Cour dans l'affaire *Beaumartin*, mais qu'elle est inexacte, car la fonction d'interprétation d'une norme internationale ne peut être assimilée à l'appréciation de la condition de réciprocité. Elle n'entre pas dans la compétence naturelle du juge.

66. Certes, l'interprétation de la norme de droit est l'une des missions essentielles du juge, dont il ne peut se départir sans « mutiler » la fonction de juger. Aucune raison pratique ne s'oppose à ce que le juge interprète une norme internationale, car l'interprétation relève d'une démarche intellectuelle pour laquelle il est aussi qualifié que l'autorité administrative qui a négocié l'engagement international. En ce domaine, l'expertise technique de la juridiction ne saurait être tenue pour inférieure à celle de l'administration et cette dernière peut, en tant que de besoin, faire connaître au juge les intentions qui ont été celles des parties au moment de la négociation et de la conclusion de l'engagement international en cause.

67. Cela n'est pas le cas, selon le Gouvernement, en matière d'appréciation de la condition de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution, qui revient à constater, avec effet rétroactif, l'applicabilité – ou l'inapplicabilité – d'un engagement international, à partir d'informations relatives au comportement d'un Etat étranger. Une telle démarche ne relèverait pas de la mission naturelle du juge, pour plusieurs raisons.

68. Cela tient, en premier lieu, au caractère de la démarche qui consiste à porter une appréciation sur l'attitude d'un Etat étranger. La juridiction des tribunaux français ne s'exerce qu'exceptionnellement vis-à-vis des autorités étrangères, pour des questions de compétence territoriale. Le juge restreint d'ailleurs de lui-même son contrôle à l'égard d'actes qu'il n'estime pas détachables de la conduite des relations internationales (CE, Ass, Association Greenpeace – France, 29 septembre 1995, Rec. p. 347). Dans un tel contexte, le Gouvernement considère que l'appréciation du comportement d'un Etat étranger se rattache plus naturellement à la mission des autorités diplomatiques qu'à l'office du juge.

69. En deuxième lieu, la particularité de l'appréciation de la réciprocité tient à ce que les effets qui en découlent sont comparables à ceux produits par la suspension unilatérale d'un engagement. Le fait que le ministre affirme qu'une convention internationale n'était pas, à l'époque pertinente, appliquée par une autre partie, a pour conséquence que cette convention est regardée, avec effet rétroactif, comme ayant été inapplicable à cette époque. L'application de l'engagement international souscrit par l'Etat français se trouve donc remise en cause de la même façon que si les autorités françaises en avaient décidé unilatéralement la suspension. Son impact direct sur la politique extérieure de la France ne ferait aucun doute. L'Etat mis en cause peut contester l'interprétation ainsi faite de son comportement, et envisager des mesures de rétorsion. Du point de vue de ses effets, l'appréciation de la réciprocité se rattache donc également à la sphère diplomatique. D'ailleurs, si le juge administratif refuse de connaître de ces questions, c'est parce qu'il considère, selon le Gouvernement, que, s'il en décidait autrement, il méconnaîtrait le principe de la séparation des pouvoirs. La politique extérieure d'un Etat

relève à l'évidence de son *imperium*, de ses prérogatives essentielles qui se situent en dehors du champ d'application de l'article 6 de la Convention.

70. Le Gouvernement ajoute que le juge éprouverait sans doute d'extrêmes difficultés pratiques pour réunir lui-même des informations fiables alors que le ministre des Affaires étrangères paraît mieux placé pour le faire, par le biais de son réseau diplomatique. De plus, le mécanisme actuel de renvoi au ministre permet de répondre rapidement et d'éviter des discordances entre juridictions sur une même question, qui seraient particulièrement inopportunes en la matière.

71. Enfin, le Gouvernement soutient que le parallèle avec le contentieux des étrangers dressé par la requérante n'est pas convaincant, car ce contentieux, qui est au cœur du droit international des droits de l'homme, ignore la condition de réciprocité et impose un contrôle juridictionnel complet. Dans ce domaine, le juge n'a à connaître que de situations individuelles qui ne remettent pas fondamentalement en cause les relations diplomatiques de la France, contrairement à une décision concernant l'application par un Etat étranger d'un accord de portée générale.

72. Dès lors que l'appréciation de la condition de réciprocité échappe à la compétence naturelle du juge, le fait que celui-ci s'en remet à l'appréciation portée par le ministre sur ce point ne peut être tenu pour contraire à l'article 6 § 1 de la Convention. Selon le Gouvernement, il faut donc répondre positivement à la seconde question posée.

73. Si la jurisprudence de la Cour impose au juge de se montrer indépendant de l'exécutif dans l'exercice de sa mission naturelle, elle n'exige pas que son contrôle s'étende à des aspects du litige qui échappent à cette compétence. A la différence de l'affaire *Beaumartin*, le Conseil d'Etat ne devait pas, en l'espèce, résoudre un « problème juridique » qui lui était posé. Il a exercé pleinement sa juridiction sur les autres points en litige du cas d'espèce qu'il lui appartenait de trancher. C'est pourquoi le Gouvernement estime que la jurisprudence *Beaumartin* précitée n'est certainement pas transposable à la présente espèce.

74. A supposer même que la Cour considère que le renvoi au ministre des Affaires étrangères constitue une limitation au droit d'accès à un tribunal, le Gouvernement soutient que ce renvoi tend vers un but légitime : le respect du principe de la séparation des pouvoirs, principe essentiel au fonctionnement d'une démocratie et que l'on ne saurait remettre en cause.

75. Le Gouvernement conclut que le fait pour le Conseil d'Etat de s'en remettre au ministre des Affaires étrangères pour ce qui concerne l'appréciation de la condition de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution ne peut représenter une violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

76. La Cour rappelle, tout d'abord, que seul mérite l'appellation de « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 un organe jouissant de la plénitude

de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause (voir, entre autres, les arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 95, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 24, § 55, *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988, série A n° 132, p. 29, § 64, et surtout l'arrêt *Beaumartin* précité, pp. 62 et 63, §§ 38 et 39).

77. Elle rappelle également que pour qu'un « tribunal » puisse décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil en conformité avec l'article 6 § 1, il faut qu'il ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (voir, notamment et *mutatis mutandis*, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* précité, p. 23, § 51 b), *Fischer c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 312, p. 17, § 29, et *Terra Woningen B.V. c. Pays-Bas* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2122-2123, § 52).

78. La Cour observe que la pratique du renvoi préjudiciel suivie par le Conseil d'Etat oblige le juge administratif, amené à se prononcer sur les conditions de mise en œuvre de la réserve de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution française, à demander au ministre des Affaires étrangères d'indiquer l'existence de la réciprocité et d'en tirer les conséquences quant au traité examiné, pour ensuite s'y conformer en toutes circonstances. Le Gouvernement le concède.

79. Elle constate que si, à la suite d'un changement de la jurisprudence, une telle pratique n'est plus utilisée en matière d'interprétation des traités internationaux (paragraphe 24 ci-dessus), elle demeure appliquée en ce qui concerne la réserve de réciprocité.

80. La Cour admet que la transposition demandée de la jurisprudence *Beaumartin* n'a rien d'automatique, car l'appréciation de l'applicabilité des traités diffère de l'interprétation des traités: il s'agit notamment d'une matière plus factuelle que purement juridique. Selon la Cour, il est indéniable que, afin de déterminer si, dans les faits, le traité est appliqué ou non par l'Etat cocontractant, les juridictions peuvent être appelées à consulter le ministère des Affaires étrangères, par nature susceptible de détenir des informations concernant l'application du traité par l'autre Etat.

81. Toutefois, la Cour note qu'en l'espèce le Conseil d'Etat, conformément à sa propre jurisprudence, s'en remet entièrement à une autorité relevant du pouvoir exécutif pour résoudre le problème d'applicabilité des traités qui lui était posé: il rejeta la requête soumise par la requérante au seul motif que le ministre des Affaires étrangères avait affirmé que l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962 ne pouvait être regardé comme étant en vigueur à la date pertinente, faute d'application par l'Algérie. Or, même si la consultation du ministre par le Conseil d'Etat pour l'appréciation de la condition de réciprocité peut paraître nécessaire, cette juridiction, par sa pratique actuelle du renvoi préjudiciel, utilisée en l'espèce, s'oblige à suivre obligatoirement l'avis du

ministre, c'est-à-dire d'une autorité qui lui est extérieure, et qui se trouve en outre relever du pouvoir exécutif, sans soumettre cet avis à la critique ni à un débat contradictoire.

82. La Cour observe de surcroît que l'interposition de l'autorité ministérielle, qui fut déterminante pour l'issue du contentieux juridictionnel, ne se prêtait en effet à aucun recours de la part de la requérante, qui n'a d'ailleurs eu aucune possibilité de s'exprimer sur l'utilisation du renvoi préjudiciel ou sur le libellé de la question, ni de faire examiner ses éléments de réponse à cette question, ni de pouvoir ainsi répliquer au ministre, le cas échéant de façon utile, voire décisive aux yeux du juge. En fait, la requérante, lorsqu'elle a eu connaissance des observations du ministre des Affaires étrangères, a produit devant le Conseil d'Etat plusieurs éléments factuels tendant à prouver que la déclaration gouvernementale de 1962, selon elle, avait bien été appliquée par le gouvernement algérien. Il s'agissait notamment d'attestations de ministères algériens certifiant la reconnaissance par équivalence, en Algérie, de diplômes de médecine obtenus en France. Or ces éléments n'ont même pas été examinés par le Conseil d'Etat, qui n'a donc pas voulu en évaluer le bien-fondé. Cela ressort clairement de l'arrêt rendu le 9 avril 1999: le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier si l'Algérie avait mis en œuvre la déclaration gouvernementale de 1962, ni de tirer lui-même les conséquences de l'éventuelle inapplication de ce texte; il s'est fondé exclusivement sur l'avis du ministre des Affaires étrangères. Ce faisant, le Conseil d'Etat s'est considéré comme lié par cet avis; il s'est ainsi privé volontairement de la compétence lui permettant d'examiner et de prendre en compte des éléments de fait qui pouvaient être cruciaux pour le règlement *in concreto* du litige qui lui était soumis.

83. Dans ces conditions, la requérante ne peut passer pour avoir eu accès à un tribunal ayant ou s'étant reconnu une compétence suffisante pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour statuer sur ce litige (voir, notamment, l'arrêt *Terra Woningen B.V.* précité, p. 2123, § 54).

84. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que la cause de la requérante n'a pas été entendue par un « tribunal » de pleine juridiction.

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

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

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

86. Devant la Cour, la requérante sollicite l'allocation de 3 338 494 euros (EUR) correspondant à l'ensemble des revenus que, selon elle, elle n'a pas pu percevoir de 1987 à 2001, compte tenu du fait que le Conseil d'Etat s'est privé de sa pleine compétence. Elle demande, par ailleurs, le versement d'une somme de 100 000 EUR au titre du préjudice moral subi à la suite de plus de dix ans de litige et pour avoir été interdite d'exercer sa profession de 1987 à 1999, ce qui devrait être considéré, selon la requérante, comme une mort professionnelle. Elle ajoute qu'elle a également subi un préjudice moral du fait de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de faire valoir ses droits car elle n'a pas pu apporter la preuve de l'effectivité de l'application réciproque des accords d'Evian.

87. Selon le Gouvernement, ces demandes sont manifestement excessives pour deux raisons. Il rappelle tout d'abord que, comme cela ressort de sa jurisprudence (voir l'arrêt *Beaumartin* précité, p. 64, § 44), la Cour ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait donnée au litige le Conseil d'Etat s'il n'avait pas sollicité du ministre des Affaires étrangères son appréciation de la condition de réciprocité de l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962. Comme dans l'affaire *Beaumartin*, alors que la requérante demande la réparation d'une perte de chances, la Cour devrait, selon le Gouvernement, n'indemniser que le préjudice moral. De plus, le Gouvernement observe que la requérante fait courir son préjudice de 1987 à 2001, alors que ce n'est qu'en 1995 qu'elle a sollicité l'application de la déclaration gouvernementale de 1962 et que, dès le 12 avril 1999, elle était autorisée à exercer la profession de médecin. Le Gouvernement estime que le versement d'une somme de 17 000 EUR réparerait le préjudice moral subi par la requérante.

88. La Cour reconnaît d'emblée, avec le Gouvernement, que ce n'est qu'en 1995 que la requérante a sollicité l'application de la déclaration gouvernementale de 1962. En outre, elle a obtenu en 1999 l'autorisation d'exercer la profession de médecin. Même en tenant compte des difficultés rencontrées par la requérante après 1999 pour retrouver un emploi d'un niveau correspondant à ses qualifications, la Cour estime que la période à considérer ne peut s'étendre que sur une durée de quatre ans environ.

89. En tout état de cause, la Cour ne saurait spéculer sur les conclusions auxquelles le Conseil d'Etat aurait abouti s'il ne s'était pas fondé sur la seule appréciation ministérielle de la condition de réciprocité appliquée à l'article 5 de la déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie. En revanche, elle estime que la requérante a dû éprouver un préjudice moral certain auquel le constat de violation figurant dans le présent arrêt ne suffit pas à remédier. Observant que la somme proposée

à ce titre par le Gouvernement est raisonnable, la Cour, statuant en équité, octroie un montant de 17 000 EUR à la requérante pour le dommage moral subi.

B. Frais et dépens

90. La requérante ne réclame rien au titre des frais et dépens. La Cour ne voit pas de raison particulière de condamner l'Etat à lui verser une somme de ce chef.

C. Intérêts moratoires

91. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, que la requérante est habilitée à se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention ;
2. *Dit*, par six voix contre une, que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en l'espèce ;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que la cause de la requérante n'a pas été entendue par un « tribunal » de pleine juridiction ;
4. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 17 000 EUR (dix-sept mille euros) pour dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

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

A.B.B.
T.L.E.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE MULARONI

Je ne puis partager les conclusions auxquelles sont parvenus mes collègues en l'espèce.

1. La qualité de « victime » de la requérante

M^{me} Chevrol, ressortissante française, est titulaire du diplôme d'Etat algérien de docteur en médecine, obtenu en 1969 à l'université d'Alger. Le 17 février 1987, elle sollicita pour la première fois son inscription au tableau du conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône.

Le conseil départemental rejeta sa demande au motif que, bien que Française, elle ne disposait pas du diplôme français de docteur en médecine, la renvoyant dans le cadre de l'application de l'article L. 356, 2^o, du code de la santé publique (en vigueur jusqu'au 22 juin 2000), qui prévoyait que le ministre chargé de la santé pouvait autoriser individuellement des praticiens ne remplissant pas les conditions légales de nationalité et de diplôme à exercer la médecine, dans la limite d'un nombre maximal annuel. La requérante sollicita une dizaine de fois mais en vain cette autorisation du ministre chargé de la santé.

Le 1^{er} juin 1995, elle renouvela sa demande devant le même conseil départemental en se réclamant *pour la première fois* de l'application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 relatives à l'Algérie, dites « accords d'Evian », et notamment de la déclaration gouvernementale relative à la coopération culturelle, dont l'article 5 du titre I énonce : « Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examens, sont valables de plein droit dans les deux pays. » Sa demande fut rejetée le 16 juin 1995. Le 13 février 1996, elle soumit au conseil national de l'ordre des médecins une demande d'annulation de la décision en date du 17 décembre 1995 par laquelle le conseil régional de Provence-Alpes-Côte d'Azur-Corse avait repoussé sa requête visant à l'annulation du refus d'inscription au tableau que lui avait opposé le conseil départemental des Bouches-du-Rhône. Par une décision du 20 mars 1996 la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins écarta la requête. Le 3 juin 1996, la requérante forma un recours pour excès de pouvoir contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. Par un arrêt du 9 avril 1999, le Conseil d'Etat rejeta la requête, s'estimant lié par la déclaration du ministre des Affaires étrangères selon laquelle les stipulations de l'article 5 des accords d'Evian ne pouvaient pas être regardées comme ayant été en vigueur à la date de la décision attaquée dès lors que, à cette date, la condition de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution n'était pas

remplie et que, par conséquent, la requérante n'était pas fondée à invoquer ces stipulations.

Entre-temps, par un arrêté ministériel du 22 janvier 1999 (publié au *Journal officiel de la République française* du 30 janvier 1999), la requérante avait obtenu l'autorisation d'exercer en France la profession de médecin en application de l'article L. 356, 2^o, du code de la santé publique. Elle sollicita son inscription au tableau du conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône. Par une décision du 12 avril 1999, le conseil départemental de l'ordre des médecins des Bouches-du-Rhône inscrivit la requérante au tableau. Le 9 août 1999, ce même conseil reconnut à la requérante ses compétences en chirurgie orthopédique en la qualifiant, sur la base de ses titres et travaux, en tant que médecin spécialiste en chirurgie orthopédique.

Au mois de janvier 1999, donc avant l'arrêt du Conseil d'Etat (qui date du 9 avril 1999), la requérante avait ainsi obtenu satisfaction, et, à partir de ce moment-là, à mon avis, elle n'avait plus d'intérêt à agir, ayant résolu son problème au niveau interne.

J'estime qu'elle n'a jamais été «victime» au sens de l'article 34 de la Convention, car son problème avait été résolu au niveau national avant l'épuisement des voies de recours internes; quand la requérante a introduit la requête devant la Commission (4 mars 1996), elle n'avait pas épuisé les voies de recours internes, et quand la requête a été enregistrée (24 juin 1999), la requérante n'était plus «victime».

Je n'ignore pas la jurisprudence de la Cour selon laquelle une décision ou mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, entre autres, l'arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34).

Mais j'estime que cette jurisprudence n'est pas applicable dans le cas d'espèce, où la requérante, invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, se plaint de la violation de son droit à un procès équitable.

J'observe que lorsqu'il s'agit de requêtes concernant, par exemple, le manque d'équité d'un procès pénal s'étant malgré tout soldé par l'acquiescement du requérant, la formule que la Cour utilise pour les rejeter est d'habitude la suivante: «La Cour rappelle qu'un requérant qui bénéficie d'une décision d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu ne peut plus se prétendre «victime», au sens de l'article 34 de la Convention, d'un défaut d'équité de la procédure en cause.»

Au civil, je constate également – par exemple – que lorsque le requérant se voit rembourser, après l'introduction de la requête devant la Cour, la somme établie par les tribunaux nationaux, la Cour se limite à rejeter les griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention pour défaut de qualité de «victime» du requérant en se fondant sur sa jurisprudence

constante selon laquelle un requérant qui obtient, au niveau interne, une réparation de la violation alléguée ne peut plus se prétendre « victime » d'une violation des droits énoncés par la Convention.

J'estime que, dans cette affaire, la Cour aurait dû adopter une approche similaire.

Il me semble que le souci de la Cour a toujours été de s'assurer qu'en substance la violation alléguée a effectivement et totalement disparu et qu'il ne subsiste pas (pour le requérant, bien sûr) de risque de renouvellement de la violation. Dans le cas d'espèce, la requérante a été autorisée à exercer la profession de médecin. Elle ne subit plus d'effets négatifs de la décision interne incriminée.

A mon avis, la requérante n'a donc pas la qualité de « victime » au sens de la Convention.

2. *Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention*

Cette affaire concerne une procédure d'inscription au tableau.

La récente décision d'irrecevabilité rendue par la Cour le 25 avril 2002 dans l'affaire *Delord c. France* (requête n° 63548/00) est fondée sur le troisième alinéa de l'article L. 356, 2°, du code de la santé publique, déjà évoqué, qui prévoyait que le ministre chargé de la santé pouvait autoriser individuellement des praticiens ne remplissant pas les conditions légales de nationalité et de diplôme à exercer la médecine, dans la limite d'un nombre maximal annuel. Pour la Cour, M^{me} Delord ne pouvait prétendre avoir un droit à exercer la profession de médecin en France.

Il est vrai que la requête de M^{me} Delord n'était pas fondée sur l'article 5 de la déclaration gouvernementale de 1962, mais je me demande si la présente affaire mérite une conclusion différente quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention.

Il me semble que jusqu'à maintenant la Cour a toujours estimé que l'inscription pour la première fois au tableau n'est pas un droit protégé par la Convention, concluant par conséquent à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à ce genre de contestation.

Il me semble aussi que la Cour n'a jamais différencié à ce propos la nature (juridictionnelle ou non) des organes appelés à trancher la question sur le plan interne. Dans la récente décision d'irrecevabilité adoptée dans l'affaire *San Juan c. France* du 28 février 2002 ((déc.), n° 43956/98, CEDH 2002-III), qui a repris la jurisprudence *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986 (série A n° 101), la Cour a décidé que « la question de savoir si la commission de recours a tranché sur des points susceptibles d'appréciation juridictionnelle conditionne l'applicabilité de l'article 6 § 1, quelle que soit par ailleurs la nature juridictionnelle ou non de la commission elle-même ». La Cour a conclu qu'« une telle évaluation des connaissances et de l'expérience nécessaires pour exercer

une certaine profession sous un certain titre s'apparente à un examen de type scolaire ou universitaire et s'éloigne tant de la tâche normale du juge que les garanties de l'article 6 ne sauraient viser des différends sur pareille matière».

Il est vrai que dans l'affaire *De Moor c. Belgique* (arrêt du 23 juin 1994, série A n° 292-A) la Cour a conclu à l'applicabilité et à la violation de l'article 6 § 1 en considérant que «lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission à une profession et que l'intéressé y satisfait, ce dernier possède un droit d'accès à ladite profession». Mais cette affaire concernait un requérant belge qui avait obtenu le diplôme de licencié en droit en Belgique et avait sollicité son inscription sur la liste des avocats stagiaires de Hasselt (Belgique), requête qui avait donné lieu à un avis favorable du doyen de l'ordre national des avocats.

Je me demande s'il est souhaitable d'élargir cette jurisprudence à la présente affaire, compte tenu, d'une part, du fait que la requérante ne disposait pas d'un diplôme français, et, d'autre part, du libellé de l'article 5 du titre I des accords d'Evian, qui énonce : «Les grades et diplômes d'enseignement délivrés en Algérie et en France, dans les mêmes conditions de programmes, de scolarité et d'examens, sont valables de plein droit dans les deux pays.» Il y a d'abord une condition très importante à vérifier pour chaque diplôme, à savoir l'identité des conditions de programmes, de scolarité et d'examens, et il faut ensuite obtenir une autorisation ministérielle prise en fonction d'un quota, fixé annuellement, selon la procédure prévue à l'article L. 356, 2°, du code de la santé publique. Cette interprétation découle de la lecture de l'article L. 356, 2°, elle a été confirmée à l'audience par le représentant du Gouvernement et n'a pas été contestée par la requérante. Il me semble donc que les circonstances de la présente affaire ne diffèrent pas beaucoup de celles de l'affaire *Delord* précitée.

Je considère que M^{me} Chevrol ne disposait pas d'un véritable droit civil, protégé par la Convention, dans la mesure où subsistent des conditions à la reconnaissance des grades et des diplômes obtenus à l'étranger et, par conséquent, à l'exercice de la profession en France. J'ai le sentiment qu'élargir l'applicabilité de l'article 6 § 1 à cette affaire signifie en fait reconnaître la compétence de la Cour pour l'examen de la question très délicate de la méconnaissance par un pays partie à la Convention de tous les titres et diplômes acquis dans un autre pays, adhérent ou non à la Convention, pour toutes les professions.

J'estime donc que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas au cas d'espèce.

3. *Sur le fond*

Je ne puis davantage partager les conclusions auxquelles sont parvenus mes collègues sur le fond.

Certes, il apparaît que la question de l'interprétation des traités a évolué au cours des années (cette faculté aussi était, dans le passé, laissée au pouvoir politique, non pas simplement en France, où cela a été vrai jusqu'à l'arrêt GISTI du Conseil d'Etat du 29 juin 1990, mais dans presque tous les pays; cette question a fait l'objet de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Beaumont c. France*, arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-B). Je comprends que l'on puisse considérer, en se fondant sur cette évolution, que le temps est venu de déclarer que même le renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères pour apprécier l'existence de la réciprocité par l'autre partie contractante, liant dans sa réponse le juge appelé à statuer, est contraire à l'article 6 de la Convention.

Pour les raisons exposées ci-dessous, je juge toutefois cette solution inappropriée.

L'article 55 de la Constitution française affirme la supériorité des traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés sur la loi, dès leur publication, «sous réserve (...) de [leur] application par l'autre partie». Pour apprécier l'existence de la réciprocité et en tirer les conséquences, le juge procède à un renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères. Le juge est lié par la réponse du ministre.

La technique du «renvoi préjudiciel» relève d'un souci de ne pas s'immiscer dans les rapports internationaux qui est de même inspiration que l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement dans les relations internationales.

Traditionnellement, le renvoi préjudiciel était utilisé en deux matières : l'interprétation des traités et la question de la réciprocité.

Sur le premier point, l'interprétation d'un traité ambigu ou incertain, la Cour a mis en cause la technique du «renvoi préjudiciel», abandonnée du reste au niveau national avant même l'arrêt de la Cour (décision GISTI du Conseil d'Etat, rendue en assemblée plénière le 29 juin 1990), et condamné la France dans l'affaire *Beaumont* précitée.

A mon avis, plusieurs considérations militent contre la transposition de la jurisprudence *Beaumont* au cas d'espèce.

J'estime que si l'interprétation d'un traité est une question juridique, l'appréciation de la réciprocité d'un traité international est une question essentiellement politique.

De plus, les parties ne disposent que rarement d'éléments de preuve suffisants sur la situation qui prévaut dans un Etat étranger, car elles n'ont pas la possibilité de mener les investigations nécessaires. Il en résulte que le contrôle des données de fait, qui pourrait effectivement relever du juge, demeure en réalité théorique.

L'appréciation de la condition de réciprocité prévue par l'article 55 de la Constitution française revient à constater l'applicabilité ou l'inapplicabilité d'un engagement international sur la base d'informations relatives au comportement d'un Etat étranger, démarche ne relevant pas de la

mission du juge. L'appréciation du comportement d'un Etat étranger se rattache plus naturellement à la mission des autorités diplomatiques qu'à l'office du juge.

J'ajoute qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que le droit à un tribunal n'est pas un droit absolu, mais que les Etats contractants peuvent le réglementer (voir, par exemple, *Levages Prestations Services c. France*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, § 40).

Même si l'on devait conclure que dans cette affaire il y a eu une limitation au droit d'accès à un tribunal, cette limitation tend à mon avis vers un but légitime, à savoir le respect du principe de la séparation des pouvoirs.

C'est pourquoi je considère que le Conseil d'Etat a pu, sans manquer au devoir d'indépendance qui s'impose à lui en vertu notamment de l'article 6 § 1 de la Convention, s'estimer lié par l'avis du ministre des Affaires étrangères quant à l'application par la partie algérienne des accords d'Evian.

Selon moi, il n'y a donc pas eu dans le cas d'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

CHEVROL v. FRANCE
(Application no. 49636/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 13 FEBRUARY 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Minister's opinion considered binding by a court****Article 6 § 1**

Right to a tribunal – Administrative proceedings – Applicability of Article 6 – Arguable existence of a right in domestic law – Conditions governing access to a profession – International treaty – Reciprocity – Minister's opinion considered binding by a court – Court's referral of preliminary question to minister – Court's consultation of Minister for Foreign Affairs as to application of treaty by other contracting State – Minister's opinion decisive for outcome of legal proceedings and not open to challenge or discussion by parties – Court's refusal to accept full jurisdiction

Article 34

Victim – Examination of whether applicant still a “victim” – Lack of explicit or implicit acknowledgment by national authorities and courts of alleged violation – Partial redress for alleged violation

*
* * *

The applicant, a French national who qualified as a doctor in Algeria, applied for registration as a member of the French *ordre des médecins* (Medical Association). Her application was refused on the ground that she did not hold the French medical qualification required by the Public Health Code. The applicant reapplied, relying this time on the Government Declarations of 19 March 1962 on Algeria, known as the “Evian Accords”, and in particular on Article 5 of the Government Declaration on Cultural Cooperation between France and Algeria, which laid down the principle that French and Algerian diplomas were automatically equivalent provided that the curricula were similar. After her application had been rejected by the *ordre des médecins*, the applicant applied to the *Conseil d'Etat* for judicial review. At the request of the *Conseil d'Etat*, the Ministry of Foreign Affairs submitted observations. It stated that at the material time the provisions of Article 5 had not been applied by the Algerian authorities in respect of applications by French nationals with qualifications obtained in France, with the result that those provisions could not be applied in the applicant's favour. After being apprised of those observations, the applicant produced to the *Conseil d'Etat* declarations from various Algerian authorities certifying that qualifications obtained in France by French practitioners were recognised as being automatically valid in Algeria. In April 1999 the *Conseil d'Etat* dismissed the applicant's application on the ground

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

that the Minister for Foreign Affairs had stated that Article 5 of the 1962 Government Declaration could not be regarded as having been in force on the date of the decision complained of, as it had not been applied by Algeria on a reciprocal basis. In the meantime, the applicant had been authorised to practise as a doctor in France with effect from 1997 by a ministerial order of January 1999 on the basis of the Public Health Code. In April 1999 she was registered as a member of the *ordre des médecins* with effect from 1997.

Held

Article 6: (a) As to whether the applicant was still a “victim” after being authorised to practise medicine in France: None of the relevant authorities had acknowledged explicitly, or even implicitly, that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as alleged by the applicant in her application. Furthermore, the fact that the applicant had been authorised to practise medicine in France had not removed, in substance, the alleged unfairness of the proceedings in the *Conseil d’Etat* resulting from the referral of a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs. Even supposing that her being authorised to practise medicine in France amounted to redress, she had not received such authorisation until 1999, with effect from 1997, whereas the proceedings complained of had been instituted in 1995; the redress had therefore only been partial. Accordingly, since the national authorities had not acknowledged, either expressly or in substance, or afforded full redress for the violation alleged by the applicant, she could still claim to be a “victim”.

(b) As to the applicability of Article 6 § 1: Where legislation laid down conditions for the admission to a profession and a candidate for admission satisfied those conditions, that person had a right to be admitted to the profession in question. The disagreement in the instant case had related to the application of Article 5 of the 1962 Government Declaration. In addition to the nationality requirement, the Public Health Code made access to the medical profession in France conditional on the possession of qualifications, although the Minister for Health could, on an individual basis, authorise a limited number of practitioners who did not satisfy the statutory requirements to practise medicine. The applicant had argued that, pursuant to Article 5 of the 1962 Government Declaration, she satisfied the requirements for direct registration as a member of the *ordre des médecins*; having satisfied the nationality requirement, she had maintained that she would also satisfy the second requirement if her qualification were recognised as equivalent on the basis of an international treaty. Since the 1962 Government Declaration was to be regarded as an international treaty according to the case-law of the *Conseil d’Etat*, its provisions in principle prevailed over national law. It followed that the applicant could reasonably argue that if Article 5 of the Government Declaration had been regarded as being in force, the degree she had obtained in Algeria in 1969 should have been recognised as being automatically valid in France, thus enabling her to satisfy the qualification requirement laid down in the Public Health Code. She would then have been entitled to be registered directly as a member of the *ordre des médecins* and to practise medicine in France. In short, the applicant had been able to claim on arguable grounds that French law had afforded her the right to be registered as a member of the *ordre des médecins* and hence to practise medicine in France. Consequently, Article 6 was applicable.

(c) As regards the right to a “tribunal”: In accordance with its own case-law, the *Conseil d’Etat* had relied entirely on a representative of the executive for a solution to the problem before it, concerning the applicability of treaties. However, even if consultation of the minister by the *Conseil d’Etat* might appear necessary in order to assess the reciprocity requirement, that court’s practice of referring a preliminary question on the applicability of a treaty obliged it to abide systematically by the opinion of the minister – an external authority who was also a representative of the executive – without subjecting that opinion to any criticism or discussion by the parties. The minister’s involvement, which had been decisive for the outcome of the legal proceedings, had not been open to challenge by the applicant, who had, moreover, not been afforded any opportunity to give her opinion on the use of the referral procedure or the wording of the question, or to have the basis of her own reply to the question examined, or to submit a reply to the minister, which might have been helpful or even decisive in the eyes of the court. In fact, when the applicant had been apprised of the Minister for Foreign Affairs’ observations, she had produced to the *Conseil d’Etat* several pieces of factual evidence to show that the 1962 Government Declaration had indeed been applied by the Algerian government. However, the *Conseil d’Etat* had not even considered that evidence and had therefore been unwilling to assess whether it was well-founded. The *Conseil d’Etat* had held that it was not for it to assess whether Algeria had implemented the 1962 Government Declaration or to draw its own inferences in the event that the declaration had not been applied; it had based its decision solely on the opinion of the Minister for Foreign Affairs. In so doing, the *Conseil d’Etat* had considered itself to be bound by the opinion, thereby voluntarily depriving itself of the power to examine and take into account factual evidence that could have been crucial for the practical resolution of the dispute before it. Accordingly, the applicant could not be said to have had access to a tribunal which had, or had accepted, sufficient jurisdiction to examine all the factual and legal issues relevant to the determination of the dispute – in other words, to a “tribunal” with full jurisdiction.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court awarded the applicant a specified sum for non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Ringeisen v. Austria, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

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

Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126

Belilos v. Switzerland, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132

Editions Périscope v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B

Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B

De Moor v. Belgium, judgment of 23 June 1994, Series A no. 292-A

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Beaumartin v. France, judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-B

Fischer v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 312

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

Terra Woningen B.V. v. the Netherlands, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Association Ekin v. France (dec.), no. 39288/98, 18 January 2000

Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII

In the case of Chevrol 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 Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 October 2002 and 28 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 49636/99) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mrs Yamina Chevrol (“the applicant”), on 4 March 1996.

2. The applicant alleged, in particular, that the *Conseil d’Etat’s* referral to the Minister for Foreign Affairs of a preliminary question as to whether the condition of reciprocity had been satisfied in respect of an international treaty – a Government Declaration of 19 March 1962 forming part of the “Evian Accords” – and the fact that the minister’s assessment was binding on the court and was not open to challenge by applicants amounted to interference by the executive which was incompatible with the notion of an independent “tribunal” with full jurisdiction as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

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. 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).

6. In a decision of 4 June 2002 the Chamber declared the application admissible and considered that a hearing on the merits was necessary.

7. On 17 October 2002 the Chamber asked the parties to reply during the hearing to further questions as to whether the applicant was a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention and whether Article 6 § 1 of the Convention was applicable to the proceedings in issue.

8. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 October 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. BUCHET, Head of the Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms B. JARREAU, Administrative Court judge, on secondment to the Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. TABAKA, knowledge manager specialising in administrative law, Landwell & Partners, Paris,	<i>Counsel.</i>
---	-----------------

9. The applicant attended the hearing. The Court heard addresses by Mr Tabaka and Mr Buchet and also their replies to questions from its individual members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. On 17 February 1987 the applicant, who had qualified as a doctor in Algeria in 1969 after graduating in medicine from the University of Algiers, applied to the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins* (Medical Association) for registration as a member of the *ordre*.

11. The *département* council refused her application on the ground that, although she was French, she did not have a French medical qualification. The applicant subsequently made eleven unsuccessful applications to the Minister for Health for authorisation under Article L. 356, point (2), third paragraph, of the Public Health Code.

12. On 1 June 1995 the applicant again applied to the *département* council, relying on the Government Declarations of 19 March 1962 on Algeria, known as the “Evian Accords”, and in particular on the Government Declaration on Cultural Cooperation between France and Algeria (“the 1962 Government Declaration”), of which Article 5 of Part I provides:

“Academic diplomas and qualifications obtained in Algeria and France under the same conditions as regards curriculum, attendance and examinations shall be automatically valid in both countries.”

13. Her application was rejected on 16 June 1995 by the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins*, which refused to register her.

14. The applicant appealed against that decision to the Provence-Alpes-Côte d’Azur-Corse regional council of the *ordre des médecins*. In a decision of 17 December 1995 the regional council upheld the decision to refuse her registration.

15. On 13 February 1996 the applicant applied to the disciplinary section of the National Council of the *ordre des médecins*. In a decision of 20 March 1996 the disciplinary section refused her application on the ground, *inter alia*, that the terms of Article 5 of the 1962 Government Declarations could not by themselves confer the right to practise medicine in France on all those who had obtained medical qualifications in Algeria after that date, and therefore could not be used in support of an application for registration.

16. On 3 June 1996 the applicant applied to the *Conseil d’Etat* for judicial review of that decision.

17. On 29 October 1998, at the request of the *Conseil d’Etat*, the Legal Affairs Department of the Ministry of Foreign Affairs submitted observations on the applicant’s application. It stated:

“This application calls for the following observations on my part, which, as you requested, concern the provisions of Article 5 of the Government Declaration of 19 March 1962 on Cultural Cooperation between France and Algeria, one of the declarations making up the ‘Evian Accords’. ...

1. Nature of the provisions

The *Conseil d’Etat*, acting in its judicial capacity, has already had occasion to rule on the nature of the provisions of the ‘Evian Accords’. Agreeing with the Department’s position, it held that the Accords constituted an international treaty (see the *Conseil d’Etat*’s *Moraly* judgment of 31 January 1969, *Recueil des arrêts du Conseil d’Etat* [Reports of the judgments of the *Conseil d’Etat*], 1969, p. 50).

2. Applicability of the provisions

The Government Declarations of 19 March 1962 were approved in a referendum held on 8 April 1962 and were subsequently published in the Official Gazette on 20 April 1962. They came into force on 3 July 1962 following an exchange of letters between the

President of the French Republic and the Chairman of the Provisional Executive of the Algerian State.

Since no measures have been taken to suspend their application or to revise their content, the provisions in question must be regarded as having been in force on 17 December 1995 and 20 March 1996, when the impugned decisions ... were taken.

However, the reciprocity requirement in Article 55 of the Constitution cannot be regarded as having been satisfied at that time, since those provisions had not been applied by the Algerian authorities in respect of applications by French nationals with qualifications obtained in France. Consequently, they cannot be applied to the facts of the present case.

3. In the alternative, the scope of the provisions

Article 5 § 1 of the Declaration ... lays down the principle that French and Algerian qualifications are automatically equivalent, without there being any need for implementing regulations, provided that the curricula followed are similar.

Regard being had, in particular, to the precision of their content and the lack of any reference to implementing measures, the provisions in issue appear to be directly effective.

However, they cannot be regarded as establishing an unconditional right for anyone having obtained medical qualifications in Algeria to be registered as a member of the French *ordre des médecins*. In assessing candidates for registration as a member of the national *ordre*, reference should be made to the domestic legislation in force, in particular Articles L. 356 et seq. of the Public Health Code, the requirements of which, in the case of foreign nationals, go beyond the production of a French medical degree or a recognised equivalent qualification, as candidates must also undergo professional aptitude tests."

18. After being apprised of those observations, the applicant produced to the *Conseil d'État* declarations from various Algerian authorities certifying that qualifications obtained in France by French practitioners were recognised as being automatically valid in Algeria.

19. In a judgment of 9 April 1999 the *Conseil d'État*, acting in its judicial capacity, did not follow the submissions of the Government Commissioner, Mr Rémy Schwartz, and dismissed the application in the following terms:

"...

As regards the argument based on Article 5 of the Government Declaration of 19 March 1962 on Cultural Cooperation between France and Algeria:

...

Article 55 of the Constitution of 4 October 1958 provides: "Treaties or agreements that have been lawfully ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, in respect of each agreement or treaty, to its application by the other party." It is not for the administrative courts to determine whether and to what extent the manner in which a treaty or agreement is applied by the other party is capable of depriving the instrument's provisions of the authority conferred on them by the Constitution. In observations produced on 2 November 1998 the Minister for

Foreign Affairs stated that the aforementioned provisions of Article 5 of the Declaration on Cultural Cooperation between France and Algeria could not be regarded as having been in force on the date of the decision complained of, seeing that on that date the reciprocity requirement laid down in Article 55 of the Constitution had not been satisfied. [The applicant] is accordingly not entitled to rely on those provisions.

As regards the other arguments:

...

Although [the applicant] submits that the disciplinary section of the National Council of the *ordre des médecins* infringed the Council of the European Communities' Directive of 21 December 1988 on the recognition of diplomas, she has not produced any information from which it may be ascertained whether that argument is well-founded. The Council of the European Communities' Recommendation of 21 December 1988 does not impose on the member States any obligations on which [the applicant] could rely.

As [the applicant] was unable to show either that she had obtained the French qualification for practising as a doctor or any of the qualifications listed in Article L. 356-2 of the Public Health Code or that she had been granted the special ministerial authorisation provided for in Article L. 356 ... for persons with foreign qualifications, she could not expect to be registered. Consequently, her argument that the disciplinary section did not take into account her ability and her clinical and academic experience is irrelevant.

..."

20. In a ministerial order of 22 January 1999, published in the French Official Gazette on 30 January 1999, the applicant was authorised to practise as a doctor in France with effect from 1997, under Article L. 356, point (2), third paragraph, of the Public Health Code. On the basis of that order, in a decision of 12 April 1999, the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins* registered the applicant as a member of the *ordre*. On 9 August 1999 it recognised the applicant's abilities as an orthopaedic surgeon by designating her as a doctor specialising in orthopaedic surgery, on the basis of her qualifications and professional experience.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

Article 55 of the Constitution provides:

"Treaties or agreements that have been lawfully ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, in respect of each agreement or treaty, to its application by the other party."

B. The Public Health Code (as in force at the relevant time)

21. Anyone wishing to practise as a doctor in France must satisfy certain conditions laid down in Articles L. 356, L. 356-1 and L. 356-2 of the Public Health Code. The two fundamental requirements are possession of certain qualifications referred to in Article L. 356-2 or of a special status (Article L. 356, point (2), first and second paragraphs), and nationality (Article L. 356, point (2), second paragraph). A third condition is registration as a member of the *ordre des médecins* (Article L. 356, point (3)).

22. It follows from those provisions that anyone who has a “diploma, certificate or other qualification referred to in Article L. 356-2” and is a “French national or a national of one of the member States of the European Economic Community, of one of the other States Parties to the Agreement on the European Economic Area, of Morocco or of Tunisia ...” automatically qualifies for registration as a member of the *ordre*. Article L. 356-2 refers to the following qualifications for practising as a doctor: “either the French State degree of Doctor of Medicine ... or, if the person concerned is a national of a member State of the European Economic Community or of another State Party to the Agreement on the European Economic Area, a degree, certificate or other medical qualification issued by one of those States ...”.

23. The Minister for Health may also, after obtaining the opinion of a committee, authorise other persons on an individual basis to practise medicine (Article L. 356, point (2), third paragraph), including French nationals who do not possess the qualifications referred to in Article L. 356-2. The maximum number of persons who may be granted such authorisation is set every year “by order of the Minister for Health, with the agreement of the aforementioned committee, regard being had to the arrangement under which they intend to practise”.

C. Case-law concerning international treaties

1. *The Conseil d'Etat's position*

24. For a long time the *Conseil d'Etat* regarded the interpretation of an international treaty containing ambiguous or unclear provisions as a matter outside its jurisdiction because it deemed such interpretation to be a prerogative act that could not be dissociated from international relations and was not open to challenge in the courts (a position maintained since *Veuve Murat, Comtesse de Lipona*, judgment of 23 July 1823, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 45). When confronted with provisions that it considered insufficiently clear, it relied on the official interpretation given by the Minister for Foreign Affairs (see also *Karl*

et Toto Samé, judgment of 3 July 1931, Sirey 1932, III, p. 129, together with the submissions of Mr Ettore and the commentary by Mr Rousseau). Since the *Conseil d'Etat's* judgment of 29 June 1990 in *GISTI*, the practice of referring a preliminary question to the minister has been discontinued and the *Conseil d'Etat* now interprets international agreements itself; if it seeks the opinion of the executive, it does not regard itself as bound by it (see *GISTI*, judgment of 29 June 1990, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 171, and the Court's judgment in *Beaumartin v. France* (24 November 1994, Series A no. 296-B) concerning a ruling given before the *Conseil d'Etat* had altered its position).

25. With regard to the Government Declarations of 19 March 1962, the *Conseil d'Etat* ruled in a judgment of 31 January 1969 (*Société Moraly et Société Maisons Moraly*, *Recueil Lebon*, p. 51) that they should be regarded as constituting an international treaty. It so held after referring a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs as to the interpretation of the Declarations' scope. The *Conseil d'Etat* maintained that position even after discontinuing the practice of referring preliminary questions on the interpretation of an international treaty (see, for example, *Teylaud*, judgment of 25 November 1998, case no. 182302).

26. However, the change in position resulting from *GISTI* has not been transposed to the context of applying the reciprocity clause in Article 55 of the Constitution. The *Conseil d'Etat* has taken the view that it is not its task to assess whether and to what extent the manner in which a treaty or agreement is applied by the other party is capable of depriving the instrument's provisions of the authority conferred on them by the Constitution (see *Rekhou and ministre du Budget contre M^{me} Veuve Bellil*, 29 May 1981, *Recueil Lebon*, p. 220, judgments of the full court, and *ministre du Budget contre Nguyen Van Giao*, judgment of 27 February 1987, *Recueil Lebon*, p. 77). Those judgments and the one in the instant case are the only ones in which the *Conseil d'Etat* has ruled on the manner in which the reciprocity clause is to be applied and on the continuation of the practice of referring preliminary questions to the Minister for Foreign Affairs.

2. The Court of Cassation's position

27. When dealing with issues relating to reciprocity, the Court of Cassation initially adopted the same solution as that advocated by the *Conseil d'Etat* (Court of Cassation, Criminal Division, 29 June 1972, *Males*, *Bulletin criminel* no. 227). It subsequently held that in the absence of any measures by the government to denounce a treaty or suspend its application (such as publication in the Official Gazette of a memorandum by the Minister for Foreign Affairs), it was not for the

courts to review compliance with the condition of reciprocity in inter-State relations as laid down in Article 55 of the Constitution (Court of Cassation, Civil Division (Cass. civ.) I, 6 March 1984, *M^{me} Kappy, épouse Lisak, Revue générale de droit international public* 1985, p. 538). That position has been maintained ever since (Cass. civ. I, 16 February 1994, *ordre des avocats près la cour d'appel de Paris contre Aït Kaci, Bulletin de la Cour de Cassation (Bull. cass.)* no. 65, and Cass. civ. I, 23 March 1994, *N'Guyen Duy Thong contre Conseil de l'ordre des avocats de la Seine-Saint-Denis, Bull. cass.* no. 105).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

28. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained that her right to a fair hearing had been infringed on account of the interference by the executive with the *Conseil d'Etat's* judicial powers. She argued that the minister's involvement had been decisive for the outcome of the legal proceedings and had not been open to challenge on her part.

29. The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention provide:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law."

A. Whether the applicant can claim to be a "victim"

30. On 12 April 1999, three days after the *Conseil d'Etat* had given judgment, the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins* registered the applicant as a member with effect from 1997, thereby entitling her to practise medicine in France. The first issue to be considered, therefore, is whether the applicant is a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention.

31. The applicant maintained that she was still a "victim" of the alleged violation of the Convention. Relying on the Court's case-law (see *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34), she pointed out that a favourable decision or measure was not in principle sufficient to deprive applicants of their status as a "victim" unless the national authorities had acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention. In her submission, France had not afforded full redress for the consequences, particularly the financial ones, of the failure to recognise her medical qualifications. She stated that between 1 August 1986, the date on which she had arrived in France, and 1999 she had not been able to perform any surgery because she had not been authorised to practise.

Even when she had obtained authorisation in 1999, her age (she was 57 years old at the time) and the fact that she had not practised for thirteen years had meant that she was unable to set up her own practice or join a team of surgeons. She had only been able to obtain a “possibly renewable” temporary contract which, in her opinion, was not commensurate with her professional abilities and references. She considered that her career had been brought to a standstill in 1986 and that her registration as a member of the *ordre* in 1999 had not redressed the situation. She added that her complaints concerned not only the fact that she had been unable to practise medicine, but also the fact that her case had been heard by a tribunal that had not been independent and impartial in that the assessment of a fundamental point of law had been referred to the Minister for Foreign Affairs. She accordingly considered that she could claim to be a “victim”.

32. The Government disputed that argument. They submitted that, further to the ministerial order of 22 January 1999, the applicant had had the possibility of working as a doctor in private practice since 12 April 1999. As a result, the only adverse consequence mentioned by the applicant, namely her being unable to practise as a doctor, had ceased to exist on 12 April 1999.

33. The Government accordingly inferred that the ministerial order of 22 January 1999 satisfied the requirements of the Court’s case-law concerning loss of victim status, although they were aware that the Court had a fairly broad conception of the notion of “victim” (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, §§ 37-38, ECHR 2001-VIII) and that it had difficulty in accepting that a person could cease to be a victim during the course of the proceedings. They argued that although the order in issue had not on the face of it had a direct link with the alleged violation since it had not concerned the requirements of a fair hearing, which the applicant alleged had been infringed, it had nonetheless settled the dispute finally and unequivocally in the applicant’s favour by authorising her to practise as a doctor.

34. The notion of victim should not, the Government added, be construed in a formalistic manner; the fundamental aim should be to ensure that, in substance, the alleged violation had genuinely and totally ceased to exist. That had been the case in this instance as the applicant had been authorised to practise as a doctor and did not risk having that entitlement challenged. She was therefore no longer suffering the adverse consequences of the domestic decision, and the dispute that had given rise to the proceedings whose fairness she was contesting had now been finally settled.

35. The Government argued that treating the applicant as a “victim” would amount to considering that a person could continue to complain of

the unfairness of proceedings even if their outcome had been favourable. They submitted in conclusion that the applicant could not claim that she was still a “victim” since, although her application to the *Conseil d’Etat* had been dismissed on 9 April 1999, three days later she had been able to practise as a doctor and thus exercise the right she had claimed in that court.

36. The Court observes that it has repeatedly held that the word “victim” in the context of Article 34 of the Convention (Article 25 before 1 November 1998) “denotes the person directly affected by the act or omission in issue ...”. Consequently, a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless “the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention” (see, among other authorities, *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 30-32, §§ 66 and 69; *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 16, § 32; *Association Ekin v. France* (dec.), no. 39288/98, 18 January 2000, and the judgment in the same case, cited above, §§ 37-38).

37. In so far as the applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Court must determine whether the national authorities acknowledged any such violation and, if so, afforded redress for it.

38. In the instant case the Court notes that from 17 February 1987 onwards the applicant sought permission to practise as a doctor in France, firstly from the council of the *ordre des médecins* and subsequently, on eleven occasions, from the Minister for Health. Concurrently, in 1995 the applicant instituted proceedings before the council of the *ordre* on the basis of Article 5 of the 1962 Government Declaration. The Court observes that the outcome of those proceedings was unfavourable to the applicant, since they ended when the *Conseil d’Etat* gave judgment on 9 April 1999, dismissing her application. The applicant’s complaint before the Court concerns the alleged unfairness of those proceedings.

39. Following twelve refusals, the applicant was finally authorised to practise as a doctor by the ministerial order of 22 January 1999, with effect from 1997. The order was made under Article L. 356, point (2), paragraph 3, of the Public Health Code, which provides for a procedure whereby certain persons who do not satisfy the usual requirements for practising medicine may be authorised on an individual basis to do so (see paragraphs 21-23 above).

40. The Court notes that the ministerial order was published in the Official Gazette (no. 25, 30 January 1999, p. 1582) in connection with notices of appointments. The order merely mentions the names of persons who have been authorised to practise medicine in France. As the order was made prior to the *Conseil d’Etat*’s judgment, it clearly could not have referred to the manner in which Article 6 § 1 of the Convention was

applied in that judgment, or *a fortiori* have acknowledged, if appropriate, that there had been a violation of that provision. As to the fact that, on the basis of that order, the applicant was registered as a member of the *ordre* on 12 April 1999, three days after the *Conseil d'Etat*'s judgment, the *Conseil d'Etat* does not appear to have been influenced either way by the order. The Court lastly notes that, far from holding that it was not necessary to rule on the applicant's application, the *Conseil d'Etat* dismissed it on logical grounds, thereby indicating that the dispute had not been resolved in spite of the order of 22 January 1999.

41. It follows from the foregoing that none of the relevant authorities acknowledged explicitly, or even implicitly, that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. Furthermore, the fact that the applicant was authorised to practise medicine in France did not remove in substance the alleged unfairness of the proceedings in the *Conseil d'Etat* on account of the referral of a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs.

42. The fact that the applicant was authorised to practise medicine in France may, at best, be deemed to constitute redress. However, the applicant did not receive such authorisation until 1999, with effect from 1997, whereas the proceedings complained of had been instituted in 1995. Consequently, even supposing that redress was afforded, it was only partial.

43. In short, as the national authorities did not acknowledge, either expressly or in substance, or afford full redress for, the violation alleged by the applicant, she may still claim to be a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention.

B. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

44. According to the Court's settled case-law, Article 6 § 1 of the Convention is applicable only if there is a genuine and serious dispute (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 30, § 81) over "civil rights and obligations". The dispute may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise (see, among other authorities, *Zander v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22), and the outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among other authorities, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44, and *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56). The Court must therefore determine whether Article 6 of the

Convention applies to the proceedings instituted before the council of the *ordre* in 1995.

45. The applicant pointed out that the two fundamental requirements for practising medicine in France were, firstly, possession of certain qualifications or of a special status and, secondly, nationality (Article L. 356, point (2), first and second paragraphs, of the Public Health Code). She submitted that she had relied on Article 5 of the 1962 Government Declaration, which provided that academic diplomas and qualifications obtained in Algeria and France were automatically valid in both countries. Pursuant to that provision, she had been entitled to claim that she satisfied the two requirements laid down in the Public Health Code and, consequently, to practise as a doctor in France. Her position in the proceedings in issue could therefore not be compared with that examined in *Delord v. France* ((dec.), no. 63548/00, 25 April 2002), in which the applicant's application for registration had been based on Article L. 356, point (2), third paragraph. The applicant submitted in conclusion that Article 6 § 1 of the Convention was applicable in her case.

46. In the Government's submission, however, Article 6 of the Convention was not applicable to the proceedings instituted by the applicant in the administrative courts. They argued that in the instant case there had been neither a "*contestation*" (dispute) within the meaning of Article 6 § 1 nor a right which could be said, at least on arguable grounds, to be recognised in domestic law

47. In support of that argument they pointed out, in the first place, that, according to the Court's case-law (see *Van Marle v. the Netherlands*, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, pp. 11-12, §§ 32-38, and *San Juan v. France* (dec.), no. 43956/98, ECHR 2002-III), proceedings for admission to a profession were not covered by Article 6 where they entailed an assessment of the knowledge and experience required for carrying on the profession. The Government argued that that position could be transposed to the instant case since, even if the dispute had not directly concerned the assessment of the applicant's knowledge, it had concerned academic qualifications. If the Franco-Algerian accord had been held to be applicable, it would have triggered an assessment of the conditions in which the applicant had obtained her qualifications. An issue of that kind could not, the Government submitted, form the basis of a "*contestation*" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

48. Secondly, the Government observed that the dispute concerned the validity of a university degree, which was one of the prerequisites for practising as a doctor in France. In the Government's submission, the right to practise medicine in France was not a right which could be said, on arguable grounds, to be recognised in domestic law. They observed that in a case very similar to the present one (see *Delord*, cited above), the Court had held that the applicant could not claim a right to practise as a doctor

in France. The Government acknowledged that, unlike the instant case, that case had been based on Article L. 356, point (2), third paragraph, of the Public Health Code and not on Article 5 of the 1962 Government Declaration. They nevertheless maintained that the case was transposable to the instant one. If the 1962 Government Declaration had been applicable, it would not have conferred on the applicant a right to practise medicine. She would have remained subject to the individual ministerial authorisation procedure, which operated on the basis of a quota fixed annually. It followed, in the Government's submission, that, as in the *Delord* case, Article 6 of the Convention did not apply in the instant case.

49. The Court reiterates that, according to its case-law, "Article 6 § 1 extends to 'contestations' (disputes) over (civil) 'rights' which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether they are also protected under the Convention" (see, among other authorities, *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no 234-B, p. 64, § 35, and *Zander*, cited above). Furthermore, "where legislation lays down conditions for the admission to a profession and a candidate for admission satisfies those conditions, he has a right to be admitted to that profession" (see *De Moor v. Belgium*, judgment of 23 June 1994, Series A no. 292-A, p. 15, § 43).

50. The Court notes at the outset that the dispute did not in any way concern an assessment of whether the applicant had the necessary knowledge and experience to practise as a doctor, and her qualifications were, moreover, not disputed by the Government. The disagreement related to the application of Article 5 of the 1962 Government Declaration.

51. The Court notes that the applicant was demanding access to the medical profession in accordance with the conditions laid down in Article L. 356, points (1) and (2), of the Public Health Code and that the disagreement does indeed concern the application of Article 5 of the Government Declaration of 19 March 1962 on Cultural Cooperation between France and Algeria, which, like all international treaties or agreements, is subject to a reciprocity requirement in France.

52. Under the provisions of the Public Health Code, access to the medical profession in France is subject to two requirements: possession of certain degrees or other qualifications, and nationality (Article L. 356, points (1) and (2), first paragraph). Persons satisfying both those requirements qualify directly for registration as members of the *ordre des médecins* and are entitled to practise medicine in France (Article L. 356, point (3)); there is no upper limit on the number of registrations.

53. Furthermore, Article L. 356, point (2), third paragraph, of the Public Health Code provides that the Minister for Health may, on an individual basis and subject to an annual limit, authorise practitioners

who do not satisfy the statutory nationality and qualification requirements to practise medicine. This is indisputably a special procedure distinct from the preceding one.

54. Following a number of unsuccessful applications, the applicant tried a different approach in 1995, not relying on Article L. 356, point (2), third paragraph, but arguing that, pursuant to Article 5 of the 1962 Government Declaration, she satisfied the requirements for direct registration as a member of the *ordre*. Having satisfied the nationality requirement, she maintained that she would also satisfy the second requirement if her qualification were recognised as equivalent on the basis of an international treaty.

55. The Court notes that, as the 1962 Government Declaration is to be regarded as an international treaty according to the *Conseil d'Etat's* case-law (see paragraph 25 above), its provisions in principle prevail over domestic legislation. It follows that the applicant could reasonably argue that if Article 5 of the 1962 Government Declaration had been regarded as being in force, the degree she had obtained in Algeria in 1969 should have been recognised as being automatically valid in France, thus enabling her to satisfy the qualification requirement laid down in the Public Health Code. She would then have been entitled to be registered directly as a member of the *ordre* and to practise medicine in France. In those circumstances, and having regard to the wording of Article L. 356 of the Public Health Code, the Court considers that the applicant could claim on arguable grounds that French law afforded her the right to be registered as a member of the *ordre des médecins* and hence to practise medicine in France.

56. Consequently, Article 6 § 1 of the Convention is applicable.

C. Compliance with Article 6 § 1 of the Convention

57. The applicant noted that the facts of the instant case were similar to those in *Beaumartin*, cited above. The *Conseil d'Etat* had asked the Minister for Foreign Affairs to give a unilateral opinion not open to challenge on the applicability of an international treaty in France. It had done so despite the fact that the issue of the application of the “Evian Accords” had been decisive for the outcome of the legal proceedings.

58. In the applicant's submission, the *Conseil d'Etat's* continuing practice of referring preliminary questions to the minister was a traditional arrangement which was no longer appropriate today. She contended that a distinction should be made between prerogative acts, which were not subject to judicial review, and other measures having a bearing on international relations, which fell outside the scope of prerogative acts and were to be classified as decisions open to challenge.

Such measures included, for example, extradition decisions relating to the residence of aliens, in which the administrative courts were intervening more and more and were thus being required to assess the conduct of foreign States. They also included the assessment of the applicability of international treaties within the territory of France. In the current legal context, a decision not to recognise the applicability of an international treaty could no longer be taken unilaterally and in isolation, in the applicant's submission, without regard to the conventions and rules governing the international community. Such an assessment was a judicial rather than a merely political matter and should thus be the task of the courts.

59. Furthermore, the applicant argued, the fact that the Minister for Foreign Affairs' assessment as to whether the international treaty in question had been applied was binding on the court, which drew automatic inferences from it, was incompatible with judicial independence. Such a system meant that the minister was at once a party to the proceedings and the decision-making authority. That had been true in the applicant's case in that, although her dispute had not been directly with the Minister for Foreign Affairs but with the Minister for Health, that difference was irrelevant because the Minister for Foreign Affairs had been asked to give his opinion on a legal situation that involved the entire government.

60. In the applicant's submission, her right to a "tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention had been infringed in that she had not had access to an authority with jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute. She pointed out that she had attempted to produce various pieces of evidence to show that the "Evian Accords" had been applied by the Algerian government. However, that evidence had not been taken into account. She emphasised that as soon as she had had knowledge of the Minister for Foreign Affairs' observations, she had produced to the *Conseil d'Etat* several declarations from Algerian ministries recognising the equivalence of qualifications and confirming that the Doctor of Medicine degree awarded by French universities was equivalent to that awarded by Algerian universities. In support of her argument that the reciprocity requirement had been satisfied, she had also cited twenty-seven orders made by the French Ministry of Education between 1963 and 1973 – ten of which concerned medical degrees – in which 843 degrees or other qualifications awarded by the University of Algiers for the 1962/63 and 1971/72 academic years had been recognised as being automatically valid within French territory, pursuant to the Government Declarations of 19 March 1962 on Algeria. In the applicant's submission, there had been a need for a discussion of this evidence, which could have led to a different outcome.

61. Lastly, the applicant considered that the position adopted in *Beaumartin*, cited above, should be extended to the examination of the reciprocity of an international treaty. She observed in that connection that judicial functions necessarily included determining the rules applicable to a particular dispute. It was for the courts to identify the body of legal provisions that would apply in a particular case. That meant that they would be required to apply rules of both domestic and international law. Adjudication entailed assessing, above all, the evidence adduced by the parties, but also all the other circumstances of the case and, in particular, the applicable rules. Thus, if the court needed to have recourse to the Minister for Foreign Affairs, it was under an obligation to make an assessment of the reply it received and could not consider itself to be bound by the reply given by the executive when the outcome of the case might depend on it. Otherwise, the court would not be assessing the factual and legal issues before it and therefore did not have full jurisdiction. Although it was entitled to have recourse to the Minister for Foreign Affairs, in rather the same way as it might have recourse to an expert, it should not in any circumstances refrain from examining the minister's clarifications. In relieving itself of its duties, as it had done, by referring a preliminary question, the *Conseil d'Etat* was declining full jurisdiction and was no longer, in the applicant's submission, an independent and impartial tribunal within the meaning of the Convention.

62. Relying on *Beaumartin*, cited above, the Government noted that the Court had held that, in order to satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention, a court had to have full jurisdiction and be independent of the parties to the proceedings and the executive.

63. The principle that a court should exercise full jurisdiction required it not to abandon any of the elements of its judicial function. The court's independence from the parties and the executive meant that, where it was dealing with a dispute that came within its jurisdiction, it could not have the solution dictated to it by one of the parties or by a representative of the executive. According to the Court's conclusion in *Beaumartin*, matters concerning the interpretation of rules of international law came within the courts' jurisdiction. The point in issue, therefore, was whether the court's full exercise of its jurisdiction also required it to examine whether international agreements had been applied on a reciprocal basis.

64. In the instant case the Government identified two questions to be resolved:

(1) Was the assessment of a foreign State's application of an international agreement an essential component of the judicial function?
And

(2) Could the courts legitimately rely on a government representative's assessment of that precise issue?

65. In the Government's submission, the assessment of the reciprocity requirement in Article 55 of the Constitution could not be regarded as a natural component of the judicial function. They maintained that the applicant's argument was based on the application to her case of the Court's conclusion in *Beaumont* but was flawed because the task of interpreting a rule of international law could not be equated to the assessment of whether the reciprocity requirement had been satisfied. It did not belong to the normal functions of a court.

66. Admittedly, interpreting legal rules was one of the fundamental tasks of a court, which it could not abandon without "mutilating" its judicial function. There was no practical reason why a court should not interpret a rule of international law, since interpretation was an intellectual process for which it was just as well qualified as the administrative authority that had negotiated the international undertaking in question. The court's technical expertise in the matter could not be taken to be inferior to that of the administrative authority and the latter could, where necessary, inform the court of what the parties' intentions had been when the international undertaking had been negotiated and concluded.

67. That was not so, the Government submitted, when it came to assessing the reciprocity requirement in Article 55 of the Constitution. Such an assessment entailed examining retrospectively whether or not an international undertaking had been applicable, on the basis of information about a foreign State's conduct. A process of that kind was alien to the normal role of a court for several reasons.

68. Firstly, regard should be had to the nature of a process that consisted in passing judgment on a foreign State's conduct. The French courts exercised jurisdiction in respect of foreign authorities only in exceptional cases concerning issues of territorial jurisdiction. The courts, moreover, deliberately limited their review of measures which they considered indissociable from the conduct of international relations (see *Association Greenpeace – France*, judgment of 29 September 1995, *Conseil d'Etat*, full court, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 347). In that context, the Government considered that the assessment of the conduct of a foreign State was more naturally a task for the diplomatic authorities than for the courts.

69. Secondly, the particular feature of the assessment of reciprocity was that its effects were comparable to those produced by the unilateral suspension of an undertaking. Where the minister concluded that an international treaty had not been applied by another party at the material time, this resulted in the treaty's being regarded retrospectively as having been inapplicable at that time. The validity of the international undertaking entered into by the French State was therefore called into question, in the same way as if the French authorities had unilaterally

decided to suspend it. This undoubtedly had a direct impact on France's foreign policy. The State in question could challenge the interpretation of its conduct and envisage retaliatory measures. In terms of its effects, therefore, the assessment of reciprocity also fell within the sphere of diplomatic relations. Furthermore, the reason why the administrative courts refused to deal with such questions, in the Government's submission, was that they considered that they would otherwise be infringing the principle of the separation of powers. A State's foreign policy manifestly fell within the province of its sovereign powers and fundamental prerogatives, which were outside the scope of Article 6 of the Convention.

70. The Government added that the court would no doubt have considerable practical difficulties in gathering reliable information itself, whereas the Minister for Foreign Affairs appeared better placed to do so by making use of the diplomatic network at his disposal. Furthermore, the current system of referring questions to the minister made it possible to obtain a reply quickly and to avoid discrepancies between different courts' interpretations of the same question, which would be particularly undesirable in such matters.

71. Lastly, the Government submitted that the parallel drawn by the applicant with proceedings concerning aliens was not persuasive, since such proceedings, which were a fundamental aspect of international human rights law, did not require reciprocity and entailed a full judicial review. In those proceedings, the courts dealt merely with individual cases that did not fundamentally call into question France's diplomatic relations, unlike in the case of a decision on a foreign State's application of an agreement of general scope.

72. Seeing that the assessment of the reciprocity requirement was outside the courts' ordinary jurisdiction, the fact that the courts relied on the minister's assessment on that point could not be considered contrary to Article 6 § 1 of the Convention. The Government therefore argued that the second question should be replied to in the affirmative.

73. Although the Court's case-law required the courts to be independent of the executive in discharging their normal duties, it did not require their power of review to extend to aspects of the case that were outside their jurisdiction. Contrary to the position in *Beaumartin*, the *Conseil d'Etat* had not had to find a solution to a "legal problem" before it in the instant case. It had exercised full jurisdiction in respect of the other points in dispute in the case before it. For that reason, the Government considered that the precedent established in *Beaumartin*, cited above, could certainly not be applied to the instant case.

74. Even supposing that the Court were to find that the referral of a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs amounted to a restriction of the right of access to a court, the Government submitted

that that practice pursued a legitimate aim, that of ensuring compliance with the principle of the separation of powers, which was essential to the functioning of a democracy and could not be called into question.

75. The Government submitted in conclusion that the fact that the *Conseil d'Etat* had relied on the Minister for Foreign Affairs' assessment of the reciprocity requirement in Article 55 of the Constitution could not amount to a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

76. The Court reiterates at the outset that only an institution that has full jurisdiction and satisfies a number of requirements, such as independence of the executive and also of the parties, merits the designation "tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 (see, among other authorities, *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 95; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 24, § 55; *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132, p. 29, § 64; and, above all, *Beaumartin*, cited above, pp. 62-63, §§ 38-39).

77. It further reiterates that for the determination of civil rights and obligations by a "tribunal" to satisfy Article 6 § 1, the "tribunal" in question must have jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it (see, *inter alia* and *mutatis mutandis*, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, cited above, p. 23, § 51 (b); *Fischer v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 312, p. 17, § 29; and *Terra Woningen B.V. v. the Netherlands*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2122-23, § 52).

78. The Court observes that the *Conseil d'Etat*'s practice of referring preliminary questions for interpretation means that, when the administrative court is called upon to give a ruling on the conditions governing the application of the reciprocity clause in Article 55 of the French Constitution, it is obliged to ask the Minister for Foreign Affairs to clarify whether the treaty in issue has been applied on a reciprocal basis and to draw the necessary consequences, and it must then abide by his interpretation in all circumstances. The Government conceded this.

79. It observes that although, following a change in the case-law, that practice is no longer employed in the interpretation of international treaties (see paragraph 24 above), it is still used where the reciprocity clause is concerned.

80. The Court accepts that the application to the instant case of its conclusion in *Beaumartin*, as called for by the applicant, is by no means automatic, since the assessment of the applicability of treaties is different from the interpretation of treaties, being, in particular, more of a factual than a purely legal nature. The Court considers it beyond doubt that, in order to determine whether or not, in a particular case, the treaty has been applied by the other contracting State, the courts may be required

to consult the Ministry of Foreign Affairs, which, by its very nature, will be likely to possess information about that State's application of the treaty.

81. However, the Court notes that in the instant case the *Conseil d'Etat*, in accordance with its own case-law, relied entirely on a representative of the executive for a solution to the problem before it, concerning the applicability of treaties. It dismissed the applicant's application purely on the ground that the Minister for Foreign Affairs had stated that Article 5 of the 1962 Government Declaration could not be regarded as having been in force on the relevant date, as it had not been applied by Algeria. However, even if consultation of the minister by the *Conseil d'Etat* may appear necessary in order to assess whether the reciprocity requirement has been satisfied, that court's current practice of referring a preliminary question for interpretation, as in the instant case, obliges it to abide by the opinion of the minister – an external authority who is also a representative of the executive – without subjecting that opinion to any criticism or discussion by the parties.

82. The Court observes, in addition, that the minister's involvement, which was decisive for the outcome of the legal proceedings, was not open to challenge by the applicant, who was, moreover, not afforded any opportunity to give her opinion on the use of the referral procedure or the wording of the question, or to have the basis of her own reply to the question examined, or to submit a reply to the minister, which might have been helpful or even decisive in the eyes of the court. In fact, when the applicant was apprised of the Minister for Foreign Affairs' observations, she produced to the *Conseil d'Etat* several pieces of factual evidence to show that the 1962 Government Declaration had indeed been applied by the Algerian government. These included statements from Algerian ministries certifying that medical qualifications obtained in France were recognised as being equivalent in Algeria. However, the *Conseil d'Etat* did not even consider that evidence and was therefore unwilling to assess whether it was well-founded. That is clear from the judgment delivered on 9 April 1999, in which the *Conseil d'Etat* held that it was not its task to assess whether Algeria had implemented the 1962 Government Declaration or to draw its own inferences in the event that the declaration had not been applied; it based its decision solely on the opinion of the Minister for Foreign Affairs. In so doing, the *Conseil d'Etat* considered itself to be bound by the opinion, thereby voluntarily depriving itself of the power to examine and take into account factual evidence that could have been crucial for the practical resolution of the dispute before it.

83. That being so, the applicant cannot be considered to have had access to a tribunal which had, or had accepted, sufficient jurisdiction to examine all the factual and legal issues relevant to the determination of the dispute (see, among other authorities, *Terra Woningen B.V.*, cited above, p. 2123, § 54).

84. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant's case was not heard by a "tribunal" with full jurisdiction.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

85. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

86. Before the Court, the applicant sought an award of 3,338,494 euros (EUR), corresponding to the total income which, in her submission, she had been unable to receive between 1987 and 2001 on account of the *Conseil d'Etat's* failure to accept full jurisdiction. She also claimed EUR 100,000 in respect of the non-pecuniary damage resulting from the dispute, which had lasted more than ten years, and from the fact that she had been prohibited from practising her profession from 1987 to 1999 and had therefore had her career destroyed. She added that she had also sustained non-pecuniary damage in that it had been impossible for her to assert her rights because she had not been allowed to adduce evidence of the reciprocal application of the "Evian Accords".

87. The Government argued that her claims were manifestly excessive for two reasons. Firstly, they pointed out that, as was clear from its case-law (see *Beaumartin*, cited above, p. 64, § 44), the Court could not speculate as to the conclusions which the *Conseil d'Etat* would have reached if it had not sought an assessment by the Minister for Foreign Affairs as to whether Article 5 of the 1962 Government Declaration satisfied the reciprocity requirement. As in *Beaumartin*, although the applicant was seeking compensation for loss of opportunity, the Court should, in the Government's submission, make an award in respect of non-pecuniary damage only. Secondly, the Government observed that the applicant's claims for damages covered the period from 1987 to 2001, whereas she had not relied on the 1962 Government Declaration until 1995 and had been authorised to practise as a doctor from 12 April 1999 onwards. The Government considered that an award of EUR 17,000 would make good the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

88. The Court notes at the outset that, as the Government submitted, it was not until 1995 that the applicant relied on the 1962 Government Declaration. Moreover, she was authorised to practise as a doctor in

1999. Even taking into account the applicant's difficulties since 1999 in finding employment at a level commensurate with her qualifications, the Court finds that only a period of approximately four years may be taken into consideration.

89. In any event, the Court cannot speculate as to the conclusions which the *Conseil d'Etat* would have reached if it had not based its decision solely on the minister's interpretation of the reciprocity requirement in relation to Article 5 of the Government Declaration of 19 March 1962 on Cultural Cooperation between France and Algeria. It considers, however, that the applicant must have suffered non-pecuniary damage, for which the finding of a violation in this judgment does not constitute sufficient reparation. Observing that the sum proposed by the Government under this head is reasonable, the Court, ruling on an equitable basis, awards the applicant EUR 17,000 for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

90. The applicant did not make a claim in respect of costs and expenses. The Court sees no particular reason to order the State to award her anything under this head.

C. Default interest

91. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that the applicant can claim to be a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the instant case;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicant's case was not heard by a "tribunal" having full jurisdiction;
4. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 17,000 (seventeen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 13 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

András BAKA
President

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

A.B.B.
T.L.E.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MULARONI

(Translation)

I am unable to agree with the conclusions reached by my colleagues in the present case.

1. *Whether the applicant is a “victim”*

Mrs Chevrol, a French national, qualified as a doctor in Algeria in 1969 after graduating in medicine from the University of Algiers. On 17 February 1987 she applied for the first time to the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins* for registration as a member of the *ordre*.

The *département* council refused her application on the ground that, although she was French, she did not have the appropriate French medical qualification and was therefore required to apply under Article L. 356, point (2), of the Public Health Code (in force until 22 June 2000), which provided that the Minister for Health could, on an individual basis and subject to an annual limit, authorise practitioners who did not satisfy the statutory nationality and qualification requirements to practise medicine. The applicant made some ten unsuccessful applications to the Minister for Health for such authorisation.

On 1 June 1995 the applicant submitted a further application to the *département* council, relying *for the first time* on the Government Declarations of 19 March 1962 on Algeria (the “Evian Accords”), and, in particular, on the Government Declaration on Cultural Cooperation between France and Algeria, of which Article 5 of Part I provides: “Academic diplomas and qualifications obtained in Algeria and France under the same conditions as regards curriculum, attendance and examinations shall be automatically valid in both countries.” Her application was refused on 16 June 1995. On 13 February 1996 the applicant applied to the disciplinary section of the National Council of the *ordre des médecins*, asking it to set aside the decision of 17 December 1995 in which the Provence-Alpes-Côte d’Azur-Corse regional council had rejected her application to set aside the Bouches-du-Rhône *département* council’s refusal to register her. In a decision of 20 March 1996 the disciplinary section of the National Council of the *ordre des médecins* refused her application. On 3 June 1996 the applicant applied to the *Conseil d’Etat* for judicial review of that decision. In a judgment of 9 April 1999 the *Conseil d’Etat* refused the application, considering itself to be bound by the declaration of the Minister for Foreign Affairs to the effect that the provisions of Article 5 of the “Evian Accords” could not be

regarded as having been in force on the date of the decision complained of, seeing that on that date the reciprocity requirement in Article 55 of the Constitution had not been satisfied and that, accordingly, the applicant was not entitled to rely on those provisions.

In the meantime, in a ministerial order of 22 January 1999 (published in the French Official Gazette on 30 January 1999) the applicant had been authorised to practise as a doctor in France, pursuant to Article L. 356, point (2), of the Public Health Code. She applied to the Bouches-du-Rhône *département* council of the *ordre des médecins* for registration as a member of the *ordre*. In a decision of 12 April 1999 the Bouches-du-Rhône *département* council registered the applicant. On 9 August 1999 the same body recognised the applicant's abilities as an orthopaedic surgeon by designating her as a doctor specialising in orthopaedic surgery, on the basis of her qualifications and professional experience.

By January 1999, and hence before the *Conseil d'Etat* had given judgment (on 9 April 1999), the applicant had obtained satisfaction, and from that point onwards, in my opinion, she had no further cause of action, having resolved the matter at domestic level.

I consider that she was never a "victim" within the meaning of Article 34 of the Convention, as her case was settled at national level before she had exhausted domestic remedies; at the time when she lodged her application with the Commission (4 March 1996), she had not exhausted domestic remedies, and by the time the application was registered (24 June 1999), she was no longer a "victim".

I am aware of the Court's case-law to the effect that a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, among other authorities, *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34).

However, I consider that that case-law does not apply in the instant case, in which the applicant, relying on Article 6 § 1 of the Convention, complained of a violation of her right to a fair hearing.

I would observe that in cases concerning, for example, the unfairness of criminal proceedings following which the applicant is nonetheless acquitted, the terms used by the Court to reject the application are usually the following: "The Court reiterates that an applicant who is acquitted or is not committed for trial can no longer claim to be a 'victim', within the meaning of Article 34 of the Convention, on account of the unfairness of the proceedings."

In civil proceedings, I would also note, for example, that where an applicant, after lodging his application with the Court, is refunded an amount determined by the national courts, the Court will simply dismiss complaints under Article 6 § 1 of the Convention on the ground that the

applicant is no longer a “victim”, referring to its settled case-law to the effect that an applicant who obtains redress at domestic level for the alleged violation can no longer claim to be a “victim” of a violation of the rights set forth in the Convention.

I consider that the Court should have adopted a similar approach in this case.

In my opinion, the Court’s concern has always been to ensure that, in substance, the alleged violation has genuinely and totally ceased to exist and that there is no danger of its recurring (for the applicant, of course). In the instant case, the applicant was authorised to practise as a doctor. She was no longer adversely affected by the domestic decision complained of.

In my opinion, therefore, the applicant is not a “victim” within the meaning of the Convention.

2. *Applicability of Article 6 § 1 of the Convention*

The case concerns proceedings for registration as a member of the *ordre des médecins*.

The Court’s recent inadmissibility decision of 25 April 2002 in *Delord v. France* (application no. 63548/00) related to Article L. 356, point (2), third paragraph, of the Public Health Code referred to above, which provided that the Minister for Health could, on an individual basis and subject to an annual limit, authorise practitioners who did not satisfy the statutory nationality and qualification requirements to practise medicine. The Court considered that Mrs Delord could not claim a right to practise as a doctor in France.

Admittedly, Mrs Delord’s application was not based on Article 5 of the 1962 Government Declaration, but I wonder whether the present case merited a different conclusion as to the applicability of Article 6 § 1 of the Convention.

It seems to me that the Court has hitherto always maintained that initial registration as a member of the *ordre* is not a right guaranteed by the Convention and has accordingly found Article 6 § 1 of the Convention to be inapplicable to disputes of this kind.

It also seems to me that in such cases the Court has never made a distinction between the nature of the authorities (judicial or otherwise) called upon to determine the matter at domestic level. In the recent inadmissibility decision of 28 February 2002 in *San Juan v. France* ((dec.), no. 43956/98, ECHR 2002-III), which reaffirmed the position adopted in *Van Marle and Others v. the Netherlands* (judgment of 26 June 1986, Series A no. 101), the Court held that “the question whether the Board of Appeal ruled on matters susceptible to judicial assessment was decisive for the applicability of Article 6 § 1, irrespective of whether the

Board itself had judicial status”. It concluded: “An assessment of this kind, evaluating knowledge and experience for carrying on a profession under a particular title, is akin to a school or university examination and is so far removed from the exercise of the normal judicial function that the safeguards in Article 6 cannot be taken to cover resultant disagreements.”

It is true that in *De Moor v. Belgium* (judgment of 23 June 1994, Series A no. 292-A) the Court held that Article 6 § 1 was applicable and had been infringed, observing: “Where legislation lays down conditions for the admission to a profession and a candidate for admission satisfies those conditions, he has a right to be admitted to that profession.” But that case concerned a Belgian applicant who had obtained a law degree in Belgium and was applying for enrolment on the list of pupil advocates in Hasselt (Belgium), having obtained a favourable opinion from the Chairman of the National Bar Association.

I wonder whether it is desirable to extend that approach to the present case, bearing in mind, firstly, the fact that the applicant did not have a French qualification, and, secondly, the wording of Article 5 of Part I of the “Evian Accords”, which provides: “Academic diplomas and qualifications obtained in Algeria and France under the same conditions as regards curriculum, attendance and examinations shall be automatically valid in both countries.” One very important requirement must first be verified for each qualification, namely whether the conditions were the same in terms of curriculum, attendance and examinations, and authorisation must then be obtained from the minister, subject to an annual quota, in accordance with the procedure laid down in Article L. 356, point (2), of the Public Health Code. That interpretation follows from the wording of Article L. 356, point (2); it was confirmed at the hearing by the Government’s representative and was not contested by the applicant. It therefore seems to me that the circumstances of the present case are not very different from those in *Delord*.

I consider that Mrs Chevrol did not have a genuine civil right protected by the Convention, in the sense that the recognition of diplomas and qualifications obtained abroad and, consequently, the right to practise medicine in France remained subject to conditions. I feel that extending the applicability of Article 6 § 1 to this case amounts in fact to acknowledging that the Court has jurisdiction to deal with the highly sensitive issue of the refusal by a State Party to the Convention to recognise any professional qualifications and diplomas obtained in another country, irrespective of whether that country is a party to the Convention.

I therefore consider that Article 6 § 1 is not applicable in the present case.

3. *The merits*

I am unable to agree with my colleagues' findings on the merits either.

Admittedly, the question of interpreting treaties does appear to have evolved over the years (in the past, this was the task of the political authorities, not only in France, until the *Conseil d'Etat's GISTI* judgment of 29 June 1990, but in almost every country; the matter formed the subject of the Court's *Beaumartin v. France* judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-B). I can understand that, in the light of such developments, it might be felt that the time has come to hold that even the referral of a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs for an assessment of reciprocity in respect of the other contracting party, the minister's reply being binding on the judge dealing with the case, is in breach of Article 6 of the Convention.

However, I consider that approach inappropriate for the following reasons.

Article 55 of the French Constitution provides that treaties or agreements that have been lawfully ratified or approved are, upon publication, to prevail over Acts of Parliament, "subject ... to [their] application by the other party". To assess whether the reciprocity requirement has been satisfied and to draw the necessary inferences, the court submits a preliminary question to the Minister for Foreign Affairs. It is bound by the minister's reply.

The practice of referring preliminary questions is guided by a concern not to interfere with international relations, in the same way that prerogative acts in the context of international relations are not open to challenge in the courts.

The system of referring preliminary questions has traditionally been used in two fields: interpreting treaties and assessing reciprocity.

In the first field, the interpretation of an ambiguous or unclear treaty, the Court called into question the referral system – which had, however, been discontinued at national level even before the Court's judgment (see the *GISTI* decision of 29 June 1990, *Conseil d'Etat*, full court) – and found against France in *Beaumartin* (cited above).

In my opinion, there are a number of reasons why the *Beaumartin* precedent should not be applied to the present case.

I consider that, while the interpretation of a treaty is a legal issue, the assessment of the reciprocity of an international treaty is an essentially political issue.

Furthermore, the parties only rarely have enough evidence of the situation in a foreign State, being unable to conduct the necessary investigations. It follows that a review of the factual data obtained, a task which may well be incumbent on the court, will in reality remain theoretical.

The assessment of the reciprocity requirement in Article 55 of the French Constitution entails examining whether or not an international undertaking has been applied on the basis of information about a foreign State's conduct, a process alien to the role of a court. The assessment of the conduct of a foreign State is more naturally a task for the diplomatic authorities than for the courts.

I would add that it is apparent from the Court's case-law that the right to a tribunal is not absolute but may be regulated by the Contracting States (see, among other authorities, *Levages Prestations Services v. France*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1543, § 40).

Even if one were to conclude that the right of access to a court had been restricted in the present case, that restriction in my opinion pursued a legitimate aim, that of observing the principle of the separation of powers.

That is why I consider that the *Conseil d'Etat* was entitled, without breaching the duty of independence imposed on it by, *inter alia*, Article 6 § 1 of the Convention, to consider itself to be bound by the opinion of the Minister for Foreign Affairs as to whether Algeria had implemented the "Evian Accords".

I therefore consider that Article 6 § 1 of the Convention was not breached in the present case.

DJAVIT AN v. TURKEY
(Application no. 20652/92)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 20 FEBRUARY 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal of permission to cross from the north to the south of Cyprus for the purpose of attending bi-communal meetings****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Refusal of permission to cross from the north to the south of Cyprus for the purpose of attending bi-communal meetings – Scope of notion of freedom of assembly – Interference – Prescribed by law – Absence of regulation of issuing of permits to cross from the north to the south of Cyprus

*
* *

The applicant, a Cypriot national of Turkish origin, resides in the northern part of Cyprus and is the “Turkish-Cypriot coordinator” of an unregistered association of Turkish and Greek Cypriots whose purpose is to develop close relations between the two communities. Between March 1992 and April 1998, most of the applicant’s requests for permission to visit the southern part of the island in order to participate in bi-communal meetings were refused by the Turkish or Turkish-Cypriot authorities.

Held

(1) Government’s preliminary objections: (a) Responsibility of the respondent State: The Court found in *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections) that the Turkish army exercised effective overall control over northern Cyprus, entailing Turkish responsibility for the policies and actions of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” (the “TRNC”) and bringing those affected by those policies and actions with Turkey’s “jurisdiction”. Moreover, in *Cyprus v. Turkey* (judgment of 10 May 2001), the Court concluded that Turkey’s responsibility extended to acts of the local administration, which survived by virtue of Turkish military and other support. The matters complained of in the present case consequently fell within Turkey’s jurisdiction.

(b) Exhaustion domestic remedies: The respondent Government had referred to a number of constitutional provisions with emphasis on (i) judicial review of administrative acts, decisions and omissions, (ii) recourse to the High Administrative Court in the event of failure of the “TRNC” authorities to reply to an individual petition within the time-limit, and (iii) the possibility of a complaint to the Attorney-General. However, the submissions were very general and it had not been shown that any of the remedies would have afforded redress. Moreover, neither a remedy before the administrative courts nor a complaint to the Attorney-General

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

could be regarded as adequate and sufficient, as the Court was not satisfied that a determination concerning the refusal of a permit at the “green line” could be made in such proceedings. In that respect, none of the cases referred to by the respondent Government concerned that issue. The application could not, therefore, be rejected for failure to exhaust domestic remedies.

(2) Article 10: Article 11 was the *lex specialis* and it was unnecessary to examine the issue under Article 10 separately, although regard would be had to the latter in examining and interpreting Article 11.

Conclusion: not necessary to examine (unanimously).

(3) Article 11: The applicant’s complaint was not limited to the question of freedom of movement, that is to physical access to the southern part of Cyprus, but related to his being effectively prevented from meeting Greek Cypriots and participating in bi-communal meetings. Consequently, the characterisation of the complaint as being limited to freedom of movement could not be accepted. Although the applicant was allowed to cross the “green line” and attend some meetings, these were very few in comparison to the number of refusals. Indeed, during the period from February 1996 to April 1998 all of the applicant’s requests were denied. Despite the varied nature of the meetings the applicant wished to attend, they shared the core characteristic of being bi-communal and thus had the same aim of bringing into contact Turkish Cypriots from the north and Greek Cypriots from the south with a view to engaging in dialogue and exchanging ideas and opinions in the hope of securing peace. The refusals of permission to cross to the south in effect barred the applicant’s participation and there had therefore been an interference with his right to peaceful assembly. The respondent Government had not referred to any law or measures in the “TRNC” regulating the issuing of permits to cross the “green line” for the purpose of attending bi-communal meetings and since it appeared that there was no such law the manner in which restrictions were imposed on the applicant’s exercise of his freedom of assembly was not “prescribed by law”.

Conclusion: violation (six votes to one).

(4) Article 13: As regards the possible remedies cited by the respondent Government, they had not put forward any example of their use in a case similar to the present one and they had therefore failed to show that such remedies would have been effective.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Rassemblement jurassien and Unité jurassienne v. Switzerland, no. 8191/78, Commission decision of 10 October 1979, Decisions and Reports 17

Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom, no. 8440/78, Commission decision of 16 July 1980, Decisions and Reports 21

G. v. Germany, no. 13079/87, Commission decision of 6 March 1989, Decisions and Reports 60

Ezelin v. France, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202

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

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

Loizidou v. Turkey (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310

Rai and Others v. the United Kingdom, no. 25522/94, Commission decision of 6 April 1995, Decisions and Reports 81-A

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Loizidou v. Turkey (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

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

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Iatridis v. Greece [GC] (just satisfaction), no. 31107/96, ECHR 2000-XI

Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV, and Commission's report of 4 June 1999 published as an annex to the Court's judgment

In the case of Djavit An v. Turkey,

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

Mr L. CAFLISCH, *President*,

Mr P. KÜRIS,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 20652/92) 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 Cypriot national, Mr Ahmet Djavit An (“the applicant”), on 8 September 1992.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr M. Shaw QC, practising in London. The Turkish Government (“the respondent Government”) were represented by their Agent, Mr Z.M. Necatigil.

3. The applicant alleged a violation of Articles 10, 11 and 13 of the Convention, on account of the refusal by the Turkish and Turkish-Cypriot authorities to allow him to cross the “green line” into southern Cyprus in order to participate in bi-communal meetings.

4. The application was declared partly admissible by the Commission on 14 April 1998 and 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 application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The respondent Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicant and the respondent Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the Cypriot Government, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 2). The parties replied to those comments (Rule 61 § 5).

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

THE FACTS

8. The applicant is a Cypriot national of Turkish origin who was born in 1950 and is a paediatrician residing in Nicosia, north of the “green line”.

9. In addition to being a critic of the Turkish-Cypriot authorities and of the Turkish military presence in the northern part of Cyprus, which he defines as “occupation”, the applicant is the “Turkish-Cypriot coordinator” of the Movement for an Independent and Federal Cyprus, an unregistered association of Turkish and Greek Cypriots founded in 1989 in Nicosia. The movement has a Turkish-Cypriot coordinating committee in the northern part of the island and a Greek-Cypriot coordinating committee in the southern part. The purpose of the Movement is to develop close relations between the two communities. To that end, it organises bi-communal meetings of a political, cultural, medical or social character.

10. The applicant is normally unable to obtain a permit from the Turkish and Turkish-Cypriot authorities to visit the “buffer-zone” or the southern part of the island in order to participate in various bi-communal meetings. Thus, between 8 March 1992 and 14 April 1998, the date of the Commission’s admissibility decision, only 6 out of 46 requests for such permits were granted. Further, between 18 April 1998 and 16 October 1999 two more permits were refused, one of which, however, was granted later on. The requests that were turned down concerned, *inter alia*, a UNFICYP (United Nations Peacekeeping Force in Cyprus) Spring Fair at Nicosia International Airport in May 1992, a bi-communal medical seminar organised by the UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) in June 1992, a meeting of the coordinating committee for the “Movement for an Independent and Federal Cyprus” at the Ledra Palace in October 1992 as well as two meetings for the reorganisation of this committee in April and July 1994, a seminar on cardiology organised by the UNHCR in June 1994, a general meeting of the New Cyprus Association in December 1997 and a number of receptions organised by the German embassy in Nicosia. Moreover, in May 1992 the above-mentioned authorities refused to allow Greek Cypriots to attend a meeting organised by the applicant in the northern part of the island.

11. The applicant claimed that the Council of Ministers of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” (the “TRNC”) had adopted a decision prohibiting him from contacting Greek Cypriots. Reference to this decision was allegedly made in a letter dated 3 February 1992 by the Health Minister of the “TRNC” to the applicant, which reads as follows:

“According to the information our Ministry has received, you were informed by the Ministry of Foreign Affairs and Defence orally and this has been a decision of the government and we have nothing to add in our capacity as the Ministry.”

12. On 7 May 1992 the applicant wrote to the Prime Minister of the “TRNC” requesting to be informed of the content of the Council of Ministers’ decision referred to in the above-mentioned letter, but received no reply.

13. On 29 May 1992 he sent a letter of protest to the Foreign Minister of Turkey, which has also remained unanswered.

14. On 18 May 1994 the Directorate of Consular and Minority Affairs of the Ministry of Foreign Affairs and Defence of the “TRNC” informed the applicant that “the permission requested by [his] letter of 19 April 1994 was refused for security reasons, in the public interest and because [he had] made propaganda against the State”.

15. On 24 May 1994 the applicant wrote to the Deputy Prime Minister of the “TRNC”, asking whether the previous decision of the Council of Ministers was still in force since he was not allowed to visit the buffer-zone or cross over into Nicosia. He received no answer and on 19 July 1994 he sent a reminder, which also remained unanswered. However, the applicant claimed that, in an article published in a newspaper on 18 March 1996, the former Deputy Prime Minister (to whom he had sent the above-mentioned letters) had stated that when he had held this position he had requested an explanation by the Prime Minister as well as the President of the “TRNC” in relation to the refusal of permits, but had not received an answer.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS

16. The Court observes that, in the proceedings before the Commission, the respondent Government raised several objections to the admissibility of the application. The Commission considered these objections under the following heads: (1) alleged lack of jurisdiction and responsibility of the respondent State in respect of the acts complained of; (2) alleged failure by the applicant to comply with the six-month rule; and (3) alleged failure by the applicant to exhaust domestic remedies.

17. The Court further observes that the Commission, in its admissibility decision of 14 April 1998, rejected the respondent Government’s

challenges under the first head and partly under the second head. As regards the latter, the Commission decided to declare inadmissible the part of the application which related to the period before 8 March 1992. Moreover, the Commission decided to reserve to the merits stage the issues raised under the third head. The Court therefore considers it appropriate to examine the respondent Government's argument on this point as well as the issue of jurisdiction that the respondent Government raised again in their submissions on the merits of this application, in the form of preliminary objections.

A. As to the respondent State's responsibility under the Convention in respect of the alleged violations

18. As in the proceedings before the Commission, the respondent Government disputed Turkey's liability under the Convention for the violations alleged in the application. In their submissions to the Court, the respondent Government claimed that the acts complained of were imputable exclusively to the "TRNC", an independent and sovereign State established by the Turkish-Cypriot community in the exercise of its right to self-determination. In particular, the respondent Government submitted that the control and day-to-day administration of the designated crossing-points, such as that of the Ledra Palace, and the issuance of permits were within the exclusive jurisdiction and/or responsibility of the authorities of the "TRNC" and not of Turkey.

19. In relation to this the respondent Government disagreed with the findings of the Court in *Loizidou v. Turkey* ((preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, and (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI), and in its judgment of 10 May 2001 in the inter-State case of *Cyprus v. Turkey* ([GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV). They also contended that the Commission, in its decision as to the admissibility of the present application, had not interpreted the decision in *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey* correctly (nos. 15299/89 and 15300/89, Commission's report of 8 June 1993, *Decisions and Reports* (DR) 86-A, p. 4).

20. The applicant and the Cypriot Government disputed these submissions, relying essentially on the reasons given by the Court for rejecting similar objections raised by Turkey in *Loizidou* (preliminary objections and merits) and in *Cyprus v. Turkey*, all cited above. They asserted that Turkey was responsible under the Convention for all acts and omissions of the "TRNC" as well as its control over "the border area" and crossings.

21. The Court refers to its dismissal of the respondent Government's preliminary objections in *Loizidou* (merits), cited above, as to Turkey's

alleged lack of jurisdiction and responsibility for the acts complained of (pp. 2232-36, §§ 49-57). More precisely, the Court considered in that judgment and in connection with that particular applicant's plight:

"52. As regards the question of imputability, the Court recalls in the first place that in its above-mentioned *Loizidou* judgment (*preliminary objections*) (pp. 23-24, § 62) it stressed that under its established case-law the concept of 'jurisdiction' under Article 1 of the Convention is not restricted to the national territory of the Contracting States. Accordingly, the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory. Of particular significance to the present case the Court held, in conformity with the relevant principles of international law governing State responsibility, that the responsibility of a Contracting Party could also arise when as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention, derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration. ...

56. ...

It is not necessary to determine whether, as the applicant and the Government of Cyprus have suggested, Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the 'TRNC'. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in northern Cyprus ... that her army exercises effective overall control over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the 'TRNC' ... Those affected by such policies or actions therefore come within the 'jurisdiction' of Turkey for the purposes of Article 1 of the Convention. Her obligation to secure to the applicant the rights and freedoms set out in the Convention therefore extends to the northern part of Cyprus."

22. Many of the considerations in the above-mentioned case were confirmed by the Court in its judgment in *Cyprus v. Turkey*. The Court observes that in its latter judgment it rejected the Government's arguments that it had been mistaken in its approach to the issues raised by *Loizidou*, especially on the matter of Turkey's liability for alleged violations of Convention rights (see *Cyprus v. Turkey*, §§ 69-81) and it considered that Turkey's responsibility was not limited to property issues such as those considered in *Loizidou*. In particular, the Court stated the following:

"77. It is of course true that in *Loizidou* the Court was addressing an individual's complaint concerning the continuing refusal of the authorities to allow her access to her property. However, it is to be observed that the Court's reasoning is framed in terms of a broad statement of principle as regards Turkey's general responsibility under the Convention for the policies and actions of the 'TRNC' authorities. Having effective overall control over northern Cyprus, its responsibility cannot be confined to the acts of its own soldiers or officials in northern Cyprus but must also be engaged by virtue of the acts of the local administration which survives by virtue of Turkish military and other support. It follows that, in terms of Article 1 of the Convention, Turkey's 'jurisdiction' must be considered to extend to securing the entire range of substantive

rights set out in the Convention and those additional Protocols which she has ratified, and that violations of those rights are imputable to Turkey.”

23. Accordingly, the Court dismisses the respondent Government’s aforementioned objections and concludes that the matters complained of in the instant application fall within the “jurisdiction” of Turkey within the meaning of Article 1 of the Convention and therefore entail the respondent State’s responsibility under the Convention.

B. Exhaustion of domestic remedies

1. Arguments before the Court

(a) The respondent Government

24. The respondent Government maintained that the applicant had not attempted to exhaust the remedies available to him within the judicial and administrative system of the “TRNC”, as required by Article 35 of the Convention. In this connection they submitted that there were effective and adequate remedies within the judicial system of the “TRNC”, which were easily accessible to the applicant, offered him reasonable prospects of success and were capable of providing him with redress. Affirming the impartiality and independence of the judicial system in the “TRNC”, the respondent Government submitted the following points.

(i) The Constitution of the “TRNC” incorporated provisions for human rights drawn from the 1960 Cypriot Constitution, and also the European Convention on Human Rights, which formed part of the laws of the “TRNC”. Under the Constitution fundamental rights and liberties could only be restricted by law and only for the purposes that were provided for in law. Articles 136 to 155 of the Constitution provided for access to independent courts and for judicial review of administrative action on the grounds of illegality or error of law and excess and/or abuse of power (Article 152) as well as judicial review of legislation by way of reference to the Supreme Constitutional Court (Article 148) and institution of proceedings for annulment of legislation and subsidiary legislation (Article 147). In particular, Article 152 of the Constitution provided that the High Administrative Court had exclusive jurisdiction to adjudicate finally on a complaint that a decision, act or omission of any body, authority or person exercising any executive or administrative authority was contrary to any of the provisions of the Constitution, or of any law or subsidiary legislation thereunder, or exceeded or abused the powers vested in such body or authority or person. The applicant could have brought administrative proceedings in the High Administrative

Court for annulment of the relevant decision or decisions of the Council of Ministers and/or responsible ministry and/or any authority that had allegedly prevented him from crossing over to southern Cyprus.

(ii) The courts had also adopted certain principles which included, *inter alia*, the rules of natural justice or procedural fairness and the principles of reasonableness, proportionality and reasoning of administrative acts. In order to take effect in relation to the person concerned, the administrative decision had to have been properly taken and served on the person concerned. Unless this had been done the purported act would have been incomplete and would not have come into operation *vis-à-vis* the person concerned.

(iii) It would have been very unlikely for any administrative act or decision to be characterised as an “act of State” and to be excluded from judicial review. Judicial review of an administrative act relating to matters of high policy would have been treated just like any other administrative act, subject to principles of administrative law relating to the exercise of discretionary powers granted under legal and constitutional provisions. The alleged refusals by the authorities to permit the applicant to visit southern Cyprus would not have been regarded by the courts in the “TRNC” as a political act outside their competence. Although the authorities might have been held to have had a certain amount of discretion regarding the merits of the issue involved, the court would not have declined jurisdiction if there had been a procedural defect relating, for instance, to the elaboration and service of the relevant administrative act or decision, or the lack of legal provisions allowing the authorities to take the relevant decision, particularly if such a decision were to restrict or limit the exercise of a right or liberty enshrined in the Constitution.

(iv) Under Article 76 of the “TRNC” Constitution there was a right of individual petition to the authorities of the State. Failure by the appropriate authority to reply to a petition made under the above-mentioned provision within a period of thirty days constituted an “omission” of the authorities under Article 152 of the Constitution giving the complainant the right to apply to the High Administrative Court.

(v) It was also possible to submit petitions to the Petitions Committee of the Legislative Assembly of the “TRNC” under the Petitions Law (no. 30/1976).

(vi) In addition, the applicant could have submitted a complaint to the Attorney-General of the “TRNC” about the matter. Under the Constitution the Attorney-General was an independent officer of the State and, if the applicant had complained to him, he could have taken up the matter with the competent bodies of the State.

(vii) In view of the fact that the applicant had been given permission on many occasions to visit southern Cyprus, his argument that he was not required to exhaust domestic remedies due to the existence of an

“administrative practice” to refuse applications to visit southern Cyprus was unfounded. Each application was considered by the Ministry of Foreign Affairs and Defence on its own merits and, in case of refusal, it was open to the applicant to challenge such refusal on its merits and/or on procedural grounds.

(viii) In the light of the Court’s judgment in *Cyprus v. Turkey*, the applicant’s argument that “TRNC” remedies were inherently illegal as they emanated from an illegal situation was unfounded on both legal and factual grounds.

25. Finally, the respondent Government maintained that the applicant had by-passed the judicial bodies of the “TRNC” not because of the lack of effective judicial remedies but because he was not willing to avail himself of the available remedies. In this connection, they referred to the significance of the applicant’s political motivation as well as the political aspect of the present application. They alleged that the applicant was a person of extreme and provocative views that many Turkish Cypriots might have thought transcended the boundaries of criticism. They stated that his style of writing was reminiscent of similar, if not identical, expressions on the same points that were often used in the four inter-State applications by Cyprus against Turkey. In this connection, they mentioned the reference by the applicant to the International Association for the Protection of Human Rights in Nicosia on his legal-aid form, hinting at Greek-Cypriot involvement, assistance or instigation, and found it surprising that he should denigrate to such an extent the State in which he lived and/or the authorities, including the judiciary, of that State.

(b) The applicant

26. The applicant countered the arguments of the respondent Government with submissions that included the following points.

(i) Although the Court, in its judgment in *Cyprus v. Turkey*, was not persuaded that the “TRNC” courts were inherently illegal under international law and thus in principle incapable of offering effective remedies, it was nevertheless true under Article 35 § 1 of the Convention that the definition and application of domestic remedies should be in accord with the rules and requirements of international law. These constituted the essential boundaries of the provision which could not be crossed.

(ii) The respondent Government had failed to discharge the burden of proof for Convention purposes (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV). In particular, they had not addressed the key questions of the effectiveness of any of the claimed remedies with regard to the applicant and in the light of the situation.

Their observations simply noted generally a range of provisions of the “TRNC” Constitution with no attempt to point to a remedy for the applicant.

(iii) The applicant had never been informed of, and had been entirely unable to discover, any proper legal basis for his treatment. Any effective remedy claimed by the respondent Government had to be seen in this light. The applicant had been prevented in an arbitrary and erratic fashion from carrying out his attempts to establish and further contacts with Greek Cypriots in southern Cyprus with a view to developing friendly relations. He had consistently sought to discover the reasons underlying the refusal to allow him to visit southern Cyprus. There did not appear to be any statutory basis in the law of northern Cyprus regulating contacts between north and south. Requests for permission to cross into the south were always treated arbitrarily, with no proper notice of refusal or no notice at all, and were often dealt with negatively, in that express permission to cross was not sent to the relevant crossing-point, or was refused orally, so that the decision was impossible to challenge in practice. The applicant believed that for political reasons he would not in any event have been treated fairly. He understood that oral decisions concerning him had been taken and he argued that he had not obtained anything in writing apart from veiled threats.

(iv) Article 12 of the “TRNC” Constitution expressly provided that no interpretation could be accepted which implied any right to engage in activities aimed at changing the “rights and status” of the “TRNC”. In this connection, the applicant pointed to a letter from the Directorate of Consular and Minority Affairs of the Ministry of Foreign Affairs and Defence of the “TRNC” dated 18 May 1994 that justified the refusal of a permit requested by the applicant on the ground that he engaged in propaganda against the State as well as for reasons pertaining to security and the public interest.

(v) Entry regulations into the “TRNC” (and thus by necessary implication exit and re-entry) and the principles of implementation were based on decisions of the Council of Ministers of the “TRNC” which in the legal system of the “TRNC” were not subject to any judicial review (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, Commission’s report of 4 June 1999, § 109);

(vi) In view of the fact that the “TRNC” courts did not have jurisdiction over the Turkish forces manning the dividing line, no “TRNC” court decision supporting the applicant’s claim would have or could have any binding effect upon the relevant Turkish forces, not least because both Turkey and the “TRNC” maintained that they were separate independent States.

(vii) In any event the arbitrary and erratic practices with regard to permission to cross over into southern Cyprus were such as to amount to

an administrative practice. As affirmed and accepted by the Court in its judgment in *Cyprus v. Turkey*, the policy of impeding bi-communal contacts, at least from 1996, amounted to an administrative practice. Unlike the position in the inter-State case, however, the violation of the applicant's Convention rights fell within the period covered by the Commission's admissibility decision of 14 April 1998, so that he was absolved from the obligation to exhaust domestic remedies. The argument was that the practice in question amounted to arbitrarily disrupting and impeding such contacts and not that every single contact was prevented. Such a practice had been maintained throughout the period relevant to his application.

(c) The Cypriot Government

27. The Cypriot Government made observations similar to those of the applicant, disputing the arguments of the respondent Government. In their submissions the Cypriot Government argued that remedies within the "TRNC" judicial system did not constitute effective domestic remedies requiring exhaustion for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. Alternatively, they submitted that the illegality of those remedies in international law amounted to a "special circumstance" absolving the applicant from the requirement of exhaustion. The Cypriot Government disagreed with the decision both of the Commission in its report of 4 June 1999 and of the majority of the Court in its judgment of 10 May 2001 in *Cyprus v. Turkey* that remedies available within the "TRNC" could be regarded as "domestic remedies". They also raised the following additional points.

(i) The respondent Government had failed to specify the exact remedies available to the applicant with the requisite degree of certainty within the "TRNC" legal system, being accessible and capable of affording effective redress with reasonable prospects of success. The observations of the respondent Government could only be taken to refer to the possibility of an application for "judicial review" based on the "constitutional" rights referred to; that had not been shown to be effective in practice, or to be sufficiently certain to meet the requirements of Article 35.

(ii) In order to have been effective, any remedy for the present violations would have had to be able to prevent or forestall the violation. No such means could ever have been available since the applicant had never been given formal notification of the decision in advance enabling him to challenge the refusal, but had been notified only at the time it was implemented – by means of a refusal of permission to cross the line. In practical terms, it would have been extremely difficult, if not impossible, for the applicant, or others in the same position, to initiate any process by which an effective remedy, capable of overturning the decision, could have

been granted. A challenge mounted after the event would not have been an effective remedy or established a right of passage for the future since each application to cross the Turkish cease-fire lines was separate and resulted in a separate refusal (that was not, however, communicated in advance).

(iii) In view of Article 12 of the “TRNC” Constitution, any political activity, including bi-communal activity, which was aimed at promoting the case for terminating Turkey’s illegal occupation of northern Cyprus and for re-establishing the rule of law and thus bringing about “changes” to the perceived “status” of the “TRNC” as an independent State was denied “constitutional” protection, negating consequently the rights to freedom of assembly, association or expression. Thus, it could not be said that a constitutional challenge by the applicant would have enjoyed reasonable prospects of success.

(iv) The evidence established a practice of restricting freedom of movement and thereby suppressing freedom of expression and association and of preventing the involvement of Turkish Cypriots in bi-communal organisations and activities taking place in the south. Thus the situation differed from that before the Court in the inter-State case. In the present case there was evidence of the practice of imposing politically motivated restrictions on freedom of movement in order to prevent Turkish-Cypriot opponents of the regime from travelling to the south in order to exercise their rights to freedom of expression and association (see US State Department Country Reports on Human Rights, 1993, 1994 and 1996; *Cyprus v. Turkey*, Commission’s report cited above). There was direct evidence of the application of this practice to the applicant and others. Despite the scale of this practice, the respondent Government were unable to point to any example of a case where a successful challenge had been brought on comparable facts. The position was essentially the same for other Turkish Cypriots wishing to cross from the north to the south.

(v) Alternatively, even if the Court were to conclude that there was insufficient evidence to establish the existence of an administrative practice, the pattern of repeated violations was still relevant. Where, as here, there was a pattern of politically motivated restrictions on freedom of expression and association, the absence of any clear remedy, or any previous instances of such a remedy being applied for or granted, was plainly relevant to the determination of whether the respondent Government had demonstrated that the suggested remedies were available in practice and had reasonable prospects of success (see *Akdivar and Others*, cited above).

(vi) The courts of the “TRNC” were neither independent nor impartial when called upon to determine political disputes or disputes involving supporters or opponents of the “TRNC”.

2. *The Court's assessment*

28. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to use first the remedies which are available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain both in theory and in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. Article 35 § 1 also requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law and, further, that any procedural means that might prevent a breach of the Convention should have been used. However, there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1210, §§ 65-67).

29. It is incumbent on the respondent Government claiming non-exhaustion to indicate to the Court with sufficient clarity the remedies to which the applicant has not had recourse and to satisfy the Court that the remedies were effective and available in theory and in practice at the relevant time, that is to say that they were accessible, were capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1211, § 68, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 77, § 35).

30. As regards the application of Article 35 § 1 to the facts of the present case, the Court firstly observes that in paragraph 102 of its judgment of 10 May 2001 in *Cyprus v. Turkey* it held that, for the purposes of former Article 26 (current Article 35 § 1), remedies available in the "TRNC" may be regarded as "domestic remedies" of the respondent State and that the question of their effectiveness is to be considered in the specific circumstances where it arises. In this connection the Court considers, as it did in the above judgment, that the reliance by the applicant and the Cypriot Government on the illegality of the "TRNC" courts seems to contradict the assertion they make that Turkey is responsible for the violations alleged in northern Cyprus – an assertion which has been accepted by the Court (see paragraphs 21-23 above). In particular the Court stated the following in *Cyprus v. Turkey*:

"101. ... It appears ... difficult to admit that a State is made responsible for the acts occurring in a territory unlawfully unoccupied and administered by it and to deny that State the opportunity to try to avoid such responsibility by correcting the wrongs imputable to it in its courts. To allow that opportunity to the respondent State in the framework of the present application in no way amounts to an indirect legitimisation of a regime which is unlawful under international law."

31. The Court also notes that the same contradiction arises between the alleged unlawfulness of the institutions set up by the “TRNC” and the argument of the applicant and the Cypriot Government, to be examined at a later stage (see paragraphs 70-74 below), that there has been a breach of Article 13 of the Convention: it cannot be asserted, on the one hand, that there has been a violation of that Article because a State has not provided a remedy while asserting on the other hand that any such remedy, if provided, would be null and void (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 101).

32. As regards the possible remedies cited by the respondent Government, the Court considers that the latter’s assertions cannot suffice to justify the objection they have raised at this stage of the proceedings. In their submissions to the Court the respondent Government referred to a number of constitutional provisions with emphasis, firstly, on the judicial review of administrative acts, decisions and omissions of any body, authority or person exercising administrative or executive power; secondly, on the possibility of recourse to the High Administrative Court in the event of failure by the authorities of the “TRNC” to reply to an individual petition within the time allowed; and, thirdly, on the submission of a complaint to the Attorney-General. The Court notes that the respondent Government’s submissions regarding this point are very general. The respondent Government have not shown that any of the remedies cited would have afforded redress in any way whatsoever to the applicant. Moreover, the Court does not consider that a remedy before the administrative courts can be regarded as adequate and sufficient in respect of the applicant’s complaints, since it is not satisfied that a determination can be made in the course of such proceedings concerning the refusal of the permits at the “green line”. The same applies to the submission of complaints to the Attorney-General of the “TRNC”.

33. Furthermore, the submission by the respondent Government of a list of various cases brought by Turkish Cypriots before the “TRNC” courts does not affect the Court’s conclusions in the above paragraphs. The Court notes in this connection that there is no similarity between the present proceedings and those cases as none of them concerned allegations of refusal by the authorities of the “TRNC” to grant permits to Turkish Cypriots to cross the “green line” into southern Cyprus.

34. Finally, the Court also notes the decision of the Commission in *Cyprus v. Turkey* (Commission’s report cited above, § 264) in which the Commission noted that entry regulations into the “TRNC” and the principles of implementation are based on decisions of the Council of Ministers of the “TRNC” and are not subject to any judicial review. The Commission was referring to the entry into or exit from the “TRNC” of Greek Cypriots and not to the exit from (and entry into) the “TRNC”

of Turkish Cypriots, as in the instant case. The respondent Government stated that the body taking the decision as to whether a permit will be granted is the Ministry of Foreign Affairs and Defence of the “TRNC”. In that respect, it seems that a distinction exists between the two situations. The respondent Government have not clarified this point in their submissions. However, the Court considers that it is not necessary to examine the point in the present case.

35. It reiterates that it is not for the Convention bodies to cure of their own motion any shortcomings or lack of precision in the respondent Government’s arguments (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, cited above).

36. Accordingly, the Court concludes that, in the absence of convincing explanations from the respondent Government and in the light of all the above, the application cannot be rejected for failure to exhaust domestic remedies. The Court thus dismisses the respondent Government’s objection on that point. In view of this conclusion, the Court considers that it is not necessary to address the issue of administrative practice.

37. The Court would emphasise, in accordance with its judgment in *Cyprus v. Turkey*, that its ruling is confined to the particular circumstances of the present case. It is not to be interpreted as a general statement that remedies are ineffective in the “TRNC” or that applicants are absolved from the obligation under Article 35 § 1 to have normal recourse to the remedies that are available and functioning. It is only in circumstances such as those which have been shown to exist in the present case that it accepts that applicants may apply to the Court for a remedy in respect of their grievances without having made any attempt to seek redress before the local courts.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

38. The applicant complained that the refusals by the Turkish and Turkish-Cypriot authorities to allow him to cross the “green line” in order to participate in bi-communal meetings had prevented him from exercising his right to freedom of expression, including the freedom to hold opinions and ideas and to receive and impart information, as guaranteed by Article 10 of the Convention, which reads as follows:

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

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

territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

39. The Court notes that the issue of freedom of expression cannot in the present case be separated from that of freedom of assembly. The protection of personal opinions, secured by Article 10 of the Convention, is one of the objectives of freedom of peaceful assembly as enshrined in Article 11 of the Convention (see *Ezelin v. France*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, p. 20, § 37). Thus, observing that the applicant’s grievances relate mainly to alleged refusals of the “TRNC” authorities to grant him permits to cross over the “green line” and meet with Greek Cypriots, the Court considers that Article 11 of the Convention takes precedence as the *lex specialis* for assemblies, so that it is unnecessary to examine the issue under Article 10 separately. The Court will, however, have regard to Article 10 when examining and interpreting Article 11.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

40. The applicant complained that the refusals by the Turkish and Turkish-Cypriot authorities to allow him to cross the “green line” in order to participate in bi-communal meetings had prevented him from exercising his right to freedom of assembly and association with Greek Cypriots in breach of Article 11 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

A. Submissions before the Court

1. *The respondent Government*

41. The respondent Government submitted that the complaints of the applicant related in essence to freedom of movement, guaranteed under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, which Turkey had not ratified. Accordingly, the respondent Government maintained that the intention of the applicant was to circumvent this legal impediment by

attempting to dress up the complaints in the form of a violation of Articles 10 and 11 of the Convention.

42. Furthermore, the respondent Government pointed out that *Loizidou* was distinguishable from the present case in that the applicant was in essence able to exercise his rights under the above-mentioned provisions. His alleged inability to visit southern Cyprus on the few occasions during the period in respect of which this application had been found admissible had not in any way affected his Convention rights. On the contrary, they contended that during the period in question the applicant had been able to attend a number of gatherings in southern Cyprus.

43. The respondent Government claimed that, although the Commission had acknowledged that limitations on freedom of movement, whether arising from a person's deprivation of liberty or from the status of a particular area, might indirectly affect other matters, this did not mean that deprivation of liberty or restriction of access to a certain area interfered directly with any other right protected under the Convention (see *15 foreign students v. the United Kingdom*, nos. 7671/76 etc., Commission decision of 19 May 1977, DR 9, p. 185).

44. Moreover they maintained that it was not possible to characterise the gatherings mentioned by the applicant, such as exhibitions, festivals, concerts, fairs and receptions, as "assembly" under Article 11 of the Convention. This provision, the Government submitted, did not include gatherings for purposes of entertainment, or such occasions where people come together to share, or enjoy, the company of others. In this context, the Government pointed out that the applicant's arguments were based on a concept of "association" in the sense of the mere possibility for people to come together without necessarily doing so in an organised form, and did not relate to any specific interference with attempts by the applicant to form an association, in the sense of an organisational structure, with Greek Cypriots. They stated that the Movement for an Independent and Federal Cyprus, of which the applicant was the Turkish-Cypriot coordinator, had been formed without any interference by the Turkish-Cypriot authorities. Additionally, nearly all the instances mentioned by the applicant of his inability to visit southern Cyprus were not in any way connected with the activities of the above-mentioned association.

45. Finally, the respondent Government contended that, in any event, the exercise of the rights asserted by the applicant was subject to the restrictions permitted under Article 11 § 2 of the Convention.

2. *The applicant*

46. The applicant disputed the arguments of the respondent Government. He submitted that his complaints had not focused in

practice or in theory upon freedom of movement as such. It was the inability to engage in peaceful discourse and intercourse, to pursue the basic democratic rights of receiving and imparting “information and ideas with those on the island of Cyprus who shared his aims of a peaceful and friendly resolution of the problems of that island without interference by public authority and regardless of frontiers” that lay at the heart of his application. In the circumstances of the current situation in Cyprus, he felt that it was only by meetings between Turkish and Greek Cypriots that ideas for a peaceful political settlement could be truly imparted, received and exchanged. However, he stated that such meetings could not be held in northern Cyprus and meetings of equivalent range and quality could not be organised anywhere other than in southern Cyprus. Thus, the lack of a proper system to regulate crossing from north to south and the arbitrary and erratic way in which he alleged he had been prevented from attending various relevant meetings in the south had substantially and adversely affected his Convention rights to freedom of assembly and association as well as expression.

47. The applicant stated that in this context the element of “movement” was purely a by-product of the essential rights in question. He argued that his case was analogous in this respect to that in *Loizidou*, where the issue of freedom of movement was considered by the Court to be a peripheral aspect of the core complaint concerning the right to property. Furthermore, he noted that *15 foreign students* (cited above), referred to by the respondent Government in their submissions, was not relevant to the present application or appropriate since that case did not concern freedom of movement.

48. Moreover, it was submitted by the applicant that, although the case-law to date on the interpretation of the term “assembly” was not extensive and had focused on demonstrations, Article 11 of the Convention covered the right of persons to gather together in order to further their common interests in a peaceful manner, whether in public or private meetings (see *Rassemblement jurassien and Unité jurassienne v. Switzerland*, no. 8191/78, Commission decision of 10 October 1979, DR 17, p. 93). In this sense, the applicant stated, the actions in relation to him fell within the framework of Article 11 and constituted a violation of its provisions. The activities complained of had had the effect as well as the intention of severely disrupting the possibility afforded by peaceful assembly of furthering attempts at mutual reconciliation and peaceful settlement of a grievous situation in Cyprus. He maintained that the essence of the various meetings held had been to bring together Turkish and Greek Cypriots with the intention of working towards such goals. The actions complained of had resulted in great difficulty in ensuring Turkish-Cypriot participation in such endeavours. The applicant distinguished *Cyprus v. Turkey* from his own case since the conclusions of the Court in

that case under Article 11 of the Convention with regard to Turkish Cypriots had referred to the position of Turkish Cypriots in general and not to the position of a specific person or persons.

49. In relation to freedom of association the applicant stated that the minimum organisation and stability tests required were fulfilled by the Movement for an Independent and Federal Cyprus.

50. The applicant contended that he was not aware of any relevant law regulating the matters of which he complained and that there was no legal protection against arbitrary interference by the public authorities with his rights. In this connection he argued that the respondent Government had made no effort at all to indicate the grounds on which such interference might have been justified, nor had they shown it to be necessary in a democratic society.

51. Finally the applicant maintained that, in accordance with the principle of protection from arbitrariness in the exercise of authority, the respondent Government, once aware of complaints about the violations of Article 11 of the Convention, were obliged to conduct a prompt and effective investigation (see *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1184-85, §§ 122, 124, and pp. 1187-88, §§ 133-34, and *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159 and 3163, §§ 115 and 123). According to the applicant, failure to do this exacerbated the violations and constituted a further distinct violation of Article 11.

3. *The Cypriot Government*

52. The Cypriot Government disputed the arguments of the respondent Government. They maintained that the non-ratification by the respondent Government of Protocol No. 4 to the Convention had no bearing on the applicant's complaint that the restrictions imposed on his freedom to travel to the south infringed his rights under Articles 10 and 11 of the Convention. In support of this argument, the Cypriot Government stated that the Court had held on a number of occasions that the fact that the subject matter of a particular complaint was addressed in an optional Protocol which the State concerned had not ratified did not prevent consideration of the complaint under a provision of the Convention itself (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 24 April 1985, Series A no. 94, and *Guzzardi v. Italy*, judgment of 2 October 1980, Series A no. 39). They also referred to the conclusions of the Court in *Loizidou* and the findings of both the Commission and the Court in relation to the position of the Karpas Greek Cypriots in *Cyprus v. Turkey*.

53. Finally, the Cypriot Government maintained that the respondent Government had not justified the interference with the applicant's rights

and had thus failed to demonstrate that the measures taken in the present case met the test established in Article 11 § 2 of the Convention.

B. The Court's assessment

1. Preliminary remark

54. The Court first observes that the applicant's complaint under Article 11 of the Convention is not limited to the question of freedom of movement, that is, to physical access to the southern part of Cyprus. His complaint, as set out in his submissions, is that the authorities, by constantly refusing to grant him permits to cross the "green line", have effectively prevented him from meeting Greek Cypriots and from participating in bi-communal meetings, thus affecting his right to freedom of assembly and association, contrary to Article 11 of the Convention. It is this complaint, as formulated above, that was addressed by the applicant as well as the Turkish and the Cypriot Governments in their submissions to the Court. In this connection the Court also refers to its findings and reasoning in *Loizidou* (merits) rejecting similar arguments raised by the respondent Government regarding freedom of movement (judgment cited above, p. 2237, §§ 60-63).

55. Seen in the above light the Court cannot accept the characterisation of the applicant's complaint as being limited to the right to freedom of movement. Article 11 of the Convention is thus applicable.

2. General principles

56. The Court observes at the outset that the right to freedom of assembly is a fundamental right in a democratic society and, like the right to freedom of expression, is one of the foundations of such a society. Thus, it should not be interpreted restrictively (see *G. v. Germany*, no. 13079/87, Commission decision of 6 March 1989, DR 60, p. 256; *Rassemblement jurassien and Unité jurassienne*, cited above, p. 93; and *Rai and Others v. the United Kingdom*, no. 25522/94, Commission decision of 6 April 1995, DR 81-A, p. 146). As such this right covers both private meetings and meetings in public thoroughfares as well as static meetings and public processions; in addition, it can be exercised by individuals and those organising the assembly (*Rassemblement jurassien and Unité jurassienne*, cited above, p. 119, and *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*, no. 8440/78, Commission decision of 16 July 1980, DR 21, p. 138, at p. 148).

57. The Court notes in addition that States must not only safeguard the right to assemble peacefully but also refrain from applying unreasonable indirect restrictions upon that right (see *Ezelin*, cited above).

Lastly, the Court considers 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 (see *Christians against Racism and Facism*, cited above, p. 148).

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

58. In the present case, the Court points out that the Commission, in its admissibility decision of 14 April 1998, declared admissible only the part of the application which related to the period after 8 March 1992. The Court's jurisdiction *ratione temporis* only permits it to consider the period from the above date until 14 April 1998, the latter being the date of the admissibility decision, that is, a period of six years and one month. Thus, alleged violations of Convention rights not occurring within this period are outside the scope of the present judgment.

59. The Court observes that during the above period the respondent Government refused to grant permits to the applicant on a substantial number of occasions. Although the applicant was allowed to cross over the "green line" and attend some meetings, these were very few in comparison with the number of times he was not permitted to cross over. In particular, during the period under consideration, only six out of forty-six requests were granted. The Court notes that in some of these instances permits were granted to other persons who had submitted requests, but not to the applicant. In this connection the Court also reiterates its findings in *Cyprus v. Turkey* in relation to the rigorous approach taken by the "TRNC" authorities to bi-communal contacts after the second half of 1996 by the imposition of restrictions and, indeed, prohibitions (§§ 368-69). In the instant case, between 2 February 1996 and 14 April 1998, the applicant was refused a permit every time he requested to cross over to southern Cyprus for the purpose of attending bi-communal meetings (ten in total).

60. The Court considers that, despite the varied nature of the meetings the applicant wished to attend, they all shared a core characteristic: they were bi-communal. Thus, irrespective of the form they took and by whom they were organised, their aim was the same, namely, to bring into contact Turkish Cypriots living in the north and Greek Cypriots living in the south with a view to engaging in dialogue and exchanging ideas and opinions with the hope of securing peace on the island. In the light of this objective, whether or not the applicant was to participate in these meetings as the Turkish-Cypriot coordinator of the Movement for an Independent and Federal Cyprus is irrelevant for determining the question of freedom of assembly, given the ambit of the right guaranteed by Article 11 of the Convention.

61. In view of the above, the Court considers that the refusals to grant permits to the applicant in order to cross into southern Cyprus in effect barred his participation in bi-communal meetings there, preventing him consequently from engaging in peaceful assembly with people from both communities. In this connection the Court observes that hindrance can amount to a violation of the Convention just like a legal impediment (see *Loizidou* (merits), cited above, p. 2237, § 63).

62. Accordingly, the Court concludes that there has been an interference with the applicant's right to the freedom of peaceful assembly guaranteed by Article 11 of the Convention.

63. Such an interference gives rise to a breach of this provision unless it can be shown that it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims as defined in paragraph 2, and was "necessary in a democratic society".

64. It must first be examined whether the restriction complained of was "prescribed by law".

65. The Court reiterates that one of the requirements flowing from the expression "prescribed by law" is the foreseeability of the measure concerned. A rule cannot be regarded as "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, for example, *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

66. In the present case the respondent Government did not refer to any law or measures in the "TRNC" regulating the issuance of permits to Turkish Cypriots living in northern Cyprus to cross the "green line" into southern Cyprus for the purposes of attending bi-communal meetings. Furthermore, they did not provide any indication as to when refusal of such permits is allowed.

67. The task of the Court is only to assess the circumstances of the individual case before it. The Court concludes that there seems to be no law applicable in the present case regulating the issuance of permits to Turkish Cypriots living in northern Cyprus to cross the "green line" into southern Cyprus in order to engage in peaceful assembly with Greek Cypriots. Therefore, the manner in which restrictions were imposed on the applicant's exercise of his freedom of assembly was not "prescribed by law" within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention.

68. In the light of the above the Court does not consider it necessary to examine whether the other requirements laid down by Article 11 § 2 of the Convention were satisfied. Further, in view of the above, the Court does not consider it necessary to address the issue of freedom of association.

69. Accordingly, the Court concludes that there has been a violation of Article 11 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

70. The applicant complained that no effective domestic remedy existed with regard to the violations of Articles 10 and 11 of the Convention, in breach of Article 13 thereof, which reads as follows:

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

71. The respondent Government stated that the allegations of the applicant under Article 13 were closely related to the issue of domestic remedies and thus their submissions in relation to the existence of effective and practical remedies within the “TRNC” available to the applicant were also applicable with regard to this provision. In addition they submitted that, as decided by the Commission in *Chrysostomos and Papachrysostomou*, cited above, the applicant could not complain under Article 13 once he had chosen not to avail himself of existing available and effective remedies.

72. The applicant and the Cypriot Government reaffirmed their arguments in relation to the issue of domestic remedies and submitted that these were also applicable with regard to the question of effective remedies under Article 13 of the Convention.

73. The Court observes that, as regards the possible remedies cited by the respondent Government, they have not put forward any example showing their use in a case similar to the present one (see *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 20, § 53). They have therefore failed to show that such remedies would have been effective.

74. It follows that there has been a violation of Article 13 of the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

75. Article 41 of the Convention provides:

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

76. The applicant submitted that he had suffered considerably as a direct result of his long-running attempt to enforce his freedoms of

expression and assembly within the context of seeking peace in Cyprus by way of an agreement between the two communities.

A. Damage

1. *Pecuniary damage*

77. The applicant claimed damages in respect of pecuniary loss for which he gave no figure. He submitted that the delay in the consideration of his case had prevented him from obtaining a job in Nicosia, in the southern part of Cyprus, while the continuing lack of resolution of the issues in question had grievously affected his ability to secure a living in the north. He claimed that he had been prevented from attending further meetings and that his whole professional and financial situation had been seriously affected.

78. The respondent Government did not address the applicant's claim.

79. The Court considers that the applicant has not adduced any proof in support of the above claims. He has not shown that the delay in the consideration of his case has affected his ability to earn his living in northern Cyprus or that he has been prevented at any time from securing employment in southern Cyprus.

80. Therefore, the Court does not find any causal link between the matter found to constitute a violation of the Convention and the pecuniary damage allegedly sustained by the applicant. In accordance with the principles of its case-law, it rejects the entirety of the applicant's claim under this head (see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV).

2. *Non-pecuniary damage*

81. The applicant claimed compensation for non-pecuniary damage in the sum of 50,000 pounds sterling (GBP) for prolonged anxiety, frustration and stress over an extended and continuing period. He contended that the above damage constituted a direct consequence of the actions and omissions for which the respondent State was responsible under the Convention.

82. The respondent Government did not address the applicant's claim.

83. The Court considers that the applicant must have suffered from a feeling of helplessness and frustration in the face of the continuous refusals by the authorities for over six years to grant him permits to cross over into southern Cyprus and participate in bi-communal meetings. The Court considers that this cannot be compensated solely by the findings of violations.

84. Accordingly, the Court, having regard to the nature of the case and deciding on an equitable basis, awards the applicant the sum of 15,000 euros (EUR), which it considers would represent fair compensation for the non-pecuniary damage sustained.

B. Costs and expenses

85. The applicant also claimed a total of GBP 6,175 for legal costs and expenses.

86. The Court is not satisfied that all the costs and expenses claimed under this head were necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI). Further, the Court notes that the applicant was granted legal aid. Therefore, it considers it appropriate to award the applicant the sum of EUR 4,715.

C. Default interest

87. The Court considers that the default interest should be fixed at an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* by six votes to one the Government's preliminary objections;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 10 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
4. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 4,715 (four thousand seven hundred and fifteen euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;

- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 20 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Lucius CAFLISCH
President

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

L.C.
V.B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my great regret, I cannot agree with the majority's opinion and reasoning or with their conclusions in the present case, for the following reasons.

1. On the island of Cyprus two communities – the Turkish community and the Greek community – once lived and still live side by side, on an equal footing, but not always on very good terms, it must be admitted.

2. It will be remembered that the fateful day as far as the Cypriot “affair” or “crisis” is concerned was 15 July 1974. That was the date of the *coup d'état* organised by the Greek colonels with the intention of annexing the island to Greece (enosis). The head of State, Archbishop Makarios, fled the country and asked for assistance from the UN Security Council.

3. Following the *coup d'état*, whose declared aim was to put an end to the Cypriot State's existence, Turkey intervened alone (in view of the indifference of the other two guarantor States) to save the Republic; the intervention was based on the guarantee agreement between three States (the United Kingdom, Greece and Turkey), which gave them the right to intervene, separately or jointly, if the situation so required. It was therefore effected in implementation of a clause in an international instrument.

4. The above-mentioned events considerably altered the existing political situation and led to the separation of the two communities and division of the island (the southern part, Greek, and the northern part, Turkish). I must add that this separation had already been perceptible since 1963. With the situation deteriorating day by day, the buffer-zone had been set up and the UN forces interposed as far back as 1964.

Subsequently, the “green line” – or demarcation line – was drawn between the south and north of the island, under the protection and surveillance of the UN forces. The population exchange was agreed between the Turkish authorities and the Greek authorities.

5. First, a few particulars to clarify the status of the buffer-zone and the “green line”. In his report of 7 December 1989 – Security Council document S/21010 – on the UN operation in Cyprus the Secretary-General of the United Nations made the following observations about a demonstration on the demarcation line on 19 July 1989:

“In the evening of 19 July, some 1,000 Greek Cypriot demonstrators ... forced their way into the United Nations buffer-zone in the ... area of Nicosia. The demonstrators broke through a wire barrier maintained by UNFICYP and destroyed a UNFICYP observation post. They then broke through the line formed by UNFICYP soldiers and

entered a former school complex where UNFICYP reinforcements regrouped to prevent them from proceeding further ...”

The Secretary-General continued:

“The events described above created considerable tension in the island and intensive efforts were made, both at United Nations Headquarters and at Nicosia, to contain and resolve the situation. On 21 July, I expressed my concern at the events that had taken place and stressed that it was vital that all parties keep in mind the purpose of the United Nations buffer-zone as well as their responsibility to ensure that that area was not violated. The President of the Security Council ... also stressed the need strictly to respect the ... buffer-zone.” (See *Chrysostomos and Papachrysostomou v. Turkey*, nos. 15299/89 and 15300/89, Commission’s report of 8 July 1993, Decisions and Reports (DR) 86-A, pp. 12-14, § 42; see also *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), no. 15318/89, judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, opinion of the Commission, pp. 50-54, §§ 76 et seq.)

6. That means that freedom of movement between northern and southern Cyprus ceased to be possible in July 1974 and that the impossibility is not imputable to Turkey alone or to the Turkish Republic of Northern Cyprus (the “TRNC”). In a way, it is the international community (the United Nations) which has taken on the responsibility of ensuring respect for the “green” demarcation line.

The division of Cyprus was not an arbitrary act due to Turkey’s intervention but an act which was the result and consequence of an agreement between the two communities (Turkish and Greek) in Vienna on 31 July and 2 August 1975. That agreement is applied, as we have just seen, under UN supervision. Two subsequent agreements, in 1977 and 1979, advocated a bi-zonal solution and provided that each community would be responsible for the administration of its own territory. Questions of freedom of movement, place of residence, etc., were settled under the bi-zonal and bi-communal system.

My *first conclusion* is that although the “TRNC” is not recognised by the international community, the buffer-zone and the “green” demarcation line are, and they must be respected according to the needs and circumstances of the time. Another paragraph taken from *Loizidou* (opinion of the Commission cited above) eloquently makes that point:

“82. The Commission finds that it is not in this connection required to examine the status of the ‘Turkish Republic of Northern Cyprus’. It notes that the demonstration on 19 March 1989, in the course of which the applicant was arrested in northern Cyprus, constituted a violation of the arrangements concerning the respect of the buffer-zone in Cyprus ... The provisions under which the applicant was arrested and detained ... served to protect this very area. This cannot be considered as arbitrary.

83. The Commission therefore finds that the applicant’s arrest and detention were justified under Article 5 § 1 (f), as applied to the regime created in Cyprus by international agreements concerning the buffer-zone.”

The terms “buffer-zone” and “green line” therefore do not mean “public green space” or “English garden”; they are not a “park” that one can walk through as one wishes to meet one’s friends nor are they a “sports field”.

7. We must bear in mind the very marked political colouring of the instant case. A court must, of course, concentrate on the legal aspect of the case before it; but it cannot always entirely avoid being caught up in political situations and taking them as the “facts of the case”. International law tends to take into account historical and political situations as relevant and valid “facts”, even if they are the outcome of illegal acts. Before 1989 the tendency in international law was not to go back further than one generation; at present the perspective has changed and the past is probed as far back as possible to reach the original illegality (as was the case with events in the Balkans).

8. The northern part of Cyprus is not a black hole. There is a socially and politically organised, democratic and independent community there, with its own legal system; the name and classification we give it are of no import. Can one deny the political existence of Taiwan?

In fact, in its report in *Chrysostomos and Papachrysostomou* and its opinion in *Loizidou* (both cited above), the European Commission of Human Rights examined the applicants’ complaints (concerning the lawfulness of detention, peaceful enjoyment of possessions, etc.) from the standpoint of the law in force in northern Cyprus as such (see paragraphs 148-49 and 174, and paragraphs 76-79 respectively). Here is what the Commission said in its opinion in *Loizidou*:

“76. The Commission has examined whether the applicant was deprived of her liberty ‘in accordance with a procedure prescribed by law’, as required by Article 5 § 1. It recalls that, on the question whether an arrest is ‘lawful’, including whether it complies with ‘a procedure prescribed by law’, the Convention refers back essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. ...

77. As regards domestic law in [northern] Cyprus, the Commission notes that, under Chapter 155, section 14(1), sub-paragraphs (b) and (c) of the Criminal Procedure Law ..., any police officer may, without warrant, arrest any person who commits in his presence [an] offence ...

78. The Commission further notes that the applicant, having crossed the buffer-zone, was arrested in northern Cyprus by Turkish Cypriot policemen ...

79. Having regard to the above elements, the Commission finds that the arrest and detention of the applicant in [northern] Cyprus, by police officers acting under Chapter 155, section 14, of the Criminal Procedure Law, took place ‘in accordance with a procedure prescribed by law’, as required by Article 5 § 1 of the Convention.”

9. As Judge Baka said in his dissenting opinion in *Loizidou v. Turkey* (merits) (judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI):

“... Article 159 of the ‘TRNC’ Constitution and certain other legal provisions cannot be completely set to one side as devoid of all effect merely on the basis of the international non-recognition of the entity in northern Cyprus.”

Moreover, the Court itself, in paragraph 45 of *Loizidou* (merits), noted:

“[I]nternational law recognises the legitimacy of certain legal arrangements and transactions in such a situation [international non-recognition of the ‘TRNC’], for instance as regards the registration of births, deaths and marriages, ‘the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the [t]erritory’ (see, in this context, Advisory Opinion on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), [1971] International Court of Justice Reports 16, p. 56, § 125).”

Would it not be pertinent to enquire whether non-attribution of “legal validity for purposes of the Convention to such provisions as Article 159 of the fundamental law on which the Turkish Government rely” (see paragraph 44 of *Loizidou* (merits)) would not amount to ignoring the effects “only to the detriment of the inhabitants of the territory”, to use the words quoted by the Court in paragraph 45 of the same judgment? Especially when it is remembered that tens of thousands of Turkish Cypriots were displaced from southern to northern Cyprus after the Vienna agreements.

10. That is why the Court was careful to emphasise, in connection with the exhaustion of remedies in the present case, that “its ruling is confined to the particular circumstances of the present case. It is not to be interpreted as a general statement that remedies are ineffective in the ‘TRNC’ or that applicants are absolved from the obligation under Article 35 § 1 to have normal recourse to the remedies that are available and functioning” (see paragraph 37 of the present judgment).

11. In the present case the majority dismissed the respondent Government’s preliminary objection of inadmissibility for non-exhaustion of domestic remedies, in particular because they were unable to prove to the Court that there had been cases similar to this one. Are the respondent Government responsible for the fact that before the proceedings instituted by the applicant no action had been brought before the national authorities to secure recognition, through a decision, of a right allegedly held under the Convention?

12. I feel I must emphasise once more that northern Cyprus is not a vacuum. Notwithstanding its international situation, it provides for all the needs of its inhabitants. The judicial authorities, in particular, discharge their duties there as in any other State. They try the cases submitted to them, which may be brought before them both by nationals of the country and by aliens, notably by British companies.

13. My *second conclusion* is that this case should have been declared inadmissible for failure to exhaust domestic remedies, as the Convention requires. That being so, the complaint concerning Article 13 also falls.

14. Lastly, this case is not about either freedom of expression or freedom of association. Moreover, the applicant has expressed his opinion both in his writings and publications and through his application to the Commission. He may, if he wishes, gain access to southern Cyprus otherwise than by crossing the “green line”. He was prevented from crossing the “green line” and the buffer-zone not just by the authorities of the respondent Government but pursuant to international agreements enforced in the first place by the UN forces, and by the Turkish-Cypriot forces in the north and Greek-Cypriot forces in the south.

15. In truth, the present case is purely and simply about freedom of movement. But that freedom is not absolute. In public international law there is no general right to cross a State border or demarcation line to gain access to this or that property or to meet associates or friends in the name of freedom of association. I refer in that connection to what Judges Bernhardt and Lopes Rocha said in their dissenting opinion in *Loizidou* (merits), concerning access to immovable property: “The case of Mrs Loizidou is not the consequence of an individual act of Turkish troops directed against her property or her freedom of movement, but it is the consequence of the establishment of the borderline in 1974 and its closure up to the present day.” Mr Djavit An’s case was the result of the same closure of the same borderline.

16. I will close my remarks on the present judgment with a reference, *mutatis mutandis*, to the conclusions of the European Commission of Human Rights in *Loizidou* (opinion of the Commission, cited above):

“97. The Commission considers that a distinction must be made between claims concerning the peaceful enjoyment of one’s possessions and claims of freedom of movement. It notes that the applicant, who was arrested after having crossed the buffer-zone in Cyprus in the course of a demonstration, claims the right freely to move on the island of Cyprus, irrespective of the buffer-zone and its control, and bases this claim on the statement that she owns property in the north of Cyprus.

98. The Commission acknowledges that limitations of the freedom of movement – whether resulting from a person’s deprivation of liberty or from the status of a particular area – may indirectly affect other matters, such as access to property. But this does not mean that a deprivation of liberty, or restriction of access to a certain area, interferes directly with the right protected by Article 1 of Protocol No. 1. In other words, the right to the peaceful enjoyment of one’s possessions does not include, as a corollary, the right to freedom of movement (see, *mutatis mutandis*, applications nos. 7671/76 etc., 15 foreign students v. the United Kingdom, decision of 19 May 1977, DR 9, p. 185, at pp. 186 ff.).

99. The Commission therefore finds that the applicant’s claim of free access to the north of Cyprus, which has been examined above (at paragraphs 81 ff.) under Article 5

of the Convention, cannot be based on her alleged ownership of property in the northern part of the island.

100. It follows that it discloses no issue under Article 1 of Protocol No. 1.

...

101. The Commission concludes ... that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.”

17. My *third conclusion* is that just as a person in police custody or detention pending trial cannot claim to be the victim of an infringement of his right to respect for his family life (Article 8) or his freedom of association (Article 11) on account of the fact that it is impossible for him to participate in a meeting of the association to which he belongs, so in the present case it cannot be considered that there has been a violation of Article 11 of the Convention as regards the applicant.

DJAVIT AN c. TURQUIE
(Requête n° 20652/92)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 FÉVRIER 2003¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de délivrer des autorisations de passer du nord au sud de Chypre pour participer à des réunions bicommunautaires****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Refus de délivrer des autorisations de passer du nord au sud de Chypre pour participer à des réunions bicommunautaires – Portée de la notion de liberté de réunion – Ingérence – Prévue par la loi – Absence de réglementation relative à la délivrance des autorisations de passer du nord au sud de Chypre

*
* *

Le requérant, ressortissant chypriote d'origine turque, réside dans la partie nord de Chypre. Il est le «coordonnateur chypriote turc» d'une association non enregistrée qui réunit des Chypriotes turcs et grecs et a pour but de resserrer les liens entre les deux communautés. Entre mars 1992 et avril 1998, les autorités turques ou chypriotes turques refusèrent au requérant la plupart des autorisations qu'il sollicita pour se rendre dans la partie sud de l'île afin de participer à des réunions bicommunautaires.

I. Exceptions préliminaires du Gouvernement: a) Responsabilité de l'Etat défendeur: la Cour a conclu dans son arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) que l'armée turque exerçait en pratique un contrôle global sur la partie nord de Chypre, ce qui engageait la responsabilité de la Turquie à raison de la politique et des actions de la «République turque de Chypre-Nord» (la «RTCN»); les personnes touchées par cette politique ou ces actions relevaient donc de la «juridiction» de la Turquie. En outre, dans son arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, la Cour a conclu que la responsabilité de la Turquie s'étendait aux actes de l'administration locale, qui survivait grâce au soutien militaire et autre de la Turquie. Partant, les faits litigieux en l'espèce entrent dans la «juridiction» de la Turquie.

b) Epuisement des voies de recours internes: le gouvernement défendeur invoque un certain nombre de dispositions constitutionnelles, en mettant l'accent sur i. le contrôle juridictionnel des actes, décisions et omissions de l'administration, ii. la possibilité de saisir la Haute Cour administrative en cas d'absence de réponse des autorités de la «RTCN» à un recours individuel dans le délai prescrit, et iii. la faculté de se plaindre au procureur général. Toutefois, les observations du gouvernement défendeur sur ce point sont très générales; il ne démontre pas que l'un des recours cités aurait permis d'offrir un redressement.

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

En outre, ni un recours devant les juridictions administratives ni la faculté de saisir le procureur général ne sauraient passer pour adéquats et suffisants, car la Cour n'est pas convaincue qu'une décision relative au refus de délivrer une autorisation de passer la ligne «verte» puisse être rendue dans le cadre d'une telle procédure. A cet égard, aucune des affaires citées par le gouvernement défendeur ne concernait cette question. Dès lors, la requête ne saurait être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes.

2. Article 10: l'article 11 est la *lex specialis* de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question séparément sous l'angle de l'article 10. Toutefois, la Cour prendra cette disposition en compte lorsqu'elle examinera et interprétera l'article 11.

Conclusion: non-lieu à examen (unanimité).

3. Article 11: le grief du requérant ne se limite pas à la question de la liberté de circulation, c'est-à-dire à sa possibilité d'accéder physiquement à la partie sud de Chypre, mais a trait au fait qu'on l'a effectivement empêché de rencontrer des Chypriotes grecs et de participer à des réunions bicommunautaires. La Cour ne peut donc accepter que l'on dépeigne ce grief comme se limitant à la liberté de circulation. Si le requérant a pu passer la ligne «verte» et participer à quelques réunions, cela n'a été que très rarement par rapport au nombre de fois où il n'a pas obtenu une autorisation. En effet, entre février 1996 et avril 1998, toutes ses demandes ont été rejetées. Malgré la diversité des réunions auxquelles l'intéressé souhaitait participer, ces manifestations avaient toutes la caractéristique centrale d'être bicommunautaires et, ainsi, avaient toutes le même but: mettre en relation des Chypriotes turcs vivant dans le Nord et des Chypriotes grecs résidant dans le Sud en vue d'engager le dialogue et des échanges d'idées et d'opinions dans l'espoir de parvenir à la paix. Les refus opposés aux demandes d'autorisation de se rendre dans le sud de Chypre présentées par le requérant ont dans les faits empêché celui-ci de participer aux réunions bicommunautaires qui s'y déroulaient; il y a donc eu une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté de réunion pacifique. Le gouvernement défendeur n'a pas mentionné de loi ou de mesure en vigueur en «RTCN» qui réglerait la délivrance d'autorisations de traverser la ligne «verte» pour participer à des réunions bicommunautaires. Etant donné qu'il n'existe apparemment pas de telle loi, la manière dont des restrictions ont été imposées à l'exercice par le requérant de son droit à la liberté de réunion n'était pas «prévue par la loi».

Conclusion: violation (six voix contre une).

4. Article 13: quant aux recours possibles invoqués par le gouvernement défendeur, celui-ci ne cite aucun cas d'application semblable à celui dont il s'agit en l'espèce; le gouvernement défendeur reste ainsi en défaut d'établir leur effectivité.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 41: la Cour alloue au requérant une indemnité pour préjudice moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse, n° 8191/78, décision de la Commission du 10 octobre 1979, Décisions et rapports 17

Chrétiens contre le racisme et le fascisme c. Royaume-Uni, n° 8440/78, décision de la Commission du 16 juillet 1980, Décisions et rapports 21

- G. c. Allemagne*, n° 13079/87, décision de la Commission du 6 mars 1989, Décisions et rapports 60
- Ezelin c. France*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 202
- Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B
- Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302
- Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310
- Rai et autres c. Royaume-Uni*, n° 25522/94, décision de la Commission du 6 avril 1995, Décisions et rapports 81-B
- Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
- Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
- Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
- Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
- Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, CEDH 2000-XI
- Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV, et rapport de la Commission du 4 juin 1999, publié en annexe à l'arrêt de la Cour

En l'affaire Djavit An c. Turquie,

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

MM. L. CAFLISCH, *président*,
P. KÜRIS,
B. ZUPANČIČ,
J. HEDIGAN,
M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
MM. K. TRAJA, *juges*,
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20652/92) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant chypriote, M. Ahmet Djavit An («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 8 septembre 1992 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M. M. Shaw *QC*, avocat à Londres. Le gouvernement ture («le gouvernement défendeur») a été représenté par son agent, M. Z.M. Necatigil.

3. Le requérant alléguait la violation des articles 10, 11 et 13 de la Convention à raison du refus des autorités turques et chypriotes turques de l'autoriser à traverser la ligne «verte» pour se rendre dans le sud de Chypre afin de participer à des réunions bicommunautaires.

4. La Commission a déclaré la requête en partie recevable le 14 avril 1998 puis, faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1^{er} novembre 1999, l'a déferée à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, seconde phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie, le gouvernement défendeur a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

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

La Cour a par ailleurs reçu des observations du gouvernement chypriote, qui a exercé son droit d'intervenir dans la procédure (articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 61 § 5 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 est ainsi échuë à la troisième section telle que remaniée.

EN FAIT

8. Le requérant est un ressortissant chypriote d'origine turque né en 1950. Pédiatre de son état, il réside à Nicosie, au nord de la ligne «verte».

9. L'intéressé, qui critique les autorités chypriotes turques et la présence militaire turque dans la partie nord de Chypre, qu'il qualifie d'«occupation», est le «coordonnateur chypriote turc» du «Mouvement pour un Etat chypriote indépendant et fédéral», une association non enregistrée, fondée en 1989 à Nicosie, qui réunit des Chypriotes turcs et grecs. L'association a un comité de coordination chypriote turc dans la partie nord de l'île et un autre, chypriote grec, dans le Sud. Elle a pour but de resserrer les liens entre les deux communautés et, à cette fin, organise des réunions bicommunautaires à caractère politique, culturel, médical et social.

10. Le requérant ne peut normalement pas obtenir des autorités turques et chypriotes turques l'autorisation de se rendre dans la zone tampon ou dans la partie sud de l'île afin de participer à diverses réunions bicommunautaires. Ainsi, entre le 8 mars 1992 et le 14 avril 1998, date à laquelle la Commission a rendu sa décision sur la recevabilité, seules six autorisations ont été accordées à l'intéressé, sur les quarante-six qu'il avait sollicitées. En outre, entre le 18 avril 1998 et le 16 octobre 1999, deux autres autorisations lui ont été refusées, dont l'une a toutefois été octroyée ultérieurement. Les refus concernaient notamment une foire de printemps de la Force des Nations unies chargée du maintien de la paix à Chypre («UNFICYP») à l'aéroport international de Nicosie en mai 1992, un séminaire médical bicommunautaire tenu sous l'égide du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés («HCR») en juin 1992, une réunion du comité de coordination du «Mouvement pour un Etat chypriote indépendant et fédéral» qui s'était déroulée au Ledra Palace en octobre 1992 et deux réunions, en avril et juillet 1994, qui avaient pour objet la restructuration de ce comité, un séminaire de cardiologie prévu par le HCR en juin 1994, une réunion générale de la «Nouvelle association chypriote» en décembre 1997 et un certain nombre de réceptions données par l'ambassade d'Allemagne à Nicosie. Par ailleurs, en mai 1992, les autorités susmentionnées refusèrent à des

Chypriotes grecs l'autorisation d'assister à une réunion organisée par le requérant dans la partie nord de l'île.

11. Le requérant affirme que le Conseil des ministres de la « République turque de Chypre-Nord » (la « RTCN ») a adopté une décision lui interdisant d'entrer en contact avec des Chypriotes grecs. Cette décision aurait été mentionnée dans une lettre du 3 février 1992 qui a été adressée au requérant par le ministre de la Santé de la « RTCN » et était ainsi libellée :

« D'après les renseignements obtenus par notre ministère, vous avez été informé oralement par le ministère des Affaires étrangères et de la Défense ; il s'agit d'une décision du gouvernement, à laquelle nous n'avons rien à ajouter en notre qualité de ministère. »

12. Le 7 mai 1992, le requérant sollicita par écrit du premier ministre de la « RTCN » des informations sur la teneur de la décision du Conseil des ministres évoquée dans la lettre susmentionnée, mais n'obtint pas de réponse.

13. Le 29 mai 1992, il adressa une lettre de protestation au ministère turc des Affaires étrangères, laquelle resta également sans réponse.

14. Le 18 mai 1994, la direction des affaires consulaires et des minorités du ministère des Affaires étrangères et de la Défense de la « RTCN » informa le requérant que « l'autorisation sollicitée dans [sa] lettre du 19 avril 1994 [lui était] refusée pour des raisons de sécurité, dans l'intérêt public et parce que [il faisait] de la propagande contre l'Etat ».

15. Le 24 mai 1994, le requérant écrivit au vice-premier ministre de la « RTCN », lui demandant si la précédente décision du Conseil des ministres était toujours en vigueur, car il n'était pas autorisé à se rendre dans la zone tampon ni à traverser la ligne « verte » à Nicosie. N'ayant pas reçu de réponse, il adressa, le 19 juillet 1994, au vice-premier ministre une nouvelle lettre à ce sujet, qui demeura elle aussi sans réponse. Le requérant affirme toutefois que, dans un article de presse du 18 mars 1996, l'ancien vice-premier ministre (auquel il avait adressé les lettres susmentionnées) a déclaré que lorsqu'il avait adopté la position en question, il avait sollicité du premier ministre ainsi que du président de la « RTCN » des explications concernant le refus d'accorder les autorisations, mais n'avait pas obtenu de réponse.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

16. La Cour relève que le gouvernement défendeur avait soulevé devant la Commission plusieurs exceptions d'irrecevabilité de la requête.

Lors de son examen, la Commission a classé ces exceptions de la manière suivante: 1) défaut allégué de juridiction et de responsabilité de l'Etat défendeur quant aux actes dénoncés; 2) non-respect allégué du délai de six mois de la part du requérant; et 3) non-épuisement allégué des voies de recours internes de la part du requérant.

17. La Cour note en outre que, dans sa décision du 14 avril 1998 sur la recevabilité, la Commission a rejeté l'exception du gouvernement défendeur figurant au point 1) et, en partie, celle citée au point 2). Quant à cette dernière exception, la Commission a décidé de déclarer irrecevable la partie de la requête portant sur la période antérieure au 8 mars 1992. Par ailleurs, elle a décidé de joindre au fond les questions soulevées sous le point 3). La Cour juge donc approprié d'examiner les arguments du gouvernement défendeur sur celui-ci ainsi que la question de la juridiction que le gouvernement défendeur formule à nouveau sous forme d'exception préliminaire dans ses observations sur le fond de la présente requête.

A. Sur la responsabilité de l'Etat défendeur pour les violations alléguées au titre de la Convention

18. Comme il l'a fait dans le cadre de la procédure devant la Commission, le gouvernement défendeur conteste la responsabilité de la Turquie au regard de la Convention pour les violations alléguées dans la requête. Dans ses observations à la Cour, il affirme que les actes dénoncés sont exclusivement imputables à la «RTCN», à savoir un Etat indépendant et souverain, instauré par la communauté chypriote turque en vertu de son droit à l'autodétermination. Il précise en particulier que le contrôle et la gestion quotidienne des points de passage déterminés, tels que celui de Ledra Palace, ainsi que la délivrance des autorisations relèvent exclusivement de la compétence et/ou de la responsabilité des autorités de la «RTCN» et non de celles de la Turquie.

19. A cet égard, le gouvernement défendeur réfute les conclusions formulées par la Cour dans ses arrêts *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, et (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et dans son arrêt du 10 mai 2001 dans l'affaire interétatique *Chypre c. Turquie* ([GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV). Il soutient également que la Commission, dans sa décision sur la recevabilité de la présente requête, n'a pas correctement interprété la décision rendue dans l'affaire *Chrysostomos et Papachrysostomou c. Turquie* (n°s 15299/89 et 15300/89, rapport de la Commission du 8 juillet 1993, *Décisions et rapports* (DR) 86-B, p. 4).

20. Le requérant et le gouvernement chypriote contestent ces arguments. Ils s'appuient essentiellement sur les motifs exposés par la Cour

dans ses arrêts précités *Loizidou* (exceptions préliminaires et fond) et *Chypre c. Turquie*, lorsqu'elle a rejeté des exceptions analogues soulevées par la Turquie. Ils soutiennent que la Turquie est responsable au regard de la Convention de l'ensemble des actes et omissions de la « RTCN » et qu'elle exerce le contrôle sur la zone frontalière et les passages.

21. La Cour renvoie à son arrêt *Loizidou* (fond) (précité, pp. 2232-2236, §§ 49-57) dans lequel elle a écarté les exceptions préliminaires du Gouvernement relatives au défaut allégué de juridiction et de responsabilité de la Turquie pour les actes dénoncés. Plus précisément, elle a déclaré dans cet arrêt au sujet de la situation difficile de la requérante en cette affaire :

« 52. Quant à la question de l'imputabilité, la Cour rappelle d'abord que dans son arrêt *Loizidou* (exceptions préliminaires) précité (pp. 23-24, § 62), elle a souligné que, selon sa jurisprudence constante, la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. La responsabilité de ces dernières peut donc entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire. Conformément aux principes pertinents de droit international régissant la responsabilité de l'Etat, la Cour a dit – ce qui revêt un intérêt particulier en l'occurrence – qu'une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non – elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée. (...)

56. (...)

Il ne s'impose pas de déterminer si, comme la requérante et le gouvernement cyprite l'avancent, la Turquie exerce en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la « RTCN ». Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre (paragraphe 16 ci-dessus) atteste que l'armée turque exerce en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île. D'après le critère pertinent et dans les circonstances de la cause, ce contrôle engage sa responsabilité à raison de la politique et des actions de la « RTCN » (...). Les personnes touchées par cette politique ou ces actions relèvent donc de la « juridiction » de la Turquie aux fins de l'article 1 de la Convention. L'obligation qui lui incombe de garantir à la requérante les droits et libertés définis dans la Convention s'étend en conséquence à la partie septentrionale de Chypre.»

22. Dans son arrêt *Chypre c. Turquie*, la Cour a confirmé un grand nombre des considérations formulées dans l'affaire susmentionnée. Elle rappelle que dans cet arrêt elle a rejeté les arguments du Gouvernement selon lesquels elle avait traité de façon erronée les questions soulevées par l'affaire *Loizidou*, en particulier celle de la responsabilité de la Turquie quant aux violations alléguées des droits protégés par la Convention (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 69-81) et estimé que la responsabilité de la

Turquie ne se limitait pas aux questions de propriété, telles que celles examinées dans l'affaire *Loizidou*. En particulier, la Cour a déclaré :

« 77. Certes, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour traitait du grief d'un particulier relatif au refus continu des autorités de l'autoriser à accéder à ses biens. Il convient toutefois de noter que le raisonnement de la Cour revêt la forme d'une déclaration de principe quant à la responsabilité de manière générale de la Turquie au regard de la Convention à raison des mesures et actes des autorités de la « RTCN ». Etant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. En conséquence, sous l'angle de l'article 1 de la Convention, force est de considérer que la « juridiction » de la Turquie vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et les Protocoles additionnels qu'elle a ratifiés, et que les violations de ces droits lui sont imputables. »

23. Partant, la Cour rejette les exceptions susmentionnées du gouvernement défendeur et conclut que les faits litigieux en l'espèce entrent dans la « juridiction » de la Turquie au sens de l'article 1 de la Convention et engagent donc la responsabilité de l'Etat défendeur au regard de celle-ci.

B. Sur l'épuisement des voies de recours internes

1. Thèses défendues devant la Cour

a) Le gouvernement défendeur

24. Le gouvernement défendeur soutient que le requérant n'a pas tenté d'épuiser les voies de recours qui s'offraient à lui dans le cadre du système judiciaire et administratif de la « RTCN », contrairement aux exigences de l'article 35 de la Convention. A cet égard, il déclare qu'il existe dans l'ordre juridique de la « RTCN » des recours effectifs et adéquats, qui étaient aisément accessibles au requérant, présentaient des perspectives raisonnables de succès et étaient susceptibles d'offrir un redressement à l'intéressé. Affirmant que le pouvoir judiciaire de la « RTCN » est impartial et indépendant, le gouvernement défendeur fait valoir les points suivants :

– la Constitution de la « RTCN » renferme des dispositions protégeant les droits de l'homme qui sont tirées de la Constitution chypriote de 1960 et de la Convention européenne des Droits de l'Homme, laquelle fait partie intégrante du droit de la « RTCN ». En vertu de la Constitution, les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que par la loi et qu'à des fins prévues par elle. Les articles 136 à 155 de la Constitution garantissent l'accès à des tribunaux indépendants, un contrôle juridictionnel des actes de l'administration en cas d'illégalité, d'erreur de droit et d'excès ou d'abus de pouvoir (article 152), un contrôle juridictionnel

de la législation par un renvoi à la Cour constitutionnelle suprême (article 148) et la possibilité d'engager une procédure en annulation de la loi en cause et des décrets d'application (article 147). En particulier, l'article 152 de la Constitution énonce que la Haute Cour administrative a compétence exclusive pour statuer en dernière instance sur un recours dont elle est saisie dénonçant une décision, un acte ou une omission d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs exécutifs ou administratifs comme contraires à l'une des dispositions de la Constitution, d'une loi ou de textes d'application, ou comme constituant un excès ou un abus des pouvoirs conférés à cet organisme, cette autorité ou cette personne. Le requérant aurait pu engager une procédure administrative devant la Haute Cour administrative en vue de faire annuler la ou les décisions en cause du Conseil des ministres, et/ou du ministère compétent, et/ou de toute autorité qui l'aurait empêché de se rendre dans la partie sud de Chypre ;

– les tribunaux ont également adopté certains principes, notamment les règles du droit naturel ou de l'équité procédurale, et les principes du caractère raisonnable, de la proportionnalité et de la motivation des actes administratifs. Pour déployer ses effets à l'égard de la personne concernée, la décision administrative doit avoir été prise et signifiée dans les règles. A défaut, le prétendu acte serait incomplet et n'aurait aucun effet vis-à-vis de la personne concernée ;

– il était très peu probable qu'un acte ou une décision de l'administration fût qualifié « d'acte de la puissance publique » et donc exempt de contrôle juridictionnel. Le contrôle juridictionnel d'un acte administratif émanant des plus hautes sphères de l'exécutif aurait été effectué exactement comme pour tout autre acte de même nature, sous réserve des principes du droit administratif relatifs à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus par les dispositions législatives et constitutionnelles. Les refus allégués de la part des autorités d'accorder au requérant le droit de se rendre dans le sud de Chypre n'auraient pas été considérés par les tribunaux de la « RTCN » comme un acte politique échappant à leur compétence. Même si les tribunaux avaient estimé que l'administration disposait d'une certaine latitude quant au fond de la question en jeu, ils ne se seraient pas déclarés incompétents dans l'hypothèse d'un vice de procédure concernant, par exemple, le mode d'élaboration ou de signification de l'acte ou de la décision en cause de l'administration, ou l'absence de dispositions légales autorisant celle-ci à prendre la décision litigieuse, en particulier si une telle décision apportait des restrictions à l'exercice d'une liberté ou d'un droit consacrés par la Constitution ;

– l'article 76 de la Constitution de la « RTCN » prévoit un droit de recours individuel devant les autorités de l'Etat. L'absence de réponse de la part de l'autorité compétente dans un délai de trente jours à un

recours formé en vertu de la disposition susmentionnée constitue une « omission » de l'administration au sens de l'article 152 de la Constitution, qui donne au demandeur le droit de saisir la Haute Cour administrative ;

– il est également possible de soumettre une requête à la commission des requêtes de l'Assemblée législative de la « RTCN » en vertu de la loi n° 30/1976 sur les requêtes ;

– en outre, le requérant aurait pu se plaindre au procureur général de la « RTCN », lequel, d'après la Constitution, est un agent indépendant de l'Etat. En cas de plainte du requérant, le procureur général aurait pu saisir de la question les organes compétents de l'Etat ;

– étant donné que le requérant a été autorisé à plusieurs reprises à se rendre dans la partie sud de Chypre, le gouvernement défendeur juge dénué de fondement l'argument selon lequel l'intéressé n'était pas tenu d'épuiser les voies de recours internes en raison de l'existence d'une « pratique administrative » consistant à rejeter les demandes d'autorisation de se rendre dans le sud de l'île. Chaque demande a été examinée individuellement par le ministère des Affaires étrangères et de la Défense et, en cas de refus, le requérant avait la faculté de contester la décision sur le fond et/ou pour vice de procédure ;

– à la lumière de l'arrêt *Chypre c. Turquie* rendu par la Cour, le gouvernement défendeur juge dépourvu de fondement, tant sur le plan du droit que sur celui des faits, l'argument du requérant selon lequel les recours disponibles en « RTCN » sont par nature illégaux puisqu'ils émanent d'une situation irrégulière.

25. Enfin, le gouvernement défendeur soutient que si le requérant n'a pas saisi les organes judiciaires de la « RTCN », ce n'est pas en raison de l'absence de tout recours judiciaire effectif, mais parce qu'il n'a pas voulu utiliser les recours disponibles. A cet égard, il souligne l'importante motivation politique du requérant, ainsi que l'aspect politique de la présente requête. D'après le gouvernement défendeur, l'intéressé a des opinions extrêmes et provocatrices, lesquelles dépassent sans doute les limites de la critique pour de nombreux Chypriotes turcs. Le style du requérant n'est pas sans rappeler des expressions analogues, sinon identiques, qui ont souvent été employées pour traiter les mêmes points dans les quatre requêtes interétatiques, Chypre contre Turquie. A cet égard, le gouvernement défendeur renvoie à la mention de l'« Association internationale pour la protection des droits de l'homme » à Nicosie faite par le requérant dans son formulaire de demande de l'assistance judiciaire, mention qui, d'après lui, laisse entrevoir une implication, assistance ou instigation chypriote grecque, et se déclare surpris que l'intéressé dénigre à ce point l'Etat où il réside et/ou les autorités, notamment le pouvoir judiciaire, de cet Etat.

b) Le requérant

26. Le requérant, qui combat les arguments du gouvernement défendeur, formule notamment les observations suivantes :

– si dans son arrêt susmentionné *Chypre c. Turquie* la Cour ne s'est pas déclarée convaincue que les juridictions de la « RTCN » fussent en soi illégales au regard du droit international et dès lors, en principe, incapables d'offrir des recours effectifs, il n'en demeure pas moins que, sous l'angle de l'article 35 § 1 de la Convention, la définition et l'application des recours internes doivent être conformes aux règles et aux exigences du droit international. Celles-ci posent les limites essentielles de cette disposition qui ne sauraient être franchies ;

– le gouvernement défendeur ne s'est pas acquitté, aux fins de la Convention, de son obligation quant à la charge de la preuve (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV). En particulier, il n'a pas abordé les questions centrales de l'effectivité de l'un des quelconques recours invoqués dans le cas du requérant et compte tenu de la situation. Dans ses observations, le gouvernement défendeur se borne à indiquer de façon générale une série de dispositions de la Constitution de la « RTCN », sans tenter de mettre en évidence un recours qui s'offrirait au requérant ;

– l'intéressé n'a jamais été informé d'une base légale adéquate à son traitement, et a d'ailleurs été dans l'incapacité totale d'en trouver une. Tout recours effectif invoqué par le gouvernement défendeur doit être considéré sous cet angle. Les autorités ont entravé de façon arbitraire et imprévisible les tentatives faites par l'intéressé pour établir et développer des contacts avec des Chypriotes grecs dans le sud de l'île en vue de nouer des relations amicales. Le requérant a constamment cherché à connaître les motifs sous-jacents au refus de l'autoriser à se rendre dans la partie sud de Chypre. Il n'existe, semble-t-il, aucune base légale dans le droit de Chypre-Nord régissant les relations entre le Nord et le Sud. Les demandes d'autorisation de se rendre dans le Sud sont toujours traitées de manière arbitraire, les refus n'étant pas correctement, voire pas du tout signifiés, et les réponses sont souvent négatives, aucune autorisation expresse n'étant envoyée au point de passage en question ou les refus étant émis oralement, si bien qu'il est impossible dans la pratique de contester la décision. Le requérant estime que de toute façon il n'aurait pas été traité équitablement pour des raisons politiques. Il pense que des décisions orales le concernant ont été prises et soutient qu'il n'a reçu aucun document écrit, mis à part des menaces voilées ;

– l'article 12 de la Constitution de la « RTCN » énonce expressément que l'on ne saurait accepter une interprétation de cette disposition impliquant un droit de se livrer à des activités visant à modifier « les droits et le statut » de la « RTCN ». A cet égard, le requérant attire

l'attention sur une lettre de la direction des affaires consulaires et des minorités du ministère des Affaires étrangères et de la Défense de la «RTCN» du 18 mai 1994 l'informant que l'autorisation qu'il avait sollicitée lui était refusée parce qu'il faisait de la propagande contre l'Etat, ainsi que pour des raisons de sécurité, et dans l'intérêt du public ;

- les règles relatives à l'entrée en «RTCN» (et, dès lors, implicitement à la sortie et au retour) et les principes de mise en œuvre se fondent sur des décisions du Conseil des ministres de la «RTCN», lesquelles, dans l'ordre juridique de la «RTCN», ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel (rapport de la Commission du 4 juin 1999 dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, § 109) ;

- étant donné que les juridictions de la «RTCN» n'ont pas compétence sur les forces turques en poste le long de la ligne de démarcation, une décision d'un tribunal de la «RTCN» favorable au requérant n'aurait aucun effet contraignant à l'égard des forces turques, d'autant moins que la Turquie comme la «RTCN» déclarent être des Etats indépendants ;

- quoi qu'il en soit, les pratiques arbitraires et imprévisibles concernant les autorisations de se rendre dans le sud de Chypre sont telles qu'elles s'analysent en une pratique administrative. La Cour l'a affirmé et reconnu dans son arrêt *Chypre c. Turquie*, les mesures consistant à entraver les contacts bicommunautaires, du moins depuis 1996, s'analysent en une pratique administrative. Toutefois, contrairement à la situation en cause dans l'affaire interétatique, la violation des droits du requérant protégés par la Convention entre dans la période couverte par la décision du 14 avril 1998 de la Commission sur la recevabilité, ce qui dispenserait l'intéressé de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Le requérant soutient que la pratique en question consiste à perturber et à entraver arbitrairement les relations bicommunautaires et non que tout contact considéré isolément a été empêché. Cette pratique s'est exercée tout au long de la période à laquelle se rapporte la présente requête.

c) Le gouvernement chypriote

27. Dans ses observations, qui sont similaires à celles du requérant, le gouvernement chypriote combat les arguments du gouvernement défendeur. Il conteste que les recours offerts par le système judiciaire de la «RTCN» représentent des recours internes effectifs qui doivent être épuisés aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. A titre subsidiaire, il fait valoir que l'illégalité de ces recours au regard du droit international constitue une «circonstance particulière» dispensant le requérant de l'obligation d'en user. Le gouvernement chypriote marque son désaccord avec le point de vue adopté par la Commission dans son rapport susmentionné dans l'affaire *Chypre c. Turquie* ainsi qu'avec celui de la

majorité de la Cour dans l'arrêt précité, selon lesquels les recours disponibles en «RTCN» peuvent être considérés comme des «recours internes». Il formule en outre les observations suivantes :

– le gouvernement défendeur n'a pas précisé quels étaient les recours qui s'offraient exactement au requérant à un degré suffisant de certitude dans le cadre de l'ordre juridique de la «RTCN», c'est-à-dire les recours qui étaient accessibles, susceptibles d'offrir à l'intéressé un redressement effectif et qui présentaient des perspectives raisonnables de succès. Dans ses observations, le gouvernement défendeur se limite à mentionner la possibilité d'une demande de «contrôle juridictionnel» fondée sur les droits «constitutionnels» invoqués; or il n'a pas démontré que ce recours était effectif dans la pratique ou suffisamment certain pour répondre aux exigences de l'article 35;

– pour être effectif, un recours concernant les violations dénoncées en l'espèce aurait dû permettre de prévenir ou d'empêcher la violation. Un tel recours ne s'est jamais offert au requérant puisque celui-ci aurait dû être officiellement informé de la décision au préalable, ce qui lui aurait permis de contester le refus, mais il ne l'a jamais été et n'a été averti qu'au moment de la mise en œuvre de la décision – par la voie d'un refus de l'autoriser à franchir la ligne «verte». Concrètement, il aurait été extrêmement difficile, voire impossible, pour le requérant ou pour d'autres personnes se trouvant dans la même situation que lui d'engager une procédure qui aurait constitué un recours effectif susceptible d'aboutir à l'infirmer de la décision. Une contestation après l'événement n'aurait pas représenté un recours effectif ou établi un droit de passage pour l'avenir, étant donné que chaque demande d'autorisation de franchir les lignes de cessez-le-feu turques était traitée séparément et donnait lieu à un refus distinct (lequel n'était toutefois pas communiqué à l'avance);

– eu égard à l'article 12 de la Constitution de la «RTCN», les activités politiques, y compris les activités bicommunautaires, visant à promouvoir la thèse en faveur de la fin de l'occupation illégale par la Turquie du nord de Chypre et du rétablissement de l'état de droit, et donc à apporter des «modifications» au «statut» subjectif de la «RTCN» en tant qu'Etat indépendant, ne sont pas protégées par la «Constitution», d'où une privation des droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression. Dès lors, on ne saurait considérer qu'un recours constitutionnel formé par le requérant aurait eu des perspectives raisonnables de succès;

– les éléments de preuve démontrent l'existence d'une pratique consistant à restreindre la liberté de circulation et, par conséquent, à supprimer la liberté d'expression et d'association, et à empêcher la participation des Chypriotes turcs à des organisations et activités bicommunautaires dans le Sud. La situation est donc différente de celle examinée par la Cour dans l'affaire interétatique. En l'espèce, il y a des

preuves de l'existence d'une pratique consistant à apporter à la liberté de circulation des restrictions inspirées par des motifs politiques afin d'empêcher les opposants chypriotes turcs au régime de se rendre dans le Sud pour exercer leur droit à la liberté d'expression et de réunion (*US State Department Country Reports on Human Rights*, 1993, 1994 et 1996; *Chypre c. Turquie*, rapport de la Commission précité). Il existe des éléments de preuve directs de l'application de cette pratique au requérant et à d'autres personnes. Malgré l'ampleur de cette pratique, le gouvernement défendeur n'est pas en mesure de citer un seul exemple où un recours dénonçant des faits comparables ait été couronné de succès. La situation est essentiellement la même pour d'autres Chypriotes turcs qui souhaitent passer du Nord au Sud;

– à titre subsidiaire, même si la Cour conclut à l'insuffisance des éléments de preuve établissant l'existence d'une pratique administrative, les violations répétées et systématiques doivent être prises en compte. Lorsque, comme en l'espèce, les restrictions apportées à la liberté d'expression et de réunion pour des raisons politiques sont systématiques, l'absence de recours évident ou d'antécédent où un tel recours aurait été exercé et accueilli est assurément pertinente quand il s'agit de rechercher si le gouvernement défendeur a démontré que les recours invoqués sont disponibles en pratique et ont des perspectives raisonnables de succès (*Akdivar et autres*, précité);

– les juridictions de la «RTCN» ne sont ni indépendantes ni impartiales lorsqu'elles sont appelées à statuer sur des litiges politiques ou des différends impliquant des partisans ou des opposants de la «RTCN».

2. *Appréciation de la Cour*

28. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose à un requérant l'obligation d'utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg; il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention. Cependant, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (*ibidem*, p. 1210, §§ 65-67).

29. Il incombe au gouvernement défendeur excipant du non-épuisement d'indiquer à la Cour avec une clarté suffisante quels recours le

requérant n'a pas introduits et de la convaincre que les recours étaient effectifs et disponibles tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'ils étaient accessibles, étaient susceptibles d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentaient des perspectives raisonnables de succès (*ibidem*, p. 1211, § 68, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 77, § 35).

30. En ce qui concerne l'application de l'article 35 § 1 aux faits de l'espèce, la Cour observe tout d'abord que dans son arrêt précité du 10 mai 2001 dans l'affaire *Chypre c. Turquie* (§ 102), elle a conclu qu'aux fins de l'ancien article 26 (article 35 § 1 actuel de la Convention), les recours disponibles en «RTCN» pouvaient passer pour des «recours internes» de l'Etat défendeur, et qu'il y avait lieu d'en évaluer le caractère effectif dans les circonstances particulières où la question se posait. A cet égard, la Cour estime, comme dans l'arrêt susmentionné, que la thèse du requérant et du gouvernement chypriote relative à l'illégalité des juridictions de la «RTCN» semble en contradiction avec leurs affirmations selon lesquelles la Turquie est responsable des violations alléguées commises dans le nord de Chypre – affirmations auxquelles la Cour souscrit (paragraphe 21-23 ci-dessus). En particulier, la Cour a déclaré ce qui suit dans son arrêt *Chypre c. Turquie* :

« 101. (...) [I]l paraît difficile d'accepter de tenir un Etat pour responsable des actes qui se produisent sur un territoire qu'il occupe et administre illégalement et de lui refuser la possibilité de tenter de ne pas encourir cette responsabilité en redressant dans le cadre de ses tribunaux les préjudices qui lui sont imputables. L'octroi à l'Etat défendeur de cette faculté dans le contexte de la présente requête ne vaut en aucun cas légitimation indirecte d'un régime illégal au regard du droit international. »

31. La Cour relève également que la même contradiction apparaît entre l'argument tiré de l'illégalité des institutions créées par la «RTCN» et l'allégation d'un manquement à l'article 13 examinée ci-après (paragraphe 70-74 ci-dessous) : on ne saurait affirmer, d'une part, qu'il y a violation de cette disposition en ce que l'Etat ne fournit pas de recours et, d'autre part, que tout recours disponible serait dépourvu de tout effet (*ibidem*, § 101).

32. Quant aux recours éventuels invoqués par le gouvernement défendeur, la Cour estime que les affirmations de ce dernier ne sauraient suffire à justifier l'exception qu'il soulève à ce stade de la procédure. Dans ses observations à la Cour, le gouvernement défendeur renvoie à un certain nombre de dispositions constitutionnelles, en mettant l'accent, premièrement, sur le contrôle judiciaire des actes, décisions et omissions d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne exerçant des pouvoirs administratifs ou exécutifs ; deuxièmement, sur la possibilité de saisir la Haute Cour administrative en cas d'absence de réponse de la part des

autorités de la «RTCN» à un recours individuel dans le délai prescrit; et, troisièmement, sur la faculté de se plaindre au procureur général. La Cour relève que les observations du gouvernement défendeur sur ce point sont très générales. Il ne démontre pas que l'un des recours cités aurait permis d'offrir d'une quelconque façon un redressement au requérant. En outre, la Cour considère qu'un recours devant les juridictions administratives ne saurait passer pour adéquat et suffisant en ce qui concerne les griefs du requérant, car elle n'est pas convaincue qu'une décision relative au refus de délivrer des autorisations de passer la ligne «verte» puisse être rendue dans le cadre d'une telle procédure. Le même raisonnement s'applique à l'argument concernant la faculté de saisir le procureur général de la «RTCN» d'une plainte.

33. Par ailleurs, la présentation par le gouvernement défendeur d'une liste d'affaires dont des Chypriotes tures ont saisi les juridictions de la «RTCN» ne modifie en rien les conclusions formulées par la Cour aux paragraphes qui précèdent. La Cour constate à cet égard qu'il n'existe aucun point commun entre le cas d'espèce et ces affaires, puisqu'aucune d'entre elles ne concerne des allégations selon lesquelles les autorités de la «RTCN» ont refusé de délivrer à des Chypriotes tures des autorisations de passer la ligne «verte» pour se rendre dans le sud de Chypre.

34. Enfin, la Cour note également que, dans son rapport en l'affaire *Chypre c. Turquie* (rapport de la Commission précité, § 264), la Commission a relevé que la réglementation régissant l'entrée en «RTCN» et les principes gouvernant leur mise en œuvre se fondaient sur des décisions du Conseil des ministres de la «RTCN», lesquelles n'étaient pas susceptibles d'un contrôle juridictionnel. A ce propos, la Commission se référait à l'entrée en «RTCN» et à la sortie de la «RTCN» de Chypriotes grecs, et non, comme en l'espèce, à la sortie (et à l'entrée) de Chypriotes tures. Le gouvernement défendeur déclare que l'organe qui décide s'il y a lieu ou non de délivrer une autorisation est le ministre des Affaires étrangères et de la Défense «de la RTCN». A cet égard, il existe, semble-t-il, une différence entre les deux situations. Le gouvernement défendeur n'a pas clarifié ce point dans ses observations. La Cour estime toutefois qu'il ne s'impose pas de l'examiner en l'espèce.

35. Elle rappelle que les organes de la Convention n'ont pas à suppléer d'office à l'imprécision ou aux lacunes des thèses des Etats défendeurs (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, arrêt précité).

36. Par conséquent, en l'absence d'explications convaincantes de la part du gouvernement défendeur et à la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que la requête ne saurait être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes. Elle écarte donc l'exception préliminaire du Gouvernement sur ce point. Eu égard à cette conclusion, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'aborder la question relative à l'existence d'une pratique administrative.

37. La Cour tient à souligner, conformément à son arrêt dans l'affaire *Chypre c. Turquie* (précité), que sa décision se limite aux circonstances particulières de l'espèce et ne doit pas s'interpréter comme une déclaration générale signifiant que les recours ne sont pas effectifs en « RTCN » ou que les requérants sont dispensés de l'obligation, prévue à l'article 35 § 1, de faire normalement usage des recours qui existent en droit et en fait. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, comme celles dont la présence a été prouvée en l'espèce, que la Cour peut accepter que des requérants s'adressent directement à elle pour faire redresser leurs griefs sans avoir aucunement tenté auparavant d'obtenir gain de cause devant les juridictions internes.

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

38. Le requérant allègue que les refus des autorités turques et chypriotes turques de l'autoriser à franchir la ligne « verte » pour participer à des réunions bicommunautaires l'ont empêché d'exercer son droit à la liberté d'expression, y compris la liberté d'opinion et celle de recevoir et de communiquer des informations, garanti par l'article 10 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

39. La Cour note que la question de la liberté d'expression ne saurait en l'espèce être séparée de celle de la liberté de réunion. La protection des opinions personnelles, assurée par l'article 10, compte parmi les objectifs de la liberté de réunion pacifique telle que la consacre l'article 11 de la Convention (*Ezelin c. France*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 202, p. 20, § 37). Aussi, constatant que les griefs du requérant portent principalement sur les refus allégués des autorités de la « RTCN » de l'autoriser à traverser la ligne « verte » pour rencontrer des Chypriotes grecs, la Cour estime que l'article 11 de la Convention prime en tant que *lex specialis* pour les réunions, de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer la question

séparément sous l'angle de l'article 10. Toutefois, la Cour prendra l'article 10 en compte lorsqu'elle examinera et interprétera l'article 11.

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

40. Le requérant se plaint que les refus des autorités turques et chypriotes turques de l'autoriser à passer la ligne «verte» pour participer à des réunions bicommunautaires aient entravé l'exercice de son droit à la liberté de réunion et d'association avec des Chypriotes grecs, en violation de l'article 11 de la Convention, lequel se lit ainsi :

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

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

A. Thèses défendues devant la Cour

1. *Le gouvernement défendeur*

41. Le gouvernement défendeur soutient que les griefs du requérant ont essentiellement trait à la liberté de circulation, garantie par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention que la Turquie n'a pas ratifié. Aussi affirme-t-il que le requérant entend contourner cet obstacle juridique en tentant de donner à ces griefs l'apparence d'allégations de violations des articles 10 et 11 de la Convention.

42. Par ailleurs, il souligne que l'affaire *Loizidou* précitée se distingue du cas d'espèce en ce que le requérant a pu, en substance, exercer ses droits protégés par les dispositions susmentionnées. L'impossibilité alléguée par l'intéressé de se rendre dans le sud de Chypre à quelques occasions durant la période pour laquelle la présente requête a été déclarée recevable n'a aucunement porté atteinte à ses droits garantis par la Convention. Au contraire, durant la période en question, le requérant a pu participer à un certain nombre de réunions dans le sud de Chypre.

43. Bien que la Commission ait reconnu que des limitations de la liberté de mouvement – qu'elles résultent d'une privation de liberté ou du statut d'une zone particulière – puissent affecter indirectement d'autres questions, le gouvernement défendeur soutient que cela ne

signifie pas qu'une privation de liberté ou une restriction à l'accès à une zone déterminée porte directement atteinte à tel ou tel autre droit protégé par la Convention (*15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, n^{os} 7671/76 et suiv., décision de la Commission du 19 mai 1977, DR 9, p. 185).

44. Le gouvernement défendeur affirme en outre qu'il est impossible de qualifier de «réunions» au sens de l'article 11 de la Convention les rassemblements mentionnés par le requérant, tels que des expositions, festivals, concerts, foires et réceptions. Selon lui, cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements à caractère récréatif ni aux occasions où des personnes se rencontrent pour le plaisir de se retrouver ensemble. A ce propos, le gouvernement défendeur souligne que le requérant fonde ses arguments sur une notion d'«association» recouvrant la simple possibilité pour des personnes de se rassembler sans que cela soit nécessairement de manière structurée, et non sur une ingérence spécifique dans les tentatives qu'il aurait faites pour fonder une association, dans le sens de structure organisée, avec des Chypriotes grecs. Le gouvernement défendeur déclare que le «Mouvement pour un Etat chypriote indépendant et fédéral», dont le requérant est le coordonnateur chypriote turc, a été créé sans ingérence des autorités chypriotes turques. En outre, dans la plupart des cas où le requérant dit n'avoir pas pu se rendre dans le sud de Chypre, les déplacements n'étaient aucunement liés aux activités de l'association susmentionnée.

45. Enfin, le gouvernement défendeur soutient que, quoi qu'il en soit, l'exercice des droits revendiqués par le requérant est soumis à des restrictions autorisées par le second paragraphe de l'article 11 de la Convention.

2. *Le requérant*

46. Le requérant conteste les arguments du gouvernement défendeur. Il soutient que ses griefs ne se limitent ni en pratique ni en théorie à la liberté de circulation en tant que telle. Sa requête porte essentiellement sur son impossibilité de développer des relations et des discussions pacifiques, d'exercer ses droits démocratiques fondamentaux «à échanger des informations et des idées avec des personnes résidant sur l'île de Chypre qui, comme lui, ont pour but la résolution pacifique et à l'amiable de la question chypriote, sans ingérence d'une autorité publique et sans considération de frontière». Le requérant estime que, dans la situation régnant actuellement à Chypre, seules des réunions entre Chypriotes turcs et Chypriotes grecs permettent réellement de communiquer, recevoir et échanger des idées sur un règlement politique pacifique. Il indique toutefois qu'il est impossible de tenir de telles réunions dans le nord de Chypre et que des réunions de portée et de qualité égales ne peuvent être organisées nulle part ailleurs que dans le sud de l'île. Par

conséquent, l'absence d'un système adéquat de réglementation des passages du Nord au Sud et la façon arbitraire et imprévisible dont on l'a selon lui empêché de participer aux diverses réunions en question dans le Sud ont gravement porté atteinte à ses droits à la liberté de réunion, d'association et d'expression tels que protégés par la Convention.

47. Le requérant affirme que dans ce contexte l'aspect «circulation» découle simplement des droits fondamentaux en question. A cet égard, il soutient que son cas est analogue à l'affaire *Loizidou* précitée dans laquelle la Cour a considéré que la question de la liberté de circulation était un aspect annexe du grief principal concernant le droit au respect des biens. En outre, il note que l'affaire *15 étudiants étrangers* mentionnée par le gouvernement défendeur dans ses observations n'est ni pertinente ni appropriée en l'espèce, étant donné qu'elle ne concerne pas la liberté de circulation.

48. Par ailleurs, le requérant fait valoir que si la jurisprudence développée jusqu'à ce jour sur l'interprétation du terme «réunion» ne couvre pas tous les aspects de la question et porte principalement sur les manifestations, l'article 11 de la Convention englobe le droit de personnes de se réunir pour promouvoir leurs intérêts communs d'une manière pacifique, au cours de réunions publiques ou privées (*Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, n° 8191/78, décision de la Commission du 10 octobre 1979, DR 17, p. 93). D'après le requérant, considérées sous cet angle, les mesures prises à son encontre se situent dans le champ d'application de l'article 11 et s'analysent en une violation de cette disposition. Les actes dénoncés ont eu pour effet et avaient pour but d'entraver sérieusement la possibilité de poursuivre par le biais de réunions pacifiques les efforts déployés en vue d'une réconciliation mutuelle et d'un règlement pacifique d'une situation grave à Chypre. Le requérant indique que les diverses réunions avaient essentiellement pour objet de réunir des Chypriotes turcs et des Chypriotes grecs pour œuvrer à la réalisation de tels buts. Les mesures litigieuses ont rendu la participation chypriote turque à de telles tentatives extrêmement difficile. Il distingue sa requête de l'affaire *Chypre c. Turquie*, étant donné que les conclusions formulées par la Cour dans cette affaire sous l'angle de l'article 11 de la Convention quant aux Chypriotes turcs concernaient la situation de cette population en général et non celle d'une ou de plusieurs personnes données.

49. Pour ce qui est de la liberté d'association, le requérant déclare que le «Mouvement pour un Etat chypriote indépendant et fédéral» remplit les critères minimums requis d'organisation et de stabilité.

50. L'intéressé soutient qu'il n'a connaissance d'aucune législation régissant les questions litigieuses et qu'il n'existe aucune disposition légale le protégeant contre une ingérence arbitraire des autorités publiques dans l'exercice de ses droits. A ce propos, il affirme que le gouvernement défendeur n'a absolument rien fait pour indiquer les

motifs qui auraient pu justifier une telle ingérence ni démontré que celle-ci était nécessaire dans une société démocratique.

51. Enfin, le requérant arguë que, conformément au principe de la protection contre l'arbitraire dans l'exercice du pouvoir, le gouvernement défendeur, une fois au courant des griefs relatifs aux violations de l'article 11 de la Convention, était tenu de conduire une enquête rapide et effective (arrêts *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1184-1185, §§ 122, 124, et pp. 1187-1188, §§ 133-134; *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3159 et 3163, §§ 115 et 123). Pour le requérant, le défaut d'enquête exacerbe les violations et s'analyse en une méconnaissance distincte de l'article 11.

3. *Le gouvernement chypriote*

52. Le gouvernement chypriote s'inscrit en faux contre les arguments du gouvernement défendeur. Il soutient que le fait que celui-ci n'ait pas ratifié le Protocole n° 4 à la Convention n'a aucune incidence sur le grief du requérant selon lequel les restrictions apportées à sa liberté de se rendre dans le sud de l'île portent atteinte à ses droits garantis par les articles 10 et 11 de la Convention. A l'appui de cet argument, le gouvernement chypriote relève que la Cour a déclaré en plusieurs occasions que le fait que l'objet d'un grief particulier soit abordé dans un protocole facultatif que l'Etat concerné n'a pas ratifié n'empêche pas d'examiner le grief tiré d'une disposition de la Convention elle-même (arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 24 avril 1985, série A n° 94, et *Guzzardi c. Italie*, 2 octobre 1980, série A n° 39). Le gouvernement chypriote renvoie également aux conclusions auxquelles a abouti la Cour dans l'affaire *Loizidou* et aux constats formulés par la Commission et la Cour en ce qui concerne la situation des Chypriotes grecs du Karpas dans l'affaire *Chypre c. Turquie*.

53. Enfin, le gouvernement chypriote soutient que le gouvernement défendeur ne justifie pas l'ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits et ne démontre donc pas que les mesures prises en l'espèce répondent aux conditions posées par le second paragraphe de l'article 11 de la Convention.

B. *Appréciation de la Cour*

1. *Observations liminaires*

54. La Cour note d'abord que le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 11 de la Convention ne se limite pas à la question de la liberté de circulation, c'est-à-dire à sa possibilité d'accéder physiquement à la partie sud de Chypre. L'intéressé se plaint, comme il l'a exposé dans

ses observations, que les autorités, en lui refusant constamment l'autorisation de traverser la ligne «verte», l'aient effectivement empêché de rencontrer des Chypriotes grecs et de participer à des réunions bicommunautaires, portant ainsi atteinte à son droit à la liberté de réunion et d'association garanti par l'article 11 de la Convention. C'est ce grief, tel qu'il est formulé ci-dessus, que le requérant ainsi que les gouvernements turc et chypriote ont abordé dans leurs observations à la Cour. A cet égard, la Cour renvoie également à sa conclusion et à son raisonnement dans l'arrêt *Loizidou* (fond) (précité, p. 2237, §§ 60-63), rejetant des arguments analogues soulevés par le gouvernement défendeur quant à la liberté de circulation.

55. La Cour ne peut donc accepter que l'on dépeigne le grief de l'intéressé comme se limitant au droit à la liberté de circulation. Par conséquent, l'article 11 de la Convention est applicable.

2. Principes généraux

56. La Cour observe d'emblée que le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive (*G. c. Allemagne*, n° 13079/87, décision de la Commission du 6 mars 1989, DR 60, p. 256, *Rassemblement jurassien et Unité jurassienne*, décision précitée, p. 93, et *Rai et autres c. Royaume-Uni*, n° 25522/94, décision de la Commission du 6 avril 1995, DR 81-B, p. 146). Comme tel, ce droit couvre à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique, ainsi que les réunions statiques et les défilés publics; en outre, il peut être exercé par des individus et par les organisateurs (*Rassemblement jurassien et Unité jurassienne*, décision précitée, p. 119, et *Chrétiens contre le racisme et le fascisme c. Royaume-Uni*, n° 8440/78, décision de la Commission du 16 juillet 1980, DR 21, pp. 138, 162).

57. La Cour note en outre que les Etats doivent non seulement protéger le droit de réunion pacifique mais également s'abstenir d'apporter des restrictions indirectes abusives à ce droit (*Ezelin*, précité). Enfin, elle estime que si l'article 11 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans l'exercice de ses droits protégés, il peut engendrer de surcroît des obligations positives d'assurer la jouissance effective de ces droits (*Chrétiens contre le racisme et le fascisme*, décision précitée, p. 162).

3. Application en l'espèce des principes susmentionnés

58. En l'espèce, la Cour souligne que, dans sa décision sur la recevabilité du 14 avril 1998, la Commission n'a déclaré recevable que la partie de la requête se rapportant à la période postérieure au 8 mars 1992.

En vertu de sa compétence *ratione temporis*, la Cour ne peut examiner que la période comprise entre la date susmentionnée et le 14 avril 1998, date de la décision sur la recevabilité, c'est-à-dire six ans et un mois. Par conséquent, les violations alléguées de droits protégés par la Convention qui ne sont pas survenues durant cette période échappent à l'objet du présent arrêt.

59. La Cour observe que, durant la période susmentionnée, le gouvernement défendeur a refusé d'accorder un grand nombre d'autorisations au requérant. Si celui-ci a pu passer la ligne «verte» et participer à quelques réunions, cela n'a été que très rarement par rapport au nombre de fois où il n'a pas obtenu l'autorisation de se rendre dans le sud de l'île. En particulier, pendant la période examinée, seules six demandes sur quarante-six ont été accueillies. La Cour relève que dans certains cas des autorisations ont été octroyées à d'autres personnes qui en avaient sollicité une, mais non au requérant. A cet égard, elle rappelle également que, dans son arrêt *Chypre c. Turquie* (précité, §§ 368-369), elle a constaté que les autorités de la «RTCN» avaient adopté une politique rigoureuse à propos des contacts bicommunautaires après le second semestre de 1996 en imposant des restrictions et, en fait, des interdictions. En l'espèce, entre le 2 février 1996 et le 14 avril 1998, le requérant a vu rejeter toutes ses demandes d'autorisation de se rendre dans le sud de Chypre en vue de participer à des réunions bicommunautaires (dix au total).

60. La Cour considère que, malgré la diversité des réunions auxquelles le requérant souhaitait participer, ces manifestations avaient toutes la caractéristique centrale d'être bicommunautaires. Ainsi, indépendamment de leur forme et de leurs organisateurs, ces réunions avaient toutes le même but : mettre en relation des Chypriotes turcs vivant dans le Nord et des Chypriotes grecs résidant dans le Sud en vue d'engager le dialogue et des échanges d'idées et d'opinions dans l'espoir de parvenir à la paix à Chypre. Eu égard à ce but, le point de savoir si le requérant devait ou non participer à ces réunions en sa qualité de coordonnateur chypriote turc du «Mouvement pour un État chypriote indépendant et fédéral» n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de statuer sur la question de la liberté de réunion, compte tenu de la portée du droit garanti par l'article 11 de la Convention.

61. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les refus opposés aux demandes d'autorisation de se rendre dans le sud de Chypre présentées par le requérant ont dans les faits empêché l'intéressé de participer aux réunions bicommunautaires qui s'y déroulaient, et donc de tenir des réunions pacifiques avec des membres des deux communautés. La Cour note à cet égard qu'un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique (*Loizidou* (fond), précité, p. 2237, § 63).

62. Dès lors, la Cour conclut qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 de la Convention.

63. Pareille ingérence emporte violation de cette disposition, à moins qu'on établisse qu'elle était «prévues par la loi», poursuivait un ou plusieurs buts légitimes au regard du paragraphe 2 et était «nécessaire, dans une société démocratique», pour atteindre ce ou ces buts.

64. Il y a lieu d'examiner d'abord si la restriction incriminée était «prévues par la loi».

65. La Cour rappelle que l'une des exigences provenant de l'expression «prévues par la loi» est la prévisibilité de la mesure litigieuse. On ne peut considérer comme «une loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé (voir, par exemple, *Rekvenyi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III).

66. En l'espèce, le gouvernement défendeur n'a pas mentionné de loi ou de mesure en vigueur en «RTCN» qui réglementerait la délivrance aux Chypriotes turcs vivant dans le nord de Chypre d'autorisations de traverser la ligne «verte» pour se rendre dans le sud de l'île afin de participer à des réunions bicommunautaires. En outre, il n'a pas indiqué dans quels cas il était possible de refuser de délivrer de telles autorisations.

67. La tâche de la Cour se limite à apprécier les circonstances propres à l'affaire dont elle se trouve saisie. Elle conclut qu'il n'existe apparemment pas de loi applicable en l'espèce qui réglemente la délivrance aux Chypriotes turcs résidant dans le nord de Chypre d'autorisations de traverser la ligne «verte» pour se rendre dans le sud de l'île afin de se réunir pacifiquement avec des Chypriotes grecs. Dès lors, la manière dont des restrictions ont été imposées à l'exercice par le requérant de son droit à la liberté de réunion n'était pas «prévues par la loi» au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

68. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de rechercher si les autres exigences posées par le second paragraphe de l'article 11 de la Convention ont été respectées. En outre, compte tenu des considérations ci-dessus, la Cour estime ne pas devoir aborder la question de la liberté d'association.

69. Dès lors, elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

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

70. Le requérant se plaint de n'avoir disposé d'aucun recours interne effectif pour dénoncer les violations des articles 10 et 11 de la Convention, contrairement aux exigences de l'article 13 de celle-ci, lequel est ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

71. Le gouvernement défendeur soutient que les allégations formulées par le requérant sur le terrain de l'article 13 sont étroitement liées à la question des recours internes. Ses arguments relatifs à l'existence en «RTCN» de recours effectifs et concrets accessibles à l'intéressé sont donc également applicables en ce qui concerne cette disposition. En outre, il arguë que, comme l'a conclu la Commission dans l'affaire *Chrysostomos et Papachrysostomou* précitée, le requérant ne saurait se plaindre sur le terrain de l'article 13 dès lors qu'il a choisi de ne pas user des recours effectifs qui s'offraient à lui.

72. Le requérant et le gouvernement chypriote font valoir les mêmes arguments que ceux qu'ils ont présentés en ce qui concerne la question des recours internes et qu'ils considèrent comme également applicables au problème se posant sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

73. Quant aux recours possibles invoqués par le gouvernement défendeur, la Cour observe que celui-ci ne cite aucun cas d'application semblable à celui dont il s'agit en l'espèce (*Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 20, § 53). Le gouvernement défendeur reste ainsi en défaut d'établir leur effectivité.

74. Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

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

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

76. Le requérant affirme avoir subi un préjudice considérable résultant directement de ses tentatives répétées de faire respecter son droit à la liberté d'expression et de réunion dans le cadre de la recherche de la paix à Chypre par la voie d'un accord entre les deux communautés.

A. Dommage

1. Dommage matériel

77. Le requérant réclame une indemnité pour perte pécuniaire qu'il ne chiffre pas. Il affirme que les retards intervenus dans l'examen de son

affaire l'ont empêché d'obtenir un travail à Nicosie, dans le sud de Chypre, et que l'absence continue de solution aux questions litigieuses a gravement nui à sa possibilité de gagner sa vie dans le Nord. Il allègue avoir été empêché de participer à d'autres réunions, ce qui a eu de sérieuses répercussions sur sa situation professionnelle et financière.

78. Le gouvernement défendeur ne fait aucun commentaire sur la demande du requérant.

79. La Cour estime que l'intéressé n'a fourni aucun élément étayant les demandes ci-dessus. Il n'a pas démontré que les retards intervenus dans l'examen de son affaire aient porté préjudice à sa possibilité de gagner sa vie dans le nord de Chypre ou qu'on l'ait empêché à tel ou tel moment d'obtenir un emploi dans le Sud.

80. Par conséquent, la Cour ne voit aucun lien de causalité entre les faits ayant donné lieu à un constat de violation de la Convention et le préjudice matériel allégué par l'intéressé. Conformément aux principes se dégageant de sa jurisprudence, la Cour rejette l'ensemble de la demande du requérant à ce titre (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV).

2. *Domage moral*

81. Le requérant sollicite la somme de 50 000 livres sterling (GBP) pour le préjudice moral que lui ont causé l'anxiété, la frustration et la tension qu'il a éprouvées en permanence pendant une longue période. Selon lui, le préjudice susmentionné résulte directement des actes et omissions dont l'Etat défendeur est responsable au regard de la Convention.

82. Le gouvernement défendeur ne formule aucune observation sur cette demande du requérant.

83. La Cour estime que le requérant a dû éprouver des sentiments d'impuissance et de frustration face aux refus réitérés des autorités pendant plus de six ans de l'autoriser à se rendre dans le sud de Chypre pour participer à des réunions bicommunautaires. Elle considère que ce préjudice ne saurait être réparé par les seuls constats de violation.

84. Dès lors, eu égard à la nature de l'affaire et statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme de 15 000 euros (EUR) qu'elle juge représenter une réparation équitable pour le préjudice moral subi.

B. *Frais et dépens*

85. Le requérant revendique également une somme totale de 6 175 GBP pour frais et dépens.

86. La Cour n'est pas convaincue que l'ensemble des frais et dépens dont l'intéressé demande le remboursement aient été nécessairement

exposés et qu'ils soient d'un montant raisonnable (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). Elle note en outre que le requérant a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. En conséquence, elle estime qu'il y a lieu d'allouer à l'intéressé la somme de 4 715 EUR.

C. Intérêts moratoires

87. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, par six voix contre une, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 4 715 EUR (quatre mille sept cent quinze euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout impôt pouvant être dû sur les montants ci-dessus ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 février 2003, conformément à l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Lucius CAFLISCH
Président

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

L.C.
V.B.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne puis partager l'opinion et le raisonnement de la majorité ni ses conclusions dans la présente affaire.

Je m'explique :

1. Dans l'île de Chypre vivaient et vivent encore côte à côte, sur un pied d'égalité, mais pas toujours en très bons termes, il faut l'avouer, deux communautés : la communauté turque et la communauté grecque.

2. On se souviendra que la date fatidique de l'« affaire » ou de « la crise » chypriote est le 15 juillet 1974. C'est ce jour-là, en effet, qu'eut lieu le coup d'Etat organisé par les colonels grecs avec l'intention d'annexer l'île à la Grèce (enosis); le chef de l'Etat, l'archevêque Makarios, s'enfuit du pays et demanda l'aide et l'assistance des Nations unies (Conseil de sécurité).

3. A la suite du coup d'Etat, dont le but déclaré était de mettre fin à l'existence de l'Etat chypriote, la Turquie intervint seule (vu l'indifférence des deux autres Etats garants) pour sauver la République; l'intervention se fondait sur l'accord de garantie conclu entre trois Etats (le Royaume-Uni, la Grèce et la Turquie) et qui conférait à ceux-ci le droit d'intervenir, séparément ou conjointement, lorsque la situation l'exigeait. Il s'agissait donc de la mise en œuvre d'une clause d'un instrument international.

4. Les événements susmentionnés ont considérablement modifié la situation politique existante et ont débouché sur la séparation des deux communautés et la division de l'île (partie sud, grecque, et partie nord, turque). Je dois ajouter que cette séparation existait et était déjà perceptible depuis 1963. La situation se dégradant de jour en jour, la zone tampon et les forces des Nations unies avaient été installées dès 1964.

Par la suite fut établie la ligne « verte » (ligne de démarcation) entre le sud et le nord de l'île, sous la protection et la surveillance des forces des Nations unies. L'échange des populations fit l'objet d'un accord entre les autorités turques et les autorités grecques.

5. Quelques précisions tout d'abord sur le statut de la zone tampon et la ligne « verte ». Dans son rapport du 7 décembre 1989 – document du Conseil de sécurité S/21010 – sur l'opération des Nations unies à Chypre, le Secrétaire général des Nations unies parle d'une manifestation ayant eu lieu le 19 juillet 1989 sur la ligne de démarcation. Il formule les précisions et conclusions suivantes :

« Dans la soirée du 19 juillet, un groupe d'un millier de manifestants chypriotes grecs (...) a pénétré de force dans la zone tampon des Nations unies dans le quartier (...) de Nicosie. Les manifestants ont enfoncé une barrière de barbelés mise en place par la Force [des Nations unies] et détruit un des postes d'observation de celle-ci. Ils ont ensuite forcé un barrage formé par les soldats de la Force et ont pénétré dans un

ancien groupe scolaire où les renforts de la Force se sont regroupés pour les empêcher de pousser plus avant (...)»

Et le Secrétaire général de poursuivre :

«Les événements relatés ci-dessus ont suscité une tension considérable dans l'île et des efforts intensifs ont été déployés, tant au siège de l'Organisation des Nations unies qu'à Nicosie, pour circonscrire et résoudre le problème. Le 21 juillet, j'ai exprimé la préoccupation que m'inspiraient les événements et souligné qu'il était essentiel pour toutes les parties de garder présents à l'esprit l'objet de la zone tampon, ainsi que la responsabilité qui leur incombait d'empêcher toute violation de cette zone. Le président du Conseil de sécurité (...) a également souligné la nécessité de respecter strictement la zone tampon (...)» (*Chrysostomos et Papachrysostomou c. Turquie*, n^{os} 15299/89 et 15300/89, rapport de la Commission du 8 juillet 1993, Décisions et rapports (DR) 86-B, pp. 12-14, § 42; voir aussi le rapport adopté par la Commission le même jour dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêtu du 23 mars 1995, série A n^o 310, avis de la Commission, pp. 50-54, §§ 76 et suiv.)

6. Cela revient à dire que la libre circulation entre le nord et le sud de l'île n'est plus possible depuis juillet 1974 et que cette impossibilité n'est pas imputable à la Turquie seule ni à la «République turque de Chypre-Nord» (la «RTCN»). C'est en quelque sorte la communauté internationale (Nations unies) qui assume la responsabilité de faire respecter la ligne «verte» de démarcation.

La division de l'île n'a pas été un acte arbitraire dû à l'intervention de la Turquie, mais un acte qui était le résultat et la conséquence d'un accord conclu entre les deux communautés (turque et grecque) à Vienne les 31 juillet-2 août 1975. Cet accord est appliqué, comme on vient de le voir, sous le contrôle des Nations unies. Deux accords ultérieurs, conclus en 1977 et en 1979, préconisaient une solution bizonale et prévoyaient que chaque communauté serait responsable de l'administration de son propre territoire. Les questions de liberté de circulation, d'établissement, etc., étaient réglées selon le système bizonal et bicommunautaire.

Première conclusion : si la «RTCN» n'est pas reconnue par la communauté internationale, la zone tampon et la ligne «verte» de démarcation, elles, le sont et doivent être respectées selon les besoins et les circonstances du jour. Voici encore, affaire *Loizidou*, avis de la Commission susmentionné, un paragraphe éloquent en la matière :

«82. La Commission estime qu'elle n'a pas, dans ce contexte, à se prononcer sur le statut de la «République turque de Chypre-Nord». Elle note que la manifestation du 19 mars 1989 au cours de laquelle la requérante a été arrêtée à Chypre-Nord constituait une violation des accords relatifs au respect de la zone tampon à Chypre (...) Les dispositions au titre desquelles la requérante a été arrêtée et placée en détention (...) ont précisément pour objet de protéger cette zone. Cette circonstance ne peut être considérée comme arbitraire.

83. Par conséquent, la Commission estime que l'arrestation et la détention de la requérante étaient justifiées au regard de l'article 5 § 1 f), appliqué au régime instauré à Chypre dans le cadre des accords internationaux relatifs à la zone tampon.»

«Zone tampon» et ligne «verte» ne signifient donc pas «espace vert public», «jardin anglais», «parc» qu'on traverse à sa guise pour rencontrer les copains ou «terrain de jeu».

7. Ayons présente à l'esprit la très forte coloration politique de l'affaire. Un tribunal doit, bien entendu, se concentrer sur l'aspect juridique de l'affaire qu'il juge; mais il ne peut pas toujours éviter entièrement d'être impliqué dans des situations politiques et de les prendre comme «faits de la cause». Le droit international tend à prendre en considération les situations historiques et politiques comme des «faits» pertinents et valables, même si elles sont issues de faits et d'actes illégaux. Avant 1989, la tendance en droit international était de ne pas remonter plus d'une génération; à présent, l'optique a changé et on sonde le plus possible le passé jusqu'à l'illégalité originelle (comme cela a été le cas pour des événements dans les Balkans).

8. La partie septentrionale de Chypre n'est pas un «trou noir» (*black hole*). Il y existe une communauté socialement et politiquement organisée, démocratique et indépendante, avec un ordre juridique à elle; peu importe le nom et la qualification qu'on lui attribue. Peut-on nier l'existence politique de Taïwan?

De fait, dans ses rapports *Chrysostomos et Papachrysostomou* et *Loizidou* susmentionnés, la Commission européenne des Droits de l'Homme a examiné les griefs des requérants (relatifs à la régularité d'une détention, au respect du droit de propriété, etc.) sur le terrain et sous l'angle du droit en vigueur à Chypre-Nord en tant que tel (voir, respectivement, les paragraphes 148-149, 174, et 76-79). Voilà ce que dit le rapport de la Commission dans l'affaire *Loizidou* :

«76. La Commission a examiné le point de savoir si la requérante avait été privée de sa liberté «selon les voies légales», comme l'exige l'article 5 § 1. Elle rappelle qu'en matière de «régularité» d'une détention, y compris l'observation des «voies légales», la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. (...)

77. En ce qui concerne le droit interne à Chypre [Nord], la Commission observe qu'au titre du chapitre 155, section 14 § 1, alinéas b) et c) du code de procédure pénale (...), tout policier peut procéder sans mandat à l'arrestation de toute personne qui commet en sa présence une infraction (...)

78. La Commission observe par ailleurs que la requérante, après avoir franchi la zone tampon, a été arrêtée à Chypre-Nord par des policiers cypristes turcs (...)

79. Compte tenu des éléments ci-dessus, la Commission conclut que l'arrestation et la détention de la requérante à Chypre [Nord] par des policiers agissant au titre du chapitre 155, section 14, du code de procédure pénale ont eu lieu «selon les voies légales», comme l'exige l'article 5 § 1 de la Convention.»

9. Comme l'a dit le juge Baka dans son opinion dissidente en l'affaire *Loizidou c. Turquie* (fond) (arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI) :

« (...) l'article 159 de la Constitution de la « RTCN » et certaines autres dispositions légales ne peuvent être complètement écartés comme dépourvus de tout effet sur la seule base de la non-reconnaissance internationale de l'entité constituée par la partie nord de Chypre (...) »

D'ailleurs, la Cour elle-même, au paragraphe 45 (p. 2231) de son arrêt *Loizidou* susmentionné, a noté que :

« [L]e droit international reconnaît en pareil cas [non-reconnaissance internationale de la « RTCN »] la légitimité de certains arrangements et transactions juridiques, par exemple en ce qui concerne l'inscription à l'état civil des naissances, mariages ou décès, « dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire » (voir, à ce propos, l'avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, *Recueil de la Cour internationale de Justice* 1971, vol. 16, p. 56, § 125). »

Ne serait-il pas pertinent de se demander si le fait de ne pas attribuer « une validité juridique aux fins de la Convention à des dispositions comme l'article 159 de la loi fondamentale sur laquelle le gouvernement turc s'appuie » (arrêt *Loizidou* (fond) précité, p. 2231, § 44) n'équivaudrait pas à « méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire », pour reprendre les termes cités par la Cour au paragraphe 45 du même arrêt *Loizidou*. Surtout si l'on pense que des dizaines de milliers de Chypriotes turcs ont été déplacés du sud au nord du pays après les accords de Vicence.

10. Aussi la Cour a-t-elle tenu à souligner, à propos de l'épuisement des voies de recours dans la présente affaire, que « sa décision se limite aux circonstances particulières de l'espèce et ne doit pas s'interpréter comme une déclaration générale signifiant que les recours ne sont pas effectifs en « RTCN » ou que les requérants sont dispensés de l'obligation, prévue à l'article 35 § 1, de faire normalement usage des recours qui existent en droit et en fait » (paragraphe 37 du présent arrêt).

11. En l'espèce, la majorité a rejeté l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le gouvernement défendeur, tout particulièrement parce que ce dernier n'a pas réussi à faire la démonstration devant la Cour de l'existence de cas similaires à celui-ci. Le gouvernement défendeur est-il responsable du fait qu'avant celle du requérant aucune action n'avait été introduite devant les instances nationales pour faire reconnaître, par une décision, un droit prétendument détenu en vertu de la Convention ?

12. J'estime devoir souligner une fois encore que Chypre-Nord n'est pas un *vacuum*. Nonobstant sa situation internationale, elle répond à tous les besoins de ses habitants. Les instances judiciaires, notamment, y

remplissent leurs fonctions comme dans tout autre Etat. Elles y jugent les affaires qui leur sont soumises, et celles-ci peuvent être portées devant elles tant par des ressortissants du pays que par des étrangers, notamment des sociétés britanniques.

13. *Deuxième conclusion* : cette affaire aurait dû être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes comme l'exige la Convention. Dans ces conditions, le grief concernant l'article 13 ne tient pas non plus.

14. Enfin, il ne s'agit dans cette affaire ni de la liberté d'expression ni de la liberté d'association. D'ailleurs, le requérant a exprimé son opinion tant par ses écrits et publications que par sa requête à la Commission. Il lui est loisible, s'il le souhaite, d'accéder à Chypre-Sud autrement qu'en traversant la ligne «verte». Il a été empêché de traverser la ligne «verte» et la zone tampon non pas exclusivement par les autorités du gouvernement défendeur, mais en application d'accords internationaux, sur lesquels veillent en premier lieu les forces des Nations unies et les forces chypriotes turques au Nord, grecques au Sud.

15. En vérité, la présente espèce concerne purement et simplement la liberté de mouvement ou de circulation. Or cette liberté n'est pas absolue. En droit international public, il n'existe pas un droit général permettant de traverser ou franchir une frontière d'Etat ou une ligne de démarcation pour avoir accès à telle ou telle propriété, ou de rencontrer les associés ou copains au nom de la liberté d'association. Je renvoie sur ce point à ce qu'ont dit les juges Bernhardt et Lopes Rocha dans leur opinion dissidente en l'affaire *Loizidou* (fond), concernant l'accès aux immeubles : «La situation de M^m Loizidou ne résulte pas d'une action isolée des troupes turques à l'encontre de ses biens et de sa liberté de mouvement, mais de la création et de la fermeture en 1974 et jusqu'à ce jour d'une ligne de frontière.» De fait, la situation de M. Djavit An résultait de la même fermeture de la même ligne de frontière.

16. Je terminerai mes réflexions sur le présent arrêt en me référant, *mutatis mutandis*, aux conclusions de la Commission européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Loizidou* (avis de la Commission) :

«97. La Commission considère qu'il y a lieu d'établir une distinction entre les griefs qui concernent le droit au respect des biens et ceux qui concernent la liberté de mouvement. Elle note que la requérante, qui a été arrêtée après avoir franchi la zone tampon à Chypre dans le cadre d'une manifestation, revendique le droit de se déplacer librement sur l'île de Chypre sans tenir compte de l'existence de la zone tampon et de son contrôle, et qu'elle fonde cette revendication sur le fait qu'elle possède des biens à Chypre-Nord.

98. La Commission reconnaît que les limitations de la liberté de mouvement – qu'elles résultent d'une privation de liberté ou du statut d'une zone particulière – peuvent affecter indirectement d'autres questions, notamment l'accès aux biens. Toutefois, cela ne signifie pas qu'une privation de liberté ou une restriction de l'accès à

une zone déterminée porte directement atteinte au droit garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. En d'autres termes, le droit au respect des biens n'a pas pour corollaire le droit de liberté de mouvement (voir, *mutatis mutandis*, requêtes n° 7671/76 etc., *15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, décision de la Commission du 19 mai 1977, DR 9, pp. 185-189).

99. Par conséquent, la Commission estime que le grief de la requérante concernant le libre accès à Chypre-Nord, tel qu'il a été examiné ci-dessus (voir paragraphes 81 et suivants) au regard de l'article 5 de la Convention, ne peut se fonder sur sa possession alléguée de biens dans la partie nord de l'île.

100. Il s'ensuit que cette circonstance ne soulève pas de question par rapport à l'article 1 du Protocole n° 1.

(...)

101. La Commission conclut (...) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.»

17. *Troisième conclusion* : de même qu'une personne en garde à vue ou en détention provisoire ne saurait se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale (article 8) ou de sa liberté d'association (article 11) à raison de l'impossibilité pour elle de participer à une assemblée de l'association dont elle serait membre, on ne saurait considérer en l'espèce qu'il y ait eu violation de l'article 11 de la Convention à l'égard du requérant.

G.L. ET S.L. c. FRANCE
(Requête n° 58811/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 6 MARS 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{mes} F. Tulkens, M. J.-P. Costa, M. G. Bonello, M^{mes} S. Botoucharova, M^{mes} E. Steiner, M. A. Kovler, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et impossibilité d'y répondre à l'audience devant le Conseil d'Etat****Article 6 § 1 de la Convention**

Procès équitable – Procédure administrative – Non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et impossibilité d'y répondre à l'audience devant le Conseil d'Etat – Egalité des armes – Procédure contradictoire – Requérant n'ayant pas déposé de note en délibéré – Obligation de se faire représenter devant le Conseil d'Etat par un avocat spécialisé – Tribunal impartial – Fonctions consultatives et juridictionnelles au sein du Conseil d'Etat

Article 1 du Protocole n° 1

Respect des biens – Utilité publique – Opérations connexes à un remembrement visant à l'assainissement général des terres remembrées – Proportionnalité

*
* *

Dans le cadre d'un remembrement communal, des travaux d'hydraulique furent réalisés à la demande d'un exploitant. Le montant de ces travaux fut, par le biais des taxes foncières, mis à la charge des propriétaires des parcelles concernées par le remembrement au nombre desquels figuraient les requérants. Ces derniers contestèrent le paiement des taxes au motif essentiellement que les travaux en question n'avaient pas été réalisés sur leurs propriétés. La décharge des taxes contestées fut prononcée. Un nouveau projet de répartition des coûts des travaux d'hydraulique établit que chacun des propriétaires concernés par le remembrement avait le même intérêt à voir effectuer ces travaux et devait donc les financer. Les bases de répartition des travaux d'hydraulique furent définitivement adoptées après avoir été soumises à la contradiction des intéressés. Les requérants, qui demandèrent derechef la décharge des taxes dues, se virent partiellement débouter. La cour administrative d'appel considéra notamment que les travaux d'hydraulique, effectués dans le cadre des travaux connexes au remembrement, faisaient partie d'un programme d'assainissement général des terres réalisé de façon homogène sur l'ensemble du périmètre remembré; ces travaux intéressaient donc en fait toutes les propriétés soumises au remembrement, en proportion de chaque superficie des terres concernées. Les requérants formèrent sans succès un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

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

1. Article 6 § 1 de la Convention : a) Egalité des armes/procédure contradictoire devant le Conseil d'Etat : les requérants étaient représentés par un avocat aux Conseils et ne justifient pas avoir produit de note en délibéré à la suite de l'audience. Indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, dans le déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion. Il ne se pose donc aucun problème sous l'angle de l'égalité des armes.

Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Les parties peuvent répliquer par une note en délibéré aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet de contribuer au respect du principe du contradictoire. Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, l'affaire serait ajournée pour permettre aux parties d'en débattre.

Reste que le dépôt d'une note en délibéré contribue au respect du principe du contradictoire à certaines conditions. En particulier, les justiciables doivent pouvoir déposer une telle note indépendamment de la décision éventuelle du président d'ajourner l'affaire, tout en disposant d'un délai suffisant pour la rédiger. Par ailleurs, afin d'éviter tout litige quant à la prise en compte de la note en délibéré par la haute juridiction administrative, la Cour estime que l'arrêt devrait expressément viser l'existence d'une note en délibéré, comme c'est déjà le cas s'agissant de la mention, dans les arrêts du Conseil d'Etat, de la requête ou du recours enregistré auprès de son secrétariat, des autres pièces du dossier et des interventions en audience publique (rapporteur, conseils des parties et commissaire du gouvernement). Les requérants ne justifient pas avoir fait usage de la possibilité de déposer une note en délibéré. Dans ces conditions, la procédure suivie devant le Conseil d'Etat a offert suffisamment de garanties aux requérants et aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire : défaut manifeste de fondement.

b) Tribunal indépendant et impartial : les requérants alléguaient que compte tenu du fonctionnement des différentes sections du Conseil d'Etat, il pourrait y avoir confusion, dans le chef des conseillers d'Etat, des fonctions consultatives et juridictionnelles. Les requérants n'ont toutefois indiqué aucun élément susceptible de faire conclure que, dans l'exercice de fonctions antérieures ou parallèles, les membres de la formation de jugement auraient eu à prendre position sur les textes concernés par leur recours, en auraient connu d'une quelconque façon ou auraient eu avec les parties adverses des liens de nature à faire redouter un défaut d'impartialité. Partant, les craintes des requérants ne peuvent passer pour objectivement justifiées : défaut manifeste de fondement.

c) Procès équitable : s'agissant de l'obligation de se faire représenter devant le Conseil d'Etat par un avocat aux Conseils, compte tenu de la spécificité de la procédure devant le Conseil d'Etat et eu égard à la procédure considérée dans son ensemble, le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider

leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau, mais de leur avoir donné la possibilité de choisir leur conseil parmi les membres de l'ordre des avocats aux Conseils, n'a pas porté atteinte à leur droit à un procès équitable : défaut manifeste de fondement.

2. Article I du Protocole n° 1 : les requérants se plaignaient de ce que l'atteinte portée à leurs biens par les travaux d'hydraulique, qu'ils ont dû payer par le biais des taxes syndicales, ne serait pas motivée par l'intérêt général. Cependant, ces travaux faisaient partie d'un programme d'assainissement général des terres remembrées et répondent au but du remembrement qui est d'améliorer les conditions d'exploitation et de contribuer à l'aménagement de l'ensemble du territoire communal. L'ingérence de l'Etat dans le droit de propriété des requérants répond donc à la condition de légalité. Le but des travaux d'hydraulique, à savoir l'assainissement général des terres remembrées, entre dans le cadre de l'utilité publique au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et lesdits travaux n'ont pas causé aux requérants un préjudice de nature à les rendre disproportionnés au but poursuivi par le remembrement ou arbitraires : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11
Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80
Langborger c. Suède, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155
Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192
Holm c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A
Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326
Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
Vermeulen c. Belgique, arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I
Remli c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II
Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I
Rouhette c. France, n° 36834/97, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée
Brualla Gomez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
K.D.B. c. Pays-Bas, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI
Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII
APBP c. France, n° 38436/97, 21 mars 2002
Immeubles Groupe Kosser c. France, n° 38748/97, 21 mars 2002
Mstah et autres c. France [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII

(...)

EN FAIT

Les requérants sont des ressortissants français, résidant à Geffosses, dans la Manche (France).

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.

De 1984 à 1990, un remembrement eut lieu dans la commune de Geffosses. Pour sa réalisation, le préfet institua une commission communale d'aménagement foncier (ci-après «CCAF»), regroupant notamment des propriétaires et exploitants de la commune. Une association foncière de remembrement (ci-après «AFR») fut également créée et chargée de la réalisation et de la gestion des travaux effectués dans le cadre du remembrement (la CCAF et l'AFR sont prévues par les articles L.121-2 et suivants du nouveau code rural (...)).

Le remembrement se déroula dans une atmosphère conflictuelle, une partie des habitants de la commune ayant manifesté à plusieurs reprises leur désaccord quant aux travaux entrepris. L'intervention de gendarmes mobiles fut nécessaire pour imposer le respect des décisions prises.

Un des exploitants de la commune, L., membre de la CCAF et vice-président de l'AFR, demanda et obtint qu'une importante réserve d'eau soit créée, ce qui entraîna le creusement, dans un sol rocailleux, de plusieurs fossés nécessaires à la pose des canalisations d'eau.

Le montant de ces travaux fut réglé par un emprunt. Le remboursement de cet emprunt fut mis à la charge, par le biais de taxes foncières, des membres de l'AFR, au nombre desquels figuraient les requérants.

Les requérants contestèrent le paiement de ces taxes, car ils estimèrent qu'ils n'avaient pas à payer pour des travaux d'hydraulique n'ayant pas été réalisés sur leurs propriétés ou n'ayant aucune incidence positive démontrée pour celles-ci.

Ils saisirent les juridictions administratives de demandes de décharge des taxes versées au titre des années 1989 à 1994. Ils obtinrent d'être déchargés des taxes auxquelles ils avaient été assujettis pour les années 1989, 1990 et 1991 (jugement rendu le 21 juin 1994 par le tribunal administratif de Caen, puis arrêt rendu le 4 mars 1997 par la cour administrative d'appel de Nantes), ainsi que pour les années 1992, 1993 et 1994 (jugement rendu le 10 mars 1997 par le tribunal administratif de Caen).

Dans son arrêt, la cour administrative d'appel releva notamment que :

« (...) aux termes du dernier alinéa de l'article 28 du code rural, applicable en l'espèce : «Le décret en Conseil d'Etat (...) détermine les conditions (...) de la fixation

des bases de répartition des dépenses entre les propriétaires selon la surface attribuée dans le remembrement, sauf en ce qui concerne les dépenses afférentes aux travaux d'hydraulique qui sont réparties selon leur degré d'intérêt (...)» ; qu'il résulte de cette disposition que le paiement d'une part du coût des travaux d'hydraulique réalisés par une association foncière de remembrement ne peut être mis à la charge d'un membre de cette association que dans la mesure où les propriétés de ce dernier qui sont incluses dans le remembrement sont intéressées à ces travaux et qu'en outre, la somme imputée doit être proportionnée à l'intérêt desdits travaux ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les taxes afférentes aux travaux connexes au remembrement de Gelfosses mises à la charge [des requérants] (...) comprennent, pour une large part, la participation au coût des travaux d'hydraulique ; que le calcul de la répartition des dépenses a été fait uniquement en fonction de la surface des propriétés et non, s'agissant des travaux d'hydraulique, de l'intérêt réel pour chacune des propriétés concernées ; que ce mode de répartition n'aurait pu être utilisé légalement que s'il était établi que lesdits travaux intéressaient, en fait et de façon proportionnelle à leur superficie, toutes les propriétés soumises au remembrement ; qu'il est établi que tel n'est pas le cas ; qu'il suit de là (...) que [les requérants sont] fondés à demander la décharge des taxes qu'ils contestent (...)»

Tenant compte de plusieurs décisions judiciaires similaires ayant déchargé les exploitants des taxes auxquelles ils avaient été assujettis, le 19 octobre 1995, le bureau de l'AFR réexamina les bases de répartition des dépenses afférentes aux travaux d'hydraulique. Il adopta un nouveau projet détaillé de répartition des dépenses qui établit que chacun des membres de l'AFR avait le même intérêt à voir effectuer les travaux d'hydraulique et devait donc les financer. Ce projet fut ensuite soumis aux observations des propriétaires concernés et à une enquête publique.

Lors de sa réunion du 30 novembre 1995, le bureau de l'AFR, après avoir pris connaissance des réclamations présentées, prit une nouvelle délibération adoptant définitivement les bases de répartition des travaux d'hydraulique. Cette délibération fut signée par le président de l'AFR et approuvée par le sous-préfet de Coutances le 5 janvier 1996. Cependant, elle ne fut signée par les membres du bureau et portée au registre des délibérations que le 9 octobre 1996, et comportait alors un rajout dactylographié de plusieurs pages par rapport au document initialement approuvé.

Les requérants formèrent un recours devant les juridictions administratives. Ils mirent en cause la régularité des opérations ayant fixé les bases de répartition des taxes lors des réunions du bureau de l'AFR des 19 octobre 1995, 30 novembre 1995 et 9 octobre 1996 et sollicitèrent leur annulation. Les requérants demandèrent par conséquent à être déchargés des taxes syndicales pour les années 1995 et 1996 qui auraient été, selon eux, déterminées dans le cadre d'opérations irrégulières.

Par un jugement adopté le 20 janvier 1998, le tribunal administratif de Caen confirma la décharge des taxes syndicales dues au titre des années 1989 à 1994, mais rejeta les requêtes en ce qu'elles concernaient les taxes

dues au titre des années 1995 et 1996. Les requérants interjetèrent appel auprès de la cour administrative de Nantes.

Par ailleurs, ils déposèrent une plainte avec constitution de partie civile du chef de faux visant la délibération du 30 novembre 1995 et demandèrent à la cour administrative de surseoir à statuer jusqu'à l'issue de la procédure pénale.

Par un arrêt rendu le 30 décembre 1998, la cour administrative d'appel de Nantes confirma le jugement du tribunal administratif en ce qu'il refusait la décharge des taxes dues au titre des années 1995 et 1996.

Dans son arrêt, la cour administrative estima d'abord que la procédure de fixation des bases de répartition des frais afférents aux travaux d'hydraulique était régulière car «la circonstance que [la] délibération (...) n'ait été que tardivement signée par les membres du bureau et portée au registre des délibérations est, par elle-même, sans influence sur son existence ou sa validité».

Elle considéra ensuite que

«les travaux d'hydraulique réalisés dans le cadre des travaux connexes au remembrement de Geffosses ont consisté, dans le cadre d'un programme d'assainissement général des terres réalisé de façon homogène sur l'ensemble du périmètre remembré, en un nettoyage des cours d'eau et en la mise en place d'un réseau de fossés principaux ou de busages dans des emprises réservées à l'association foncière ainsi que de fossés secondaires desservant les parcelles, afin d'assurer pour toutes les parcelles remembrées l'évacuation des eaux excédentaires (...) [et que] «l'affirmation des requérants selon laquelle les travaux en cause auraient été réalisés, en réalité, au bénéfice d'un seul propriétaire n'est aucunement corroborée par les éléments du dossier».»

Elle conclut que

«dès lors, le bureau de l'association foncière de remembrement de Geffosses a pu estimer, sans méconnaître les dispositions (...) de l'article R. 133-8 du code rural, que ces travaux intéressaient en fait, et de façon proportionnelle à leur superficie, toutes les propriétés soumises au remembrement et décider, comme il l'a fait par sa délibération du 30 novembre 1995, d'en répartir le coût entre les propriétés concernées (...). (...) il résulte de ce qui précède que les conclusions [des requérants] tendant à la décharge des taxes qui leur ont été réclamées (...) au titre des années 1995 et 1996 doivent être rejetées.»

Les requérants se pourvurent en cassation. Le 24 novembre 1999, le Conseil d'Etat rejeta ce pourvoi par un arrêt dont la motivation était la suivante :

«Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif : «Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux (...)» ;

Considérant que pour demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent, M. et M^{me} G.L. soutiennent que la Cour a méconnu l'article R. 133-8 du code rural en refusant de les décharger des taxes syndicales qui leur avaient été imposées au titre des années 1995 et 1996, alors que ces taxes, qui visaient à couvrir le coût de travaux d'hydraulique, auraient été réparties en fonction des surfaces remembrées qu'ils possèdent et non du degré d'intérêt que les travaux présentaient pour eux; que, sauf à entacher son arrêt d'une insuffisance de motivation, la Cour devait, à tout le moins, constater concrètement cet intérêt, par référence aux données de l'espèce; que la Cour n'a pas non plus motivé son refus de surseoir à statuer jusqu'à l'issue de la procédure pénale engagée à la suite d'une plainte du chef de faux déposée contre la délibération du 30 novembre 1995, qui a fixé le montant desdites taxes, que la Cour ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, refuser de les décharger des taxes afférentes aux années 1995 et 1996 alors que la délibération du 30 novembre 1995 du bureau de l'association foncière de remembrement serait entachée de rétroactivité en ce qu'elle fixe les taxes dues pour la totalité de l'exercice 1995; que la Cour aurait, enfin, commis une erreur de droit en déclarant irrecevables les conclusions en annulation dirigées contre la délibération du 30 novembre 1995 au motif que les membres d'une association foncière de remembrement ne peuvent attaquer directement la délibération du bureau de l'association fixant le montant et la répartition des taxes syndicales;

Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête; »

B. Le droit interne pertinent

(...)

GRIEFS

1. Les requérants estiment que les recours tendant à la décharge des taxes syndicales qui leur avaient été réclamées au titre des années 1995 et 1996 n'ont pas été entendus équitablement au sens de l'article 6 § 1. Dans ce sens, ils exposent une série de griefs.

(...)

b) Les requérants se plaignent également de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans le respect du principe de l'égalité des armes et du contradictoire en raison de l'impossibilité d'obtenir préalablement aux audiences devant les juridictions administratives, et en particulier devant le Conseil d'Etat, communication des conclusions du commissaire du gouvernement, et de ne pas avoir pu y répliquer à l'audience.

c) Les requérants soutiennent que leur cause n'a pas été entendue par un tribunal indépendant et impartial dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'Etat. Se fondant sur l'arrêt *Procola c. Luxembourg* (28 septembre 1995, série A n° 326, p. 16, § 45), ils considèrent que le Conseil d'Etat, conseiller de l'Etat pour l'étude des projets de loi, se trouve ensuite amené à les juger, ce qui en ferait à la fois un juge et une partie. Ils

soutiennent que le Conseil d'Etat n'est pas indépendant des autorités administratives. Ils en concluent que le Conseil d'Etat n'offrait pas toutes les garanties d'impartialité et d'indépendance requises par l'article 6 § 1 de la Convention.

d) Enfin, les requérants se plaignent de l'obligation de se faire représenter, devant le Conseil d'Etat, par un avocat au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, qui constituerait, selon eux, une atteinte aux principes d'équité.

(...)

5. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants se plaignent d'une atteinte qui aurait été portée à leurs biens (terres et capitaux financiers) par les travaux d'hydraulique effectués, et qui ne serait pas motivée par l'intérêt général, mais par l'intérêt d'un seul membre de l'AFR, L.

(...)

EN DROIT

1. Les requérants se plaignent de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi rédigées :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

La Cour note d'emblée que se pose la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, dans la mesure où, selon sa jurisprudence, cette disposition ne s'applique pas en principe aux procédures fiscales (*Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, §§ 24 à 31, CEDH 2001-VII).

Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question car, de toute manière, elle considère que le grief dans sa totalité est irrecevable.

(...)

b) Les requérants allèguent également la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qu'il garantit le droit à un procès équitable dans le respect du principe de l'égalité des armes et du contradictoire, en raison de la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et de l'impossibilité d'y répondre à l'audience. Les requérants, qui étaient représentés par un avocat devant le Conseil d'Etat, ne justifient pas avoir produit de note en délibéré à la suite de l'audience.

La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net

désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 107, § 23).

Or, indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, la Cour relève qu'il ressort clairement du déroulement de la procédure devant le Conseil d'État que le commissaire du gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion (arrêts *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 73, CEDH 2001-VI, *APBP c. France*, n° 38436/97, § 24, 21 mars 2002, et *Immeubles Groupe Kossier c. France*, n° 38748/97, § 23, 21 mars 2002).

Les requérants ne sauraient tirer du droit à l'égalité des armes reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui ne l'ont pas été à l'autre partie à l'instance, ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (arrêt *Nideröst-Huber* précité). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi (arrêt *Kress* précité).

Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (arrêts *Lobo Machado c. Portugal* du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 215, § 49, *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 234, § 33, *K.D.B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 631, § 44, et *Nideröst-Huber* précité, p. 108, § 24).

Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, la Cour a déjà relevé qu'à la différence de l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* (arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II), il n'est pas contesté que dans la procédure devant le Conseil d'État, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. Enfin, 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 (arrêt *Kress* précité, § 76).

Reste que, de l'avis de la Cour, le dépôt d'une note en délibéré contribue au respect du principe du contradictoire à certaines conditions. En particulier, les justiciables doivent pouvoir déposer une telle note indépendamment de la décision éventuelle du président d'ajourner l'affaire, tout en disposant d'un délai suffisant pour la rédiger. Par ailleurs, afin d'éviter tout litige quant à sa prise en compte par la haute juridiction administrative, la Cour estime que l'arrêt devrait expressément viser l'existence d'une note en délibéré, comme c'est déjà le cas s'agissant de la mention, dans les arrêts du Conseil d'Etat, de la requête ou du recours enregistré auprès de son secrétariat, des autres pièces du dossier et des interventions en audience publique (rapporteur, conseils des parties et commissaire du gouvernement) (arrêt *APBP* précité, § 27).

En l'espèce, la Cour relève que les requérants ne justifient pas avoir fait usage de la possibilité de déposer une note en délibéré.

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat a offert suffisamment de garanties aux requérants et qu'aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Il s'en suit que cette partie du grief doit dès lors être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

c) Les requérants allèguent un défaut d'impartialité et d'indépendance du Conseil d'Etat.

La Cour rappelle que pour déterminer si un tribunal peut être réputé « indépendant » de l'une des parties à l'affaire, il faut avoir égard à la manière dont ses membres sont nommés, à la durée de leur mandat, à l'existence de garanties contre les pressions extérieures et au point de savoir si l'organe présente une apparence d'indépendance (voir notamment *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 39-40, § 78).

En matière d'impartialité, il convient de distinguer entre une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrirait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155, p. 16, § 32).

En l'espèce, les requérants ne mettent pas en cause l'impartialité subjective des membres de la formation de jugement. Quant à leur impartialité objective et à leur apparence d'indépendance, les requérants ne contestent ni le mode de désignation des membres du Conseil d'Etat, ni la durée de leurs mandats, ni l'existence de garanties contre des pressions extérieures. Ils limitent leurs griefs au fait que, compte tenu du fonctionnement des différentes sections du Conseil d'Etat, il pourrait y

avoir confusion, dans le chef des conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et juridictionnelles.

La Cour doit dès lors établir si certains faits vérifiables autorisent à mettre en doute leur impartialité, l'élément déterminant consistant à savoir si les appréhensions des requérants peuvent passer pour objectivement justifiées (*Remli c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 574, § 46).

La Cour note d'abord qu'il pourrait résulter du fonctionnement du Conseil d'Etat français et du statut de ses membres une possibilité de « confusion, dans le chef des (...) conseillers d'Etat de fonctions consultatives et juridictionnelles » puisque les membres affectés à la section du contentieux peuvent aussi être affectés à une section administrative et être ainsi amenés à « exercer successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions », ce qui pourrait « mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution » (arrêt *Procola* précité, p. 16, § 45).

Toutefois, la Cour relève que la présente affaire se distingue de l'affaire *Procola* précitée, où quatre des cinq membres de la formation de jugement ont eu à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient examiné auparavant dans le cadre de leur fonction consultative. Dans la présente espèce, les requérants ont fait valoir essentiellement des arguments de nature générale tenant à l'organisation du Conseil d'Etat, aux carrières des conseillers d'Etat et aux fonctions qu'ils ont pu auparavant exercer. Ils n'ont toutefois indiqué aucun élément susceptible de faire conclure que, dans l'exercice de fonctions antérieures ou parallèles, les membres de la formation de jugement auraient eu à prendre position sur les textes en cause, en auraient connu d'une quelconque façon ou auraient eu avec les parties adverses des liens de nature à faire redouter un défaut d'impartialité (*Rouhette c. France*, n° 36834/97, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée, et, *a contrario*, *Holm c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A, et arrêt *Procola* précité).

En tout état de cause, dans la présente espèce, la Cour relève qu'il n'existe aucune raison de douter ni de l'indépendance ni de l'impartialité des membres du Conseil d'Etat, faute de preuve contraire.

Il s'ensuit que les craintes des requérants ne peuvent passer pour objectivement justifiées et que cette partie du grief est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

d) Enfin, les requérants se plaignent de l'obligation de se faire représenter, devant le Conseil d'Etat, par un avocat aux Conseils, qui constituerait, selon eux, une atteinte aux principes d'équité. Ils contestent essentiellement le monopole dont bénéficient les avocats aux Conseils qui établit, selon eux, une sélection fondée sur un critère financier.

La Cour réaffirme à cet égard que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (voir, parmi d'autres, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, § 25). La manière dont l'article 6 § 1 s'y applique dépend des particularités de la procédure en cause. Pour en juger, il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la juridiction de cassation, les conditions de recevabilité d'un pourvoi pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (voir, parmi d'autres, *Brualla Gomez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2956, § 37).

La Cour relève que, en droit français, en raison du caractère spécifique du pourvoi en cassation, le demandeur en cassation doit avoir recours, en principe, à un avocat spécialisé inscrit à l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Tel a été le cas en l'espèce, les requérants ont dû se faire représenter devant le Conseil d'Etat par un avocat aux Conseils.

La Cour rappelle également qu'elle a admis dans le cadre de sa jurisprudence récente que la spécificité de la procédure devant les juridictions de cassation, considérée dans sa globalité, «peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la prise de parole et qu'une telle réserve n'est pas de nature à remettre en cause la possibilité raisonnable qu'ont les requérants de présenter leur cause dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation désavantageuse» (*Meflah et autres c. France* [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 47, CEDH 2002-VII).

La Cour considère qu'une telle jurisprudence est transposable en l'espèce. Elle estime en effet que, compte tenu du rôle qui est celui du Conseil d'Etat et eu égard aux procédures considérées dans leur ensemble, le fait de ne pas avoir offert aux requérants l'occasion de plaider leur cause oralement, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat inscrit au barreau, mais de leur avoir donné la possibilité de choisir leur conseil parmi les membres de l'ordre des avocats aux Conseils, n'a pas porté atteinte à leur droit à un procès équitable au sens des dispositions de l'article 6 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie du grief doit dès lors être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

4. Les requérants se plaignent de ce que l'atteinte portée à leurs biens par les travaux d'hydraulique effectués, qu'ils ont dû payer par le biais des taxes syndicales, ne serait pas motivée par l'intérêt général,

mais uniquement par l'intérêt de L., alors vice-président de l'AFR. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1 qui garantit que :

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

(...) »

Or, selon l'article 35 § 1 de la Convention, « la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes (...) ». En l'espèce, la Cour relève que la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas été expressément soulevée devant le Conseil d'Etat.

Même en admettant que les requérants aient soulevé ce grief en substance, puisqu'ils ont contesté devant le Conseil d'Etat le but poursuivi par la réalisation des travaux d'hydraulique et la répartition des frais afférents, la Cour ne saurait partager leur point de vue.

La Cour note qu'un remembrement et les opérations connexes peuvent constituer une ingérence dans le droit de propriété des requérants qui, dans les circonstances de l'espèce, relève de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 précitée.

La Cour rappelle qu'une mesure d'ingérence doit ménager un juste équilibre « entre les impératifs d'utilité publique et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu » et que les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures d'utilité publique (voir notamment *Fredin c. Suède (n° 1)*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 192, pp. 17 et 18, § 51).

En l'espèce, la Cour note que les travaux d'hydraulique réalisés faisaient partie d'un programme d'assainissement général des terres remembrées. La Cour n'aperçoit pas d'élément au dossier permettant de dire que les travaux d'hydraulique ont été effectués exclusivement au bénéfice de L. et ne répondent pas au but du remembrement qui est d'améliorer les conditions d'exploitation et de contribuer à l'aménagement de l'ensemble du territoire communal. Il convient donc de considérer que l'ingérence de l'Etat répond à la condition de légalité. La Cour estime également que le but des travaux d'hydraulique, à savoir l'assainissement général des terres remembrées, entre dans le cadre de l'utilité publique au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

En ce qui concerne l'exigence de proportionnalité entre l'ingérence dans le droit de propriété des requérants et le but d'intérêt général poursuivi, le tribunal administratif de Caen, puis la cour d'appel de Nantes et le Conseil d'Etat ont considéré que la règle de répartition des dépenses n'avait pas été méconnue et qu'ainsi il n'y avait pas eu violation de l'article R. 133-8 du code rural qui dispose que les dépenses afférentes aux travaux d'hydraulique sont réparties selon leur degré d'intérêt. Dans ces conditions, la Cour estime que l'opération incriminée ne peut être

considérée comme causant aux requérants un préjudice de nature à rendre celle-ci disproportionnée au but poursuivi par le remembrement ou arbitraire.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

G.L. AND S.L. v. FRANCE
(Application no. 58811/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 6 MARCH 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr J.-P. Costa, Mr G. Bonello, Mrs S. Botoucharova, Mrs E. Steiner, Mr A. Kovler, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**No prior communication of Government Commissioner's submissions and impossibility of replying to them at hearing before the *Conseil d'Etat*****Article 6 § 1 of the Convention**

Fair trial – Administrative proceedings – No prior communication of Government Commissioner's submissions and impossibility of replying to them at hearing before the Conseil d'Etat – Equality of arms – Adversarial proceedings – Failure by applicant to produce memorandum for the deliberations – Obligation to be represented before the Conseil d'Etat by specialist lawyer – Impartial tribunal – Advisory and judicial functions within the Conseil d'Etat

Article 1 of Protocol No. 1

Peaceful enjoyment of possessions – Public interest – Works related to land consolidation project, aimed at general improvement of re-parcelled land – Proportionality

*
* *
*

As part of a municipal land consolidation project, water-management works were carried out at a farmer's request. The cost of these works was charged to the owners of individual plots affected by the land consolidation, including the applicants, through property taxes. The applicants contested payment of these taxes, essentially on the ground that the works in question had not been carried out on their properties. They were granted exemption from the disputed taxes. A new proposal for assigning the costs of the water-management works established that each of the landowners concerned by the land consolidation project would benefit to the same degree from completion of the works and should therefore finance them. The new basis for assigning these costs was finally adopted after adversarial arguments had been heard from the parties. The applicants, who again requested exemption from the taxes due, had their application partially dismissed. In particular, the administrative court of appeal considered that the water-management works, carried out in the context of work related to the land consolidation project, were part of a general land improvement programme carried out homogeneously throughout the re-parcelled area; consequently, these works were of benefit to all the properties which had been re-parcelled, in proportion to the area of each property concerned. The applicants appealed unsuccessfully to the *Conseil d'Etat* on points of law.

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

Held

(1) Article 6 § 1: (a) Equality of arms/adversarial proceedings before the *Conseil d'Etat*: The applicants had been represented before the *Conseil d'Etat* by a lawyer and adduced no evidence that they had produced a memorandum for the deliberations following the hearing. Irrespective of the fact that, in the majority of cases, the Government Commissioner's conclusions were not committed to writing, in the procedure before the *Conseil d'Etat* the Government Commissioner made his conclusions for the first time orally at the public hearing of the case and the parties to the proceedings, the judges and the public all learned of their content and the recommendation made in them on that occasion. No breach of equality of arms was therefore made out.

As regards the fact that it was not possible for the parties to reply to the Government Commissioner's submissions at the end of the hearing, lawyers who so wished could ask the Government Commissioner, before the hearing, to indicate the general tenor of his submissions. The parties could reply to the Government Commissioner's submissions by means of a memorandum for the deliberations, which helped to ensure compliance with the adversarial principle. Lastly, in the event of the Government Commissioner's raising orally at the hearing a ground not raised by the parties, the case would be adjourned to enable the parties to present argument on the point.

The filing of a memorandum for the deliberations contributed to respect for the adversarial principle, subject to certain conditions. In particular, litigants should be able to file such a memorandum whether or not the presiding judge decided to adjourn the case, and should have sufficient time to draft it. Further, in order to avoid any dispute as to whether a memorandum had been taken into account by the *Conseil d'Etat*, the Court considered that the judgment should expressly mention its existence, as was already the case with regard to the reference in the *Conseil d'Etat*'s judgments to the application or appeal registered by its secretariat, other documents in the case file and interventions in public hearings (reporting judge, counsel for the parties and the Government Commissioner). The applicants had not proved that they had made use of the possibility of filing a memorandum for the deliberations. In these circumstances, the proceedings followed before the *Conseil d'Etat* had afforded sufficient safeguards to the applicants and no difficulty arose in connection with the right to a fair trial as regards respect for the adversarial principle: manifestly ill-founded.

(b) Independent and impartial tribunal: The applicants alleged that, bearing in mind the functioning of the various divisions of the *Conseil d'Etat*, its members might be called upon to rule in both their advisory and judicial capacities. However, the applicants had not produced any evidence capable of justifying the conclusion that, in the exercise of previous or parallel functions, the members of the trial bench would have had to rule on the texts concerned by their appeal, would have had any knowledge of them, or would have had relations with the opposing party likely to substantiate fears of a lack of impartiality. It followed that the applicants' fears could not be held to be objectively justified: manifestly ill-founded.

(c) Fair trial: As regards the obligation to be represented before the *Conseil d'Etat* by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, bearing in mind the special nature of the procedure before the *Conseil d'Etat* and having regard to the

proceedings in their entirety, the fact of not having given the applicants an opportunity to argue their case orally, personally or through the intermediary of a lawyer from the ordinary Bar, but having provided them with the opportunity to select their counsel from among the members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, did not infringe their right to a fair trial: manifestly ill-founded.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The applicants complained that the interference with their possessions inflicted by the water-management works, which they had had to pay for through property taxes, had not been in the general interest. However, these works were part of a general land improvement programme in the re-parcelled area and corresponded to the land consolidation project's objective, namely to improve the agricultural infrastructure and to contribute to development of the municipal territory as a whole. Consequently, the State's interference with the applicants' right of property had complied with the requirement of legality. The aim of the water-management works, namely general improvement of the re-parcelled area, came under the concept of public interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and the works had not caused the applicants a loss tending to render this operation disproportionate to the aim of the land consolidation project or arbitrary: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11
Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80
Langborger v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155
Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192
Holm v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A
Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326
Lobo Machado v. Portugal, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Vermeulen v. Belgium, judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I
Remli v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II
Niederöst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I
Rouhette v. France, no. 36834/97, Commission decision of 3 December 1997, unreported
Brualla Gomez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII
K.D.B. v. the Netherlands, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
APBP v. France, no. 38436/97, 21 March 2002
Immeubles Groupe Kossier v. France, no. 38748/97, 21 March 2002
Mestah and Others v. France [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, ECHR 2002-VII

...

THE FACTS

The applicants are French nationals, who live in Geffosses, *Département* of Manche (France).

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

From 1984 to 1990, land consolidation was carried out in the municipality of Geffosses. In order to implement this project, the prefect set up a Municipal Committee for Land Management (*commission communale d'aménagement foncier* – “the CCAF”). A Land Consolidation Association (*association foncière de remembrement* – “the AFR”) was also set up to implement and manage the works to be carried out as part of the land consolidation project (the CCAF and AFR are provided for in Article L. 121-2 et seq. of the new Countryside Code ...).

The land consolidation proceeded in a divisive atmosphere, a section of the municipality's residents having repeatedly demonstrated their disagreement regarding the works being undertaken. Intervention by the riot police was necessary to impose compliance with the decisions adopted.

One of the farmers in the municipality, L., a member of the CCAF and deputy chairperson of the AFR, successfully requested that a large water reserve be created, which necessitated the digging, in stony terrain, of several ditches needed for the installation of water pipes.

The cost of this work was met through a loan. Reimbursement of this loan was charged to the members of the AFR, including the applicants, through property taxes.

The applicants disputed the payment of these taxes, since they considered that they should not be obliged to pay for pipes which had not been laid on their properties or which had no proven positive impact on them.

They commenced proceedings before the administrative courts, requesting exemption from the taxes assigned in respect of 1989 to 1994. They were granted exemption in respect of the taxes for which they had been liable in 1989, 1990 and 1991 (decision delivered on 21 June 1994 by the Caen Administrative Court, upheld by a judgment delivered on 4 March 1997 by the Nantes Administrative Court of Appeal), and also in 1992, 1993 and 1994 (decision delivered on 10 March 1997 by the Caen Administrative Court).

In its judgment, the Administrative Court of Appeal found, *inter alia*:

"... Under the last sub-paragraph of Article 28 of the Countryside Code, applicable in this case, 'The decree by the *Conseil d'Etat* ... shall establish the criteria ... for determining the formula for apportioning costs among the landowners, on the basis of the area assigned in the land consolidation, except in respect of costs appertaining to water-management works, which shall be divided in proportion to their expected benefit ...' It follows from this provision, firstly, that the payment of the cost of water-management works carried out by a land consolidation association may be charged to a member of the association only where properties belonging to the latter and included in the land consolidation will benefit from these works, and that, in addition, the amount charged must be proportionate to the benefit of these works.

It follows from the inquiry into the facts that the taxes for the works related to the Gèfosses land consolidation project which were charged [to the applicants] ... include, to a substantial degree, participation in the cost of the water-management works; the allocation of costs was calculated on the basis of the properties' area alone and not, as concerns the water-management works, on the basis of the actual benefit for each of the properties concerned. Such a method of assigning costs could only have been legally applied if it had been established that the said works were of benefit, in fact and proportionally to their area, to all the properties forming part of the land consolidation scheme. It has been established that this is not the case; it therefore follows ... that [the applicants are] justified in requesting exemption from the taxes which they dispute ..."

Taking account of several similar judicial decisions which had exempted farmers from taxes imposed on them, the bureau of the AFR re-examined on 19 October 1995 the formula for assigning the costs arising from the water-management works. It adopted a new, detailed proposal for assigning costs, on the basis that each member of the AFR would benefit to an equal degree from completion of the water-management works and was consequently obliged to finance them. This proposal was then submitted to the landowners concerned for observations and to a public inquiry.

At its meeting on 30 November 1995 the bureau of the AFR, having inspected the complaints submitted, adopted a new decision containing the final version of the formula for assigning costs for the water-management works. This decision was signed by the Chair of the AFR and approved by the Coutances sub-prefect on 5 January 1996. However, it was not signed by the members of the bureau and entered in the register of decisions until 9 October 1996, when it contained a typed addition making it several pages longer than the document initially approved.

The applicants appealed to the administrative courts. They contested the validity of the procedures which had established the formula for assigning taxes at the AFR bureau's meetings on 19 October 1995, 30 November 1995 and 9 October 1996, and requested that they be set aside. The applicants asked, in consequence, to be exempted from property taxes in respect of 1995 and 1996, which, they claimed, had been decided under invalid procedures.

In a judgment adopted on 20 January 1998 the Caen Administrative Court confirmed the exemption from the property taxes due in respect of the period 1989 to 1994, but rejected the applications concerning the taxes due in respect of 1995 and 1996. The applicants appealed to the Nantes Administrative Court of Appeal.

In addition, they lodged a criminal complaint, with an application to join the proceedings as civil parties, alleging forgery in connection with the decision of 30 November 1995 and asked the administrative court to defer its decision until the conclusion of the criminal proceedings.

In a judgment of 30 December 1998 the Nantes Administrative Court of Appeal confirmed the Administrative Court's judgment in which it had refused to grant exemption for the taxes due in respect of 1995 and 1996.

In its judgment the Administrative Court of Appeal held, firstly, that the procedure to establish the formula for assigning the costs arising from the water-management works had been lawful, since "the fact that [the] decision ... was not signed by the members of the bureau and entered into the register of decisions contemporaneously [was], in itself, without significance for its existence or validity".

It went on to say:

"The water-management works conducted in the context of projects related to the Geffosses land consolidation entailed, as part of a general land improvement programme implemented homogeneously throughout the re-parcelled area, the clean-up of watercourses and the introduction of a network of primary ditches or culverts in the public-works strips reserved for the land association and of secondary ditches leading to the individual plots, so as to provide for the evacuation of excess water from all the re-parcelled plots ... [T]he applicants' allegation that the works in dispute were, in reality, carried out for the benefit of a single landowner is not corroborated by any evidence in the file."

It concluded:

"Accordingly, the bureau of the Geffosses land consolidation association was entitled to consider, without infringing the provisions ... of Article R. 133-8 of the Countryside Code, that these works would be of actual benefit to all the properties concerned by the land consolidation, in proportion to their area, and to decide, as it did by its decision of 30 November 1995, to divide the costs among the landowners concerned ... [I]t follows from the foregoing that the [applicants'] submissions, requesting exemption from the taxes imposed on them ... in respect of 1995 and 1996, must be rejected."

The applicants lodged an appeal on points of law. On 24 November 1999 the *Conseil d'Etat* dismissed this appeal in a judgment reasoned as follows:

"Under Article 11 of the Law of 31 December 1987 reforming administrative proceedings: 'An appeal on points of law before the *Conseil d'Etat* shall be subject to a preliminary admissibility procedure. Admissibility shall be refused by judicial decision if the appeal is inadmissible or is not based on any reasonable arguments ...'

In requesting the setting aside of the contested judgment, Mr and Ms G.L. allege that the court was in breach of Article R. 133-8 of the Countryside Code in refusing to exempt them from the property taxes imposed on them in respect of 1995 and 1996, even though these taxes, which were intended to cover the cost of the water-management works, had allegedly been calculated in proportion to the area of re-parcelled land belonging to them rather than the actual benefit that they would derive from these works. To ensure that its judgment would not be vitiated by insufficient reasoning, the court ought, at the very least, to have identified this benefit in specific terms with reference to the facts of the case. The court had also failed to justify its refusal to defer decision until after the conclusion of the criminal proceedings introduced following a complaint of forgery in connection with the decision of 30 November 1995, which had decided the amount of the aforementioned taxes. The court could not, without misdirecting itself, refuse to exempt them from the taxes in respect of 1995 and 1996, given that the decision of 30 November 1995 by the bureau of the land consolidation association was flawed by retroactiveness, in that it fixed the taxes on which payments were to fall due for the 1995 financial year as a whole. Finally, the court is alleged to have misdirected itself in declaring inadmissible the submissions requesting the setting aside of the decision of 30 November 1995, on the ground that members of a land consolidation association may not directly contest a decision by the association's bureau fixing the amount and method of allocation of property taxes.

None of the above grounds is such as to render the appeal admissible.”

B. Relevant domestic law

...

COMPLAINTS

1. The applicants considered that their appeals seeking exemption from the property taxes imposed on them in respect of 1995 and 1996 had not been given a fair hearing in the sense of Article 6 § 1. In that connection, they submitted a series of complaints.

...

(b) The applicants also complained that they had not enjoyed a fair trial with due regard to the principle of equality of arms and the adversarial principle, owing to the impossibility of inspecting the Government Commissioner's submissions prior to the hearings before the administrative courts and, in particular, before the *Conseil d'Etat*, and that they had not been able to reply to these submissions in court.

(c) The applicants argued that their case had not been heard by an independent and impartial tribunal in respect of the proceedings before the *Conseil d'Etat*. Relying on *Procola v. Luxembourg* (judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, p. 16, § 45), they submitted that the *Conseil d'Etat*, an adviser to the State for the examination of draft

legislation, was then called on to rule on this legislation, which would make it both a judge and a party. They argued that the *Conseil d'Etat* was not independent of the administrative authorities. Accordingly, they submitted that the *Conseil d'Etat* did not offer all the guarantees of impartiality and independence required by Article 6 § 1 of the Convention.

(d) Finally, the applicants complained of the obligation to be represented before the *Conseil d'Etat* by a lawyer authorised to appear in the *Conseil d'Etat* or the Court of Cassation, which, in their opinion, infringed the principle of fairness.

...

5. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants complained of an interference with their possessions (land and financial capital) through the water-management works, which had not been in the general interest but served the interests of a single member of the AFR, namely L.

...

THE LAW

1. The applicants complained of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

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

The Court notes at the outset that the question of the applicability of Article 6 of the Convention arises in that, according to its case-law, this provision does not in principle apply to tax proceedings (see *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, §§ 24-31, ECHR 2001-VII).

However, the Court does not consider it necessary in the present case to rule on this question since, in any event, it considers that the complaint as a whole is inadmissible.

...

(b) The applicants also alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention in so far as it guarantees the right to a fair hearing with due regard to the principle of equality of arms and the adversarial principle, in that they had not been provided with a copy of the submissions of the Government Commissioner (*commissaire du gouvernement*) prior to the hearing, so that it had been impossible to reply to them at the hearing. The applicants, who were represented before the *Conseil d'Etat* by a lawyer, have adduced no evidence that they produced a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*) following the hearing.

The Court points out that the principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of fair trial – requires that each party be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that

do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among many other authorities, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 107, § 23).

Irrespective of the fact that in most cases the Government Commissioner's submissions are not committed to writing, the Court notes that it is clear from the course of procedure before the *Conseil d'Etat* that the Government Commissioner makes his conclusions for the first time orally at the public hearing of the case and that the parties to the proceedings, the judges and the public all learn of their content and the recommendation made in them on that occasion (see *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 73, ECHR 2001-VI; *APBP v. France*, no. 38436/97, § 24, 21 March 2002; and *Immeubles Groupe Kosser v. France*, no. 38748/97, § 23, 21 March 2002).

The applicants cannot infer from the right to equality of arms recognised in Article 6 § 1 of the Convention the right to be given, prior to the hearing, submissions which were not disclosed to the other party to the proceedings or to the reporting judge or to the judges of the trial bench (see *Nideröst-Huber*, cited above). No breach of equality of arms has therefore been made out (see *Kress*, cited above).

However, the concept of fair trial also implies in principle the right for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision (see the following judgments: *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 215, § 49; *Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 234, § 33; *K.D.B. v. the Netherlands*, 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 631, § 44; and *Nideröst-Huber*, cited above, p. 108, § 24).

As regards the fact that it is not possible for parties to reply to the Government Commissioner's submissions at the end of the hearing, the Court has already noted that, contrary to the position in *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France* (judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II), it is not disputed that in proceedings before the *Conseil d'Etat* lawyers who so wish can ask the Government Commissioner, before the hearing, to indicate the general tenor of his submissions. Nor is it contested that the parties may reply to the Government Commissioner's submissions by means of a memorandum for the deliberations, a practice which – and this is vital in the Court's view – helps to ensure compliance with the adversarial principle. Lastly, in the event of the Government Commissioner's raising orally at the hearing a ground not raised by the parties, the presiding judge would adjourn the case to enable the parties to present argument on the point (see *Kress*, cited above, § 76).

In the Court's opinion, the filing of a memorandum for the deliberations contributes to respect for the adversarial principle, subject to certain conditions. In particular, litigants should be able to file such a

memorandum whether or not the presiding judge decides to adjourn the case, and should have sufficient time to draft it. Further, in order to avoid any dispute as to whether a memorandum has been taken into account by the *Conseil d'Etat*, the Court considers that the judgment should expressly mention its existence, as is already the case with regard to the reference in the *Conseil d'Etat*'s judgments to the application or appeal registered by its secretariat, other documents in the case file and interventions in public hearings (reporting judge, counsel for the parties and the Government Commissioner) (see *APBP*, cited above, § 27).

In the present case, the Court notes that the applicants have not proved that they made use of the possibility of filing a memorandum for the deliberations.

In these circumstances, the Court considers that the proceedings followed before the *Conseil d'Etat* afforded sufficient safeguards to the applicants and that no difficulty arises in connection with the right to a fair trial as regards respect for the adversarial principle.

It follows that this part of the complaint must therefore be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

(c) The applicants alleged an absence of impartiality and independence on the part of the *Conseil d'Etat*.

The Court points out that, in order to determine whether a tribunal can be considered to be "independent" of one of the parties to a case, regard must be had to the manner of appointment of its members, the duration of their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence (see, *inter alia*, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, pp. 39-40, § 78).

As to the question of impartiality, a distinction must be drawn between a subjective test, whereby it is sought to establish the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective test, aimed at ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155, p. 16, § 32).

In the present case, the applicants do not cast doubt on the subjective impartiality of the members of the trial bench. As to their objective impartiality and their appearance of independence, the applicants do not contest the manner of appointment of members of the *Conseil d'Etat*, the duration of their terms of office, or the existence of guarantees against outside pressures. They limit their complaints to the fact that, bearing in mind the functioning of the various divisions of the *Conseil d'Etat*, there could be some confusion for the members of the *Conseil d'Etat* between advisory and judicial functions.

Consequently, the Court must establish whether certain verifiable information enables doubt to be cast on their impartiality, the decisive element being whether the applicants' fears can be held to be objectively justified (see *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 574, § 46).

The Court notes, firstly, that the functioning of the French *Conseil d'Etat* and the status of its members could lead to the possibility of combination, for members of the *Conseil d'Etat*, of their advisory and judicial functions since the members assigned to the Judicial Division may also be assigned to an administrative division and thus be called on to "... successively perform these two types of function", which could "cast doubt on the institution's structural impartiality" (see *Procola*, cited above, p. 16, § 45).

However, the Court notes that the present case differs from that in *Procola*, where four of the five members of the trial bench had to rule on the lawfulness of a regulation which they had previously scrutinised in their advisory capacity. In the present case, the applicants essentially put forward arguments of a general nature concerning the organisation of the *Conseil d'Etat*, the careers of the members of the *Conseil d'Etat* and the functions previously exercised by them. However, they did not produce any evidence capable of justifying the conclusion that, in the exercise of previous or parallel functions, the members of the trial bench would have had to rule on the texts in issue, would have had any knowledge of them, or would have had relations with the opposing party likely to substantiate fears of a lack of impartiality (see *Rouhette v. France*, no. 36834/97, Commission decision of 3 December 1997, unreported; and, *a contrario*, *Holm v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A; and *Procola*, cited above).

In any event, in the present case, the Court notes that in the absence of evidence to the contrary there is no reason to doubt either the independence or the impartiality of the members of the *Conseil d'Etat*.

It follows that the applicants' fears cannot be held to be objectively justified and that this part of the complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must therefore be rejected pursuant to Article 35 § 4.

(d) Finally, the applicants complained of the obligation to be represented before the *Conseil d'Etat* by a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, which, in their opinion, infringed the principle of fairness. In essence, they contested the monopoly enjoyed by the members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, which, in their opinion, introduced selection on a financial criterion.

In this regard the Court reaffirms that Article 6 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. Nevertheless, a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law enjoy before these

courts the fundamental guarantees contained in Article 6 (see, *inter alia*, *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 14, § 25). The way in which Article 6 § 1 applies depends on the special features of the proceedings concerned. In evaluating this, account must be taken of the entirety of the proceedings conducted in the domestic legal order and the court of cassation's role in them; the conditions of admissibility of an appeal on points of law may be stricter than for an ordinary appeal (see, *inter alia*, *Brualla Gomez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports 1997-VIII*, p. 2956, § 37).

The Court notes that, under French law, owing to the special nature of proceedings before the Court of Cassation, appellants to the Court of Cassation must, in principle, use a specialist lawyer who is a member of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar. This was the situation in the present case, where the applicants were obliged to be represented before the *Conseil d'Etat* by a lawyer with a right of audience in the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation.

The Court also points out that, in its recent case-law, it has accepted that the special nature of proceedings before courts of cassation, considered as a whole, "may justify specialist lawyers being reserved a monopoly on making oral representations and that such a reservation does not deny applicants a reasonable opportunity to present their cases under conditions that do not place them at a substantial disadvantage" (see *Mestah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, § 47, ECHR 2002-VII).

The Court considers that this finding could be transposed to the present case. It considers that, bearing in mind the role of the *Conseil d'Etat* and having regard to the proceedings in their entirety, the fact of not having given the applicants an opportunity to argue their case orally, personally or through the intermediary of a lawyer from the ordinary Bar, but having provided them with the opportunity to select their counsel from among the members of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, did not infringe their right to a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention.

It follows that this part of the complaint must therefore be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

4. The applicants complained that the interference with their possessions inflicted by the water-management works, which they had had to pay for through property taxes, had not been in the general interest but served only the interests of L., who was then deputy chairperson of the AFR. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest

and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

..."

Under Article 35 § 1 of the Convention, "the Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted ..." In the present case, the Court notes that the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1 was not expressly raised before the *Conseil d'Etat*.

Even allowing that the applicants did in essence raise this complaint in that they challenged before the *Conseil d'Etat* the aim pursued through implementation of the water-management works and distribution of the related costs, the Court does not share their view.

The Court notes that a land consolidation project and the related operations may represent an interference with the applicants' right of property which, in the circumstances of the present case, is covered by the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, cited above.

The Court points out that an interference must achieve a fair balance "between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights" and that States enjoy a margin of appreciation in determining the measures of public interest (see, in particular, *Fredin v. Sweden (no. 1)*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, pp. 17-18, § 51).

In the present case, the Court notes that the water-management works carried out were part of a general land improvement programme in the re-parcelled area. The Court can see no basis in the case file for asserting that the water-management works were carried out exclusively for L.'s benefit and do not correspond to the land consolidation project's objective, namely to improve the agricultural infrastructure and to contribute to development of the municipal territory as a whole. Consequently, it may be considered that the State's interference complies with the requirement of legality. The Court also considers that the aim of the water-management works, namely general improvement of the re-parcelled area, comes under the concept of public interest within the meaning of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

As to the requirement of proportionality between the interference with the applicants' right of property and the pursued aim of general interest, the Caen Administrative Court, followed by the Nantes Administrative Court of Appeal and the *Conseil d'Etat*, found that the rule on the division of costs had not been disregarded and that, consequently, there had not been a breach of Article R. 133-8 of the Countryside Code which provides that the costs appertaining to water-management works are to be divided in proportion to their benefit. In these circumstances, the Court considers that the impugned operation cannot be considered to have caused the

applicants a loss tending to render this operation disproportionate to the aim pursued or arbitrary.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SARL DU PARC D'ACTIVITÉS DE BLOTZHEIM
ET SCI HASELAECKER c. FRANCE
(Requête n° 48897/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 MARS 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. K. Jungwiert, M. M. Ugrekheldzic, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Applicabilité de l'article 6 à une procédure concernant l'annulation d'un acte portant publication d'un accord entre deux Etats

Article 6 § 1

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 à une procédure concernant l'annulation d'un acte portant publication d'un accord entre deux Etats – Procédure administrative – Litige ayant des répercussions économiques – Issue non directement déterminante pour un droit « patrimonial » du requérant

*
* *

Les requérantes sont des sociétés impliquées dans la réalisation d'un projet de zone d'activité industrielle sur le territoire de la commune de Blotzheim (dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté), à proximité de l'aéroport de Bâle-Mulhouse. La première requérante, promoteur du projet de parc d'activités, a acheté des terrains situés dans le périmètre de cette zone afin d'y réaliser des aménagements en relation avec le projet. La seconde requérante était maître de l'ouvrage du projet de construction de bâtiments industriels dans le périmètre du parc d'activités. Parallèlement, le conseil d'administration de l'aéroport adopta, de façon confidentielle, un plan de développement impliquant l'utilisation des mêmes surfaces. Les arrêtés du préfet reconnaissant l'intérêt général du plan de développement susmentionné et mettant la commune de Blotzheim en demeure de tenir compte de ce plan (ce qui avait pour effet d'empêcher la réalisation de la zone d'activité projetée par les requérantes) furent annulés par le tribunal administratif de Strasbourg, au motif que le programme d'extension décidé par le conseil d'administration de l'aéroport excédait les limites prévues par la convention franco-suisse de 1949 régissant le fonctionnement de l'aéroport. Consécutivement, par un échange de notes de 1996, les gouvernements suisse et français amendèrent cette convention de manière à permettre la réalisation du programme d'extension susmentionné (construction d'une nouvelle piste d'atterrissage). En mai 1996, un décret portant publication de cet accord fut pris. Les requérantes saisirent le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de ce décret, soutenant que la modification apportée à la convention de 1949 ne pouvait être approuvée que par le biais d'une loi. Le Conseil d'Etat rejeta la requête par un arrêt de décembre 1998.

1. Article 6 § 1 de la Convention (applicabilité) : le litige devant le Conseil d'Etat soulevait une « contestation » « réelle et sérieuse » : d'une part, la haute juridiction

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

a examiné l'un des moyens des requérantes au fond ; d'autre part, les autres moyens n'apparaissent pas manifestement dépourvus de fondement, même si le Conseil d'Etat n'a pas été amené à statuer sur leur bien-fondé. Quant à l'issue du litige, elle était susceptible d'avoir des répercussions sur la situation patrimoniale et l'activité économique des requérantes. Toutefois, l'action judiciaire n'avait pas un objet patrimonial et ne se fondait pas sur une atteinte alléguée à des droits patrimoniaux. En effet, l'accord et le décret attaqués ni ne visaient l'activité économique des requérantes ni ne régleraient leurs droits, et étaient « dépourvus d'effet juridique direct » sur la situation des intéressées, de sorte que l'issue du recours formé par elles n'était pas « directement déterminante » pour les droits en question. De plus, l'action judiciaire visait exclusivement l'annulation dudit décret et les débats se limitèrent à la légalité *in abstracto* du décret. Faute de contestation sur un « droit de caractère civil » des requérantes, l'article 6 § 1 ne s'applique pas : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : l'accord franco-suisse en question peut représenter un obstacle à la poursuite du projet du parc d'activités et à l'activité économique des requérantes, mais ne constitue pas une « ingérence manifestement illégale » dans leur droit au respect de leurs biens, sur le plan du droit interne, ni d'ailleurs, s'agissant d'un accord sous forme d'échange de notes entre deux États, venant compléter une convention internationale en vigueur depuis 1949, sur le plan du droit international. Il n'est donc nullement établi que cet accord bilatéral « déroge » à la Convention : défaut manifeste de fondement.

3. Article 14 de la Convention : les requérantes ne peuvent valablement soutenir que le Conseil d'Etat serait parvenu à une conclusion différente s'il avait été saisi de la même demande par des requérants se trouvant, dans le contexte de l'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse, dans une situation analogue à la leur : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43
Van der Mussel c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70
Kartheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B
Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B
Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304
Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326
Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A
Balmer-Schafroth et autres c. Suisse, arrêt du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV
Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
García c. France (déc.), n° 41001/98, 1^{er} février 2000
Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV
Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace et autres c. France (déc.), n° 44051/98, 31 août 2000

(...)

EN FAIT

Les requérantes, la société à responsabilité limitée (SARL) du Parc d'activités de Blotzheim (ci-après «la PAB») et la société civile Haselaecker (ci-après «la SCI Haselaecker»), sont des sociétés de droit français dont le siège social se trouve à Blotzheim (France). Elles sont représentées devant la Cour par M^c P. Martin, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

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 schéma directeur de Mulhouse-Rhin-Mines, approuvé par un arrêté préfectoral du 15 septembre 1977, prévoit la création d'une zone industrielle aux alentours de l'aéroport de Bâle-Mulhouse (dont les infrastructures se situent sur le territoire des communes françaises de Blotzheim, Héisingue, Bourgfelden et Saint-Louis).

Les 27 avril et 3 mai 1989, le gérant de la PAB (dont les statuts ont été établis devant notaire le 8 juin 1989) soumit au maire de Blotzheim un projet de promotion d'une zone d'activités industrielles, artisanales, commerciales et de services sur le ban de cette commune, aux abords de l'aéroport de Bâle-Mulhouse. Le 16 mai 1989, le conseil municipal de Blotzheim donna son accord au maire pour la vente à la PAB de terrains communaux figurant dans le périmètre du projet; il se déclara en outre, notamment, favorable à ce que la commune s'engage à renoncer à son droit de préemption urbain sur les terrains intéressant à ce titre la société, à la création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) dans ce secteur, et au lancement d'une procédure de modification du plan d'occupation des sols (POS) de la commune.

Par des actes notariés du 30 juin 1989, la PAB acheta à la commune de Blotzheim divers immeubles situés sur le territoire de celle-ci.

Le 11 janvier 1990, le conseil municipal décida de prendre l'initiative de créer une ZAC, de lancer la procédure à cet effet et de modifier le POS dans cette optique; une réunion de concertation publique fut organisée le 28 février 1990, sur le dossier de création de cette ZAC. Le 2 mars 1990, au vu des résultats de cette concertation, le conseil municipal convint formellement de créer ladite ZAC.

Parallèlement, le 4 juillet 1989, le conseil d'administration de l'aéroport de Bâle-Mulhouse adopta, de façon confidentielle, un plan directeur de développement axé notamment sur une emprise foncière supplémentaire et la création d'une troisième piste, dans la même zone que celle convoitée par les promoteurs du projet de parc d'activités de Blotzheim.

Le 8 septembre 1991, la PAB présenta son projet d'aménagement au conseil d'administration de l'aéroport. Dans une lettre adressée le 1^{er} décembre 1989 au conseil d'administration, elle soulignait que la réalisation de ce projet ne constituait pas une barrière au développement des activités aéroportuaires.

Le 17 avril 1990, le conseil d'administration convint d'entreprendre les démarches requises pour assurer la réservation des terrains nécessaires à la mise en œuvre du plan de développement ; le 6 décembre 1989, il avait décidé de saisir le préfet du Haut-Rhin d'une demande tendant au lancement de la procédure permettant la qualification du plan de développement de « projet d'intérêt général ».

Par un arrêté du 17 mai 1990, le préfet du Haut-Rhin qualifia le plan de développement susmentionné de « projet d'intérêt général » et mit la commune de Blotzheim en demeure de réviser son POS pour tenir compte de ce projet. Le maire de Blotzheim n'ayant pas répondu dans les délais légaux, le préfet, par un arrêté du 11 juillet 1990, prescrivit la révision du POS.

Le conseil d'administration de l'aéroport de Bâle-Mulhouse ayant modifié son plan de développement et le délai légal de trois ans s'étant écoulé sans que les arrêtés précités aient été confirmés, le préfet du Haut-Rhin prit de nouveaux arrêtés les 14 mars 1993 (qualification de « projet d'intérêt général » et mise en demeure du maire) et 26 octobre 1993 (prescription de la révision du POS).

Saisi par la commune de Blotzheim, la PAB et la SCI Haselaecker, le tribunal administratif de Strasbourg, par un jugement du 27 octobre 1995, annula la délibération du conseil d'administration de l'aéroport de Bâle-Mulhouse du 6 décembre 1989 ainsi que les arrêtés préfectoraux des 17 mai et 11 juillet 1990, et 14 mars et 26 octobre 1993.

Statuant sur une fin de non-recevoir opposée par l'aéroport de Bâle-Mulhouse, le tribunal considéra que la PAB justifiait d'un intérêt pour demander l'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'aéroport du 6 décembre 1989 et des arrêtés subséquents, au motif qu'elle était titulaire d'une promesse de vente de la commune de Blotzheim à cette date.

Sur le fond, le tribunal rappela que l'aéroport de Bâle-Mulhouse est régi par la convention franco-suisse conclue à Berne le 4 juillet 1949, laquelle prévoit notamment la création de deux pistes et une emprise de 536 hectares (articles I et IV de l'annexe III à ladite convention), et qu'en vertu de cette convention franco-suisse, si le conseil d'administration de

l'aéroport dispose du pouvoir d'établir un projet d'extension de l'aéroport, il ne peut l'exercer que dans le respect des limites conventionnelles en ce qui concerne tant l'infrastructure que l'emprise de l'aéroport. Constatant qu'en l'occurrence le programme de développement arrêté par le conseil d'administration de l'aéroport excédait ces limites, le tribunal annula les décisions susvisées.

Le 25 janvier 1996, le conseil d'administration de l'aéroport de Bâle-Mulhouse convint d'inviter les gouvernements concernés à réviser le cahier des charges annexé à la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 en application de l'article 19 de cette convention, et de porter l'emprise maximale de l'aéroport de 536 hectares à 850 hectares en vue de la réalisation d'une troisième piste.

Cette proposition fit l'objet d'un accord sous forme d'échange de notes (les 12 et 29 février 1996) entre le gouvernement français et le Conseil fédéral suisse; l'accord entra en vigueur le 29 février 1996. Le 13 mai 1996, le président de la République française prit un décret portant publication de cet accord.

Le 12 juillet 1996, les sociétés requérantes saisirent le Conseil d'Etat d'une demande tendant à l'annulation de ce décret. Rappelant que la ratification de la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 avait été autorisée par une loi du 1^{er} août 1950, elles soutenaient que d'après l'article 53 de la Constitution (aux termes duquel «(...) les traités ou accords (...) qui engagent les finances de l'Etat (...) ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi») et le principe du parallélisme des compétences, une telle modification nécessitait l'intervention du législateur et ne pouvait être opérée sous la forme simplifiée d'un échange de notes. Elles ajoutaient que le décret contesté et l'accord qu'il publie méconnaissaient l'article 19 de cette convention (selon lequel «la révision des statuts et du cahier des charges provoquée par une décision du conseil d'administration prise à la majorité des deux tiers des membres en exercice, pourra être effectuée d'entente entre les deux Gouvernements») en ce qu'ils excédaient l'objet assigné à la procédure de révision simplifiée. Elles plaidaient en outre que l'échange de notes publié par le décret contesté énonçait de manière erronée que les conditions de l'article 9 du cahier des charges de la convention étaient remplies: alors que cet article subordonne le recours à la procédure de l'article 19 à la condition que l'état descriptif et estimatif soit entièrement réalisé – ce qui impliquait l'acquisition par l'Etat français des terrains nécessaires à l'aéroport –, une partie importante des terrains correspondant à l'emprise maximale de 536 hectares n'avait pas été acquise par l'Etat français. Enfin, elles prétendaient que l'accord litigieux méconnaissait les clauses financières de la convention.

Le Conseil d'Etat rejeta la requête par un arrêt du 18 décembre 1998. Il souligna que, par la loi du 1^{er} août 1950, le Parlement avait autorisé

la ratification de la convention franco-suisse du 4 juillet 1949, laquelle prévoyait dès le départ la possibilité d'une extension des installations de l'aéroport, et qu'il devait donc être considéré que le Parlement avait « autorisé par cette loi les dépenses liées à l'établissement et à la mise en service d'ouvrages ou d'installations supplémentaires, destinées à répondre à l'insuffisance des ouvrages ou des installations existants », de sorte que l'article 53 de la Constitution n'avait pas été méconnu. Quant aux autres moyens, le Conseil d'Etat jugea ce qui suit :

« Considérant que si les sociétés requérantes soutiennent que l'accord des 12 et 29 février 1996 aurait un objet plus large que le seul établissement d'un avenant au cahier des charges annexé à la convention du 4 juillet 1949 et qu'en conséquence il ne pouvait être conclu sous la forme simplifiée prévue à l'article 19 de ladite convention, le choix du mode de conclusion des traités et accords internationaux n'est pas détachable de la conduite des relations diplomatiques et, par suite, n'est pas susceptible d'être discuté par la voie contentieuse devant le juge administratif ;

Considérant qu'il n'appartient pas davantage au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de contrôler l'appréciation portée par le gouvernement français et le Conseil fédéral suisse sur le respect de la condition d'entière réalisation de l'état descriptif et estimatif, énoncé par l'article 9 du cahier des charges annexé à ladite convention et sur la nécessité de procéder à l'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse ;

Considérant, enfin, que si les sociétés requérantes critiquent le contenu de l'échange de notes publiées par le décret attaqué au regard des stipulations de la convention du 4 juillet 1949, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de se prononcer sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux ;

(...)

B. Le droit interne pertinent

1. Constitution du 4 octobre 1958

Les articles pertinents en l'espèce sont rédigés comme suit :

Article 52

« Le Président de la République négocie et ratifie les traités.

Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification. »

Article 53

« Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

«Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.»

Article 55

«Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.»

2. Décret n° 53-192 du 14 mars 1953, relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France

Les articles 1 et 3 du décret disposent :

Article 1

«Le ministre des affaires étrangères est seul chargé de pourvoir à la ratification et à la publication des conventions, accords, protocoles et règlements internationaux dont la France est signataire ou par lesquels la France se trouve engagée. Il en est de même en ce qui concerne le renouvellement ou la dénonciation de ces accords. (...)»

Article 3

«Après transmission au ministre des affaires étrangères et, s'il y a lieu, ratification, les conventions, accords, protocoles ou règlements, prévus aux articles précédents et de nature à affecter, par leur application, les droits ou les obligations des particuliers, doivent être publiés au Journal officiel de la République française. (...)»

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les sociétés requérantes se plaignent d'une violation du principe du contradictoire résultant du fait que, devant le Conseil d'Etat, elles n'eurent pas communication du premier mémoire déposé par le ministre des Affaires étrangères et n'eurent communication de son second mémoire que le 4 décembre 1998 alors que l'affaire était inscrite au rôle pour le 11 décembre 1998.

2. Sur le fondement de ces mêmes disposition et principe, elles dénoncent le fait que les conclusions du commissaire du gouvernement ne leur furent pas communiquées avant l'audience et qu'elles ne purent y répondre. Elles soutiennent en outre que le fait que le rapport du rapporteur et le projet de décision ont été portés à la connaissance du commissaire du gouvernement et non à la leur constitue une atteinte à l'équité de la procédure et au principe de l'égalité des armes.

3. Toujours sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérantes se plaignent de ce que le Conseil d'Etat a fait application en leur cause de la théorie de l'acte de gouvernement et s'est déclaré

incompétent pour contrôler la validité de l'engagement international pris en l'occurrence par la France par rapport à un autre engagement international. Elles en déduisent qu'en leur cause le Conseil d'Etat ne constituait pas un organe de pleine juridiction au sens de la jurisprudence de la Cour et dénoncent une violation de leur droit à un « tribunal ».

4. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes allèguent une atteinte illégale à leur droit au respect de leurs biens; elles soutiennent à cet égard que l'accord franco-suisse des 12 et 29 février et le décret du 13 mai 1996 sont contraires à l'article 53 de la Constitution de la France. Elles ajoutent que l'accord en question est directement incompatible avec la Convention (en particulier l'article 1 du Protocole n° 1), dans la mesure où, tel qu'envisagé par le Conseil d'Etat, il a pour effet de déroger à celle-ci; or, en droit international, des Etats parties à une convention multilatérale ne pourraient y déroger par un accord bilatéral.

5. Enfin, invoquant l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes dénoncent une discrimination dans la jouissance des droits que leur garantissent ces deux dernières dispositions. Selon elles, du fait de leur « soumission » à l'accord litigieux, elles ont perdu le bénéfice de toutes les garanties que le droit français accorde en général aux personnes physiques et morales face à une telle opération d'infrastructure.

EN DROIT

A. Sur les griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention

6. Les requérantes se plaignent d'une violation du principe du contradictoire résultant du fait que, devant le Conseil d'Etat, elles n'eurent pas communication du premier mémoire déposé par le ministre des Affaires étrangères et n'eurent communication de son second mémoire que le 4 décembre 1998 alors que l'affaire était inscrite au rôle pour le 11 décembre 1998. Sur le fondement de ce même principe, elles dénoncent en outre le fait que, devant le Conseil d'Etat, les conclusions du commissaire du gouvernement ne leur furent pas communiquées avant l'audience et qu'elles ne purent y répondre. Elles soutiennent par ailleurs que le fait que le rapport du rapporteur et le projet de décision ont été portés à la connaissance du commissaire du gouvernement et non à la leur constitue une atteinte à l'équité de la procédure et au principe de l'égalité des armes. Les requérantes se plaignent également de ce que le Conseil d'Etat a fait application en leur cause de la théorie de l'acte de gouvernement et s'est déclaré incompetent pour contrôler la validité de

l'engagement international pris en l'occurrence par la France par rapport à un autre engagement international ; elles en déduisent qu'en leur cause le Conseil d'Etat ne constituait pas un organe de pleine juridiction au sens de la jurisprudence de la Cour et dénoncent une violation de leur droit à un « tribunal ». Elles invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

7. A titre principal, le Gouvernement soulève une exception d'irrecevabilité tirée de l'incompatibilité *ratione materiae* de cette partie de la requête avec les dispositions de la Convention. Il soutient que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure dont il est question : compte tenu des termes du litige soumis par les requérantes, le Conseil d'Etat n'aurait pas eu à « décider sur des droits et obligations de caractère civil » de celles-ci. Il avance les deux arguments suivants.

Premièrement, la procédure dont il est question n'aurait pu aboutir directement à une modification de l'un des droits de caractère civil des sociétés requérantes. Elle aurait exclusivement tendu à l'annulation du décret portant publication d'un accord sous forme d'échange de notes entre deux gouvernements. Or cet accord ne créerait aucune obligation à la charge des personnes autres que les Etats contractants, et ne contiendrait aucune clause de nature à affecter les droits des sociétés requérantes ou de tout autre tiers. Il ne créerait aucun droit ou obligation directement applicable en droit interne. Au surplus, la localisation exacte des futures installations n'y serait pas précisée. Surtout, cet accord ne serait pas une phase préalable à un futur transfert de propriété des parcelles nécessaires à l'extension projetée : en cas d'absence de cession amiable, ce transfert ne pourrait intervenir qu'à l'issue d'une procédure d'expropriation de droit commun.

Deuxièmement, à supposer même qu'il puisse être considéré que l'issue de la procédure devant le Conseil d'Etat eut des répercussions directes sur le droit de propriété des requérantes, les aspects prédominants de droit public de l'affaire excluraient toute application de l'article 6 § 1. Ainsi, par son origine et sa nature, le décret attaqué ressortirait au droit public : il aurait pour objet la publication, décidée par le président de la République, d'un accord international ; or une telle décision serait intimement liée à la conduite des relations internationales, matière relevant à l'évidence de l'*imperium* des Etats. Le poids des aspects de droit civil serait au contraire insignifiant : ni l'accord en cause, ni les moyens invoqués par les requérantes devant le Conseil d'Etat n'auraient eu trait aux droits civils des intéressées, et le litige n'aurait pas eu un enjeu patrimonial direct pour elles.

8. Les requérantes répliquent que le raisonnement du Gouvernement repose sur une appréciation *in abstracto* de leur situation. Selon elles, concrètement, le litige soumis au Conseil d'Etat avait un effet direct sur leur situation patrimoniale. Elles rappellent qu'elles s'étaient vu confier par la commune de Blotzheim la réalisation d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) à proximité de l'aéroport de Bâle-Mulhouse et soulignent que plusieurs décisions administratives visant à faire obstacle à ce projet avaient été annulées par un jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 27 octobre 1995, précisément parce qu'elles méconnaissaient la convention de Berne du 4 juillet 1949. Les gouvernements français et suisse n'auraient procédé à la modification de ladite convention par le biais de l'accord litigieux que dans le but de rendre possible l'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse et faire ainsi échec au projet de ZAC. Les droits patrimoniaux des sociétés requérantes – leur droit de propriété en particulier – étaient donc directement atteints par cette modification de la convention de Berne; l'enjeu du litige – la légalité de l'accord franco-suisse – était en conséquence directement déterminant pour des droits de caractère civil des requérantes. D'ailleurs, le fait que le Conseil d'Etat leur a reconnu intérêt et qualité à agir en attesterait.

Quant au prétendu caractère prédominant de droit public du litige, les requérantes rappellent que la qualification retenue en droit interne n'a que peu de pertinence. Elles ajoutent que l'accord international dont il est ici question présentait un caractère technique (l'ajout d'un avenant au cahier des charges de la convention de Berne, visant à permettre au conseil d'administration de l'aéroport l'extension des installations aéroportuaires au-delà du périmètre initialement prévu par la convention de 1949); il s'apparentait à un contrat et son objet ne portait pas par nature sur les prérogatives de puissance publique.

9. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 sous sa rubrique «civile» trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait «contestation» sur un «droit» de «nature civile» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une «contestation» réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question: un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, par exemple, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 21-22, § 47, *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1357, § 32, et *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV; voir aussi *Syndicat des médecins exerçant*

en établissement hospitalier privé d'Alsace et autres c. France (déc.), n° 44051/98, 31 août 2000).

La procédure dont il est présentement question visait à l'annulation du décret du président de la République du 13 mai 1996, portant publication de l'accord conclu par échange de notes entre le gouvernement français et le Conseil fédéral suisse, lequel portait révision du cahier des charges annexé à la convention franco-suisse du 4 juillet 1949 et autorisait l'augmentation de l'emprise maximale de l'aéroport de Bâle-Mulhouse en vue de permettre la construction d'une troisième piste. L'échange de notes franco-suisse subordonnait en outre la réalisation des opérations qu'il envisageait à l'apport des fonds nécessaires par l'aéroport, lequel, en vertu de la convention entre les deux Etats qui l'a créé en 1949, a le caractère d'un établissement public, doté de la personnalité morale et juridiquement autonome par rapport à l'Etat français comme à l'Etat suisse.

Selon la Cour, la « contestation » soulevée devant le Conseil d'Etat par les requérantes était « réelle et sérieuse » : d'une part, la haute juridiction a examiné l'un des moyens des intéressées au fond (voir, notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Balmer-Shafroth et autres* précité, p. 1359, § 38) ; d'autre part, les autres moyens (relatifs à la conformité de l'accord litigieux à la convention franco-suisse du 4 juillet 1949) n'apparaissent pas manifestement dépourvus de fondement, même si le Conseil d'Etat, pour des raisons juridiques, a considéré qu'il ne lui appartenait pas de statuer sur leur bien-fondé.

Il est vrai également que, concrètement, l'accord et le décret litigieux constituaient un obstacle à la poursuite du projet d'aménagement qui devait être réalisé aux abords de l'aéroport de Bâle-Mulhouse, projet dans lequel les requérantes avaient investi travail et finances ; l'issue du litige pouvait donc avoir des répercussions sur leur situation patrimoniale et leur activité économique, à la condition, toutefois, que l'aéroport engageât les fonds nécessaires et prît les mesures juridiques propres à entraîner de telles répercussions.

Un contentieux n'acquiert cependant pas une nature « civile » du seul fait qu'il a des répercussions économiques (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, les arrêts *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* du 9 décembre 1994, série A n° 304, pp. 20-21, § 50, et *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2223, § 51). Il faut pour le moins que l'action elle-même ait un objet « patrimonial » et se fonde sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux (arrêt *Procola c. Luxembourg* du 28 septembre 1995, série A n° 326, pp. 14-15, § 38).

Or, d'une part, l'accord et le décret litigieux ni ne visaient l'activité économique des requérantes ni ne réglementaient leurs droits, et étaient « dépourvus d'effet juridique direct » sur la situation des intéressées ; autrement dit, l'issue du recours formé par elles contre le décret portant

publication de l'accord entre le gouvernement de la République française et le Conseil fédéral suisse n'était pas « directement déterminante » pour les droits en question (*Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace et autres*, décision précitée ; voir aussi, *a contrario*, *Garcia c. France* (déc.), n° 41001/98, 1^{er} février 2000). D'autre part, la procédure engagée par les requérantes devant le Conseil d'Etat tendait exclusivement à l'annulation dudit décret et les débats devant la haute juridiction se limitèrent à la légalité *in abstracto* de celui-ci. L'action n'avait donc pas un objet patrimonial et ne se fondait pas sur une atteinte alléguée à des droits patrimoniaux.

La Cour en déduit que la « contestation » dont il est présentement question ne portait pas sur des « droits (...) de caractère civil » des requérantes, de sorte que l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer.

Partant, il y a lieu d'accueillir l'exception soulevée par le Gouvernement, et de rejeter cette partie de la requête en application de l'article 35 §§ 3 et 4, comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

B. Sur le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

10. Les requérantes dénoncent une atteinte illégale à leur droit au respect de leurs biens ; elles soutiennent à cet égard que l'accord franco-suisse des 12 et 29 février et le décret du 13 mai 1996 sont contraires à l'article 53 de la Constitution de la France. Elles ajoutent que l'accord en question est directement incompatible avec la Convention (en particulier l'article 1 du Protocole n° 1), dans la mesure où, tel qu'envisagé par le Conseil d'Etat, il a pour effet de déroger à celle-ci ; or, en droit international, des Etats parties à une convention multilatérale ne pourraient y déroger par un accord bilatéral. Elles invoquent l'article 1 du Protocole n° 1, lequel est ainsi libellé :

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

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

11. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale ; il se trouve méconnu lorsque l'ingérence dénoncée est « manifestement illégale sur le plan du droit interne » (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II).

En l'espèce, s'il est clair que l'accord franco-suisse dont il est question peut constituer un obstacle à la poursuite du projet du parc d'activités et à l'activité économique des requérantes, l'on ne saurait y voir une «ingérence manifestement illégale» dans leur droit au respect de leurs biens, sur le plan du droit interne, ni d'ailleurs, s'agissant d'un accord sous forme d'échange de notes entre deux Etats, venant compléter une convention internationale en vigueur depuis 1949, sur le plan du droit international. Il n'est donc nullement établi que cet accord bilatéral «déroge» à la Convention. Il n'est par ailleurs ni démontré, ni même allégué, que l'ingérence potentielle fut arbitraire.

La Cour conclut en conséquence au défaut manifeste de fondement de cette partie de la requête et la rejette, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

C. Sur le grief tiré de l'article 14 de la Convention, combiné avec les articles 6 de la Convention et I du Protocole n° 1

12. Enfin, les requérantes dénoncent une discrimination dans la jouissance des droits que leur assurent les articles 6 de la Convention et I du Protocole n° 1. Selon elles, du fait de leur «soumission» à l'accord litigieux, elles ont perdu le bénéfice de toutes les garanties que le droit français accorde en général aux personnes physiques et morales face à une telle opération d'infrastructure. Elles invoquent, combiné avec les deux dispositions précitées, l'article 14 de la Convention, aux termes duquel :

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

D'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, notamment, l'arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22). En l'espèce, la Cour ayant conclu à la non-applicabilité de l'article 6 de la Convention et à l'absence d'ingérence dans le droit garanti par l'article I du Protocole n° 1, l'article 14 ne saurait être combiné avec ces dispositions.

Au surplus, la Cour rappelle que l'article 14 protège contre toute discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention les individus placés dans des situations analogues (voir, par exemple, l'arrêt *Van der Musselle c. Belgique* du 23 novembre 1983, série A n° 70, pp. 22-23, § 46). A cet égard, il est vrai que, lorsque la réalisation de l'extension d'un aéroport a pour seul fondement juridique des dispositions du droit interne, le juge administratif a la compétence de contrôler les décisions administratives qui la fondent. Les requérantes ne peuvent cependant valablement soutenir que le Conseil d'État serait parvenu à une conclusion différente s'il avait été saisi de la même demande par des requérants se trouvant, dans le contexte de l'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse, dans une situation analogue à la leur.

La Cour conclut en conséquence au défaut manifeste de fondement de cette partie de la requête et la rejette, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

SARL DU PARC D'ACTIVITÉS DE BLOTZHEIM
AND SCI HASELAECKER v. FRANCE
(*Application no. 48897/99*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 18 MARCH 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwiert, Mr M. Ugrekheldze, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹

Whether Article 6 applies to proceedings for annulment of instrument publishing an agreement between two States

Article 6 § 1

Applicability – Civil rights and obligations – Whether Article 6 applies to proceedings for annulment of instrument publishing an agreement between two States – Administrative proceedings – Dispute with economic implications – Outcome not directly decisive for applicant's "pecuniary" right

*
* *

The applicants are companies involved in a project to build an industrial estate on a site within the municipality of Blotzheim, near Basle-Mulhouse Airport, as part of a special planning area. The first applicant company, the developer of the proposed industrial estate, purchased land in the area in order to carry out building work in connection with the project. The second applicant company was the contracting authority for the building of industrial units on the estate. At the same time, the airport's board of directors had adopted, confidentially, a development plan in which it was proposed to use the same site. Prefectoral orders designating the development plan as being in the public interest and serving formal notice on the municipality of Blotzheim to take the plan into account (which had the effect of preventing the applicant companies' proposed industrial estate from being built) were set aside by the Strasbourg Administrative Court, on the ground that the planned extension approved by the airport's board exceeded the limits laid down in the 1949 Franco-Swiss treaty governing the operation of the airport. Subsequently, by means of an exchange of notes in 1996, the Swiss and French governments amended the treaty so that the proposed extension works (building of a new runway) could be carried out. In May 1996 a decree publishing that agreement was issued. The applicant companies applied to the *Conseil d'Etat* to have the decree annulled, maintaining that an amendment of the 1949 treaty could be approved only by an Act of Parliament. The *Conseil d'Etat* dismissed the application in a judgment of December 1998.

Held

(1) Article 6 § 1 of the Convention (applicability): The proceedings in the *Conseil d'Etat* concerned a "genuine and serious" dispute: firstly, the *Conseil d'Etat* had examined the merits of one of the complaints raised by the applicant companies, and secondly, their other submissions did not appear to have been manifestly ill-

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

founded, even if the *Conseil d'Etat* had not been required to rule on their merits. As regards the outcome of the dispute, it could have had an impact on the applicant companies' pecuniary position and economic activities. However, the action they had brought had not been pecuniary in nature and had not been founded on an alleged infringement of pecuniary rights. The agreement and decree in issue had not concerned the applicant companies' economic activities or regulated their rights and had had no "direct legal effect" on their position, so that the outcome of their application had not been "directly decisive" for the rights in question. Furthermore, the proceedings had pursued the sole aim of having the decree annulled, and argument had been confined to the decree's lawfulness in the abstract. As there had not been a dispute over a "civil right" enjoyed by the applicant companies, Article 6 § 1 did not apply: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The Franco-Swiss agreement in question could have formed an obstacle to the development of the proposed industrial estate and to the applicant companies' economic activities but had not constituted "interference" with their right to the peaceful enjoyment of their possessions that was "manifestly in breach" of domestic law or – since it was an agreement between two States in the form of an exchange of notes, supplementing an international treaty in force since 1949 – of international law. It had therefore not been established in any way that that bilateral agreement "derogated" from the Convention: manifestly ill-founded.

(3) Article 14: The applicant companies could not validly maintain that the *Conseil d'Etat* would have reached a different conclusion if the same complaints had been raised before it by applicants in an analogous situation to theirs regarding the expansion of Basle-Mulhouse Airport: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Le Comte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70

Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Schouten and Meldrum v. the Netherlands, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304

Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland, judgment of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Garcia v. France (dec.), no. 41001/98, 1 February 2000

Athanassoglou and Others v. Switzerland [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV

Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace and Others v. France (dec.), no. 44051/98, 31 August 2000

...

THE FACTS

The applicants, Parc d'activités de Blotzheim ("the PAB"), a limited company (*société à responsabilité limitée* – SARL), and Haselaecker, a non-commercial partnership (*société civile* – SCI), are both incorporated under French law and have their registered office in Blotzheim (France). They were represented before the Court by Mr P. Martin, of the Paris Bar. The French Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The Mulhouse-Rhin-Mines outline development scheme, approved in a prefectoral order of 15 September 1977, made provision for the building of an industrial estate in the vicinity of Basle-Mulhouse Airport (whose premises are situated on land in the French municipalities of Blotzheim, Héisingue, Bourgfelden and Saint-Louis).

On 27 April and 3 May 1989 the managing director of the PAB (whose memorandum and articles of association were drawn up before a notary on 8 June 1989) submitted a project to the mayor of Blotzheim for the development of industrial, business and service-sector activities on a site within the municipality's boundaries, adjoining Basle-Mulhouse Airport. On 16 May 1989 Blotzheim Town Council gave the mayor its consent for the sale to the PAB of municipal land within the area covered by the project. It also gave its approval for, among other things, the municipality to undertake to waive its right of pre-emption over the land which the company intended to use, a special planning area (*zone d'aménagement concerté* – ZAC) to be created on the site and the procedure for revision of the municipality's land-use plan (*plan d'occupation des sols*) to be initiated.

By notarial deeds of 30 June 1989 the PAB purchased various plots of land in Blotzheim from the municipality.

On 11 January 1990 the Town Council decided to take steps to create a ZAC, to set in motion the appropriate procedure and to revise the land-use plan accordingly. A public consultation meeting was held on 28 February 1990 about the proposal to create the ZAC. On 2 March 1990, in the light of the findings of the consultation process, the Town Council formally decided to create the ZAC.

In the meantime, on 4 July 1989, Basle-Mulhouse Airport's board of directors had adopted, confidentially, a general development plan in which it was proposed, in particular, to acquire additional land and build a third runway on the same site which the developers of the Blotzheim industrial estate intended to use.

On 8 September 1991 the PAB submitted its building project to the airport's board of directors. In a letter to the board dated 1 December 1989 it had emphasised that the project would not hinder the development of the airport's activities.

On 17 April 1990 the board of directors decided to take the necessary steps to set aside the land it required in order to implement its development plan. On 6 December 1989 it had decided to apply to the prefect of the *département* of Haut-Rhin to set in motion the procedure by which the development plan could be designated as a "project in the public interest".

In an order of 17 May 1990 the prefect of Haut-Rhin designated the development plan as a "project in the public interest" and served formal notice on the municipality of Blotzheim to revise its land-use plan to take the project into account. As the mayor of Blotzheim did not reply within the statutory time-limit, the prefect made an order on 11 July 1990 for the revision of the land-use plan.

After Basle-Mulhouse Airport's board of directors had amended its development plan and the statutory three-year period had expired without the above-mentioned orders having been confirmed, the prefect of Haut-Rhin made further orders on 14 March 1993 (designating the plan as a "project in the public interest" and serving formal notice on the mayor) and 26 October 1993 (requiring the revision of the land-use plan).

The municipality of Blotzheim, the PAB and SCI Haselaecker applied to the Strasbourg Administrative Court, which in a judgment of 27 October 1995 set aside the decision taken by Basle-Mulhouse Airport's board of directors on 6 December 1989 and the prefect's orders of 17 May and 11 July 1990 and 14 March and 26 October 1993.

Ruling on a preliminary objection as to admissibility lodged by Basle-Mulhouse Airport, the court held that the PAB had an interest in seeking to have set aside the decision taken by Basle-Mulhouse Airport's board of directors on 6 December 1989 and the subsequent orders, on the ground that prior to that date the municipality of Blotzheim had promised to sell it the land in question.

As to the merits, the court pointed out that Basle-Mulhouse Airport was governed by the Franco-Swiss treaty signed in Berne on 4 July 1949, which provided, among other things, for the building of two runways and for the expropriation of 536 hectares of land (Articles I and IV of Annex III to the treaty), and that under the treaty, although the airport's board was empowered to draw up plans to expand the airport, its exercise of that power was subject to the limits laid down in the treaty regarding both the

airport's infrastructure and the maximum area of land to be expropriated. Noting that in the instant case the development plan adopted by the airport's board had exceeded those limits, the court set aside the decisions in issue.

On 25 January 1996 Basle-Mulhouse Airport's board of directors decided to ask the governments concerned to revise the specifications appended to the Franco-Swiss treaty of 4 July 1949 in accordance with Article 19 of the treaty, and to increase the maximum area that could be expropriated for use by the airport from 536 hectares to 850 hectares with a view to building a third runway.

That proposal was agreed to in an exchange of notes (on 12 and 29 February 1996) between the French government and the Swiss Federal Council; the agreement came into force on 29 February 1996. On 13 May 1996 the French President issued a decree publishing the agreement.

On 12 July 1996 the applicant companies applied to the *Conseil d'Etat* seeking to have the decree annulled. Observing that the ratification of the Franco-Swiss treaty of 4 July 1949 had been authorised by a law of 1 August 1950, they submitted that in accordance with Article 53 of the Constitution (which provides that "... treaties or agreements ... entailing a financial commitment on the part of the State ... may be ratified or approved only by an Act of Parliament") and with the principle that power to enact and amend legislation should be vested in the same authority, such an amendment required the legislature's intervention and could not be carried out by the simplified method of an exchange of notes. They added that the decree in issue and the agreement published in it contravened Article 19 of the treaty (by which "amendments to the articles of association and specifications following a decision by a two-thirds majority of the serving members of the board may be effected by agreement between the two governments") in that they went beyond the purpose of the simplified amendment procedure. The applicant companies further submitted that the exchange of notes published by the decree in issue incorrectly stated that the requirements of paragraph 9 of the specifications appended to the treaty had been satisfied. Whereas paragraph 9 made the procedure laid down in Article 19 conditional on the production of a detailed description and estimate – entailing the acquisition by the French State of the land needed for the airport – a significant portion of the 536 hectares of land corresponding to the maximum area that could be expropriated had not been acquired by the French State. Lastly, they argued that the agreement in issue contravened the treaty's financial clauses.

The *Conseil d'Etat* dismissed the application in a judgment of 18 December 1998. It pointed out that by the Law of 1 August 1950 Parliament had authorised the ratification of the Franco-Swiss treaty of

4 July 1949, which had from the outset provided for the possibility of extending the airport's premises, and that Parliament should therefore be regarded as having "by that law authorised the expenditure associated with the development and operation of additional structures or facilities designed to compensate for the inadequacy of existing structures or facilities", so that there had been no breach of Article 53 of the Constitution. As regards the applicant companies' other submissions, the *Conseil d'Etat* held:

"Although the applicant companies submit that the agreement of 12 and 29 February 1996 has a broader purpose than the mere drawing-up of an amendment to the specifications appended to the treaty of 4 July 1949 and that, consequently, it could have not been concluded under the simplified procedure provided for in Article 19 of the treaty, the choice of the means by which international treaties and agreements are to be concluded is indissociable from the conduct of diplomatic relations and, accordingly, cannot be challenged in proceedings before the administrative courts.

Nor is it the task of the *Conseil d'Etat*, acting in its judicial capacity, to review the assessment by the French government and the Swiss Federal Council of whether the requirement to produce a detailed description and estimate, as laid down in paragraph 9 of the specifications appended to the treaty, was satisfied and whether the expansion of Basle-Mulhouse Airport was necessary.

Lastly, although the applicant companies criticised the content of the exchange of notes published by the impugned decree in relation to the provisions of the treaty of 4 July 1949, it is not for the *Conseil d'Etat*, acting in its judicial capacity, to rule on the validity of an international undertaking in relation to other international undertakings.

..."

B. Relevant domestic law

1. Constitution of 4 October 1958

The relevant Articles of the Constitution read as follows:

Article 52

"The President of the Republic shall negotiate and ratify treaties.

He shall be informed of all negotiations leading to the conclusion of an international agreement not subject to ratification."

Article 53

"Peace treaties, commercial treaties and treaties or agreements relating to the organisation of international affairs, or entailing a financial commitment on the part of the State, or amending legislative provisions, or relating to the status of persons, or entailing the cession, exchange or acquisition of territory, may be ratified or approved only by an Act of Parliament.

They shall take effect only after having been ratified or approved.

No cession, exchange or acquisition of territory shall be valid without the consent of the populations concerned.”

Article 55

“Treaties or agreements that have been lawfully ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, in respect of each agreement or treaty, to its application by the other party.”

2. Decree no. 53-192 of 14 March 1953 on the ratification and publication of international undertakings given by France

Articles 1 and 3 of the decree provide as follows:

Article 1

“The Minister for Foreign Affairs shall have sole responsibility for ensuring the ratification and publication of international treaties, agreements, protocols and regulations to which France is a signatory or by which France is bound. The same shall apply to the renewal or denunciation of such agreements. ...”

Article 3

“After transmission to the Minister for Foreign Affairs and, where necessary, ratification, the treaties, agreements, protocols and regulations referred to in the preceding Articles, where their implementation is liable to affect the rights or obligations of individuals, shall be published in the Official Gazette of the French Republic. ...”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant companies complained of a breach of the adversarial principle in that, in the proceedings before the *Conseil d'Etat*, they had not been sent a copy of the first set of pleadings filed by the Minister for Foreign Affairs and had not received a copy of his second set of pleadings until 4 December 1998, although the case had been set down for hearing on 11 December 1998.

2. Relying on the same provision and principle, they complained that the Government Commissioner's submissions had not been communicated to them before the hearing and that they had been unable to reply to them. They further submitted that the fact that the reporting judge's report and the draft decision had been made available to the Government Commissioner but not to them had infringed the principles of a fair hearing and of equality of arms.

3. Again under Article 6 § 1 of the Convention, the applicant companies complained that the *Conseil d'Etat* had applied the “prerogative act” doctrine in their case and had declined jurisdiction to

review the validity of the particular international undertaking given by France in relation to another international undertaking. That meant, they submitted, that in their case the *Conseil d'Etat* had not been a court with full jurisdiction within the meaning of the Court's case-law and had infringed their right to a "tribunal".

4. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant companies complained of unlawful interference with their right to the peaceful enjoyment of their possession. They submitted in that connection that the Franco-Swiss agreement of 12 and 29 February 1996 and the decree of 13 May 1996 breached Article 53 of the French Constitution. They added that the agreement in question was directly incompatible with the Convention (and in particular Article 1 of Protocol No. 1) in that, as the *Conseil d'Etat* had interpreted it, it had the effect of derogating from the Convention. In international law, States that were parties to a multilateral treaty could not derogate from it by means of a bilateral agreement.

5. Lastly, relying on Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, the applicant companies complained of discrimination in the enjoyment of the rights secured to them by those two provisions. They argued that by being "subjected" to the agreement in issue, they had lost the benefit of all the safeguards which French law generally afforded to natural and juristic persons in connection with such infrastructure developments.

THE LAW

A. Complaints under Article 6 § 1 of the Convention

6. The applicant companies complained of a breach of the adversarial principle in that, in the proceedings before the *Conseil d'Etat*, they had not been sent a copy of the first set of pleadings filed by the Minister for Foreign Affairs and had not received a copy of his second set of pleadings until 4 December 1998, although the case had been set down for hearing on 11 December 1998. Relying on the same principle, they complained that the Government Commissioner's submissions before the *Conseil d'Etat* had not been communicated to them before the hearing and that they had been unable to reply to them. They further submitted that the fact that the reporting judge's report and the draft decision had been made available to the Government Commissioner but not to them had infringed the principles of a fair hearing and of equality of arms. They also complained that the *Conseil d'Etat* had applied the "prerogative act" doctrine in their case and had declined jurisdiction to review the validity of the particular international undertaking given by France in relation to

another international undertaking. That meant, they submitted, that in their case the *Conseil d'Etat* had not been a court with full jurisdiction within the meaning of the Court's case-law and had infringed their right to a "tribunal". They relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

7. As their main submission, the Government objected that this part of the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. They contended that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the proceedings in question as, having regard to the scope of the applicant companies' complaints, the *Conseil d'Etat* had not had to "determine" their "civil rights and obligations". They submitted the following two arguments.

Firstly, the proceedings in issue could not have directly affected any of the applicant companies' civil rights. They had been instituted with the sole aim of annulling the decree publishing an agreement in the form of an exchange of notes between two governments. The agreement had not imposed obligations on anyone other than the contracting States and had not contained any clauses capable of affecting the rights of the applicant companies or of any other third parties. It had not created any rights or obligations that were directly applicable in domestic law. Moreover, it had not stated the precise location of the additional premises. Above all, the agreement had not been a preliminary to the transfer of the parcels of land required for the projected extension. If no friendly settlement was reached on the matter, the land could be transferred only by means of expropriation proceedings under the general law.

Secondly, even supposing that the outcome of the proceedings in the *Conseil d'Etat* could be said to have had a direct impact on the applicant companies' right of property, the predominantly public-law aspects of the case ruled out the possibility of applying Article 6 § 1. By virtue of its origins and nature, the decree complained of had come within the realm of public law. Its purpose had been the publication, further to a decision by the French President, of an international agreement; such a decision was closely linked to the conduct of international relations, which manifestly fell within the province of the State's sovereign powers. The weight to be attached to the civil-law aspects was, on the other hand, insignificant, as neither the agreement in issue nor the applicant companies' submissions in the *Conseil d'Etat* had concerned their civil rights and the dispute had not had direct pecuniary implications for them.

8. The applicant companies submitted in reply that the Government's reasoning was based on an abstract assessment of their situation. They argued that the dispute before the *Conseil d'Etat* had, in practical terms,

had a direct impact on their pecuniary position. They pointed out that Blotzheim Town Council had assigned them the task of developing a special planning area (ZAC) in the vicinity of Basle-Mulhouse Airport, and emphasised that several administrative decisions designed to hinder that project had been set aside in a judgment delivered by the Strasbourg Administrative Court on 27 October 1995, precisely because they had infringed the Berne treaty of 4 July 1949. The French and Swiss governments had amended the treaty by means of the impugned agreement purely in order to allow the expansion of Basle-Mulhouse Airport and thereby to thwart the ZAC project. The applicant companies' pecuniary rights – in particular, their right of property – had therefore been directly affected by this amendment to the Berne treaty, and the subject matter of the dispute – namely, whether the Franco-Swiss agreement was lawful – had consequently been directly decisive for the applicant companies' civil rights. That was borne out, moreover, by the fact that the *Conseil d'Etat* had recognised that they had an interest entitling them to take part in the proceedings.

As to whether the dispute had predominantly concerned public-law issues, the applicant companies emphasised that the classification used in domestic law was of little relevance. They added that the international agreement in issue in the present case had been technical in nature (amending the specifications appended to the Berne treaty in order to allow the airport's board of directors to extend the airport's premises beyond the boundaries initially laid down in the 1949 treaty). It had been akin to a contract and its purpose had by its very nature not concerned the exercise of powers conferred by public law.

9. The Court reiterates that for Article 6 § 1 in its "civil" limb to be applicable, there must be a dispute (*contestation*) over a "civil right" that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among other authorities, the following judgments: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 21-22, § 47; *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56; *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44; *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1357, § 32; and *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV; see also *Syndicat des médecins exerçant en établissement hospitalier privé d'Alsace and Others v. France* (dec.), no. 44051/98, 31 August 2000).

The proceedings in issue in the instant case were instituted with a view to annulling the French President's decree of 13 May 1996 publishing the agreement concluded by means of an exchange of notes between the French government and the Swiss Federal Council, which amended the specifications appended to the Franco-Swiss treaty of 4 July 1949 and authorised an increase in the maximum surface area of Basle-Mulhouse Airport so that a third runway could be built. The exchange of notes between France and Switzerland, moreover, specified that the projects in question were to be carried out only on condition that the necessary funds were provided by the airport, which, pursuant to the treaty by which the two States founded it in 1949, is a public institution with legal personality and enjoys legal autonomy *vis-à-vis* the French and Swiss States.

The Court considers that the dispute raised by the applicant companies in the *Conseil d'Etat* was "genuine and serious": firstly, the *Conseil d'Etat* examined the merits of one of the complaints raised by the applicant companies (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Balmer-Schafroth and Others*, cited above, p. 1359, § 38), and secondly, their other submissions (as to whether the agreement in issue was compatible with the Franco-Swiss treaty of 4 July 1949) do not appear to have been manifestly ill-founded, although the *Conseil d'Etat* considered that for legal reasons it was not required to rule on their merits.

It is also true that, in practical terms, the agreement and decree in issue formed an obstacle to the development planned in the vicinity of Basle-Mulhouse Airport, a project in which the applicant companies had invested labour and funds. The outcome of the dispute could therefore have had an impact on their pecuniary position and economic activities, albeit on condition that the airport made the necessary funds available and took such legal measures as were capable of producing such an impact.

Proceedings do not, however, become "civil" merely because they have economic implications (see, for example, *mutatis mutandis*, *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, pp. 20-21, § 50, and *Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, Reports 1997-VI, p. 2223, § 51). The action itself must at least be "pecuniary" in nature and be founded on an alleged infringement of rights which are likewise pecuniary rights (see *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, pp. 14-15, § 38).

Firstly, the agreement and decree in issue did not concern the applicant companies' economic activities or regulate their rights and had no "direct legal effect" on their position; in other words, the outcome of their application challenging the decree by which the agreement between the French government and the Swiss Federal Council had been published was not "directly decisive" for the rights in question (see *Syndicat des médecins exerçant en établissement privé hospitalier d'Alsace and Others* (dec.),

cited above, and contrast *Garcia v. France* (dec.), no. 41001/98, 1 February 2000). Secondly, the proceedings instituted by the applicant companies in the *Conseil d'Etat* pursued the sole aim of having the decree annulled, and argument in that court was confined to the decree's lawfulness in the abstract. The action was therefore not pecuniary in nature and was not founded on an alleged infringement of pecuniary rights.

The Court accordingly concludes that the dispute in the instant case did not concern the determination of the applicant companies' "civil rights" and that Article 6 § 1 of the Convention is consequently not applicable.

The Government's objection should therefore be allowed and this part of the application should be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

B. The complaint under Article 1 of Protocol No. 1

10. The applicant companies complained of unlawful interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions. They submitted in that connection that the Franco-Swiss agreement of 12 and 29 February 1996 and the decree of 13 May 1996 contravened Article 53 of the French Constitution. They added that the agreement in question was directly incompatible with the Convention (and in particular Article 1 of Protocol No. 1) in that, as the *Conseil d'Etat* had interpreted it, it had the effect of derogating from the Convention. In international law, States that were parties to a multilateral treaty could not derogate from it by means of a bilateral agreement. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

11. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful. There is a violation of that provision where the interference complained of is "manifestly in breach of domestic law" (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II).

In the instant case, although it is clear that the Franco-Swiss agreement in question may form an obstacle to the development of the proposed industrial estate and to the applicant companies' economic

activities, it cannot be regarded as constituting “interference” with their right to the peaceful enjoyment of their possessions that was “manifestly in breach” of domestic law or – since it is an agreement between two States in the form of an exchange of notes, supplementing an international treaty in force since 1949 – of international law. It has therefore not been established in any way that this bilateral agreement “derogates” from the Convention. Nor has it been established, or even alleged, that the potential interference was arbitrary.

The Court accordingly concludes that this part of the application is manifestly ill-founded and rejects it pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

C. The complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1

12. Lastly, the applicant companies complained of discrimination in the enjoyment of the rights secured to them by Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. They argued that by being “subjected” to the agreement in issue, they had lost the benefit of all the safeguards which French law generally afforded to natural and juristic persons in connection with such infrastructure developments. They relied on Article 14 of the Convention, taken in conjunction with those two provisions. Article 14 provides:

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

As the Court has consistently held, Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of them (see, among other authorities, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22). In the instant case, as the Court has held that Article 6 of the Convention is not applicable and that there was no interference with the right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, Article 14 cannot be relied on in conjunction with those provisions.

The Court further reiterates that Article 14 of the Convention safeguards individuals placed in analogous situations against any

discrimination in the enjoyment of the rights guaranteed by the Convention (see, among other authorities, *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, pp. 22-23, § 46). In this connection, it is true that where provisions of domestic law form the sole legal basis for plans to expand an airport, the administrative courts have jurisdiction to review the administrative decisions on which the proposed expansion is based. The applicant companies cannot validly maintain, however, that the *Conseil d'Etat* would have reached a different conclusion if the same complaints had been raised before it by applicants in an analogous situation to theirs regarding the expansion of Basle-Mulhouse Airport.

The Court accordingly concludes that this part of the application is manifestly ill-founded and rejects it pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.