

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-X

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

2005 ISBN 3-452-25964-1
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>Doran v. Ireland</i> , no. 50389/99, judgment of 31 July 2003 (extracts)	1
<i>Doran c. Irlande</i> , n° 50389/99, arrêt du 31 juillet 2003 (extraits)	23
<i>Koua Poirrez c. France</i> , n° 40892/98, arrêt du 30 septembre 2003	45
<i>Koua Poirrez v. France</i> , no. 40892/98, judgment of 30 September 2003	73
<i>Ezeh and Connors v. the United Kingdom</i> [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, judgment of 9 October 2003	101
<i>Ezeh et Connors c. Royaume-Uni</i> [GC], n ^{os} 39665/98 et 40086/98, arrêt du 9 octobre 2003	163
<i>Slivenko v. Latvia</i> [GC], no. 48321/99, judgment of 9 October 2003	229
<i>Slivenko c. Lettonie</i> [GC], n° 48321/99, arrêt du 9 octobre 2003 ...	289
<i>Withey v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 59493/00, 26 August 2003	351
<i>Withey c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 59493/00, 26 août 2003	367
<i>Breisacher c. France</i> (déc.), n° 76976/01, 26 août 2003	385
<i>Breisacher v. France</i> (dec.), no. 76976/01, 26 August 2003	393
<i>Guichard c. France</i> (déc.), n° 56838/00, 2 septembre 2003	401
<i>Guichard v. France</i> (dec.), no. 56838/00, 2 September 2003	419
<i>Radio France et autres c. France</i> (déc.), n° 53984/00, 23 septembre 2003 (extraits)	437
<i>Radio France and Others v. France</i> (dec.), no. 53984/00, 23 Sep- tember 2003 (extracts)	463

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Charges left on file following discontinuation of criminal proceedings

Withey v. the United Kingdom (dec.), p. 351

Maintien de charges au dossier de la procédure après l'arrêt des poursuites pénales

Withey c. Royaume-Uni (déc.), p. 367

Article 6 § 3 (c)

Refusal to allow prisoners legal representation in disciplinary proceedings

Ezeh and Connors v. the United Kingdom [GC], p. 101

Refus d'autoriser des détenus à être représentés par un avocat dans le cadre de procédures disciplinaires

Ezeh et Connors c. Royaume-Uni [GC], p. 163

Article 8

Expulsion of family of former Soviet officer in context of agreed withdrawal of Russian troops following Latvian independence

Slivenko v. Latvia [GC], p. 229

Expulsion de la famille d'un ancien militaire soviétique dans le cadre d'un accord sur le retrait des forces armées russes à la suite du retour de la Lettonie à l'indépendance

Slivenko c. Lettonie [GC], p. 289

Child taken abroad by one of the parents

Guichard v. France (dec.), p. 419

Enfant emmené à l'étranger par l'un des parents

Guichard c. France (déc.), p. 401

Article 13

Right to an effective remedy in respect of a complaint concerning the length of court proceedings

Doran v. Ireland, p. 1

Droit à un recours effectif pour un grief ayant trait à la durée d'une procédure judiciaire

Doran c. Irlande, p. 23

Article 14

Refusal to award allowance for disabled adults to foreign national

Koua Poirrez v. France, p. 73

Refus d'accorder à un étranger une allocation pour adulte handicapé

Koua Poirrez c. France, p. 45

Article 34

Non-governmental organisation – national radio broadcasting company

Radio France and Others v. France (déc.), p. 463

Organisation non gouvernementale – société nationale de radiodiffusion

Radio France et autres c. France (déc.), p. 437

Locus standi of person acting in defence of municipal interests

Breisacher v. France (déc.), p. 393

Locus standi d'une personne agissant pour la défense des intérêts de la commune

Breisacher c. France (déc.), p. 385

DORAN v. IRELAND
(Application no. 50389/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 31 JULY 2003¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Right to an effective remedy in respect of a complaint concerning the length of court proceedings****Article 13**

Effective remedy – Right to an effective remedy in respect of a complaint concerning the length of court proceedings – Remedy capable of either expediting proceedings or providing adequate redress – Examination of remedy based on constitutional rights – Absence of effective remedy

*
* *

The applicants instituted civil proceedings in July 1991. The proceedings ended in December 1999.

Held

(1) Article 6 § 1: The proceedings lasted approximately eight years and five months. The Court did not consider that the case was significantly complex and did not accept the Government's suggestion that the applicants' conduct accounted for the delay in the proceedings. It did, however, identify a number of delays which were attributable to the competent authorities and which were not justified by the Government's submissions. Consequently, the proceedings had not been determined within a reasonable time.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 13: In the context of excessive length of court proceedings, Article 13 offers an alternative: a remedy will be effective if it can either expedite the proceedings or provide adequate redress for delays that have already occurred. In the present case, the Government had not claimed that there was any specific remedy whereby an individual could complain about the length of proceedings, but had argued that the applicants could at any stage of the proceedings have brought an action based on two "unenumerated" constitutional rights, namely the principle of constitutional justice and the right to litigate. However, none of the domestic cases relied on by the Government stated that these rights included a right to complain about delays in court proceedings attributable to the judicial authorities. Moreover, even assuming that a right to a determination of proceedings within a reasonable time could be considered to be one of the guarantees flowing from the Constitution and that a complaint could be raised at any time, it had not been demonstrated that the remedy was "effective, adequate or accessible". The Government had not referred to any domestic case in which a complaint to a domestic court about delay of the nature in issue in the present case

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

had resulted in the prevention of excessive delay or of its continuation or in damages being awarded for delay which had already occurred. In such circumstances, it had not been shown that a claim based on the constitutional rights to justice and to litigate constituted an effective domestic remedy for excessively long proceedings.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage and in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61

Salesi v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E

Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A

O'Reilly v. Ireland, no. 24196/94, Commission decision of 22 January 1996, Decisions and Reports 84-A

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Philis v. Greece (no. 2), judgment of 27 June 1997, *Reports* 1997-IV

Robins v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1997, *Reports* 1997-V

Tomé Mota v. Portugal (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX

Comingersoll S.A. v. Portugal [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

Matthies-Lenzen v. Luxembourg (dec.), no. 45165/99, 14 June 2001

McMullen v. Ireland (dec.), no. 42297/98, 4 July 2002

Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII

Scordino v. Italy (dec.), no. 36813/97, ECHR 2003-IV

Paulino Tomás v. Portugal (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII

In the case of Doran v. Ireland,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr P. KÜRIS,
Mr B. ZUPANČIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 February 2002 and 8 July 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 50389/99) against Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Irish nationals, Terence and Maureen Doran (“the first and second applicants”), on 21 May 1999.

2. The Irish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Connolly and, subsequently, by Ms D. McQuade, of the Department of Foreign Affairs.

3. The applicants mainly complained under Articles 6 and 13 of the Convention about the length of civil proceedings they had instituted and about the lack of an effective domestic remedy in that respect.

4. The application was initially allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. By a decision of 30 March 2000 the Court declared certain complaints inadmissible.

6. 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 (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. By a decision of 28 February 2002 the Chamber declared the applicants’ complaints concerning the length of the proceedings and an effective remedy in that respect admissible, and their remaining complaints inadmissible.

8. The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*). No observations on the merits were submitted by the parties.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicants are Irish citizens, born in 1958 and 1957 respectively, and both live in County Wicklow, Ireland.

10. On 12 September 1990 they agreed to buy a site with planning permission from “the vendors”, on which they intended to build a house. The sale was completed in October 1990. It subsequently emerged that there were discrepancies in the relevant site maps on which they had relied during the sale, and they did not have access to the site from the road. They were obliged to discontinue building and to sell the site.

11. On 31 May 1991 the Minister for Agriculture and Food established the Tribunal of Enquiry into the Beef Processing Industry (“the Beef Tribunal”) and nominated the President of the High Court as its sole member. While conducting the Beef Tribunal, the President continued, when possible, to sit in cases in the High Court.

12. On 17 July 1991 the applicants instituted High Court proceedings for negligence, negligent misstatement, breach of contract, misrepresentation and breach of warranty against their own solicitors (“the applicants’ solicitors”), the vendors and “the vendors’ solicitors”. On 10 March 1992 the High Court ordered discovery on a consent basis. Pursuant to the applicants’ motion and the defendants’ consent, on 4 May 1992 the High Court ordered the defendants to file their defence within four weeks. Further motions of the applicants were struck out on 22 and 24 June and on 19 October 1992. On 18 May 1993 the case was certified ready for hearing by the applicants’ senior counsel.

13. The case was originally listed for hearing on 8 July 1993 but it was adjourned (the applicants objected) due to the illness of one of the defendants to 15 July 1993, when another hearing date would be fixed. On 15 July 1993 a hearing date was fixed for 6 October 1993. On that date there was no judge available and the matter was heard on 7 October 1993, when the President of the High Court (“the trial judge”) made himself available.

The Government maintained that the trial judge was advised by counsel present that the hearing required two days, that the judge had notified the parties that his Beef Tribunal commitments meant that he had only two days for their case so that, if the case took longer, he would be obliged to adjourn it until after the Beef Tribunal, that he would only

deal with issues of liability and that the applicants had agreed to this. The applicants denied that their counsel had so advised the trial judge, that the trial judge had informed them that the trial would be so adjourned, that their counsel would have agreed to an indefinite adjournment (given the second applicant's psychological state) or that they had agreed to the separation of issues of liability and damages.

14. The applicants' case was heard on 7 and 8 October 1993 and, since it was unfinished, the trial judge adjourned it. On 2 November 1993 and 8 February 1994 the applicants wrote to the Chief Registrar of the High Court, asking for enquiries to be made as to when the action would be resumed. On 16 March 1994 they wrote to the Registrar asking him to intervene with the trial judge to fix a date, enclosing a medical certificate from the second applicant's doctor dated 12 March 1994 (see paragraph 32 below). The Registrar was also contacted by telephone on numerous occasions by the applicants regarding a hearing date. In March 1994 the Registrar informed the applicants by telephone that the trial judge had confirmed a hearing date in July 1994. A letter to the Registrar of 9 June 1994 requested that a hearing date be fixed.

15. During this period, the applicants also wrote to, *inter alios*, numerous members of Dáil Eireann (the House of Representatives) and to the Minister for Justice. The Deputy Chair of Dáil Eireann indicated in a letter dated 25 March 1994 that he had contacted the Acting President of the High Court, asking the latter to intercede on the applicants' behalf. On 7 April 1994 the Acting President replied that the case would be taken in July 1994.

16. On 29 July 1994 the trial judge completed his report for the Beef Tribunal. On 19 September 1994 he was appointed Chief Justice of the Supreme Court. The trial judge resumed the hearing of the applicants' case on 5 October 1994. He heard the last two witnesses and requested legal argument in writing. He reserved judgment, indicating that he would deliver it approximately one week after receipt of the written submissions. Those submissions were filed at the end of October 1994.

17. On 29 November 1994, 2 February, 12 April and 22 May 1995 the applicants wrote to certain registrars of the High Court, requesting information as to when the judgment would be delivered. A reply dated 26 May 1995 stated that the trial judge could not confirm when he could deliver his judgment given his heavy commitments. Further to the applicants' letter, the Minister for Justice indicated in a letter of 10 July 1995 that, while she could not intervene, she had brought the matter to the attention of a registrar of the High Court. The applicants also wrote to a registrar on 12 July 1995, again requesting an early delivery date. A registrar's reply of 13 July 1995 indicated a delivery date before the end of the month. By a letter dated 25 July 1995, the Minister for Justice replied to a further letter from the applicants, indicating that she had

forwarded a copy of the applicants' correspondence to the trial judge. Further to another letter from the applicants, a registrar subsequently confirmed delivery of the judgment on 12 September 1995.

18. Judgment was delivered orally on that date. Both the vendors and the applicants' solicitors were found liable in damages; the claim against the vendors' solicitors was dismissed. On 21 September 1995 the High Court made various orders concerning damages (adjournment of the assessment of damages) and costs to be paid by the unsuccessful parties. Pending finalisation by the trial judge of the written judgment the form of order was not to be perfected, so as to allow the applicants time to consider the text of that judgment prior to the expiry of the time-limit for appealing any orders of the High Court. The applicants wrote two letters to a registrar of the High Court (dated 6 and 13 October 1995) and the text of the judgment became available in mid-October 1995. The order of the High Court was perfected on 17 October 1995 and on 3 November 1995 the applicants appealed the findings in favour of the vendors' solicitors to the Supreme Court. The vendors also appealed the High Court findings against them.

19. Since a stenographer had not been present during the High Court hearings, it was necessary to prepare and agree a record of the evidence given during those hearings for the purposes of the appeal. By 9 February 1996 the applicants had completed a substantial note of evidence and on 29 March 1996 they submitted it to the vendors and to the vendors' solicitors for their agreement. On 17 July 1996 the applicants issued two motions. The first sought the comments of the vendors' solicitors on the note of evidence and the second requested that the vendors' appeal be struck out for "want of prosecution" since the vendors had not filed documents in their appeal.

20. On 26 July 1996 the Supreme Court heard both motions with the trial judge (then Chief Justice) presiding. The court requested the vendors and the vendors' solicitors to submit their comments on the note of evidence within two weeks, in default of which the trial judge would finalise the note. On the second motion, the vendors were given until 7 October 1996 to file the relevant appeal documents, in default of which the Supreme Court envisaged striking out the vendors' appeal. Both motions were adjourned until 11 October 1996. The vendors' appeal and the related motion were later dropped.

21. Following further letters from the applicants in August 1996, on 17 September 1996 the vendors' solicitors indicated that they disagreed with sixteen items in the note of evidence. On 11 October 1996 the applicants' motion concerning the note of evidence was adjourned to 18 October 1996. Three days later the vendors' solicitors confirmed that agreement would not be reached on the note. On 18 October 1996 three judges of the Supreme Court (not including the trial judge) directed the

trial judge to settle the note of evidence. On 24 October 1996 the applicants submitted the note of evidence together with a note of the sixteen disputed points to the trial judge.

22. In or around November 1996 the President of the High Court gave directions that all complaints about delays in proceedings should be forwarded to him. A memorandum of the President of the High Court published in *The Bar Review* of January/February 1997 noted the delays in delivering reserved judgments due to the shortage of judges and requested legal practitioners formally to notify the President of the High Court of their concerns about such delays.

23. Subsequently, the applicants wrote to a registrar of the High Court on a number of occasions (including on 14 January, 12 March and 25 June 1997) requesting the early settlement of the note of evidence. On 8 July 1997 the applicants wrote to the President of the High Court requesting him to intervene, given the delay in their proceedings. In July 1997 a registrar of the High Court indicated orally that the trial judge would deal with the matter after 20 August 1997. The applicants sent a further reminder to that registrar on 18 September 1997. On 10 October 1997 the Department of Justice, Equality and Law Reform (“the Department of Justice”) requested the Chief Registrar’s comments on the alleged undue delay in the case. On 16 October 1997 a registrar indicated to the Department of Justice that the note of evidence matter would be resolved in a week’s time.

24. By a letter dated 22 October 1997, the trial judge forwarded a six-page report he had prepared on the evidence and on the points disputed by the relevant parties and apologised to the applicants for the delay. By a letter dated 24 October 1997, a registrar assured the Department of Justice that the note of evidence matter had been resolved and that an early date for a hearing of the appeal would be made available.

25. Further to the applicants’ complaints to their member of Dáil Eireann and to the Tánaiste (the Deputy Prime Minister), the Attorney General expressed, in a letter of 30 October 1997 to the applicants, his concern at the delay in their case. While he could not, constitutionally, interfere in judicial matters, he had mentioned the matter informally to the trial judge and the latter assured him that all outstanding matters had been dealt with. In a letter dated 4 November 1997, the Attorney General confirmed to the Tánaiste that he was concerned about the delays the applicants had experienced in their case and that he had raised these matters in a private and informal manner with the trial judge, who had assured him that all outstanding matters had been dealt with. Following an invitation, the applicants met with a member of the Attorney General’s Office in late November 1997, although the advice was that that Office could not interfere in judicial processes.

26. By a motion dated 9 December 1997, the applicants amended their appeal. By a letter dated 21 January 1998, the Minister for Justice replied to enquiries of the Taoiseach (Prime Minister) concerning the applicant's case, pointing out that on 21 November 1997 the appeal hearing had been fixed for 2 February 1998.

27. The Supreme Court delivered its reserved judgment on the applicants' appeal on 9 March 1998 and found in the applicants' favour, considering that the vendors' solicitors were also liable in negligence to the applicants.

28. The case was remitted to the High Court for the assessment and apportionment of damages. By a letter dated 7 May 1998, the Attorney General replied to questions by the applicants' member of Dáil Eireann: he indicated that their case was "concerning" and that it was hoped that the recently established system for monitoring judicial delays would ensure that their experience would not be repeated.

29. The vendors' solicitors filed an amended defence in May 1998 and the applicants filed further particulars of damage in June 1998. On 26 June 1998 the vendors' solicitors made a late lodgement into court in the sum of 85,000 Irish pounds (IEP). The applicants objected. A letter dated 13 July 1998 from the Attorney General's Office to the applicants explained that his previous intervention related to an administrative act by the trial judge (the note of evidence) but that the outstanding matters were judicial ones in which he could not interfere. By a letter dated 22 July 1998, the Attorney General's Office confirmed that it had been informed that a hearing date had been fixed by the High Court for 13 October 1998. A letter dated 6 August 1998 from the Taoiseach's Office to the applicants confirmed that increased resources to the courts meant that it was hoped that their experience would not be repeated. On 9 October 1998 the applicants also met with the Tánaiste to discuss the length of their ongoing proceedings.

30. From 13 to 16 October 1998 an assessment hearing took place in the High Court. On 25 November 1998 the High Court awarded the applicants approximately IEP 200,000 in respect of pecuniary damage and IEP 10,000 in respect of non-pecuniary damage (the High Court finding that both applicants had been put through "a high degree of anxiety and upset" as a consequence of the defendants' negligence). The applicants were also awarded their costs when taxed and ascertained. On 11 December 1998 the High Court dealt with matters concerning the attribution of liability between the defendants. The order of the High Court was perfected in early February 1999. There was no appeal on these matters to the Supreme Court.

31. The Taxing Master abridged the time for service of the applicants' bill of costs (Order 99, Rule 28(1), of the Rules of the Superior Courts) and fixed a hearing for 29 July 1999. The bill of costs contained 519 items and

comprised 172 pages. This hearing was then adjourned on the application of the vendors' solicitors until 20 October 1999. The hearing took place on that date and, since it did not finish, it was adjourned to and continued on 20 November 1999. It was again adjourned and concluded on 22 November 1999, when the Taxing Master delivered his reserved ruling. The Certificate on Taxation (approximately IEP 300,000) was signed by the Taxing Master on 15 December 1999.

32. The applicants have submitted a number of medical certificates to the Court.

A certificate prepared by the second applicant's doctor on 26 May 1993 attested to her severe symptoms of anxiety since the legal problems had arisen. She had required repeated courses of medication and she was, at that stage, depressed and on medication. Her anxiety symptoms were likely to continue until the legal situation was resolved. The same doctor confirmed, in a certificate dated 12 March 1994, a deterioration of the second applicant's condition into "frank depression". Medication had initially helped but the delay in the proceedings was worsening her condition. A psychiatric report on the second applicant dated July 1998 recorded her significant clinical depression since the start of the proceedings, which warranted antidepressants and tranquillisers on many occasions. It was considered that the proceedings continually threatened to bring about a relapse, in spite of certain periods of improvement following appropriate treatment. It was also considered that a full recovery was foreseeable only after the proceedings terminated. A psychiatric report on the first applicant dated August 1998 attested to the great strain the proceedings had caused him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

33. Article 40(3)(1) of the Constitution provides:

"The State guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen."

Certain of the personal rights of the citizen are explicitly guaranteed by provisions of the Constitution. In addition, in interpreting and applying Article 40(3)(1) of the Constitution, the Irish courts have identified other "unenumerated" rights protected by virtue of that Article. These include the principle of "constitutional justice" (*inter alia*, no one should be a judge in their own cause (*nemo iudex in sua causa*), anyone who may be adversely affected by a decision should be afforded the opportunity to put their side of the case (*audi alteram partem*) and the right to fair procedures). The other relevant unenumerated right derived from Article 40(3)(1) is the right to litigate or the right of access to a court.

34. Order 60 of the Rules of the Superior Courts provides as follows:

“1. If any question as to the validity of any law, having regard to the provisions of the Constitution, shall arise in any action or matter the party having carriage of the proceedings shall forthwith serve notice upon the Attorney General, if he is not already a party.

2. If any question as to the interpretation of the Constitution, other than a question referred to in Rule 1, shall arise in any action or matter, the party having carriage of the proceedings shall, if the Court so directs, serve notice upon the Attorney General.

3. Such notice shall state concisely the nature of the proceedings in which the question or dispute arises and the contention or respective contentions of the party or parties to the proceedings.

4. The Attorney General shall thereupon be entitled to appear in the action or matter and become a party thereto as regards the question which arises.”

35. The relevant parts of Order 123 of the Rules of the Superior Courts provide as follows:

“1. At the trial or hearing of any cause or matter with oral evidence, any party may apply to the Judge for an order that the proceedings be reported by a shorthand writer and thereupon the Judge shall appoint a shorthand writer.

...

3. The party applying for an order under Rule 1 ... shall pay the remuneration of the shorthand writer and said payment shall be borne by said party unless the Judge or the Master (as the case may be) shall after the trial or hearing certify that in his opinion it was expedient that the proceedings or any part thereof should have been so reported. If such certificate is given the remuneration of the shorthand writer for reporting the proceedings or part thereof to which the certificate relates shall be part of the costs in the cause.

4. The Judge shall have power, during the course or at the conclusion of the trial or hearing, to direct that copies of the shorthand writer’s transcript of the evidence or any part thereof be furnished to him at the public expense or be furnished to any party applying therefor at the expense of that party.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

36. According to the applicants, the length of the proceedings instituted by them constituted a breach of the “reasonable time” requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention. The Government rejected the allegation. The relevant parts of Article 6 § 1 provide:

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

...

B. The Court's assessment

43. The proceedings instituted by the applicants began on 17 July 1991 and ended on 15 December 1999 with the signature of the taxation certificate by the Taxing Master of the High Court (see *Robins v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1809, §§ 28-29). They therefore lasted eight years and five months approximately.

The proceedings were not before a significant number of instances, the Court observing that the High Court was seised as a court of first instance on the liability issue and, later, on the assessment and apportionment of damages, with the Supreme Court examining the applicants' appeal on one liability matter.

44. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicants and of the relevant authorities, and the importance of what was at stake for the applicants in the litigation (see, for example, *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, § 19, ECHR 2000-IV).

45. The Court notes that the proceedings concerned, *inter alia*, allegations of negligence and misrepresentation against two firms of solicitors and the vendors of the relevant property. It considers that the case was not significantly complex from an administrative or factual point of view. While the proceedings may have established a novel duty of care by a vendor's solicitor to a legally represented purchaser, the Court does not find that any such legal novelty can explain the length of the applicants' proceedings.

46. As to the conduct of the applicants, the Court does not accept the Government's suggestion that their conduct accounts for the delay in their proceedings.

In particular, the adjournment of the High Court hearing (from July to October 1993) was due to the illness of one of the defendants. Even assuming that the applicants accepted on 7 October 1993 that the judge chairing the Beef Tribunal hear their case in the circumstances suggested by the Government (which the applicants firmly contested – see paragraph 13 above), no other High Court judge was, in any event, free to hear the case in October 1993 and the Government did not indicate when another would have been available. Once the case had begun with one judge, efficiency and logic dictated that it remain with him and, in any event, the trial judge had completed his report for the Beef Tribunal by July 1994. Even if the applicants did not object to the order of 5 October 1994 allowing further written submissions, those submissions had been made by the end of that same month. As to the

adjournment of the damages assessment until after the applicants' appeal to the Supreme Court, the Court observes that applicants were entitled to appeal, they were in fact successful and it would have been irrational to assess and apportion damages to be paid by the defendants before the liability of each had been established.

As to the presence of a stenographer at trial, the Court observes that the applicants would have been required to decide prior to knowing the result of the first-instance hearing whether to risk the not insignificant costs of a stenographer for the purposes of any appeal (see Order 123, Rule 3, of the Rules of the Superior Courts). It is further noted that the Government did not claim that seeking agreement of the parties on a note of evidence, when the nature and ambit of the appeal was clearer, was a novel manner of proceeding. Furthermore, the applicants had completed a substantial note of evidence by February 1996 and subsequently carefully pursued the vendors' solicitors' agreement through letters and an application to court (see paragraphs 19-21 above). They replied within two weeks to the sixteen points of disagreement then submitted by the vendors' solicitors. Once the Supreme Court directed the trial judge to settle the note of evidence, they vigorously pursued the trial judge's settlement of the note (see paragraphs 21-24 above).

The Court has also had regard to the applicants' timely completion of their submissions and their numerous motions to the court to ensure the defendants' adherence to their procedural obligations. They were also tenacious in their pursuit of informal means of speeding up their proceedings, which steps resulted in the informal intercession on the applicants behalf by, *inter alios*, the Taoiseach, the Tánaiste, the Attorney General and the Department of Justice, such authorities on certain occasions acknowledging the unacceptability of the delay in the applicants proceedings (see, for example, paragraphs 23, 25 and 29 above). The Court finds that the applicants diligently pursued the timely resolution of the proceedings they had instituted.

47. As to the conduct of the competent authorities, the Court reiterates that, whether or not a system allows a party to apply to expedite proceedings, the courts are not exempted from ensuring that the reasonable time requirement of Article 6 is complied with, as the duty to administer justice expeditiously is incumbent in the first place on the relevant authorities (see *Philis v. Greece (no. 2)*, judgment of 27 June 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1086, § 49).

The Court notes that one year (from 8 October 1993 to 5 October 1994) elapsed between the beginning and end of the hearing at first instance. In addition, there was a further delay of almost one year between the end of the hearing and the delivery of judgment at first instance (from 5 October 1994 to 12 September 1995). Although the trial judge had commitments

to the Beef Tribunal, he had completed his report for that tribunal by July 1994 and, in any event, it is for the State to organise its legal system in such a way as to ensure the reasonably timely determination of legal proceedings (see, for example, *Salesi v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, p. 60, § 24). Furthermore, almost another year passed between the date when the Supreme Court directed the trial judge to settle the note of evidence and his finalising a six-page report on that note (from 24 October 1996 to 22 October 1997). The trial judge apologised to the applicants for this delay. The Court considers that these periods of delay, amounting to approximately three years, were attributable to the authorities.

Moreover, the Court observes that, when the Supreme Court gave judgment on the applicants' appeal in March 1998, the proceedings had already lasted over six and a half years, which period included the delays described above attributable to the authorities. In such circumstances, the Court considers that particular diligence was required of the judicial authorities subsequently concerned with the proceedings to ensure the speedy determination of the outstanding issues, namely, the assessment and apportionment of damages by the High Court and the applicants' costs. However, the assessment and attribution of damages was not completed by the High Court until nine months later (December 1998), with a further year elapsing before the costs' aspect of the case was finalised.

The Court considers that the delays described above attributable to the competent authorities are not justified by the submissions of the Government.

48. Accordingly, and having regard to what was at stake for the applicants (see, for example, *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 23, § 61), the Court concludes that the applicants' proceedings were not determined within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention and that there has therefore been a violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

49. The applicants also maintained, relying on Article 13 of the Convention, that they had no effective remedy as regards the length of their proceedings. This Article 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."

A. The parties' submissions

1. *The Government*

50. The Government maintained that the applicants did have an effective domestic remedy. They submitted that it had been open to them to contend that they had a right to a decision within a reasonable time on two constitutional grounds drawn from the unenumerated rights guaranteed by Article 40(3)(1) of the Constitution. Such grounds could have been relied on by the applicants at any stage of the proceedings (*The State (Shatter, Gallagher & Co.) v. de Valera (No. 2)* [1987] Irish Reports (IR) 55, at 59-60). While the Constitution and other law did not prescribe any particular remedy for the infringement of an individual's constitutional rights, the appropriate remedy would depend on the facts of a particular case and "may" include an award of damages against the State (*Healy v. Minister for Defence*, High Court, 7 July 1994, p. 10, and *Kennedy v. Ireland* [1987] IR 587, at 593).

51. The first constitutional ground the applicants could have relied on was the principle of "constitutional justice". The Government submitted that the courts have recognised that the unenumerated rights guaranteed by Article 40(3)(1) of the Constitution include principles of constitutional justice and that the latter encompass various procedural guarantees, among which a right to a reasonably prompt decision. In this connection, the Government cited a number of domestic cases (*In Re Haughey* [1971] IR 217; *Garvey v. Ireland* [1981] IR 75; *O'Keefe v. Commissioners of Public Works*, Supreme Court, 24 March 1980; *The State (McFadden) v. Governor of Mountjoy Prison (No. 1)* [1981] Irish Law Reports Monthly (ILRM) 113; *Cannon v. Minister for the Marine* [1991] 1 IR 82; *Twomey v. Minister for Tourism and Transport*, Supreme Court, 12 February 1993; *Bosphorous Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Minister for Transport (No. 2)* [1997] 2 IR 1; *In Re Gallagher (No. 2)* [1996] 3 IR 10; and *McNeill v. Garda Commissioner* [1997] 1 IR 469).

The Government submitted that constitutional justice had successfully been relied on to augment the specialised code of procedural and evidential law regulating judicial function where the passage of time could have resulted in injustice (*O'Domhaill v. Merrick* [1984] IR 151 and *Toal v. Duignan (No. 1)* [1991] ILRM 135).

52. The second constitutional ground which the Government suggested the applicants could have relied on was their constitutional right to litigate or their right of access to a court to assert and vindicate legal rights (*Macauley v. Minister for Posts and Telegraphs* [1966] IR 345, at 357-58). They maintained that the applicants could therefore have argued before the High and Supreme Courts that they had a constitutional right to a decision within a reasonable time in order for their right

to litigate to be effective, based on the maxim that justice delayed is justice denied and, in particular, they could have argued that their right to litigate extended to the more prompt processing of their case by the courts. They could have requested the courts to give effect to this right or, in default, to award them damages for its infringement.

53. Furthermore, the Government submitted that the domestic courts had a positive duty to protect persons against invasion of their constitutional rights. They pointed out that judges take an oath to uphold the Constitution and are therefore under a duty to preserve the individual's constitutional rights. They further argued that the applicants could also have pleaded the judgments of the European Court of Human Rights as persuasive authority in support of their constitutional contentions.

2. *The applicants*

54. The applicants contended that they were more than diligent in ensuring the speedy conclusion of the proceedings. In particular, they had issued numerous motions and otherwise corresponded with the authorities. While various branches of the State had consequently recognised the delays in their case, the response of the judiciary was inadequate and it would have been the same judges who would have had to consider any constitutional proceedings suggested by the Government. They also maintained that they could not reasonably have been expected to pursue additional and substantial proceedings before the High and Supreme Courts in order to speed up the proceedings. As to the case-law to which the Government referred, the applicants noted that not one case related to delay attributable to a judge.

B. The Court's assessment

55. Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief (see, among many other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 157, ECHR 2000-XI).

56. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law (see, for example, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 97, ECHR 2000-VII). The term "effective" is also considered to mean that

the remedy must be adequate and accessible (see *Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII).

57. In addition, particular attention should be paid to, *inter alia*, the speediness of the remedial action itself, it not being excluded that the adequate nature of the remedy can be undermined by its excessive duration (see *Tomé Mota v. Portugal* (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX, and *Paulino Tomás*, cited above).

58. The effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the “authority” referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees are relevant in determining whether the remedy before it is effective. In addition, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may, in principle, do so (see, among many other authorities, *Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 42, § 113, and *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1869-70, § 145).

59. The Court further reiterates that remedies available to a litigant at domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective”, within the meaning of Article 13, if they “[prevent] the alleged violation or its continuation, or [provide] adequate redress for any violation that [has] already occurred” (see *Kudla*, cited above, § 158). In the context of excessive length of proceedings, Article 13 therefore offers an alternative: a remedy will be considered “effective” if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (see *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII).

60. Finally, it is to be noted that, in *McMullen v. Ireland* ((dec.), no. 42297/98, 4 July 2002), the applicant also complained about the length of civil proceedings instituted by him. The Government argued that he had failed to exhaust domestic remedies as he had not brought an action based on his unenumerated right to litigate and to have access to a court. The Court found that the Government had not discharged the onus on them to show that he had available to him an effective domestic remedy in respect of the length of his proceedings.

61. It remains for the Court to determine whether the means available to the present applicants in Irish law for complaining about the length of their proceedings can be considered “effective” within the meaning of Article 13 of the Convention (which Article has a close affinity with Article 35 § 1 of the Convention – see *Kudla*, cited above, § 152) in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred.

62. The Court notes that the Government did not claim that there was any specific legal avenue conceived of as a separate remedy whereby an individual could complain about the length of proceedings. Nevertheless, they argued that effective constitutional remedies were available. Referring generally to a number of domestic cases, they argued that the applicants could have, at any stage of the proceedings, commenced an action in pursuit of their right to a decision within a reasonable time based on two unenumerated constitutional rights (the principle of constitutional justice and the right to litigate).

63. The Court notes that, of the domestic judgments generally relied on by the Government, none states that either of the two unenumerated constitutional rights includes a right to complain about delay during court proceedings attributable to the judicial authorities. As to the case-law cited in respect of the right to constitutional justice, certain cases concerned the customary legal limitations on plaintiffs commencing proceedings once there has been a substantial lapse of time after the impugned event (*O'Keefe, O'Domhaill and Toal*), delays by ministers in granting relevant licences and certification (*Cannon and Twomey*), a minister's duty to act with expedition under European law (*Bosphorous Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*) and the application of general principles of constitutional justice and fair procedures which did not concern delay (*In Re Haughey, Garvey, The State (McFadden) and In Re Gallagher (No. 2)*). As regards the right to litigate, the *Maccauley* judgment relied on by the Government applied the right to have recourse to the High Court to vindicate constitutional rights in a context not concerning delay.

64. However, and even if it could be assumed that a right to a determination of proceedings within a reasonable time could be considered to be one of the guarantees flowing from Article 40 (3)(1) of the Constitution (as referred to but not applied in *McNeil*) and even assuming that such a complaint could be raised at any time (*The State (Shatter, Gallagher & Co.)*), the Court does not consider that it has been demonstrated that the remedy to which the Government referred can be considered to be "effective, adequate or accessible" within the meaning of Article 13 of the Convention for the following reasons.

65. In the first place, the Government did not address the question of how the constitutional action proposed by them could constitute a remedy preventative of future delay.

The Government relied on *The State (Shatter, Gallagher & Co.)* to demonstrate that such a procedure could be commenced during the applicants' substantive proceedings, but that case itself took over a year and a half to complete, a period which, as the remaining domestic cases cited by the Government demonstrate, is relatively quick for the determination of a constitutional action. The requirement that the

remedy itself be sufficiently swift is particularly important if the remedy is proposed to be one preventative of future delay (see paragraph 57 above).

In addition, neither the Government nor the case-law cited by them clarify whether the applicants could have made these constitutional arguments as part of their substantive proceedings, namely, without instituting separate proceedings. Even if separate proceedings were not necessary, it is not explained whether the applicants would have been obliged to complain about delay before a court to that same court or, if complaining to a different court, how the latter's decision in their favour could in practice be relied on to speed up substantive proceedings before another court.

66. Secondly, and as to the alternative remedy of an award of damages for delay which has already occurred, the Government accepted that there was no domestic legal provision for an award of damages following a successful constitutional action and limited their submissions to suggesting that damages "may" be available (see *Kudła*, cited above, § 159, and *Matthies-Lenzen v. Luxembourg* (dec.), no. 45165/99, 14 June 2001). In addition, even if the applicants could have incorporated a constitutional complaint about delay already experienced into their substantive proceedings (although again this is not addressed by the Government), the Government did not clarify the basis for the State's liability to pay damages (see *O'Reilly v. Ireland*, no. 24196/94, Commission decision of 22 January 1996, Decisions and Reports 84-A, p. 72) and how such damages would be calculated or the level of damages which could be expected, the Court noting that the adequacy of a remedy is also determined by reference to this latter factor (see *Scordino v. Italy* (dec.), no. 36813/97, ECHR 2003-IV). While the Government relied on two cases (*Kennedy and Healy*) as demonstrating the availability of damages following a successful constitutional claim, the Court notes that the proceedings in one case lasted over two years, and substantially longer in the other, before the relevant order for damages: such a lapse of time is not reconcilable with the requirement that the remedy must itself be sufficiently swift (see paragraph 57 above).

67. Finally, and more generally, the Court observes that the applicants would have been required to join the Attorney General to the proceedings in order validly to raise any relevant constitutional arguments (Order 60, Rule 2, of the Rules of the Superior Courts 1986). The Attorney General would consequently have been entitled to appear and make submissions as regards the constitutional questions arising. The Government's submissions concerning the positive obligation on the domestic courts to protect persons against an invasion of their constitutional rights is noted; however, such an obligation applied when the unreasonable delays established above took place. Moreover, while the Government relied on the "persuasive authority" in Ireland of the judgments of this Court, the

Convention has not been incorporated into domestic law and, consistently, no case was cited by the Government where the domestic courts relied on this Court's judgments to recognise a further unenumerated constitutional right and to develop a domestic remedy for its breach.

68. In sum, while there may be some constitutional basis for the recognition of the right to a determination of a civil right within a reasonable time, the Government have not referred to one domestic case where any individual complained to a domestic tribunal about delay of the nature in issue in the present case and which resulted in the prevention of excessive delay or its continuation, or in damages for delay which had already occurred.

69. In such circumstances, and since the remedy must be effective both in law and in practice, the Court does not consider that a claim based on the constitutional rights to justice and to litigate has been shown to constitute an effective domestic remedy for excessively long proceedings for the purposes of Article 13 of the Convention.

There has therefore been a violation of this provision.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 31 July 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

DORAN c. IRLANDE
(Requête n° 50389/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 31 JUILLET 2003¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Droit à un recours effectif pour un grief ayant trait à la durée d'une procédure judiciaire****Article 13**

Recours effectif – Droit à un recours effectif pour un grief ayant trait à la durée d'une procédure judiciaire – Recours susceptible soit d'entraîner une accélération de la procédure, soit d'offrir un redressement adéquat – Examen d'un recours fondé sur des droits constitutionnels – Absence de recours effectif

*
* *

Les requérants avaient engagé en juillet 1991 une procédure au civil qui a pris fin en décembre 1999.

1. Article 6 § 1 : la procédure s'est déroulée sur huit ans et cinq mois environ. La Cour considère que l'affaire n'était pas particulièrement complexe et n'accepte pas l'argument du Gouvernement selon lequel le comportement des requérants serait à l'origine des retards survenus dans la procédure. Au contraire, une série de retards que le Gouvernement n'a pas justifiés dans ses observations paraissent à la Cour devoir être imputés aux autorités compétentes. Par conséquent, il n'a pas été statué sur la procédure dans un délai raisonnable.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 13 : en ce qui concerne la durée excessive d'une procédure, l'article 13 ouvre une option : un recours est effectif dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas fait état d'une voie judiciaire spécifique par laquelle une personne pourrait se plaindre de la durée d'une procédure, mais il soutient que les requérants auraient pu, à n'importe quel stade de la procédure, entamer une action sur la base de deux droits constitutionnels non énoncés, à savoir le principe de justice constitutionnelle et le droit d'ester en justice. Toutefois, aucun des jugements internes cités par lui ne précise que ces droits comprennent le droit de se plaindre de retards survenus dans une procédure imputables aux autorités judiciaires. De surcroît, même en partant du principe que le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable est une des garanties qui découlent de la Constitution, et qu'une plainte pourrait être formulée à n'importe quel moment, il n'a pas été démontré que le recours dont le Gouvernement fait état puisse être considéré comme « effectif, approprié et accessible ». Le Gouvernement n'a pas cité

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

une seule procédure interne dans laquelle une personne se serait plainte devant un tribunal national d'un retard de même nature que celui en cause en l'espèce, procédure qui aurait abouti à la prévention d'un retard excessif ou de sa continuation ou à l'allocation de dommages-intérêts pour un retard déjà survenu. Dans ces conditions, il n'a pas été démontré qu'une demande fondée sur le droit à la justice et le droit d'ester en justice, garantis par la Constitution, représente un recours effectif disponible en droit interne contre une procédure anormalement longue.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61

Salesi c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E

Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A

O'Reilly c. Irlande, n° 24196/94, décision de la Commission du 22 janvier 1996, Décisions et rapports 84-B

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Philis c. Grèce (n° 2), arrêt du 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV

Robins c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Tomé Mota c. Portugal (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX

Comingersoll S.A. c. Portugal [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV

İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII

Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

Matthies-Lenzen c. Luxembourg (déc.), n° 45165/99, 14 juin 2001

McMullen c. Irlande (déc.), n° 42297/98, 4 juillet 2002

Mifsud c. France (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII

Scordino c. Italie (déc.), n° 36813/97, CEDH 2003-IV

Paulino Tomás c. Portugal (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII

En l'affaire Doran c. Irlande,

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

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
L. CAFLISCH,
P. KÜRIS,
B. ZUPANČIČ,
J. HEDIGAN,
K. TRAJA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 février 2002 et
8 juillet 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50389/99) dirigée
contre l'Irlande et dont deux ressortissants de cet Etat, Terence et
Maureen Doran («le requérant et la requérante»), avaient saisi la Cour
le 21 mai 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde
des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement irlandais («le Gouvernement») a été successive-
ment représenté par son agent, M. A. Connolly, et par M^{me} D. McQuade,
du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants se plaignaient en particulier, sur le terrain des
articles 6 et 13 de la Convention, de la durée de la procédure civile qu'ils
avaient engagée et de l'absence d'un recours interne effectif contre cette
durée excessive.

4. La requête a initialement été attribuée à la quatrième section de la
Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 30 mars 2000, la Cour a déclaré certains griefs
irrecevables.

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 troisième section telle que remaniée (article 52 § 1). Au sein de celle-ci
a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la
chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

7. Par une décision du 28 février 2002, la chambre a déclaré recevables
les griefs des requérants relatifs à la durée de la procédure et à l'absence
d'un recours effectif à cet égard ; elle a déclaré les autres griefs irrecevables.

8. La chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait
pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59

§ 3 *in fine* du règlement). Les parties n'ont pas déposé d'observations sur le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les requérants sont des ressortissants irlandais nés en 1958 et 1957. Ils résident dans le comté de Wicklow, en Irlande.

10. Le 12 septembre 1990, ils décidèrent d'acheter aux « vendeurs » un terrain, pour lequel un permis de construire avait été délivré, afin d'y bâtir une maison. La vente fut conclue en octobre 1990. Il existait des divergences entre les différentes cartes du site qui avaient été utilisées pour la vente et il apparut par la suite que les intéressés ne pouvaient accéder au bien-fonds depuis la route. Ils furent obligés de cesser les travaux et de vendre le terrain.

11. Le 31 mai 1991, le ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation institua une commission d'enquête pour le secteur de la viande de bœuf (ci-après le « *Beef Tribunal* ») et désigna le président de la *High Court* comme membre unique de cette commission. Tout en assumant ses fonctions auprès du *Beef Tribunal*, le président continuait à siéger aux instances de la *High Court* lorsque cela lui était possible.

12. Le 17 juillet 1991, les requérants engagèrent devant la *High Court* une procédure pour faute, fausses déclarations, violation de contrat, présentation erronée des faits et rupture de garantie contre leurs propres *solicitors* (ci-après les « *solicitors* des requérants »), les vendeurs et les « *solicitors* des vendeurs ». Le 10 mars 1992, la *High Court* prescrivit, avec l'accord des parties, la communication des pièces. A la demande des requérants et avec le consentement des défendeurs, la *High Court* ordonna le 4 mai 1992 à ces derniers de présenter leurs moyens de défense dans un délai de quatre semaines. Des demandes additionnelles formulées par les requérants furent rejetées les 22 et 24 juin, ainsi que le 19 octobre 1992. Le 18 mai 1993, l'avocat principal des requérants attesta que l'affaire se trouvait en état.

13. Une audience initialement prévue pour le 8 juillet 1993 fut ajournée au 15 juillet 1993 en raison de l'état de santé de l'un des défendeurs et il fut décidé qu'une autre date serait fixée alors. Les requérants élevèrent une objection contre ce report. Le 15 juillet 1993, la nouvelle audience fut prévue pour le 6 octobre 1993 mais, le jour venu, aucun juge n'était disponible et l'affaire passa le 7 octobre 1993, lorsque le président de la *High Court* (ci-après le « juge de première instance ») se libéra pour l'audience.

Le Gouvernement soutient que l'avocat présent avait informé le juge de première instance que l'audience prendrait deux jours, que le juge avait indiqué aux parties que son emploi du temps auprès du *Beef Tribunal* ne lui permettait de consacrer que deux jours à leur cause et que, si l'audience devait durer plus longtemps, il se verrait contraint de la reporter jusqu'à ce qu'il eût achevé sa mission auprès du *Tribunal*, qu'il ne traiterait que des questions de responsabilité et que les requérants avaient exprimé leur accord. Les requérants nient que leur avocat ait informé le juge de première instance que l'audience prendrait deux jours, que le juge les ait informés que le procès serait ainsi reporté, que leur avocat ait accepté un renvoi de leur affaire *sine die* (compte tenu de l'état psychologique de la requérante) et nient avoir consenti à la séparation des questions de responsabilité et de réparation.

14. La cause des requérants fut examinée les 7 et 8 octobre 1993 mais, puisque l'audience n'était pas terminée, le juge de première instance l'ajourna. Le 2 novembre 1993 et le 8 février 1994, les requérants envoyèrent au greffier en chef de la *High Court* une lettre par laquelle ils demandaient à être informés du moment où l'instance pourrait reprendre. Le 16 mars 1994, ils s'adressèrent par écrit au greffier, en joignant un certificat médical établi par le médecin de la requérante le 12 mars 1994 (voir le paragraphe 32 ci-dessous), le priant d'intervenir auprès du juge de première instance afin que celui-ci fixât une date. Les requérants téléphonèrent également à de nombreuses reprises au greffier au sujet de la date de l'audience. En mars 1994, le greffier les informa par téléphone que le juge de première instance confirmait la tenue d'une audience en juillet 1994. Par une lettre adressée au greffier le 9 juin 1994, les intéressés demandèrent la fixation d'une date d'audience.

15. Au cours de cette période, les requérants écrivirent aussi, notamment, à de nombreux membres du *Dáil Eireann* (la Chambre des représentants) ainsi qu'au ministre de la Justice. Par une lettre du 25 mars 1994, le vice-président du *Dáil Eireann* les informa qu'il avait demandé au président par intérim de la *High Court* d'intervenir en leur faveur. Le 7 avril 1994, le président par intérim répondit que l'affaire serait examinée en juillet 1994.

16. Le 29 juillet 1994, le juge de première instance acheva son rapport pour le *Beef Tribunal*. Le 19 septembre 1994, il fut désigné *Chief Justice* de la Cour suprême. Il reprit l'audience consacrée à la cause des requérants le 5 octobre 1994. Il entendit les deux derniers témoins et ordonna le dépôt de conclusions écrites. Il mit l'affaire en délibéré en précisant qu'il rendrait le jugement une semaine environ après réception des pièces écrites. Ces pièces furent déposées fin octobre 1994.

17. Le 29 novembre 1994, les 2 février, 12 avril et 22 mai 1995, les requérants écrivirent à certains greffiers de la *High Court* en demandant quand le jugement serait rendu. Ils reçurent une réponse datée du 26 mai

1995 indiquant que le juge de première instance, dont l'emploi du temps était très chargé, n'était pas en mesure de confirmer la date du jugement. En réponse à la lettre des requérants, le ministre de la Justice leur expliqua par une lettre du 10 juillet 1995 que, bien qu'il ne pût intervenir dans l'instance, il avait attiré l'attention de l'un des greffiers de la *High Court* sur leur cas. Par une lettre du 12 juillet 1995, les requérants prièrent l'un des greffiers de veiller à ce que le jugement fût rendu rapidement. Un greffier les informa par écrit le 13 juillet 1995 que la décision serait prononcée avant la fin du mois. Les requérants adressèrent une autre lettre au ministre de la Justice qui leur répondit le 25 juillet 1995 qu'il avait transmis une copie de leur correspondance au juge de première instance. En réponse à une autre lettre des requérants, un greffier confirma par la suite que le jugement serait prononcé le 12 septembre 1995.

18. Lecture du jugement fut donnée à cette date. Les vendeurs et les *solicitors* des requérants furent reconnus civilement responsables; la plainte dirigée contre les *solicitors* des vendeurs fut rejetée. Le 21 septembre 1995, la *High Court* rendit plusieurs ordonnances concernant les dommages-intérêts (ajournement de la procédure destinée à évaluer le montant de la réparation) et les frais mis à la charge des parties qui avaient succombé. Il fut décidé que le modèle d'ordonnance n'aurait pas à être complété avant la mise au point définitive du jugement écrit par le juge de première instance, afin de donner aux requérants le temps d'examiner le texte du jugement avant l'expiration du délai pour interjeter appel des ordonnances de la *High Court*. Les requérants adressèrent, les 6 et 13 octobre 1995, deux lettres à un greffier de la *High Court*, et le texte du jugement devint disponible à la mi-octobre 1995. L'ordonnance de la *High Court* fut achevée le 17 octobre 1995 et, le 3 novembre 1995, les requérants attaquèrent auprès de la Cour suprême les conclusions en faveur des *solicitors* des vendeurs. De leur côté, les vendeurs attaquèrent les conclusions de la *High Court* en leur défaveur.

19. Faute d'un sténographe aux audiences de la *High Court*, il fallut, aux fins de l'appel, établir un compte rendu des interventions faites lors des audiences, qui devait recueillir l'aval de la partie adverse. Le 9 février 1996, les requérants achevèrent une longue note sur les interventions (« la note ») et, le 29 mars 1996, ils la soumièrent pour approbation aux vendeurs et aux *solicitors* de ceux-ci. Le 17 juillet 1996, les requérants sollicitèrent deux choses : les observations des *solicitors* des vendeurs sur leur note et le rejet de l'appel des vendeurs pour manquement de diligence, ces derniers n'ayant pas déposé de documents à l'appui de leur appel.

20. Le 26 juillet 1996, la Cour suprême, présidée par le juge de première instance, alors *Chief Justice*, examina les deux demandes en question. Elle ordonna aux vendeurs et à leurs *solicitors* de présenter leurs observations sur la note dans un délai de deux semaines, faute de quoi le

juge de première instance y mettrait un point final. Quant à la seconde demande, les vendeurs avaient jusqu'au 7 octobre 1996 pour produire des documents à l'appui de leur appel, sinon la Cour suprême pourrait rayer leur recours du rôle. L'examen des deux demandes fut reporté au 11 octobre 1996. L'appel des vendeurs et la demande y relative furent par la suite abandonnés.

21. Après que les requérants leur eurent adressé, en août 1996, d'autres lettres, les *solicitors* des vendeurs exprimèrent, le 17 septembre de la même année, leur désaccord avec seize points de la note. Le 11 octobre 1996, l'examen de la demande des requérants concernant la note fut reporté au 18 octobre 1996. Trois jours plus tard, les *solicitors* des vendeurs confirmèrent que celle-ci ne recueillerait pas leur assentiment. Le 18 octobre 1996, trois juges de la Cour suprême (parmi lesquels ne figurait pas le juge de première instance) donnèrent pour instruction au juge de première instance de régler la question de la note. Le 24 octobre 1996, les requérants remirent au juge de première instance cette note, accompagnée de la liste des seize points contestés.

22. Vers le mois de novembre 1996, le président de la *High Court* demanda que toutes les plaintes concernant des retards dans les procédures lui fussent communiquées. Il publia dans la *Bar Review* de janvier-février 1997 un article faisant état des retards, dus au nombre insuffisant de juges, observés dans le prononcé des jugements mis en délibéré. Il y invitait les praticiens du droit à l'informer officiellement de leurs préoccupations à ce sujet.

23. Par la suite, les requérants adressèrent à plusieurs reprises (notamment le 14 janvier, le 12 mars et le 25 juin 1997) des lettres à un greffier de la *High Court*, lui demandant que la note fût achevée dans les meilleurs délais. Le 8 juillet 1997, ils écrivirent au président de la *High Court* pour le prier d'intervenir en raison du retard qu'avait pris leur procédure. Toujours en juillet 1997, un greffier de la *High Court* les informa oralement que le juge de première instance examinerait la question après le 20 août 1997. Le 18 septembre 1997, les requérants envoyèrent un nouveau rappel à ce greffier. Le 10 octobre 1997, le *Department of Justice, Equality and Law Reform* (le « ministère de la Justice ») invita le greffier en chef à s'expliquer sur le retard injustifié qui était allégué dans cette affaire. Le 16 octobre 1997, un greffier informa le ministère de la Justice que la question de la note serait réglée dans le délai d'une semaine.

24. Par une lettre du 22 octobre 1997, le juge de première instance communiqua aux parties un rapport de six pages qu'il avait établi sur les interventions et les points prêtant à controverse; il présenta également des excuses aux requérants pour le retard survenu. Dans une lettre du 24 octobre 1997, un greffier assura au ministère de la Justice que la question de la note avait été résolue et qu'une audience sur l'appel aurait lieu à bref délai.

25. A la suite des plaintes adressées par les requérants à leur représentant au *Dáil Eireann* et au *Tánaiste* (le vice-premier ministre), l'*Attorney General*, dans une lettre du 30 octobre 1997 destinée aux requérants, se dit préoccupé par les retards qu'avait subis leur procès. Tout en rappelant qu'il ne pouvait, en application de la Constitution, intervenir dans les affaires judiciaires, l'*Attorney General* expliqua avoir parlé de façon informelle au juge de première instance, qui lui avait affirmé que toutes les questions pendantes avaient été réglées. Par une lettre du 4 novembre 1997, l'*Attorney General* indiqua au *Tánaiste* que les retards subis par les requérants le préoccupaient et qu'il avait abordé la question dans un cadre privé et officieux avec le juge de première instance; ce dernier l'avait assuré que toutes les questions pendantes avaient été réglées. Les requérants furent invités à rencontrer un membre du bureau de l'*Attorney General* fin novembre 1997; le bureau dut toutefois leur indiquer qu'il ne pouvait intervenir dans une procédure judiciaire.

26. Le 9 décembre 1997, les requérants modifièrent leur appel. Le ministre de la Justice répondit par écrit le 21 janvier 1998 aux questions posées par le *Taoiseach* (le premier ministre) sur le procès des requérants; il indiqua que, le 21 novembre 1997, l'audience d'appel avait été fixée au 2 février 1998.

27. La Cour suprême rendit, le 9 mars 1998, après délibération, son arrêt sur l'appel des requérants. Elle trancha en faveur de ceux-ci et déclara que, ayant commis une faute, les *solicitors* des vendeurs étaient tenus de les indemniser.

28. L'affaire fut renvoyée à la *High Court* pour évaluation et répartition des dommages-intérêts. Par une lettre du 7 mai 1998, l'*Attorney General* répondit aux questions que lui avait posées le membre du *Dáil Eireann* auquel les requérants s'étaient adressés. Il estimait leur affaire «préoccupante» et espérait que, grâce au système de contrôle des retards judiciaires récemment mis en place, ce genre d'expérience ne se renouvelerait pas à l'avenir.

29. En mai 1998, les *solicitors* des vendeurs modifièrent leurs moyens de défense et, en juin 1998, les requérants présentèrent de nouveaux éléments concernant le préjudice subi par eux. Le 26 juin 1998, les *solicitors* des vendeurs déposèrent tardivement auprès de la *High Court* la somme de 85 000 livres irlandaises (IEP). Les requérants élevèrent une objection. Par une lettre qu'il adressa à ceux-ci le 13 juillet 1998, le bureau de l'*Attorney General* précisa que son intervention précédente concernait un acte administratif exécuté par le juge de première instance, à savoir la note portant sur les interventions, mais que les questions restant en suspens étaient de nature judiciaire, ce qui lui interdisait d'intervenir. Le bureau de l'*Attorney General* confirma par une lettre du 22 juillet 1998 avoir été informé que la *High Court* avait prévu

une audience le 13 octobre 1998. Le bureau du *Taoiseach* adressa le 6 août 1998 aux requérants une lettre dans laquelle il indiquait lui aussi que, grâce à l'augmentation du budget des juridictions, il était à espérer que leur expérience ne se renouvellerait pas. En outre, le 9 octobre 1998, les requérants rencontrèrent le *Tánaiste* à propos des lenteurs de la procédure en cours.

30. Une audience consacrée à l'évaluation des dommages-intérêts eut lieu du 13 au 16 octobre 1998 devant la *High Court*. Le 25 novembre 1998, estimant que les deux requérants avaient éprouvé une grande anxiété et une vive contrariété en raison de la faute commise par les défendeurs, cette juridiction alloua aux intéressés environ 200 000 IEP pour préjudice matériel et 10 000 IEP pour préjudice moral. Elle décida également que les frais des requérants seraient pris en charge, après évaluation et taxation. Le 11 décembre 1998, elle examina la part de responsabilité des différents défendeurs. Sa décision fut achevée au début du mois de février 1999. Aucun recours sur ces points ne fut formé devant la Cour suprême.

31. Le juge taxateur abrégea le délai de signification de la note de frais des requérants (ordonnance 99, article 28 § 1, du règlement des juridictions supérieures – *Rules of the Superior Courts*) et fixa une audience au 29 juillet 1999. La note de frais comprenait 519 rubriques et couvrait 172 pages. L'audience fut ensuite reportée au 20 octobre 1999 à la demande des *solicitors* des vendeurs. Elle eut bien lieu à cette date mais, n'ayant pu être terminée alors, fut suspendue pour reprendre le 20 novembre 1999. Elle fut à nouveau ajournée; elle se poursuivit et s'acheva le 22 novembre 1999, date à laquelle le juge taxateur, après délibération, rendit sa décision. L'ordonnance de taxe, fixant un montant d'environ 300 000 IEP, fut signée par le juge taxateur le 15 décembre 1999.

32. Les requérants ont présenté à la Cour une série de certificats médicaux.

Un certificat établi par le médecin de la requérante le 26 mai 1993 faisait état de l'apparition de graves symptômes d'anxiété depuis le début des problèmes juridiques. La requérante avait déjà dû suivre plusieurs séries de traitements et était, à ce stade, dépressive et sous médicaments. Le médecin expliquait que les symptômes d'anxiété persisteraient probablement tant que l'affaire ne serait pas réglée. Par un certificat du 12 mars 1994, il confirma la détérioration de l'état de la requérante, qui souffrait de «dépression caractérisée». Les traitements avaient au départ produit des effets mais les retards survenus dans la procédure aggravaient son état. Un rapport psychiatrique concernant la requérante établi en juillet 1998 notait une dépression nerveuse sévère depuis le début de la procédure, nécessitant l'administration fréquente d'antidépresseurs et de tranquillisants. On estimait dans ce rapport que la procédure risquait à tout moment de provoquer une rechute, bien que l'on eût constaté certaines périodes d'amélioration après des traitements

adéquats. Le rapport indiquait de plus qu'un rétablissement total ne pourrait s'opérer qu'une fois la procédure achevée. Un rapport psychiatrique établi en août 1998 attestait que le requérant souffrait d'une grande fatigue nerveuse liée à la procédure.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

33. L'article 40 § 3 (1) de la Constitution est ainsi libellé :

« L'Etat s'engage à respecter dans ses lois et, dans la mesure du possible, à défendre et soutenir par ses lois, les droits individuels du citoyen. »

Certains des droits individuels du citoyen sont expressément garantis par les dispositions de la Constitution. Par ailleurs, en interprétant et en appliquant l'article 40 § 3 (1) de la Constitution, les juridictions irlandaises ont identifié d'autres droits, que la Constitution n'énonce pas, mais qui sont toutefois protégés en vertu de cet article. Il s'agit en particulier du principe de « justice constitutionnelle » (selon lequel, notamment, nul ne saurait être juge et partie (*nemo iudex in sua causa*), toute personne susceptible d'être lésée par une décision doit avoir la possibilité de présenter sa cause (*audi alteram partem*), toute personne a droit à une procédure équitable). L'autre droit pertinent qui n'est pas énoncé mais découle de l'article 40 § 3 (1) est le droit d'ester en justice (le droit d'accès à un tribunal).

34. L'instruction 60 du règlement des juridictions supérieures énonce :

« 1. Dans le cas où la validité d'une loi au regard de la Constitution est mise en cause dans le cadre d'une procédure ou dans tout autre contexte, la partie qui prend l'initiative des actes de procédure en avise sur-le-champ l'*Attorney General*, si celui-ci n'est pas déjà partie à l'instance.

2. Dans le cas où une question relative à l'interprétation de la Constitution autre que celle du type visé au paragraphe premier se pose dans le cadre d'une procédure ou dans tout autre contexte, la partie qui prend l'initiative des actes de procédure en avise l'*Attorney General*, si la cour le lui ordonne.

3. Cet avis expose brièvement la nature de la procédure dans laquelle la question ou le litige survient, ainsi que l'argumentation de la ou des parties à l'instance.

4. L'*Attorney General* a dès lors la possibilité d'intervenir dans la procédure ou dans le débat et d'y devenir partie pour ce qui concerne la question posée. »

35. L'instruction 123 du règlement des juridictions supérieures dispose en ses parties pertinentes :

« 1. Dans le cadre d'un procès ou de l'examen d'une question dans lequel interviennent des dépositions orales, toute partie peut demander au juge d'ordonner que la procédure soit consignée par un sténographe ; dans un tel cas, le juge désigne le sténographe.

(...)

3. La partie ayant formulé la demande prévue au paragraphe 1 (...) prend la rémunération du sténographe à sa charge, à moins que le juge ou le *Master* certifie à l'issue du procès ou de l'audience que, selon lui, il était opportun que la procédure fût en tout ou partie consignée par un sténographe. Si un tel certificat est délivré, la rémunération du sténographe ayant consigné tout ou partie de la procédure visée est intégré aux dépens.

4. Le juge peut ordonner, au cours ou à l'issue du procès ou de l'audience, que des copies de l'intégralité ou de passages des transcriptions des dépositions établies par le sténographe lui soient fournies aux frais du contribuable ou soient fournies à toute partie en faisant la demande aux frais de cette partie.»

EN DROIT

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

36. Les requérants soutiennent que la durée de la procédure qu'ils ont introduite emporte violation de la règle du délai raisonnable prévue par l'article 6 § 1 de la Convention; ce que le Gouvernement conteste. L'article 6 § 1 dispose, en ses passages pertinents, que :

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

(...)

B. Appréciation de la Cour

43. La procédure fut introduite par les requérants le 17 juillet 1991 et s'acheva le 15 décembre 1999 avec la signature, par le juge taxateur de la *High Court*, de l'ordonnance de taxe (*Robins c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1809, §§ 28-29). Elle s'est donc déroulée sur huit ans et cinq mois environ.

Assez peu de juridictions ont été saisies de cette affaire : la Cour relève que la *High Court* est intervenue comme tribunal de première instance sur la question de la responsabilité et, par la suite, pour l'évaluation et la répartition des dommages-intérêts; la Cour suprême a quant à elle examiné l'appel interjeté par les requérants sur un point de responsabilité.

44. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit être évalué compte tenu des circonstances de la cause et des critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (voir, parmi d'autres, *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 19, CEDH 2000-IV).

45. La Cour relève que la procédure visait notamment deux cabinets de *solicitors* et les vendeurs du bien en cause pour faute et fausses déclarations. Elle estime que l'affaire n'était pas particulièrement complexe, que ce soit d'un point de vue administratif ou factuel. Si la procédure a pu mettre au jour un nouveau devoir de diligence dû par le *solicitor* d'un vendeur à un acheteur représenté par un conseil, la Cour estime qu'une telle nouveauté juridique n'explique pas la durée de la procédure intentée par les requérants.

46. Pour ce qui est du comportement des intéressés, la Cour n'accepte pas l'argument du Gouvernement selon lequel il serait à l'origine des retards survenus dans la procédure.

En particulier, le report de l'audience devant la *High Court* de juillet à octobre 1993 lut dû à l'état de santé de l'un des défendeurs. Même si l'on admet que les requérants acceptèrent le 7 octobre 1993 que le juge présidant le *Beef Tribunal* entendît leur cause dans les conditions décrites par le Gouvernement – ce que les requérants contestent catégoriquement (voir le paragraphe 13 ci-dessus) –, aucun autre juge de la *High Court* n'était en tout état de cause disponible pour examiner l'affaire en octobre 1993 et le Gouvernement n'a pas précisé quand un autre juge l'aurait été. Une fois l'affaire commencée avec un juge, l'efficacité et la logique imposaient d'en laisser la responsabilité à celui-ci; et le juge de première instance avait de toute manière achevé son rapport pour le *Beef Tribunal* en juillet 1994. Même si les requérants ne contestèrent pas l'ordonnance du 5 octobre 1994 autorisant le dépôt d'observations écrites additionnelles, celles-ci furent remises à la fin du même mois. Quant au report de l'évaluation des dommages-intérêts jusqu'à ce qu'il fût statué sur le recours dont les requérants avaient saisi la Cour suprême, la Cour remarque que les intéressés étaient fondés à faire appel, qu'ils l'ont emporté et qu'il n'y aurait pas eu de sens à évaluer et à répartir les dommages-intérêts à verser par les différents défendeurs avant que la responsabilité de chacun n'eût été établie.

Au sujet de la présence d'un sténographe à l'audience, la Cour observe que les requérants auraient dû, pour recourir à de tels services, décider s'ils devaient prendre le risque de payer les frais, assez élevés, d'un sténographe aux fins d'un éventuel appel avant de connaître le résultat de la procédure en première instance (voir l'ordonnance 123, article 3, du règlement des juridictions supérieures). Elle relève par ailleurs que le Gouvernement ne prétend pas que le fait d'avoir recherché un accord entre les parties sur la note consacrée aux interventions orales une fois la nature et la portée de l'appel précisées constituait une démarche originale. En outre, les requérants eurent fini de rédiger une longue note consacrée aux interventions en février 1996 et se sont par la suite efforcés d'obtenir l'accord des *solicitors* des vendeurs au moyen de lettres et d'une demande adressée au juge (paragraphe 19 à 21 ci-dessus). Ils répondirent

dans un délai de deux semaines aux seize points de désaccord signalés par les *solicitors* des vendeurs. Une fois que la Cour suprême eut ordonné au juge de première instance de mettre la dernière main à la note sur les interventions, les requérants effectuèrent de nombreuses démarches à cet effet (paragraphe 21 à 24 ci-dessus).

La Cour constate également que les requérants ont présenté leurs observations dans les délais impartis et qu'ils ont déposé de nombreuses demandes auprès de la juridiction afin d'amener les défendeurs à se conformer à leurs obligations en matière de procédure. Ils se sont aussi attachés à trouver des moyens non officiels d'accélérer leur instance, et ont notamment obtenu une intervention informelle en leur faveur du *Taoiseach*, du *Tánaiste*, de l'*Attorney General* et du ministère de la Justice, ces autorités reconnaissant parfois que la procédure en question avait connu des retards inacceptables (voir, par exemple, les paragraphes 23, 25 et 29 ci-dessus). La Cour estime que les requérants ont tout fait pour que la procédure introduite par eux s'achevât dans les meilleurs délais.

47. En ce qui concerne le comportement des autorités compétentes, qu'un système autorise ou non une partie à demander l'accélération de la procédure, les tribunaux ont, la Cour le rappelle, l'obligation de veiller à ce que la règle du délai raisonnable prévue par l'article 6 soit respectée, le devoir de diligence dans l'administration de la justice incombant en premier lieu aux autorités compétentes (*Philis c. Grèce (n° 2)*, arrêt du 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1086, § 49).

La Cour constate qu'une année s'est écoulée entre le début et la fin de l'audience de première instance (du 8 octobre 1993 au 5 octobre 1994). Il y eut de plus un intervalle de près d'un an (du 5 octobre 1994 au 12 septembre 1995) entre la fin de l'audience et le prononcé du jugement de première instance. Même si le juge de première instance avait des engagements à remplir auprès du *Beef Tribunal*, il avait achevé son rapport pour cet organe en juillet 1994. Et, en tout état de cause, il appartient à l'Etat d'organiser son système judiciaire de manière à permettre à ses cours et tribunaux de trancher les procédures judiciaires dans un délai raisonnable (voir, par exemple, *Salesi c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E, p. 60, § 24). En outre, il s'est à nouveau passé quasiment une année (du 24 octobre 1996 au 22 octobre 1997) entre la date à laquelle la Cour suprême ordonna au juge de première instance d'achever la note consacrée aux interventions et le moment où celui-ci termina un rapport de six pages concernant cette note. Le juge de première instance présenta ses excuses aux requérants pour ces lenteurs. La Cour considère que ces intervalles, qui totalisèrent environ trois ans, sont imputables aux autorités.

La Cour observe en outre que, lorsque la Cour suprême rendit sa décision sur l'appel des requérants en mars 1998, la procédure durait déjà depuis plus de six ans et demi, y compris les intervalles décrits plus

haut imputables aux autorités. Dans ces circonstances, la Cour estime que les autorités judiciaires concernées par la suite de la procédure auraient dû faire preuve d'une diligence particulière afin que fussent tranchées rapidement les questions restant en suspens, à savoir l'évaluation et la répartition des dommages-intérêts par la *High Court* et les frais des requérants. Or la *High Court* ne termina l'évaluation et la répartition des dommages-intérêts que neuf mois plus tard, en décembre 1998, et il fallut encore un an de plus pour régler la question des frais.

La Cour considère que l'argumentation du Gouvernement ne justifie pas les lenteurs relevées plus haut, qui sont imputables aux autorités compétentes.

48. Dès lors, et eu égard à l'enjeu du litige pour les requérants (voir, par exemple, *Hentrich c. France*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 23, § 61), la Cour conclut qu'il n'a pas été statué sur la procédure introduite par les intéressés dans un délai raisonnable, comme l'exige l'article 6 § 1 de la Convention, et qu'il y a donc eu violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

49. Les requérants affirment également, en se fondant sur l'article 13 de la Convention, qu'aucun recours effectif ne s'offrait à eux contre la durée de leur procédure. Aux termes de cet article,

«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 comise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

A. L'argumentation des parties

1. Le Gouvernement

50. Le Gouvernement affirme que les requérants disposaient d'un recours effectif devant une instance nationale. Il explique à cet égard qu'ils auraient pu faire valoir leur droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable en invoquant deux moyens tirés de la Constitution, à savoir des droits non énoncés par elle mais garantis en vertu de son article 40 § 3 (1), et ce à n'importe quel stade de la procédure (*The State (Shatter, Gallagher & Co.) v. de Valera (No. 2)*, *Irish Reports (IR)* 1987, pp. 59-60). Si la Constitution et la législation ne prévoient pas de recours spécifique en cas de manquement aux droits constitutionnels d'une personne, le point de savoir quel est le redressement adéquat dépend des faits de

l'espèce et celui-ci peut consister entre autres en un versement de dommages-intérêts par l'Etat (*Healy v. Minister for Defence, High Court*, 7 juillet 1994, p. 10, et *Kennedy v. Ireland*, IR 1987, p. 593).

51. Le premier moyen tiré de la Constitution que les requérants auraient pu invoquer est le principe de « justice constitutionnelle » (*constitutional justice*). Le Gouvernement explique que les juridictions ont reconnu que les droits non énoncés par l'article 40 § 3 (1) de la Constitution mais garantis en vertu de celui-ci englobent les principes d'une justice constitutionnelle, qui requiert notamment des garanties procédurales, au nombre desquelles le droit à une décision dans un délai raisonnable. Le Gouvernement cite à cet égard un certain nombre de procédures internes (*In Re Haughey*, IR 1971, p. 217; *Garvey v. Ireland*, IR 1981, p. 75; *O'Keefe v. Commissioners of Public Works*, Cour suprême, 24 mars 1980; *The State (McFadden) v. Governor of Mountjoy Prison (No. 1)*, *Irish Law Reports Monthly* (ILRM) 1981, p. 113; *Cannon v. Minister for the Marine*, IR 1991, vol. 1, p. 82; *Twomey v. Minister for Tourism and Transport*, Cour suprême, 12 février 1993; *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Minister for Transport (No. 2)*, IR 1997, vol. 2, p. 1; *In Re Gallagher (No. 2)*, IR 1996, vol. 3, p. 10; et *McNeill v. Garda Commissioner*, IR 1997, vol. 1, p. 469).

Le Gouvernement soutient que la justice constitutionnelle a déjà été invoquée avec succès pour élargir le champ des codes spécifiques régissant la procédure et la preuve dans le système judiciaire dans des cas où l'écoulement du temps aurait pu aboutir à une injustice (*O'Domhaill v. Merrick*, IR 1984, p. 151, et *Toal v. Duignan (No. 1)*, ILRM 1991, p. 135).

52. Le second moyen que, selon le Gouvernement, les requérants auraient pu tirer de la Constitution est leur droit constitutionnel d'ester en justice ou d'accéder à un tribunal pour faire valoir et défendre leurs droits (*Macauley v. Minister for Posts and Telegraphs*, IR 1966, pp. 357-358). Le Gouvernement explique que les intéressés auraient donc pu arguer devant la *High Court* et la Cour suprême que la Constitution leur conférerait le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable pour que leur droit d'ester en justice fût effectif, en vertu de la maxime selon laquelle une justice différée est une justice déniée. Ils auraient pu en particulier plaider que leur droit d'ester en justice comprenait le droit à un traitement plus rapide de leur dossier par les tribunaux. Il leur était loisible de prier ces derniers de donner effet à ce droit ou, à défaut, de leur allouer des dommages-intérêts pour manquement à celui-ci.

53. En outre, selon le Gouvernement, les juridictions nationales ont l'obligation positive de protéger les personnes contre les atteintes à leurs droits constitutionnels. Les juges prêtent le serment de faire appliquer la Constitution et ont par conséquent le devoir de veiller au respect des droits constitutionnels de l'individu. Les requérants auraient pu aussi invoquer à l'appui des moyens qu'ils tiraient de la Constitution l'autorité

(«*persuasive authority*») des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

2. *Les requérants*

54. Les requérants affirment avoir été plus que diligents dans leurs démarches visant à l'accélération de la procédure, notamment en ce qu'ils ont formé de nombreuses demandes et ont correspondu de diverses manières avec les autorités. Alors que différentes autorités étatiques ont par la suite reconnu les retards survenus dans la procédure, la réaction des autorités judiciaires n'a pas été satisfaisante ; de plus, ce sont les mêmes juges qui auraient eu à examiner une demande fondée sur la Constitution du type de celles suggérées par le Gouvernement. Les requérants arguent également que l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à les voir engager des procédures supplémentaires et importantes devant la *High Court* et la Cour suprême afin de hâter la procédure. En ce qui concerne la jurisprudence dont le Gouvernement fait état, les intéressés relèvent que pas une seule affaire ne concerne un retard imputable à un juge.

B. *Appréciation de la Cour*

55. L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI).

56. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les États contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (voir, par exemple, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII). On considère également que le terme « effectif » signifie que le recours doit être approprié et accessible (*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII).

57. En outre, il faut prêter une attention particulière à la rapidité du recours lui-même puisqu'il n'est pas exclu que la durée excessive d'un recours le rende inadéquat (*Tomé Mota c. Portugal* (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX, et *Paulino Tomás*, décision précitée).

58. L'effectivité d'un recours, aux fins de l'article 13, ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du

recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut, en principe, remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Silver et autres c. Royaume-Uni*, du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 42, § 113, et *Chahal c. Royaume-Uni*, du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1869-1870, § 145).

59. La Cour rappelle également que les recours qui s'offrent à un requérant au niveau national pour porter plainte contre la durée d'une procédure sont «effectifs» au sens de l'article 13 s'ils «empêche[nt] la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou [fournissent] (...) un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite» (*Kudla*, précité, § 158). En ce qui concerne la durée excessive d'une procédure, l'article 13 ouvre donc une option: un recours est «effectif» dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, § 17, CEDH 2002-VIII).

60. A noter enfin que, dans l'affaire *McMullen c. Irlande* ((déc.), n° 42297/98, 4 juillet 2002), le requérant se plaignait lui aussi de la durée de la procédure civile qu'il avait introduite. Le Gouvernement affirmait pour sa part que l'intéressé n'avait pas épuisé les voies de recours internes puisqu'il n'avait pas formé de recours fondé sur son droit non énoncé dans la Constitution d'ester en justice et d'accéder à un tribunal. La Cour a estimé que le Gouvernement ne s'était pas acquitté de la charge qui pesait sur lui de démontrer que le requérant disposait d'un recours interne effectif contre la durée de sa procédure.

61. Il reste à la Cour à déterminer si, en l'espèce, les moyens dont les requérants disposaient en droit irlandais pour se plaindre de la durée de la procédure qu'ils avaient introduite étaient «effectifs» au sens de l'article 13 de la Convention (article qui est étroitement lié à l'article 35 § 1 de la Convention – voir l'arrêt *Kudla* précité, § 152), c'est-à-dire qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir aux intéressés un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.

62. La Cour relève que le Gouvernement n'a pas fait état d'une voie judiciaire spécifique conçue comme un recours distinct par lequel une personne pourrait se plaindre de la durée d'une procédure. Le Gouvernement a toutefois assuré qu'il existait des recours constitutionnels effectifs. En s'appuyant de manière générale sur une série d'affaires internes, il soutient que les requérants auraient pu, à n'importe quel stade de la procédure, entamer une action pour revendiquer leur droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable découlant de deux droits constitutionnels non énoncés (le principe de justice constitutionnelle et le droit d'ester en justice).

63. La Cour constate qu'aucun des jugements internes cités à titre général par le Gouvernement ne précise que l'un ou l'autre des droits constitutionnels non énoncés comprend le droit de se plaindre de retards survenus dans une procédure imputables aux autorités judiciaires. Quant aux décisions citées à l'appui du droit à la justice constitutionnelle, elles portaient sur les restrictions juridiques coutumières imposées aux plaignants qui introduisent des instances lorsqu'un laps de temps important s'est écoulé depuis les faits (affaires *O'Keefe, O'Domhaill et Toal*), sur des retards dans l'octroi de licences et d'homologations par des ministres (affaires *Cannon et Twomey*), sur le devoir d'un ministre d'agir avec diligence en application du droit européen (affaire *Bosphorous Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*) et sur l'application de principes généraux de justice constitutionnelle et de procédures équitables ne portant pas sur des retards (affaires *In Re Haughey, Garvey, The State (McFadden)* et *In Re Gallagher (No. 2)*). Quant au droit d'ester en justice, l'arrêt *Macauley* invoqué par le Gouvernement concernait l'application du droit de s'adresser à la *High Court* pour faire valoir des droits constitutionnels mais n'avait pas trait à des retards.

64. Toutefois, même en partant du principe que le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable est une des garanties qui découlent de l'article 40 § 3 (1) de la Constitution (telle qu'elle est invoquée mais pas appliquée dans l'affaire *McNeill*), et qu'une telle plainte pourrait être formulée à n'importe quel moment (voir l'arrêt *The State (Shatter, Gallagher & Co.)*), la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que le recours dont le Gouvernement fait état puisse être considéré comme effectif, approprié et accessible aux fins de l'article 13 de la Convention, pour les raisons suivantes.

65. Tout d'abord, le Gouvernement n'a pas expliqué comment le recours fondé sur la Constitution qu'il invoque pourrait prévenir d'autres retards.

Le Gouvernement se fonde sur l'affaire *The State (Shatter, Gallagher & Co.)* pour démontrer qu'une telle procédure aurait pu être entamée au cours du procès au fond des requérants; or l'instance en question a pris à elle seule plus d'un an et demi, durée qui, au vu des autres affaires internes citées par le Gouvernement, est assez brève pour le règlement d'une action fondée sur la Constitution. La règle voulant que le recours soit lui-même suffisamment rapide revêt une importance particulière lorsque ce recours a pour objet de prévenir tout autre retard (paragraphe 57 ci-dessus).

Qui plus est, ni le Gouvernement ni la jurisprudence qu'il cite ne précisent si les requérants auraient pu présenter ces arguments fondés sur la Constitution dans le cadre de l'instance sur le fond, c'est-à-dire sans entamer de procédure distincte. Même dans le cas où une procédure distincte n'aurait pas été nécessaire, le Gouvernement n'indique pas si les

intéressés auraient dû se plaindre des retards intervenus dans un tribunal devant ce même tribunal ou, s'ils avaient dû soumettre leurs griefs à un autre tribunal, comment la décision que ce dernier aurait rendue en leur faveur pouvait en pratique être invoquée pour accélérer une procédure au fond devant une autre juridiction.

66. Ensuite, en ce qui concerne l'autre recours, qui prendrait la forme d'une réparation pour un retard déjà survenu, le Gouvernement reconnaît qu'il n'existe pas en droit interne de disposition prévoyant le versement de dommages-intérêts au terme d'une action fondée sur la Constitution qui serait couronnée de succès, et se borne à soutenir que des dommages-intérêts « pourraient » être alloués (arrêt *Kudla* précité, § 159, et *Matthies-Lenzen c. Luxembourg* (déc.), n° 45165/99, 14 juin 2001). De plus, même si les requérants avaient pu invoquer dans la procédure au fond un grief tiré de la Constitution à propos des retards déjà survenus (bien que, encore une fois, le Gouvernement ne s'explique pas sur ce point), le Gouvernement ne précise ni sur quelle base l'Etat serait tenu à indemnisation (*O'Reilly c. Irlande*, n° 24196/94, décision de la Commission du 22 janvier 1996, Décisions et rapports 84-B, p. 72), ni comment pareille réparation serait calculée, ni à quel montant les requérants pourraient s'attendre; or la Cour relève que le caractère approprié d'un recours se définit également en fonction de ce dernier critère (*Scordino c. Italie* (déc.), n° 36813/97, CEDH 2003-IV). Bien que le Gouvernement se fonde sur deux affaires (les affaires *Kennedy* et *Healy*) pour démontrer que des dommages-intérêts peuvent être versés en cas de succès d'une demande fondée sur la Constitution, la Cour constate que, dans l'une des affaires, la procédure a duré plus de deux ans et que, dans l'autre, elle s'est étalée sur une durée bien supérieure avant qu'une ordonnance prévoyant le versement de dommages-intérêts ne soit rendue; or une telle durée ne se concilie pas avec la règle voulant que le recours soit lui-même suffisamment rapide (paragraphe 57 ci-dessus).

67. Enfin, et sur un plan plus général, la Cour observe que les requérants auraient dû joindre l'*Attorney General* à la procédure pour formuler valablement un argument fondé sur la Constitution (voir l'ordonnance 60, article 2, du règlement des juridictions supérieures, 1986). L'*Attorney General* aurait alors eu la possibilité d'intervenir et de formuler des conclusions sur les questions constitutionnelles soulevées en l'espèce. La Cour prend note des thèses du Gouvernement concernant l'obligation positive des juridictions internes de protéger les personnes contre des atteintes à leurs droits constitutionnels; toutefois, une telle obligation s'appliquait lorsque les retards non raisonnables constatés plus haut se sont produits. En outre, si le Gouvernement a invoqué l'« autorité » en Irlande des arrêts rendus par la présente Cour, la Convention n'a pas été intégrée au droit interne et, en conséquence, le Gouvernement n'a pu mentionner aucune affaire dans laquelle les

juridictions internes se seraient fondées sur des arrêts de la Cour européenne pour reconnaître un autre droit constitutionnel non énoncé et pour ménager, au sein de l'ordre juridique national, un recours en cas de violation.

68. En bref, même s'il existe peut-être une base constitutionnelle pour la reconnaissance du droit à obtenir une décision judiciaire sur un droit de caractère civil dans un délai raisonnable, le Gouvernement n'a pas cité une seule procédure interne dans laquelle une personne se serait plainte devant un tribunal national d'un retard de même nature que celui en cause en l'espèce, procédure qui aurait abouti à la prévention d'un retard excessif ou de sa continuation ou à l'allocation de dommages-intérêts pour un retard déjà survenu.

69. Dans ces conditions, et puisque le recours doit être effectif en droit et en pratique, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré qu'une demande fondée sur le droit à la justice et le droit d'ester en justice, garantis par la Constitution, représente au regard de l'article 13 de la Convention un recours effectif disponible en droit interne contre une procédure anormalement longue.

Il y a donc eu violation de cette disposition.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 31 juillet 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

KOUA POIRREZ c. FRANCE
(Requête n° 40892/98)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 SEPTEMBRE 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus d'accorder à un étranger une allocation pour adulte handicapé****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

Discrimination – Refus d'accorder à un étranger une allocation pour adulte handicapé – Biens – Prestations non contributives – Allocation pour adulte handicapé – Droit patrimonial – Conditions établies par la loi pour l'attribution d'une prestation sociale – Conditions de nationalité – Conditions de réciprocité – Situation analogue – Justification objective et raisonnable – Obligation de reconnaître les droits de la Convention à « toute personne »

*
* *

Le requérant, un résident français de nationalité ivoirienne, souffre d'un handicap physique. Il fut adopté par un ressortissant français en juillet 1987, mais la déclaration de nationalité française qu'il souscrivit en décembre de la même année fut jugée irrecevable au motif qu'il était majeur à la date de sa demande. Il recourut sans succès contre cette décision. Une carte d'invalidité lui fut en revanche attribuée. La caisse d'allocations familiales refusa cependant de lui accorder une allocation pour adulte handicapé. En juin 1990, le requérant saisit la commission de recours amiable qui confirma malgré tout la décision, relevant qu'il n'était ni de nationalité française, ni ressortissant d'un pays ayant conclu une convention de réciprocité avec la France en la matière, comme l'exigeait le code de la sécurité sociale. Le requérant s'adressa alors au tribunal des affaires de sécurité sociale, qui décida, en juin 1991, de surseoir à statuer en posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) de Luxembourg. En décembre 1992, cette cour se prononça en faveur de la conformité du texte français aux dispositions européennes. En mars 1993, le tribunal des affaires de sécurité sociale rejeta le recours formé par le requérant. Entre-temps, en décembre 1991, le requérant bénéficia du Revenu minimum d'insertion. La cour d'appel confirma le jugement en juin 1995 et la Cour de cassation rejeta le pourvoi en janvier 1998.

1. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : a) Le Gouvernement soutient qu'en tant que prestation non contributive, l'allocation pour adulte handicapé n'est pas couverte par l'article 1 du Protocole n° 1. Dans l'affaire *Gaygusuz*, la Cour avait dit que l'article précité s'appliquait au droit à une allocation d'urgence sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre l'attribution de cette allocation et l'obligation de payer « des impôts ou autres contributions ». En l'espèce, la Cour précise que le fait que, dans l'affaire

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

Gaygusuz, le requérant avait payé des contributions et que ce paiement lui ouvrait le droit à l'attribution de l'allocation en cause n'implique pas, *a contrario*, qu'une prestation sociale non contributive ne fonderait pas elle aussi un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour considère ici que le fait que le pays d'origine du requérant n'a pas signé de convention de réciprocité, alors même que le requérant s'était vu attribuer une carte d'invalidité, qu'il résidait en France, qu'il était fils adoptif d'un citoyen français résidant et travaillant en France et, enfin, qu'il avait préalablement bénéficié du Revenu minimum d'insertion, ne saurait justifier, en soi, le refus de l'allocation litigieuse. L'exclusion du requérant du bénéfice de l'allocation s'est fondée sur des critères – la nationalité française ou le fait d'être ressortissant d'un pays ayant conclu avec la France une convention de réciprocité relative à cette allocation – qui constituent une distinction relevant de l'article 14 de la Convention. La Cour estime que le requérant bénéficiait d'un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 s'applique donc également.

b) Le refus d'accorder l'allocation litigieuse reposait exclusivement sur le constat que le requérant ne possédait pas la nationalité appropriée, condition d'attribution posée par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale alors applicable. Le requérant remplissait les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale et a d'ailleurs bénéficié de l'allocation après que la nouvelle loi eut supprimé la condition de nationalité. Le requérant se trouvait donc dans une situation analogue à celle des ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité quant à son droit à l'obtention de cette prestation. La différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice des prestations sociales, entre les ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune « justification objective et raisonnable ». Même si, à l'époque des faits, la France n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Côte d'Ivoire, elle s'est engagée, en ratifiant la Convention, à reconnaître « à toute personne relevant de [sa] juridiction », ce qui était le cas du requérant, les droits et libertés définis au titre I de la Convention.

Conclusion : violation (six voix contre une).

2. Article 6 § 1 : la période à examiner, qui a débuté avec la saisine de la commission de recours amiable, a duré sept ans et plus de sept mois pour trois degrés de juridiction. L'affaire, assez complexe, n'accuse aucun retard imputable aux autorités judiciaires. En outre, la période devant la CJCE n'est pas à prendre en compte. Enfin, l'enjeu financier de la procédure, bien qu'important, n'a pas été déterminant en l'espèce.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde au requérant une indemnité tous chefs de préjudices confondus et une somme pour les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Pafitis et autres c. Grèce, arrêt du 26 février 1998, *Recueil* 1998-I

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI
Larkos c. Chypre [GC], n° 29515/95, CEDH 1999-I
Thlimmenos c. Grèce [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV
Frydlender c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII
Mennitto c. Italie [GC], n° 33804/96, CEDH 2000-X
Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI

En l'affaire Koua Poirrez 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 26 mars 2002 et
9 septembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 40892/98) dirigée contre la République française et dont un ressortissant ivoirien, M. Ettien Laurent Koua Poirrez (« le requérant »), 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. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e J.-F. Gondard, avocat au barreau de la Seine-Saint-Denis. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, en raison du refus d'octroi d'une allocation pour adulte handicapé et de la durée de la procédure subséquente.

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

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

6. Par une décision du 13 mars 2001, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement) et estimé qu'il convenait de recueillir

des renseignements complémentaires, les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues de M. Bernard Poirrez, le père adoptif du requérant, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). Le Gouvernement a répondu à ces commentaires (article 61 § 5 du règlement).

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1966 et réside en région parisienne.

10. Le requérant souffre d'un handicap physique depuis l'âge de sept ans. Il fut adopté par M. Bernard Poirrez, ressortissant français, aux termes d'un jugement rendu le 28 juillet 1987 par le tribunal de première instance de Bouaké. Ce jugement fit l'objet d'une décision d'exequatur du tribunal de grande instance de Bobigny le 11 décembre 1987.

11. En décembre 1987, le requérant souscrivit une déclaration de nationalité française, qui fut jugée irrecevable, au motif qu'il avait plus de dix-huit ans à la date de sa demande. Il interjeta appel devant le tribunal de grande instance de Bobigny. Sa demande fut déclarée irrecevable par un jugement dudit tribunal en date du 15 janvier 1991. Cette décision fut confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris daté du 24 juin 1993.

12. Parallèlement, le requérant se vit reconnaître un taux d'incapacité de 80 % par la Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) de la Seine-Saint-Denis et se vit attribuer une carte d'invalidité. En mai 1990, il demanda alors à bénéficier de l'«allocation aux adultes handicapés» (AAH) à la caisse d'allocations familiales (CAF) de la région parisienne. Il se prévalait de sa qualité de résident français, de nationalité ivoirienne, et de celle de fils adoptif d'un ressortissant français résidant en France et y travaillant. Sa demande fut rejetée au motif que n'étant ni de nationalité française ni ressortissant d'un pays signataire d'une convention de réciprocité en matière d'attribution de l'AAH, il ne remplissait pas les conditions d'attribution posées par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale (paragraphe 24 ci-dessous).

13. Le 13 juin 1990, le requérant saisit la commission de recours amiable de la caisse d'allocations familiales.

14. Par une décision du 6 septembre 1990, cette commission, saisie sur recours du requérant, confirma la décision attaquée au motif que ce dernier ne remplissait pas les conditions prévues à l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale. L'administration releva que la Côte d'Ivoire, pays dont le requérant est ressortissant, n'avait pas conclu avec la France de convention de réciprocité en matière d'AAH.

15. Le 26 février 1991, le requérant saisit le tribunal des affaires de sécurité sociale de Bobigny d'un recours en annulation de la décision de rejet de sa demande. Le requérant et la CAF déposèrent leurs conclusions respectivement le 26 février et le 25 avril 1991.

16. Par un jugement du 12 juin 1991, le tribunal décida de surseoir à statuer en posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) aux fins de savoir si l'exclusion de l'allocation d'adulte handicapé au bénéfice du requérant, membre de la famille (descendant adopté) d'un ressortissant de la communauté européenne résidant dans le pays dont le chef de famille (l'adoptant) a la nationalité (prévue par le texte français), était conforme aux dispositions européennes issues du traité instituant la Communauté économique européenne («le traité CEE»). Par un arrêt du 16 décembre 1992, la CJCE répondit à la question préjudicielle en disant pour droit que les articles invoqués du traité CEE ne s'opposaient pas au refus du bénéfice de cette prestation au requérant. Elle releva que le père adoptif du requérant ne pouvait prétendre à la qualité de «travailleur migrant», catégorie à laquelle s'appliquent les dispositions européennes invoquées. Elle se fonda sur le fait que le père adoptif du requérant, étant français, avait toujours résidé et travaillé en France. La CJCE en tira la conséquence, à savoir que le requérant ne pouvait pas «invoquer le droit communautaire pour prétendre à un avantage en matière de sécurité sociale accordé aux travailleurs migrants et aux membres de la famille». Ce faisant, elle n'examina pas le point de savoir si le refus opposé au requérant était, de façon générale, conforme ou non au droit communautaire.

17. A partir du 17 décembre 1991, le requérant perçut le Revenu minimum d'insertion (RMI).

18. Par un jugement du 31 mars 1993, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Bobigny, faisant application de la réponse apportée par la CJCE, décida que le recours du requérant était mal fondé et débouta ce dernier. Le requérant interjeta appel de ce jugement le 27 juillet 1993. Il demanda à bénéficier de l'aide juridictionnelle le 23 novembre 1993.

19. Le 14 janvier 1994, le bureau d'aide juridictionnelle près le tribunal de grande instance de Paris rejeta la demande d'aide juridictionnelle formulée par le requérant dans le cadre de cet appel, au motif que sa demande était manifestement dénuée de fondement. Le 21 février

1994, le requérant interjeta appel de cette décision de rejet. Par une décision du 5 mai 1994, le président du bureau d'aide juridictionnelle fit droit à sa demande.

20. Par un arrêt du 19 juin 1995, la cour d'appel de Paris confirma le jugement du 31 mars 1993. Elle rappela les dispositions de l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors en vigueur, et l'absence de convention de réciprocité entre la France et le pays de la nationalité du requérant relativement à l'attribution de l'allocation.

21. Le 2 mai 1996, le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Le requérant et la CAF déposèrent leurs mémoires respectivement le 1^{er} août et le 21 octobre 1996. Le 2 juin 1997 fut désigné le conseiller rapporteur, qui déposa son rapport le 10 octobre 1997. L'audience devant la Cour de cassation eut lieu le 27 novembre 1997. Par un arrêt du 22 janvier 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant et formulé comme suit :

« Sur le moyen du requérant tiré de ce que « (...) l'article 26 du pacte de New York proscrit toute discrimination, notamment en raison d'une origine nationale ; que la cour d'appel, qui a refusé d'accorder une allocation d'adulte handicapé à M. Koua Poirrez en raison de sa nationalité, a méconnu la force obligatoire de cette disposition, qu'elle a par suite violé par refus d'application (...) »

22. La Cour de cassation s'exprima comme suit :

« l'article 26 du pacte international de New York du 19 décembre 1966, qui prohibe toute discrimination d'origine nationale, ne saurait être interprété comme interdisant toutes les conditions de nationalité auxquelles la loi nationale subordonne l'obtention d'un droit ;

que la cour d'appel, ayant rappelé les termes de l'article L. 821-1 du Code de la sécurité sociale, qui réserve aux personnes de nationalité française, ou ressortissantes d'un pays ayant conclu une convention de réciprocité, le droit à l'attribution de l'A.A.H., a exactement décidé que M. Koua Poirrez, de nationalité ivoirienne, ne pouvait prétendre à cette allocation, en l'absence de convention de réciprocité entre la France et la Côte d'Ivoire ; (...) »

23. A la suite de l'adoption de la loi du 11 mai 1998 levant la condition de nationalité pour l'octroi des prestations non contributives, le requérant forma une nouvelle demande d'octroi de l'allocation d'adulte handicapé à compter du 1^{er} juin 1998. Sa demande ayant été rejetée par la CAF, il saisit de nouveau le tribunal des affaires de sécurité sociale. Par un jugement du 11 juin 1999, ledit tribunal déclara ce recours mal fondé au motif que le requérant n'avait pas respecté les conditions formelles de présentation de sa demande d'allocation. Il n'avait en effet pas soumis à la CAF tous les documents justifiant de sa situation financière. Le requérant interjeta appel de ce jugement. Il ressort des informations fournies par le Gouvernement et non contestées par le requérant que, à la demande de la CAF, la COTOREP réexamina le dossier et accorda au requérant le bénéfice de l'allocation pour la période de juin 1998 à novembre 2000. Le dossier ne

fait pas apparaître si le bénéfice en a été maintenu au-delà de cette dernière date ; en tout état de cause, le requérant ne se plaint pas pour la période actuelle et n'allègue pas que le bénéfice de l'allocation lui aurait été retiré.

II. LE DROIT PERTINENT

A. Le droit interne

24. Le bénéfice de l'allocation aux adultes handicapés a été envisagé par la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées. L'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 11 mai 1998, prévoit ce minimum de ressources à toute personne handicapée, sous réserve du respect de certaines conditions :

« Toute personne de nationalité française ou ressortissant d'un pays ayant conclu une convention de réciprocité en matière d'attribution d'allocations aux handicapés adultes résidant sur le territoire métropolitain (...) ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation spéciale prévue à l'article L. 541-1, dont l'incapacité permanente est au moins égale à un pourcentage fixé par décret, perçoit une A.A.H. lorsqu'elle ne peut prétendre au titre d'un régime de sécurité sociale, d'un régime de pension de retraite ou d'une législation particulière à un avantage de vieillesse ou d'invalidité ou une rente d'accident de travail d'un montant au moins égal à ladite allocation. »

25. La loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile a supprimé la condition de nationalité. Depuis la promulgation de cette loi, tout étranger résidant de façon régulière en France peut demander le bénéfice de cette allocation.

26. Concernant une autre prestation, l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, la Cour de cassation a jugé que son refus d'attribution uniquement fondé sur la nationalité étrangère du titulaire d'une pension d'invalidité du régime français, résidant en France, viole les articles 14 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (Chambre sociale, arrêt du 14 janvier 1999, publié au *Bulletin*).

B. La Recommandation du Comité des Ministres n° R (92) 6

27. La Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n° R (92) 6, adoptée le 9 avril 1992, relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, renvoie à son annexe, laquelle prévoit notamment ce qui suit :

« (...) »

2. Objectifs

Toutes les personnes handicapées ou susceptibles de le devenir, quels que soient leur âge et leur race, et la nature, l'origine et le degré de sévérité de leur handicap, devraient avoir droit à l'aide individuelle requise pour pouvoir mener une vie conforme à leurs capacités réelles et potentielles, au niveau le plus élevé possible pour chacune. A travers un système coordonné de mesures, elles devraient pouvoir :

(...)

- jouir d'un minimum vital, le cas échéant par le biais de prestations sociales;

(...)

4. Directives générales

Pour mettre en œuvre cette politique, les Etats devraient appliquer les mesures suivantes :

(...)

- assurer aux personnes handicapées un niveau de vie digne à travers des prestations économiques et des services sociaux appropriés;

(...)

Les prestations sociales demeurent, toutefois, dans de nombreux secteurs un moyen essentiel soit de stimuler et de faciliter l'autonomie, soit de mettre en route et d'encourager cette mise en route des processus de réadaptation et d'intégration. (...)

IX. Protection sociale, économique et juridique

1. Portée et principes

1.1. Afin d'éviter, ou au moins d'améliorer, des situations dans lesquelles des personnes handicapées se trouveraient en difficulté, marginalisées et défavorisées, de garantir à ces personnes l'égalité des chances et de développer leur autonomie personnelle, leur indépendance économique et leur intégration sociale, il conviendrait de leur assurer le droit à une sécurité économique et sociale et à un niveau de vie digne, grâce :

- à un minimum vital;
- à des allocations spécifiques; et
- à un système de protection sociale.

1.2. S'il existe pour l'ensemble de la population un système général de protection économique et sociale, il conviendrait d'en faire bénéficier pleinement les personnes handicapées et de prendre en considération leurs besoins spécifiques. Sinon, il faut instaurer un système spécifique visant à les protéger de façon continue.

1.3. La protection socio-économique devra être assurée par des prestations financières et par des services sociaux. Cette protection doit reposer sur une évaluation précise des besoins et de la situation des personnes handicapées, et faire l'objet d'un réexamen périodique pour tenir compte de l'évolution des circonstances personnelles qui ont motivé l'octroi de cette protection.

1.4. Les mesures de protection économique ne doivent être considérées que comme l'un des éléments composant le processus d'intégration des personnes handicapées.

2. Sécurité économique et sociale

2.1. Outre les prestations sociales servies aux personnes handicapées comme aux autres personnes (indemnités de chômage par exemple), le système de sécurité économique et sociale devrait garantir :

- les prestations spéciales en espèces ou en nature pour les personnes handicapées, visant à assurer leur réadaptation et à répondre à d'autres besoins particuliers, comme les traitements médicaux, la formation professionnelle, les aides techniques, l'accès et l'adaptation des bâtiments, les transports et les possibilités de communication ;

- un soutien financier spécial aux familles ayant un enfant handicapé ;

- une aide appropriée, par exemple des subventions à l'installation ou des prêts à l'investissement pour les personnes handicapées souhaitant devenir des travailleurs indépendants ;

- un minimum vital répondant aux besoins fondamentaux des personnes souffrant d'un handicap qui les empêche de travailler, et à ceux de leur famille ;

- des prestations pour les personnes qui, en raison de leur handicap, ont besoin de l'aide permanente d'une autre personne ;

- des prestations aux personnes dans l'impossibilité de chercher un emploi en raison des soins qu'elles prodiguent à une personne handicapée ;

- lorsqu'il est renoncé à l'aide financière pour exercer un emploi, cette aide devrait être réservée et garantie pour le cas où l'emploi s'avère impossible ;

(...)»

28. Cette recommandation énonce également que «l'exercice des droits juridiques de base des personnes handicapées ainsi que le droit à la non-discrimination devraient être protégés».

C. La Charte sociale européenne

29. Le Comité européen des droits sociaux, dans les Conclusions relatives à l'article 12 de la Charte concernant la France (15^e rapport, période de référence 1997-1998 ; Conclusions XV-1, Tome 1, p. 277, éditions du Conseil de l'Europe, 2000), énonce ce qui suit :

«Le Comité constate que la loi n° 98-349 relative à l'entrée et au séjour en France et au droit d'asile met le code de la sécurité sociale en conformité avec la Charte sociale. La condition de réciprocité mise à l'octroi de l'AAH et de l'allocation supplémentaire du FSV aux étrangers était jugée contraire à l'article 12 par. 4 de la Charte par le Comité depuis le cycle de contrôle VI et le cycle de contrôle XIII-2 respectivement. Cette condition étant levée – seule la régularité de séjour en France étant désormais requise (nouvel article L 816-1 du Code de sécurité sociale) – les ressortissants de toutes les Parties contractantes sont mis sur un pied d'égalité avec les nationaux. Le Comité considère que la situation est désormais conforme à l'article 12 par. 4.»

EN DROIT

30. En premier lieu, le requérant conteste la décision sur la recevabilité partielle de la Cour, en date du 13 mars 2001, en ce qu'elle a rejeté, comme manifestement mal fondé, son grief soulevé quant à la procédure relative à sa demande de nationalité.

31. La Cour estime que les éléments avancés par le requérant ne sont pas de nature à remettre en cause la décision critiquée sur ce point.

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

32. Le requérant se plaint d'une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, dispositions libellées comme suit :

Article 14 de la Convention

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

Article 1 du Protocole n° 1

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

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

A. Applicabilité de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

1. Thèses défendues devant la Cour

33. Le Gouvernement considère que le droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 n'inclut pas les prestations non contributives, telles que l'allocation d'adulte handicapé. Cette dernière représente en fait plus une assistance qu'une créance réelle ou un droit acquis, ce qui est illustré par son caractère non prédéterminé et conditionnel aux

termes de la législation française. Il considère que l'affaire *Gaygusuz* (*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV) lui donne raison, la Cour ayant expressément relevé, selon lui, que le droit à une prestation sociale était lié au paiement de contributions. Le Gouvernement estime que les décisions rendues dans l'affaire *Michael Matthews*, dont il partage l'analyse du gouvernement britannique, ne permet pas de déterminer si l'allocation litigieuse est un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Michael Matthews c. Royaume-Uni*, n° 40302/98, décision du 28 novembre 2000 et arrêt du 15 juillet 2002). Le Gouvernement conclut ainsi à l'irrecevabilité *ratione materiae* de ce grief.

34. Le requérant tient l'allocation d'adulte handicapé pour un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et le refus de lui accorder cette allocation méconnaîtrait son droit au respect de ce bien. Il estime notamment que ce refus se fonde sur un critère discriminatoire, à savoir sa condition d'étranger issu d'un pays non membre de l'Union européenne et non signataire d'une convention de réciprocité quant à l'octroi de l'allocation d'adulte handicapé. Il considère que, dans la jurisprudence de la Cour, la notion de « bien » a reçu une large extension.

Le requérant indique en outre que, notamment, dans une affaire *Diop*, relative à la cristallisation des pensions de retraite perçues par des ressortissants étrangers, la cour administrative d'appel de Paris, dont l'arrêt fut confirmé par le Conseil d'Etat le 30 novembre 2001, a rejeté l'argument du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie qui soutenait qu'une telle pension n'était pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 faute de pouvoir établir une corrélation entre les cotisations versées et les pensions attribuées par l'Etat, ce dernier finançant au demeurant ce régime spécial par son budget. Le requérant, tout en citant d'autres jurisprudences administratives, en déduit que le critère de distinction selon le caractère contributif ou non d'une prestation est inopérant. Il cite également l'exemple du Revenu minimum d'insertion (RMI), dont il a bénéficié un temps, revenu variable en fonction du produit éventuel d'une activité professionnelle, susceptible d'être demandé par toute personne âgée de vingt-cinq ans, n'ayant jamais travaillé et ce sans condition de nationalité. Partant, il estime être titulaire d'un droit, dont le respect lui est refusé illégalement en raison d'une discrimination fondée sur la nationalité.

35. M. Bernard Poirrez, le père adoptif du requérant, autorisé à intervenir dans le cadre de la présente requête, estime que l'AAH est un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. *Appréciation de la Cour*

36. La Cour rappelle que 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, 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 (arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 35, § 71, et *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 36).

37. La Cour rappelle également qu'elle a déjà jugé que le droit à une allocation d'urgence – dans la mesure où il est prévu par la législation applicable – est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et que, par conséquent, cette disposition s'applique sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre l'attribution de l'allocation d'urgence et l'obligation de payer « des impôts ou autres contributions » (*Gaygusuz*, précité, p. 1142, § 41). A cet égard, la Cour considère que le fait que, dans cette affaire, le requérant avait bien payé des contributions et que ce paiement lui ouvrait le droit à l'attribution de l'allocation d'urgence (*ibidem*, pp. 1141-1142, § 39) n'implique pas, *a contrario*, qu'une prestation sociale non contributive, telle que l'AAH, ne fonderait pas elle aussi un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

38. En l'espèce, il n'est pas contesté que le requérant s'est vu reconnaître un taux d'incapacité de 80 % et attribuer une carte d'invalidité. Sa demande tendant à l'obtention de l'allocation d'adulte handicapé fut rejetée aux seuls motifs qu'il n'était ni de nationalité française ni ressortissant d'un pays signataire d'une convention de réciprocité en matière d'attribution de l'AAH.

Partant, la Cour constate que l'allocation pouvait être accordée tant aux Français qu'aux ressortissants d'un pays ayant signé une convention de réciprocité avec la France à cette fin.

39. De l'avis de la Cour, le fait que le pays d'origine du requérant n'a pas signé une telle convention, alors même que le requérant s'était vu attribuer une carte d'invalidité, qu'il résidait en France, qu'il était fils adoptif d'un citoyen français résidant et travaillant en France et, enfin, qu'il avait préalablement bénéficié du RMI, ne saurait justifier, en soi, le refus de l'allocation litigieuse. S'agissant en outre d'une allocation destinée à une personne souffrant d'un handicap, la Cour renvoie également, à titre indicatif, au texte de la Recommandation du Comité des Ministres n° R (92) 6, adoptée le 9 avril 1992 (paragraphe 27 ci-dessus), qui vise à la mise en place d'une politique et de mesures adaptées pour les personnes handicapées, ainsi qu'aux conclusions du Comité européen des droits sociaux (paragraphe 29 ci-dessus).

40. En outre, la Cour constate que le critère de nationalité pour l'octroi de cette allocation fut supprimé par la loi du 11 mai 1998. L'AAH est donc attribuée sans distinction fondée sur la nationalité depuis la

promulgation de cette loi. Le requérant en a d'ailleurs bénéficié pour une période qui court à compter du mois de juin 1998, soit immédiatement après la promulgation de la loi.

41. La Cour considère en définitive que l'exclusion du requérant du bénéfice de l'AAH avant le mois de juin 1998 s'est fondée sur des critères – la nationalité française ou le fait d'être ressortissant d'un pays ayant conclu avec la France une convention de réciprocité relative à cette allocation – qui constituent une distinction relevant des dispositions de l'article 14 de la Convention.

42. Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour estime que le requérant bénéficiait d'un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et que l'article 14 de la Convention est également applicable en l'espèce.

B. Observation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

1. Thèses défendues devant la Cour

43. Le Gouvernement considère que le grief du requérant tiré d'une discrimination contraire à l'article 14 est mal fondé. Il relève que la distinction opérée, avant la loi de 1998, entre nationaux et étrangers en matière d'allocations pour adultes handicapés répondait à un but légitime, à savoir l'équilibre entre les recettes et les dépenses de l'Etat dans le domaine social. La condition de proportionnalité était également respectée en ce que les étrangers n'étaient pas privés de toute ressource puisqu'ils pouvaient notamment bénéficier du RMI. Le Gouvernement souligne par ailleurs que le requérant, s'il n'a pu acquérir la nationalité française par déclaration, aurait pu solliciter sa naturalisation et bénéficier de l'allocation d'adulte handicapé sans que lui demeure opposable la condition de nationalité.

44. Le requérant conteste cette thèse. Il considère que l'allocation d'adulte handicapé constitue un véritable droit patrimonial acquis dès lors que la condition tenant au plafond de ressources est remplie et qu'un certain taux d'invalidité a été atteint, ce qui était le cas dès sa première demande en 1990. Le refus de la CAF de lui accorder cette allocation méconnaît donc son droit, et ce en raison de sa nationalité.

45. M. Bernard Poirrez estime que la nationalité est également mentionnée dans les articles 2 § 2, 3 et 4 du Protocole n° 4, et qu'elle a servi de fondement à une discrimination dans l'octroi de l'allocation litigieuse.

2. *Appréciation de la Cour*

46. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir notamment *Gaygusuz*, précité, p. 1142, § 42, *Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, § 29, CEDH 1999-I, et *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV). Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité (*Gaygusuz*, précité, p. 1142, § 42).

47. En l'espèce, la Cour constate d'abord que le requérant a légalement séjourné en France, où il a bénéficié du RMI, lequel n'est pas soumis à la condition de nationalité. Elle rappelle que le refus des autorités internes de lui accorder l'allocation litigieuse reposait exclusivement sur le constat qu'il ne possédait pas la nationalité appropriée, condition d'attribution posée par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale applicable au moment des faits.

48. Par ailleurs, il n'est pas établi, ni même allégué, que le requérant ne remplissait pas les autres conditions légales pour l'attribution de la prestation sociale en question. Sur ce point, la Cour ne peut d'ailleurs que constater que le requérant a effectivement bénéficié de l'AAH après que la loi du 11 mai 1998 eut supprimé la condition de nationalité. Il se trouvait donc dans une situation analogue à celle des ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité quant à son droit à l'obtention de cette prestation. La Cour relève que la Cour de cassation considère également que le refus d'attribution de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité au titulaire d'une pension d'invalidité du régime français, résidant en France, refus uniquement fondé sur sa nationalité étrangère, viole les articles 14 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 26 ci-dessus).

49. Dès lors, les arguments avancés par le Gouvernement ne sauraient convaincre la Cour. La différence de traitement, en ce qui concerne le bénéfice des prestations sociales, entre les ressortissants français ou de pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune « justification objective et raisonnable » (voir, *a contrario*, *Moustaquim c. Belgique*, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193, p. 20, § 49). Même si, à l'époque des faits, la France n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Côte d'Ivoire, elle s'est engagée, en ratifiant la Convention, à reconnaître « à toute personne relevant de [sa]

juridiction», ce qui était sans aucun doute possible le cas du requérant, les droits et libertés définis au titre I de la Convention (*Gaygusuz*, précité, p. 1143, § 51).

50. Partant, il y a eu méconnaissance de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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

51. Le requérant estime que la procédure ne s'est pas déroulée dans un délai raisonnable, comme l'eût voulu l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est libellée comme suit :

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

1. Thèses défendues devant la Cour

52. Le Gouvernement considère à titre principal que ce grief est irrecevable car incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de l'article 6 § 1 ; en effet, le requérant ne peut se prétendre titulaire d'un « droit de caractère civil » au sens de ce texte puisque la législation applicable au moment des faits de l'espèce ne lui conférait pas de droit à l'obtention de l'allocation litigieuse.

53. A titre subsidiaire, le Gouvernement estime que le grief tiré de la durée excessive de la procédure est mal fondé du fait de la complexité incontestable de l'affaire (notamment illustrée par la nécessité pour le juge du fond de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes) et de son importance réduite sur le fond, ce qui excluait la nécessité d'une diligence particulière (le requérant pouvant bénéficier du RMI). Le Gouvernement insiste aussi sur le fait que le requérant a multiplié les procédures et que les juridictions saisies ont été suffisamment diligentes quand elles ont statué sur son cas. Tout en reconnaissant une certaine latence devant la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, il rappelle que la première a tenu à recueillir l'avis du parquet général, tandis que la Cour de cassation a fait preuve de diligence à partir de la désignation du conseiller rapporteur en juin 1997.

54. Le requérant rejette cette analyse. Il considère que sa contestation porte effectivement sur un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1, car il aurait dû bénéficier de l'allocation litigieuse du fait de son invalidité reconnue et ce quelle que soit sa nationalité. Il souligne notamment qu'il pouvait invoquer ce droit en se fondant sur des textes européens ayant une valeur supérieure à celle du droit français. Il

renvoie sur ce point à un arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1996 ayant reconnu l'octroi de l'allocation d'adulte handicapé à un Algérien du fait de l'existence d'un accord conclu entre l'Algérie et la Communauté économique européenne, et à un jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale de Haute-Savoie du 15 mai 1997 se fondant, lui, pour octroyer cette allocation, sur la convention de Lomé. Enfin, le requérant conteste l'analyse du Gouvernement quant à la longueur de la procédure, estimant pour sa part que son affaire ne présentait pas une complexité justifiant une telle durée et que le véritable motif de cette durée excessive réside dans le manque de diligence des autorités françaises.

55. M. Bernard Poirrez considère que la durée n'a pas été raisonnable, indiquant notamment que la responsabilité en incombe principalement aux autorités qui n'ont pas maîtrisé ou, plus grave, ont violé la hiérarchie des normes.

2. *Appréciation de la Cour*

56. Concernant l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour renvoie à son constat selon lequel le requérant bénéficiait d'un droit à l'AAH, droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 42 ci-dessus). Partant, la Cour conclut au « caractère civil » de celui-ci. En outre, il ne saurait être contesté que ce « droit » patrimonial faisait l'objet d'une « contestation » devant les juridictions internes (voir également l'arrêt *Mennitto c. Italie* [GC], n° 33804/96, §§ 23 et suiv., CEDH 2000-X).

57. L'article 6 § 1 trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

58. La Cour constate que la période à considérer a débuté le 13 juin 1990 avec la saisine de la commission de recours amiable et s'est achevée le 22 janvier 1998 avec l'arrêt de la Cour de cassation. Elle a donc duré sept ans, sept mois et neuf jours, pour trois degrés de juridiction.

59. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Frydlander c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

60. Elle estime, avec le Gouvernement, que la présente affaire présentait un certain degré de complexité.

61. Quant au comportement des parties, la Cour considère que l'on ne saurait reprocher au requérant d'avoir pleinement tiré parti des voies de recours qui lui étaient ouvertes. S'agissant des autorités internes, elle ne relève aucune période d'inactivité significative qui leur serait imputable. Elle rappelle en outre que la durée de la procédure devant la CJCE, à

savoir plus de dix-huit mois en l'espèce, n'a pas à être prise en compte (*Pafitis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 459, § 95).

62. Enfin, l'enjeu financier de la procédure, bien qu'important, n'est pas déterminant en l'espèce, le requérant ayant bénéficié du RMI à partir du 17 décembre 1991 (paragraphe 17 ci-dessus).

63. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la durée de la procédure n'a pas excédé le « délai raisonnable » prévu à l'article 6 § 1.

64. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

65. 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

66. Le requérant sollicite une somme de 184 000 francs français (FRF), soit 28 050 euros (EUR), au titre du préjudice matériel en raison de la différence de montant entre le RMI et l'AAH entre 1990 et 1998. En outre, il réclame une somme de 500 000 FRF, soit 76 224 EUR, au titre du préjudice moral pour non-reconnaissance de la nationalité française, plus 200 000 FRF, soit 30 489 EUR, pour résistance de l'Etat français et 100 000 FRF, soit 15 244 EUR, pour la longueur de la procédure.

67. M. Bernard Poirrez, tiers intervenant, demande une somme de 400 000 FRF, soit 60 979 EUR, au titre d'un préjudice moral distinct de celui de son fils, ainsi que 100 000 FRF, soit 15 244 EUR, pour la longueur de la procédure.

68. Le Gouvernement considère notamment que le requérant ne peut réclamer une indemnisation en raison du refus de lui octroyer la nationalité française, qu'il n'est en outre plus victime depuis l'adoption de la loi de 1998 et qu'en tout état de cause un constat de violation de l'article 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 ne donnerait droit à aucune indemnisation.

Concernant le grief tiré de la durée de la procédure, il estime, au regard des sommes réclamées à ce titre et au titre des frais et dépens, qu'une somme de 40 000 FRF, soit 6 079,96 EUR, constituerait une satisfaction équitable appropriée.

Enfin, le Gouvernement considère que M. Bernard Poirrez ne peut revendiquer une quelconque indemnisation au titre de l'article 41 puisqu'il n'a pas la qualité de requérant.

69. La Cour rappelle tout d'abord que les articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement permettent notamment au président de la Cour d'inviter toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences. M. Bernard Poirrez a bénéficié d'une telle autorisation, laquelle ne saurait octroyer que la qualité de tiers intervenant et non celle de requérant, ainsi que cela ressort du texte même des dispositions précitées.

70. Concernant le requérant, la Cour rappelle que le grief tiré du refus d'octroi de la nationalité française fut rejeté par sa décision de recevabilité partielle du 13 mars 2001. Partant, aucune satisfaction équitable ne saurait être accordée à ce titre.

Pour le reste, sans vouloir spéculer sur le montant de l'AAH et la date à laquelle l'intéressé aurait pu y prétendre, la Cour doit néanmoins tenir compte du fait qu'il a subi un tort moral et matériel certain. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, elle lui accorde 20 000 EUR tous chefs de préjudice confondus.

B. Frais et dépens

71. Le requérant demande une somme de 40 000 FRF hors taxes, soit 6 079,96 EUR, au titre des frais et dépens, compte tenu de «l'ampleur des recherches et la dilution des procédures dans le temps».

72. Le Gouvernement ne se prononce pas directement, sa proposition englobant les prétentions du requérant au titre de son grief tiré de l'article 6 et des frais (paragraphe 68 ci-dessus).

73. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, notamment, *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). Pour ce qui est des frais et dépens devant la Cour, un requérant ne peut en obtenir le remboursement que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 102, CEDH 2001-VI).

74. En l'espèce, la Cour constate que les sommes réclamées par le requérant au titre des dépens sont manifestement excessives et, en tout état de cause, ne sont pas ventilées, ce qui interdit de savoir dans quelle mesure elles auraient été destinées à couvrir les frais engagés pour prévenir ou faire corriger les seules violations constatées par la Cour. Cela étant, au vu des diligences écrites et orales manifestement accomplies par son avocat, la Cour lui accorde 3 000 EUR de ce chef.

C. Intérêts moratoires

75. 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*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - 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, 20 000 EUR (vingt mille euros) tous préjudices confondus, outre 3 000 EUR (trois mille euros) au titre des frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - 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 ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 septembre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

András BAKA
Président

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

A.B.B.
T.L.E.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE MULARONI

Je ne peux souscrire à l'opinion de la majorité selon laquelle il y a violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

L'article 1 du Protocole n° 1 protège le droit de propriété. Il me semble que, jusqu'à maintenant, la Cour a interprété de façon plutôt restrictive cet article, estimant qu'en la matière les Etats jouissent d'une marge d'appréciation très élevée.

Dans sa jurisprudence, la Cour a précisé la notion de « bien » : l'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour des biens actuels (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 23, § 50) ; s'il s'agit d'une créance, celle-ci doit être suffisamment établie pour être exigible (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59).

La majorité parvient à un constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1, lu en conjonction avec l'article 14 de la Convention, en se fondant sur l'arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1130 et suiv. Mais je vois une différence essentielle dans les deux affaires, à savoir le paiement de contributions.

Dans l'affaire *Gaygusuz* précitée, la Cour, suivant le raisonnement de la Commission, a conclu à l'applicabilité (et à la violation) de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, après avoir constaté que « [l]e droit à l'attribution de cette prestation sociale est donc lié au paiement de contributions à la caisse d'assurance chômage, condition préalable au versement des allocations chômage (...). Il s'ensuit que l'absence de paiement de ces contributions exclut tout droit à l'attribution de l'allocation d'urgence » (*ibidem*, pp. 1141-1142, § 39).

S'agissant du droit à pension, la Cour a précisé qu'un tel droit n'est pas garanti comme tel par la Convention, même si elle a reconnu qu'il peut être assimilé à un droit de propriété lorsque, par exemple, l'employeur a pris l'engagement plus général de verser une pension à des conditions qui peuvent être considérées comme faisant partie du contrat de travail (*Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, §§ 32-34, 20 juin 2002).

Il est vrai que dans l'affaire *Mennitto* (*Mennitto c. Italie* [GC], n° 33804/96, CEDH 2000-X) la Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1 s'agissant de l'octroi d'une allocation aux familles qui s'occupaient directement à domicile de handicapés membres de leurs foyers. Mais, dans l'affaire précitée, le comité chargé de vérifier la conformité à la loi des demandes avait estimé que le fils du requérant répondait aux critères permettant le versement de l'allocation aux familles concernées ; la Cour avait conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1 après avoir constaté, d'une part, que le tribunal administratif et le Conseil d'Etat avaient affirmé que l'adminis-

tration ne jouissait d'aucun pouvoir discrétionnaire et, d'autre part, que le Conseil d'Etat avait jugé que la région avait l'obligation de prévoir les fonds destinés à garantir le versement de l'allocation aux bénéficiaires dans la mesure établie par la loi. La Cour avait aussi relevé que le requérant avait déjà reçu deux mensualités, ce qui pouvait donner à penser qu'il jouissait bien d'un tel droit.

A la lumière de ce qui précède, j'ai les plus forts doutes quant à la possibilité de parvenir à un constat d'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 (et, par conséquent, de violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1). Je ne vois pas comment, dans le cas d'espèce, l'allocation aux adultes handicapés, dans la mesure où elle constitue une prestation sociale non contributive, peut être considérée comme un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

Ayant dit cela, je suis néanmoins loin de conclure à l'absence de violation de la Convention.

A mon avis, cette affaire touche le cœur de l'article 8 de la Convention, disposition que la Cour a interprétée de façon évolutive s'agissant des droits concernant la sphère privée et familiale des êtres humains, donc la sphère la plus intime, où la Cour est appelée à s'assurer que leur dignité et leur vie privée et familiale sont protégées par les Etats signataires de la Convention. La Cour a précisé que ces Etats doivent en premier lieu respecter la vie privée et familiale de toute personne relevant de leur juridiction, mais également éliminer les obstacles, les contraintes qui empêchent le libre développement de la personnalité et assumer des obligations positives de plus en plus amples.

La Cour a notamment dit que l'expression « vie privée » est large, qu'elle ne se prête pas à une définition exhaustive et 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 (*Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I).

Je constate aussi que le requérant a été adopté par un citoyen français. Le jugement rendu le 28 juillet 1987 par le tribunal de première instance de Bouaké a fait l'objet d'une décision d'exequatur rendue par un tribunal français le 11 décembre 1987. La France a donc reconnu l'existence d'une vie familiale entre le requérant et son père, de nationalité française, vie familiale protégée par l'article 8 de la Convention.

Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Marckx* précité (pp. 14-15, § 31), « en proclamant par son paragraphe 1 le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 signifie d'abord que l'Etat ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit, sauf sous les strictes conditions énoncées au paragraphe 2. Ainsi que la Cour l'a relevé en l'*Affaire « linguistique belge »*, il a « essentiellement » pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, p. 33, § 7). Il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir

de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un « respect effectif » de la vie familiale. »

Je considère que, dans la présente affaire, l'article 8 entre en jeu soit sous l'angle de la vie privée, soit sous l'angle de la vie familiale.

Pour ce qui est de l'article 14, la jurisprudence de la Cour a établi des principes très importants concernant l'interprétation de cette disposition.

En premier lieu, dans la mesure où l'article 14 n'a pas d'existence indépendante, son application ne présuppose pas nécessairement la violation d'un des droits substantiels garantis par la Convention, tout comme elle ne présuppose pas une interférence directe des autorités nationales avec les droits garantis par une telle disposition. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'une ou l'autre des dispositions en question (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22, et *Petrovic c. Autriche* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 585, § 22). En second lieu, l'article 14 s'étend non seulement à la jouissance des droits que les Etats sont obligés de garantir par la Convention, mais également à la jouissance des droits et des libertés qui tombent sous l'empire d'une disposition matérielle de la Convention et que l'Etat a choisi de garantir, même si, ce faisant, il va au-delà de ce qui est exigé par la Convention. Ce principe a été pour la première fois énoncé par la Cour dans l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (arrêt précité, pp. 33-34). Le raisonnement de la Cour a été similaire dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (28 mai 1985, série A n° 94, p. 35, § 71).

Appliquant ces principes au cas d'espèce, je considère que, bien que l'article 8 de la Convention ne garantisse pas en tant que tel le droit à l'allocation aux adultes handicapés, la situation de la présente requête tombe « sous l'empire » de cette disposition.

J'en conclus que l'article 14, combiné avec l'article 8, trouve à s'appliquer. Je considère qu'à partir du moment où le système juridique français a accordé le droit à l'allocation aux adultes handicapés, il ne pouvait, sans vider l'article 14 de sa substance, le faire de manière discriminatoire.

Comme la majorité le relève (paragraphe 47 et 48 du présent arrêt), le requérant a légalement séjourné en France, où il a bénéficié du Revenu minimum d'insertion, lequel n'est pas soumis à la condition de nationalité. Le refus des autorités internes de lui accorder l'allocation pour adulte handicapé reposait exclusivement sur le constat qu'il ne possédait pas la nationalité appropriée, condition d'attribution posée par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale applicable au moment des faits. Par ailleurs, il n'est pas établi, ni même allégué, que le requérant ne remplissait pas les autres conditions légales pour l'attribution de la

prestation sociale en question. Avec la majorité (paragraphe 49 de l'arrêt), je trouve que la différence de traitement entre les ressortissants français ou des pays ayant signé une convention de réciprocité et les autres étrangers ne reposait sur aucune « justification objective et raisonnable », à plus forte raison dans la mesure où le requérant avait été adopté par un citoyen français. Même si, à l'époque des faits, la France n'était pas liée par des accords de réciprocité avec la Côte d'Ivoire, elle s'est engagée, en ratifiant la Convention, à reconnaître « à toute personne relevant de [sa] juridiction » les droits et libertés définis au titre I de la Convention.

Selon moi, la différence de traitement a été discriminatoire dans la mesure où il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Partant j'estime qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

J'ai voté en faveur de l'octroi au requérant d'une somme au titre de la satisfaction équitable, ainsi que des frais et dépens, car la Cour aurait pu (et, à mon humble avis, aurait dû), comme elle l'a déjà fait dans plusieurs affaires, examiner *ex officio* le grief du requérant sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8, même si le requérant n'a pas invoqué ce dernier.

KOUA POIRREZ v. FRANCE
(*Application no. 40892/98*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 30 SEPTEMBER 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to award allowance for disabled adults to foreign national****Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

Discrimination – Refusal to award allowance for disabled adults to foreign national – Possessions – Non-contributory benefits – Allowance for disabled adults – Pecuniary right – Statutory conditions for award of social benefit – Nationality conditions – Reciprocity conditions – Like situation – Objective and reasonable justification – Obligation to secure Convention rights to “everyone”

*
* *

The applicant, a French resident of Ivory Coast nationality, is physically disabled. He was adopted by a French national in July 1987, but his application in December of that year for a declaration of French nationality was found inadmissible on the ground that he had been over 18 years old when it was made. He appealed against the decision without success, but was issued with an invalids' card. The Family Allowances Office refused to award him an allowance for disabled adults, however. In June 1990 the applicant brought his case before the Friendly Settlements Board, which confirmed the decision on the ground that he was neither a French national nor a national of a country that had signed a relevant reciprocity agreement with France, as required by the Social Security Code. The applicant then applied to the social security tribunal, which decided to stay the proceedings pending the referral of a question to the European Court of Justice (ECJ) in Luxembourg for a preliminary ruling. In December 1992 that court ruled that the French legislation was compatible with the European provisions. In a judgment of March 1993 the social security tribunal rejected the application. In the meantime, in December 1991, the applicant had started receiving the minimum welfare benefit. The court of appeal upheld the judgment in June 1995 and an appeal to the Court of Cassation was dismissed in January 1998.

Held

(1) Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: (a) The Government submitted that the allowance for disabled adults, which was a non-contributory benefit, did not attract the protection of Article 1 of Protocol No. 1. In *Gaygusuz*, the Court had held that this provision applied to the right to an emergency benefit without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay “taxes or other contributions”. In the present case the Court pointed out that the fact that, in

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

Gaygusuz, the applicant had paid contributions and had thus been entitled to the allowance in question did not mean, by converse implication, that a non-contributory social benefit did not also give rise to a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The Court considered that the fact that the applicant's country of origin had not signed a reciprocity agreement, whereas the applicant had been issued with an invalids' card, resided in France, was the adopted son of a French citizen residing and working in France and, lastly, had previously been receiving the minimum welfare benefit, did not in itself justify refusing him the allowance in question. The refusal to award the allowance to the applicant had been based on criteria – possession of French nationality or the nationality of a country having signed a reciprocity agreement with France in respect of the allowance – which amounted to a distinction for the purposes of Article 14 of the Convention. The Court held that the applicant had a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 and that Article 14 was therefore also applicable.

(b) The refusal to award the allowance in question had been based exclusively on the finding that the applicant did not have the requisite nationality, which was a precondition for obtaining the allowance under Article L. 821-1 of the Social Security Code as applicable at the material time. The applicant had satisfied the other statutory conditions entitling him to the social benefit in question and, moreover, had received the allowance after a new Act had abolished the nationality condition. He had therefore been in a like situation to that of French nationals or nationals of a country having signed a reciprocity agreement as regards his right to receive the benefit. The difference in treatment, regarding entitlement to social benefits, between French nationals or nationals of a country having signed a reciprocity agreement and other foreign nationals had not been based on any "objective and reasonable justification". Even though, at the material time, France had not been bound by reciprocity agreements with the Ivory Coast, it had undertaken, when ratifying the Convention, to secure "to everyone within [its] jurisdiction", which the applicant was, the rights and freedoms defined in Section I of the Convention.

Conclusion: violation (six votes to one).

(2) Article 6 § 1: The period to be examined, which had begun when the case was referred to the Friendly Settlements Board, had lasted seven years and over seven months for three levels of jurisdiction. No delay in the case, which had been quite complex, was attributable to the judicial authorities. Moreover, the period before the ECJ could not be taken into consideration. Lastly, the financial stakes in the proceedings, although substantial, had not been decisive in the present case.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant just satisfaction to cover all the heads of damage and a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126

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

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Pafitis and Others v. Greece, judgment of 26 February 1998, *Reports* 1998-I

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, ECHR 1999-I

Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV

Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII

Mennitto v. Italy [GC], no. 33804/96, ECHR 2000-X

Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI

In the case of Koua Poirrez 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 26 March 2002 and 9 September 2003,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 40892/98) 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 an Ivory Coast national, Mr Ettien Laurent Koua Poirrez (“the applicant”), on 12 March 1998.

2. The applicant was represented before the Court by Mr J.-F. Gondard, of the Seine-Saint-Denis Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant complained, in particular, of a violation of Article 6 § 1 of the Convention and Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 on account of the refusal to award him an allowance for disabled adults and the length of the subsequent proceedings.

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

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

6. By a decision of 13 March 2001, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*) but that

additional information needed to be gathered, the parties replied in writing to each other's observations. Observations were also received from Mr Bernard Poirrez, the applicant's adoptive father, whom the President had granted leave to intervene in the written proceedings (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3). The Government replied to those comments (Rule 61 § 5).

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1966 and lives in the Paris area.

10. The applicant has been physically disabled since the age of seven. He was adopted by Mr Bernard Poirrez, a French national, under the terms of a judgment of 28 July 1987 of the Bouaké Court of First Instance. On 11 December 1987 the Bobigny *tribunal de grande instance* granted authority for the judgment to be executed.

11. In December 1987 the applicant applied for a declaration of French nationality. His application was found inadmissible on the ground that he was over 18 years old when it was submitted. He appealed to the Bobigny *tribunal de grande instance*, which gave judgment on 15 January 1988 declaring the application inadmissible. That judgment was upheld by the Paris Court of Appeal on 24 June 1993.

12. In the meantime, the Seine-Saint-Denis Occupational Counselling and Rehabilitation Board (*commission technique d'orientation et de reclassement professionnel* – "COTOREP") registered the applicant as 80% disabled and issued him with an invalids' card. In May 1990 he applied to the Family Allowances Office (*caisse d'allocations familiales* – "CAF") for the Paris area for an "allowance for disabled adults" (*allocation aux adultes handicapés* – "AAH"). In support of his application, he stated that he was a French resident of Ivory Coast nationality and the adopted son of a French national residing and working in France. His application was rejected on the ground that, as he was neither a French national nor a national of a country which had entered into a reciprocity agreement with France in respect of the AAH, he did not satisfy the relevant conditions laid down in Article L. 821-1 of the Social Security Code (see paragraph 24 below).

13. On 13 June 1990 the applicant brought his case before the Friendly Settlements Board of the Family Allowances Office.

14. In a decision of 6 September 1990, the Board confirmed the CAF's decision on the ground that the applicant did not satisfy the conditions

laid down in Article L. 821-1 of the Social Security Code. The authorities noted that the Ivory Coast, of which the applicant was a national, had not signed a reciprocity agreement with France in respect of the AAH.

15. On 26 February 1991 the applicant lodged an application with the Bobigny Social Security Tribunal for judicial review of the decision rejecting his claim. The applicant and the CAF lodged their pleadings on 26 February and 25 April 1991 respectively.

16. In a judgment of 12 June 1991, the court decided to stay the proceedings pending the referral of a question to the European Court of Justice (ECJ) for a preliminary ruling. The question was whether the decision not to award the allowance for disabled adults to the applicant, a member of the family (adopted son) of a European Community national resident in the country of which the head of household (the adoptive parent) had the nationality (in accordance with French legislation) was compatible with the European provisions contained in the Treaty establishing the European Economic Community (“the EEC Treaty”). In a judgment of 16 December 1992 the ECJ replied to the question with a ruling that the refusal to award the benefit to the applicant was not incompatible with the relevant Articles of the EEC Treaty. It pointed out that the applicant’s adoptive father could not claim to be a “migrant worker”, which was the category to which the European provisions in question applied. It based that finding on the fact that the applicant’s adoptive father, being French, had always lived and worked in France. The ECJ accordingly concluded that the applicant could not “rely on Community law in support of his application for a social security benefit awarded to migrant workers and members of the family”. In doing so, it did not examine the question whether the refusal to award the applicant the allowance was, in general, compatible with Community law or not.

17. The applicant started receiving the minimum welfare benefit (*revenu minimum d’insertion* – “RMI”) on 17 December 1991.

18. On 31 March 1993, on the strength of the reply from the ECJ, the Bobigny Social Security Tribunal rejected the application as ill-founded. The applicant appealed against that decision on 27 July 1993. He applied for legal aid on 23 November 1993.

19. On 14 January 1994 the Legal Aid Office at the Paris *tribunal de grande instance* rejected the application for legal aid to fund the applicant’s appeal on the ground that the request was manifestly ill-founded. On 21 February 1994 the applicant appealed against that decision. In a decision of 5 May 1994 the President of the Legal Aid Office allowed the appeal.

20. In a judgment of 19 June 1995, the Paris Court of Appeal upheld the decision of 31 March 1993. It referred to the provisions of Article L. 821-1 of the Social Security Code in the wording then

applicable and to the lack of a reciprocity agreement between France and the country of the applicant's nationality in respect of the allowance.

21. On 2 May 1996 the applicant appealed to the Court of Cassation on points of law. The applicant and the CAF lodged their pleadings on 1 August and 21 October 1996 respectively. On 2 June 1997 a reporting judge was appointed. He filed his report on 10 October 1997. A hearing before the Court of Cassation took place on 27 November 1997. In a judgment of 22 January 1998, the Court of Cassation dismissed the appeal lodged by the applicant and worded as follows:

“With regard to the applicant's ground of appeal that ‘... Article 26 of the Covenant of New York prohibits any discrimination, including on grounds of national origin; that, in refusing to award Mr Koua Poirrez an allowance for disabled adults on grounds of his nationality, the Court of Appeal disregarded the binding nature of that provision, which it subsequently breached by refusing to apply ...’ ”

22. The Court of Cassation ruled as follows:

“Article 26 of the International Covenant of New York of 19 December 1966, which prohibits any discrimination on grounds of national origin, cannot be construed as forbidding all nationality criteria on which domestic law makes the availability of a right conditional.

After reiterating the terms of Article L. 821-1 of the Social Security Code, which restricts the right to an award of the allowance for disabled adults to French nationals and nationals of a country that has signed a reciprocity agreement, the Court of Appeal properly decided that Mr Koua Poirrez, an Ivory Coast national, could not claim that allowance in the absence of a reciprocity agreement between France and the Ivory Coast....”

23. Following the enactment of the Act of 11 May 1998, which lifted the nationality condition for awards of non-contributory allowances, the applicant reapplied for an allowance for disabled adults from 1 June 1998. His application was rejected by the CAF, whereupon he applied to the Social Security Tribunal again. In a judgment of 11 June 1999 that court declared his application ill-founded on the ground that the applicant had not complied with the formal conditions governing the submission of his application for the allowance because he had not submitted to the CAF all the documentary evidence of his financial situation. The applicant appealed. According to information provided by the Government and undisputed by the applicant, the COTOREP re-examined the applicant's claim, at the request of the CAF, and awarded him the allowance for the period from June 1998 to November 2000. It is not apparent from the file whether the applicant continued to receive the benefit after that date. In any event, the applicant has not made any complaint regarding the current period and has not alleged that the allowance has been withdrawn.

II. RELEVANT LAW

A. Domestic law

24. The Disabled Persons Act of 30 June 1975 (Law no. 75-534) provides for the benefit of an allowance for disabled adults. Article L. 821-1 of the Social Security Code, as worded prior to the entry into force of the Act of 11 May 1998, provided for the award of this minimum income to any disabled person, subject to the fulfilment of certain conditions:

“Any French national or national of a country that has signed a reciprocity agreement in respect of benefits payable to disabled adults resident in metropolitan France ... who is over the age of entitlement to the special education allowance provided for in Article L. 541-1 and whose permanent disability is at least equal to the percentage determined by decree shall receive an allowance for disabled adults if they are not eligible for an old-age or invalidity or employment-injury benefit under a social security or retirement pension scheme or special legislation of an amount at least equal to that of the allowance.”

25. The Aliens (Conditions of Entry, Residence and Asylum) Act of 11 May 1998 (Law no. 98-349) abolished the nationality condition. Since that Act was passed, any foreign national lawfully resident in France may claim the allowance.

26. With regard to another benefit, namely the supplementary allowance paid by the National Solidarity Fund, the Court of Cassation has ruled that the refusal to award the benefit solely on the ground of their foreign nationality to claimants resident in France who received an invalidity pension under the French scheme breached Article 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 (Social Division, judgment of 14 January 1999, published in the *Bulletin*).

B. Recommendation of the Committee of Ministers No. R (92) 6

27. Recommendation No. R (92) 6 on a coherent policy for people with disabilities, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 9 April 1992, cross-refers to its Appendix, which provides, *inter alia*, as follows:

“...

2. Aims

All people who are disabled or are in danger of becoming so, regardless of their age and race, and of the nature, origin, degree or severity of their disablement, should have a right to the individual assistance required to enable them to lead a life as far as possible commensurate with their ability and potential. Through a coordinated set of measures they should be enabled to:

...

- have a minimum livelihood, if appropriate by means of social benefits;

...

4. General directives

To implement this policy States should take the following steps:

...

- ensure that people with disabilities enjoy a respectable standard of life, if necessary by means of economic benefits and social services;

...

Social provisions remain, however, in many spheres an essential means of either activating and supporting self-help or initiating and promoting rehabilitation and integration processes. ...

IX. Social, economic and legal protection

1. Scope and principles

1.1. In order to avoid or at least to alleviate difficult situations, sidelining and discrimination, to guarantee equal opportunity for people with disabilities, and to develop personal autonomy, economic independence and social integration, they should have the right to economic and social security and to a decent living standard by:

- a minimum livelihood;
- specific allowances; and
- a system of social protection.

1.2. If there is a global system of economic and social protection for the population as a whole, people with disabilities should be able to benefit fully from it, and their specific needs must be taken into consideration. In so far as this does not exist, a specific system must be established for continuous provision for people with disabilities.

1.3. Socio-economic protection must be ensured by financial benefits and social services. This protection must be based on a precise assessment of the needs and the situation of people with disabilities which must be periodically reviewed in order to take into account any changes in personal circumstances which had been the reason for such protection.

1.4. Economic protection measures must be considered as one of the elements of the integration process for people with disabilities.

2. Economic and social security

2.1. In addition to social benefits granted to people with disabilities as well as to other people (for example unemployment benefits), the economic and social security system should grant:

- special benefits in cash or in kind, for people with disabilities, covering rehabilitation and other special needs, such as medical treatment, vocational training, technical aids, access to and adaptation of housing, transport and communication facilities;
- special financial support for families who have a child with a disability;

- adequate assistance, for example installation allowances or investment loans for people with disabilities wishing to become self-employed;
 - a minimum livelihood covering their and their families' basic needs and requirements for people with a degree of disablement which prevents them from working;
 - benefits for people who need the continuous assistance of another person because of their disablement;
 - benefits to people who are unable to seek employment because of care provided to a person with a disability;
 - where financial assistance is given up in order to take up employment, this financial assistance should be protected and guaranteed if employment proves unfeasible;
- ...

28. This recommendation also states that “the exercise of basic legal rights of people with disabilities should be protected, including being free from discrimination”.

C. The European Social Charter

29. The European Committee of Social Rights, in Conclusions concerning Article 12 of the Charter in respect of France (15th report, reference period 1997-1998; Conclusions XV-1, vol. 1, p. 262, Council of Europe Publishing, 2000), states as follows:

“The Committee notes that Act no. 98-349 on entry of foreign nationals into France, their residence in the country and the right of asylum brings the French Social Security Code into line with the Social Charter. The reciprocity requirement for awarding the AAH and the FSV supplementary allowances to foreigners had been found in breach of the Charter by the Committee since supervision cycle VI for the former and XIII-2 for the latter. Since this requirement has been lifted – the only condition now applied is that the beneficiary be lawfully resident in France (new Article L 816-1 of the Social Security Code) – nationals of all Contracting Parties are now on an equal footing with French nationals. The Committee considers that the situation is now in conformity with Article 12 para. 4 of the Charter.”

THE LAW

30. In the first place, the applicant challenged the Court's decision of 13 March 2001 declaring his application partly admissible in that it rejected as manifestly ill-founded his complaint about the procedure concerning his application for French nationality.

31. The Court considers that the arguments advanced by the applicant are not such as to call into question its decision on that point.

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

32. The applicant complained of a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Those provisions are worded as follows:

Article 14 of the Convention

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

Article 1 of Protocol No. 1

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

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

A. Applicability of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1

1. Arguments before the Court

33. The Government contended that the right of property protected by Article 1 of Protocol No. 1 did not include non-contributory benefits such as the allowance for disabled adults. That allowance took the form of assistance rather than an actual right to payment or an acquired right, as could be seen from the fact that, under French law, it was not a predetermined allowance and was subject to conditions. The Government submitted that *Gaygusuz v. Austria* (judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV) supported their contention since, in their view, the Court had expressly pointed out that entitlement to a social benefit was linked to the payment of contributions. In the Government’s submission, the decisions given in *Michael Matthews*, in which they agreed with the British Government’s submissions, did not enable it to be determined whether or not the benefit in question was a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Michael Matthews v. the United Kingdom*, no. 40302/98, decision of 28 November 2000 and judgment of 15 July 2002). The Government submitted that the complaint was therefore inadmissible *ratione materiae*.

34. In the applicant’s submission, the allowance for disabled adults amounted to a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol

No.1 and the refusal to award it to him had breached his right to peaceful enjoyment of that possession. He argued that the refusal had been based on a discriminatory criterion, namely the fact of his being a foreign national from a non-European Union country that had not signed a reciprocity agreement in respect of the allowance for disabled adults. He submitted that the concept of “possession” had been widely extended by the Court’s case-law.

The applicant also pointed out, among other things, that in *Diop*, which concerned the crystallisation of retirement pensions paid to foreign nationals, the Paris Administrative Court of Appeal, whose judgment was upheld by the *Conseil d’Etat* on 30 November 2001, had dismissed the argument advanced by the Minister for the Economy, Finance and Industry that the pension was not a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 because no correlation could be established between the contributions paid and the pensions awarded by the State, which, moreover, funded that special scheme from its budget. The applicant, referring to further examples of administrative case-law, inferred from this that the distinction as to whether the benefit was contributory or not was invalid. He also referred to the example of the minimum welfare benefit (that he had received for a time), which varied according to any income from a professional activity and which could potentially be claimed by anyone aged 25 who had never worked and which was not subject to any nationality condition. Accordingly, he considered himself entitled to a right that had been unlawfully denied him for discriminatory reasons regarding his nationality.

35. Mr Bernard Poirrez, the applicant’s adoptive father, who had been given leave to intervene in the present proceedings, submitted that the AAH was a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

2. *The Court’s assessment*

36. The Court reiterates that Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence, since it has effect solely in relation to the “rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts in issue fall within the ambit of one or more of the latter (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 71, and *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 17, § 36).

37. The Court also points out that it has already held that the right to emergency assistance – in so far as provided for in the applicable legislation – is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of

Protocol No. 1. That provision is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay “taxes or other contributions” (see *Gaygusuz*, cited above, p. 1142, § 41). In that connection, the Court considers that the fact that, in that case, the applicant had paid contributions and was thus entitled to emergency assistance (*ibid.*, pp. 1141-42, § 39) does not mean, by converse implication, that a non-contributory social benefit such as the AAH does not also give rise to a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

38. In the instant case, it was not disputed that the applicant had been registered as 80% disabled and issued with an invalids’ card. His claim for an allowance for disabled adults was refused solely on the ground that he was neither a French national nor a national of a country that had signed a reciprocity agreement in respect of the AAH.

Accordingly, the Court notes that the allowance could be awarded both to French nationals and to nationals of a country that had signed a reciprocity agreement with France to that end.

39. In the Court’s view, the fact that the applicant’s country of origin had not signed such an agreement, whereas the applicant had been issued with an invalids’ card, resided in France, was the adopted son of a French citizen residing and working in France and, lastly, had previously been receiving the minimum welfare benefit, did not in itself justify refusing him the allowance in question. As the allowance is moreover intended for persons with a disability, the Court also refers to Recommendation No. R (92) 6 of the Committee of Ministers, adopted on 9 April 1992 (see paragraph 27 above), which is aimed at the adoption of a policy and measures adapted to the needs of persons with disabilities, and to the conclusions of the European Committee of Social Rights (see paragraph 29 above).

40. Furthermore, the Court notes that the nationality condition for the award of the allowance was abolished by the Act of 11 May 1998. The AAH has therefore been awarded without any distinction on grounds of nationality since that Act was enacted. The applicant has indeed received it since June 1998, that is immediately after the Act was passed.

41. The Court considers finally that the refusal to award the allowance to the applicant prior to June 1998 was based on criteria – possession of French nationality or the nationality of a country having signed a reciprocity agreement with France in respect of the AAH – which amount to a distinction for the purposes of Article 14 of the Convention.

42. Having regard to all the foregoing considerations, the Court holds that the applicant had a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 and that Article 14 of the Convention is also applicable in the instant case.

B. Compliance with Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1

1. Arguments before the Court

43. The Government submitted that the applicant's complaint based on discrimination contrary to Article 14 was ill-founded. They pointed out that the distinction made, prior to the 1998 Act, between nationals and foreigners when awarding the allowance for disabled adults pursued a legitimate aim, which was a balance between the State's welfare income and expenditure. The requirement of proportionality had also been satisfied, as foreign nationals had not been deprived of all resources since they were entitled to, among other things, the RMI. The Government also pointed out that, although the applicant had been unable to acquire French nationality by declaration, he could have requested his naturalisation and benefited from the allowance for disabled adults without being disqualified by the nationality condition.

44. The applicant disputed that submission, considering that the allowance for disabled adults was an actual pecuniary right acquired subject to fulfilment of the conditions as to a maximum income limit and a particular disability rate, which had been the case when he had first applied in 1990. The CAF's refusal to award him the allowance had thus infringed his right on the ground of his nationality.

45. Mr Bernard Poirrez submitted that nationality was also referred to in Articles 2 § 2, 3 and 4 of Protocol No. 4, and that it had served as a basis for discrimination regarding awards of the allowance in question.

2. The Court's assessment

46. According to the Court's case-law, a distinction is discriminatory, for the purposes of Article 14, if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". Moreover the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, *inter alia*, *Gaygusuz*, cited above, p. 1142, § 42; *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I; and *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV). However, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention (see *Gaygusuz*, cited above, p. 1142, § 42).

47. In the instant case, the Court notes in the first place that the applicant was legally resident in France, where he received the minimum welfare benefit, which is not subject to the nationality condition. It

reiterates that the domestic authorities' refusal to award him the allowance in issue was based exclusively on the fact that he did not have the requisite nationality, which was a precondition for obtaining the allowance under Article L. 821-1 of the Social Security Code as applicable at the material time.

48. In addition, it has not been established, or even alleged, that the applicant did not satisfy the other statutory conditions entitling him to the social benefit in question. In that connection, the Court can only note that the applicant did receive the AAH after the 11 May 1998 Act had abolished the nationality condition. He was therefore in a like situation to that of French nationals or nationals of a country that had signed a reciprocity agreement as regards his right to receive the benefit. The Court notes that the Court of Cassation also considered that the refusal – solely on grounds of foreign nationality – to award the supplementary allowance payable by the National Solidarity Fund to a claimant resident in France who received an invalidity pension under the French scheme breached Article 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraph 26 above).

49. The Court therefore finds the arguments advanced by the Government unpersuasive. The difference in treatment regarding entitlement to social benefits between French nationals or nationals of a country having signed a reciprocity agreement and other foreign nationals was not based on any “objective and reasonable justification” (see, conversely, *Moustaquim v. Belgium*, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193, p. 20, § 49). Even though, at the material time, France was not bound by reciprocity agreements with the Ivory Coast, it undertook, when ratifying the Convention, to secure “to everyone within [its] jurisdiction”, which the applicant indisputably was, the rights and freedoms defined in Section I of the Convention (see *Gaygusuz*, cited above, p. 1143, § 51).

50. There has accordingly been a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

51. The applicant maintained that the proceedings had not been conducted within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

1. Arguments before the Court

52. The Government's primary submission was that the complaint was inadmissible because it was incompatible *ratione materiae* with the

provisions of Article 6 § 1. The applicant could not claim to have a “civil right” within the meaning of that provision, since the legislation applicable at the material time did not entitle him to obtain the allowance in question.

53. In the alternative, the Government submitted that the complaint based on the excessive length of the proceedings was ill-founded on account of the undeniable complexity of the case (illustrated, among other things, by the need for the trial judge to refer a question to the European Court of Justice for a preliminary ruling) and on account of its reduced importance on the merits, which meant there was no need for special diligence (since the applicant was entitled to the RMI). The Government also stressed that the applicant had instituted numerous proceedings and that the courts dealing with the case had been sufficiently diligent in deciding it. While acknowledging a certain period of inactivity before the Paris Court of Appeal and the Court of Cassation, they reiterated that the first had considered it necessary to obtain an opinion from Principal State Counsel and that the Court of Cassation had conducted the proceedings diligently from the time of the reporting judge’s appointment in June 1997.

54. The applicant contested that submission. He argued that the dispute did concern a “civil right” within the meaning of Article 6 § 1 because he should have been awarded the allowance in issue on account of his registered invalidity and regardless of his nationality. He pointed out, in particular, that he could rely on that right on the basis of provisions of European law that took precedence over French law. He referred to a judgment of the Court of Cassation of 17 October 1996 upholding an award of the AAH to an Algerian on the ground that there was an agreement between Algeria and the EEC, and to a judgment of the Haute-Savoie Social Security Tribunal of 15 May 1997 basing its decision to award the benefit on the Lomé Convention. Lastly, the applicant disputed the Government’s submissions regarding the length of the proceedings, arguing that his case had not been sufficiently complex to justify the length of the proceedings and that the real reason for the excessive length had been the lack of diligence on the part of the French authorities.

55. Mr Bernard Poirrez submitted that the length of the proceedings was unreasonable and that the responsibility for this lay principally with the authorities, which had failed to grasp or, more seriously, had breached the hierarchy of legal norms.

2. The Court’s assessment

56. Regarding the applicability of Article 6 § 1 of the Convention, the Court refers to its finding that the applicant was entitled to the AAH,

which was a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraph 42 above). Accordingly, the Court concludes that the right was a “civil” one. Furthermore, it cannot be disputed that this pecuniary “right” was the subject of a “dispute” before the domestic courts (see also *Mennitto v. Italy* [GC], no. 33804/96, §§ 23 et seq., ECHR 2000-X).

57. Article 6 § 1 is therefore applicable in the instant case.

58. The Court notes that the period to be considered started on 13 June 1990 when the case was referred to the Friendly Settlements Board and ended on 22 January 1998 with the judgment of the Court of Cassation. It therefore lasted seven years, seven months and nine days for three levels of jurisdiction.

59. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the criteria laid down in its case-law, especially the complexity of the case and the conduct of the applicant and the relevant authorities (see, among many other authorities, *Frydender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

60. It agrees with the Government that there was a certain degree of complexity in the instant case.

61. With regard to the conduct of the parties, the Court considers that the applicant cannot be criticised for having taken full advantage of the remedies available to him. With regard to the domestic authorities, it does not find any significant period of inactivity attributable to them. The Court also reiterates that the length of the proceedings before the ECJ, namely over eighteen months in the present case, cannot be taken into consideration (see *Pafitis and Others v. Greece*, judgment of 26 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 459, § 95).

62. Lastly, the financial stakes in the proceedings, although substantial, are not decisive in the instant case because the applicant received the RMI from 17 December 1991 (see paragraph 17 above).

63. Having regard to the foregoing, the Court considers that the length of the proceedings did not exceed the “reasonable time” required by Article 6 § 1.

64. Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

65. 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

66. The applicant claimed 184,000 French francs (FRF), that is 28,050 euros (EUR), for the pecuniary loss sustained as a result of the difference in amount between the RMI and the AAH between 1990 and 1998. He also claimed FRF 500,000 (EUR 76,224) for the non-pecuniary damage sustained as a result of the refusal to grant him French nationality, FRF 200,000 (EUR 30,489) for the French State's resistance and FRF 100,000 (EUR 15,244) for the length of the proceedings.

67. Mr Bernard Poirrez, the third party, claimed FRF 400,000 (EUR 60,979) for non-pecuniary damage distinct from that sustained by his son, and FRF 100,000 (EUR 15,244) for the length of the proceedings.

68. The Government submitted, *inter alia*, that the applicant could not claim compensation for the refusal to grant him French nationality, that he had ceased to be a victim since the 1998 Act was passed and that, in any event, a finding of a violation of Article 14 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 would not give rise to a right to any compensation.

Regarding the complaint based on the length of the proceedings, they submitted that, in respect of the amounts claimed under that head and under the head of costs and expenses, the sum of FRF 40,000 (EUR 6,079.96) would be appropriate just satisfaction.

Lastly, the Government maintained that Mr Bernard Poirrez could not claim any compensation under Article 41 because he was not an applicant.

69. The Court reiterates first of all that, under Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3 of the Rules of Court, the President of the Court may, among other things, invite any person concerned who is not the applicant to submit written comments or take part in hearings. Mr Bernard Poirrez was given leave to intervene, which conferred only third-party and not applicant status on him, as is evident from the wording of the above-cited provisions.

70. With regard to the applicant, the Court reiterates that the complaint based on the refusal to grant him French nationality was rejected by the Court's decision of 13 March 2001 declaring his application partly admissible. Accordingly, no just satisfaction can be awarded under that head.

As to the rest, without wishing to speculate as to the amount of AAH to which the applicant was entitled and the date on which he could have claimed it, the Court must nonetheless take into account the fact that he undoubtedly suffered pecuniary and non-pecuniary damage. Making an assessment on an equitable basis, as is required by Article 41 of the Convention, it awards him EUR 20,000 to cover all the heads of damage.

B. Costs and expenses

71. The applicant claimed FRF 40,000 net of tax (EUR 6,079.96) for costs and expenses, having regard to the “extent of the research and the dilution of the proceedings over time”.

72. The Government did not directly express a view, their submissions covering the applicant’s claims regarding his complaint under Article 6 and for costs (see paragraph 68 above).

73. If the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award an applicant not only the costs and expenses incurred before the Strasbourg institutions, but also those incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). An award in respect of costs and expenses before the Court can be made only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, for example, *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 102, ECHR 2001-VI).

74. In the instant case, the Court finds the amounts claimed by the applicant for costs manifestly excessive. Furthermore, as no breakdown has been provided, there is no way of ascertaining the extent to which they were incurred for the prevention or redress of just the violations found by the Court. That being so, in the light of the written and oral steps evidently taken by his lawyer, the Court awards the applicant EUR 3,000 under this head.

C. Default interest

75. 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. *Dismisses* unanimously the Government’s preliminary objections;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 20,000 (twenty thousand

euros) in respect of all heads of damage, plus EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any 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 amounts 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 30 September 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 cannot share the opinion of the majority that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 1 of Protocol No. 1 protects the right of property. It seems to me that, until now, the Court has tended to interpret that Article restrictively, considering that States enjoy a very wide margin of appreciation in the area.

The Court has clarified the notion of “possession” in its case-law: Article 1 of Protocol No. 1 applies only to existing possessions (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50); where a debt is concerned, it must be sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59).

The majority have found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, basing their finding on *Gaygusuz v. Austria* (judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1130 et seq.). To my mind, however, there is an essential difference between the two cases, namely the payment of contributions.

In *Gaygusuz* (pp. 1141-42, § 39) the Court followed the Commission’s reasoning and concluded that Article 14, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, was applicable (and had been violated), after finding that “[e]ntitlement to the social benefit is therefore linked to the payment of contributions to the unemployment insurance fund, which is a precondition for the payment of unemployment benefit ... It follows that there is no entitlement to emergency assistance where such contributions have not been made”.

With regard to the right to a pension, the Court has specified that that right is not, as such, guaranteed by the Convention, even if it has acknowledged that it can be assimilated to a property right where, for example, an employer has given a more general undertaking to pay a pension on conditions that can be considered to be part of the employment contract (see *Azinas v. Cyprus*, no. 56679/00, §§ 32-34, 20 June 2002).

Admittedly, in *Mennitto v. Italy* ([GC], no. 33804/96, ECHR 2000-X), the Court concluded that Article 6 § 1 was applicable regarding the grant of allowances to families caring for disabled members of their household directly in their own homes. In that case, however, the committee in charge of ensuring that the claims met the statutory requirements had

considered that the applicant's son satisfied the conditions entitling the families concerned to payment of the allowance. The Court concluded that Article 6 § 1 was applicable after finding that the Administrative Court and the *Consiglio di Stato* had affirmed that the administrative authorities had no discretion and that the *Consiglio di Stato* had held that the Region was under a duty to provide the necessary funds to guarantee payment of the allowance to beneficiaries in the amount laid down by law. The Court also noted that the applicant had already received two monthly instalments, so that he could have been led to believe that he did indeed have such a right.

In the light of the foregoing, I have grave doubts as to the possibility of concluding that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable (and, consequently, that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1). I do not see how, in the present case, the allowance for disabled adults, in so far as it constitutes a non-contributory social benefit, can be regarded as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

Having said that, I am nonetheless a long way from concluding that there has not been a violation of the Convention.

In my opinion, this case goes to the heart of Article 8 of the Convention. The Court's interpretation of that provision has evolved concerning rights affecting the private and family sphere of human beings, which is the most intimate of spheres, and one in respect of which the Court must ensure that their dignity and their private and family life are protected by the States signatory to the Convention. The Court has held that these States must in the first place respect the private and family life of anyone within their jurisdiction, but also remove the obstacles and restrictions which hinder the free development of the personality, and assume broader and broader positive obligations.

The Court has held, *inter alia*, that "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition and 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 (see *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I).

I note also that the applicant was adopted by a French citizen. Authority to execute the judgment delivered on 28 July 1987 by the Bouaké Court of First Instance was given by a French court on 11 December 1987. France thus acknowledged the existence of family life between the applicant and his father, of French nationality, and family life is protected by Article 8 of the Convention.

As the Court held in *Marckx* (cited above, pp. 14-15, § 31), "by proclaiming in paragraph 1 the right to respect for family life, Article 8 signifies firstly that the State cannot interfere with the exercise of that right otherwise than in accordance with the strict conditions set out in

paragraph 2. As the Court stated in the ‘Belgian Linguistic’ case, the object of the Article is ‘essentially’ that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities (judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, p. 33, § 7). Nevertheless 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 family life”.

I consider that, in the present case, Article 8 is applicable either from the point of view of private life or from the point of view of family life.

As regards Article 14, the Court’s case-law has established very important principles regarding the interpretation of this provision.

Firstly, inasmuch as Article 14 has no independent existence, its application does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention, just as it does not presuppose a direct interference by the national authorities with the rights guaranteed by such a provision. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall “within the ambit” of one or more of the provisions in question (see, among many other authorities, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22, and *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 585, § 22). Secondly, Article 14 covers not only the enjoyment of the rights that States are obliged to safeguard under the Convention but also those rights and freedoms that fall within the ambit of a substantive provision of the Convention and that a State has chosen to guarantee, even if in so doing it goes beyond the requirements of the Convention. This principle was expressed for the first time by the Court in the *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (cited above, pp. 33-34). The Court’s reasoning was similar in *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 71).

Applying the above principles to the instant case, I consider that, although Article 8 of the Convention does not guarantee, as such, the right to an allowance for disabled adults, the application falls “within the ambit” of that provision.

I conclude from this that Article 14 taken in conjunction with Article 8 is applicable here. In my view, once the French legal system had granted disabled adults the right to an allowance, it could not, without rendering Article 14 ineffective, do so on a discriminatory basis.

As pointed out by the majority (see paragraphs 47 and 48 of the present judgment), the applicant was lawfully resident in France, where he was entitled to the minimum welfare benefit, which is not subject to a nationality condition. The domestic authorities’ refusal to grant him the allowance for disabled adults was based exclusively on the fact that he did not have the requisite nationality, which was a precondition for obtaining

the allowance under Article L. 821-1 of the Social Security Code as applicable at the material time. Moreover, it has not been established, or even alleged, that the applicant did not satisfy the other statutory conditions entitling him to the social benefit in question. Like the majority (see paragraph 49 of the judgment), I find that the difference in treatment regarding entitlement to social benefits between French nationals or nationals of a country having signed a reciprocity agreement and other foreign nationals was not based on any “objective and reasonable justification”, especially as the applicant had been adopted by a French citizen. Even though, at the material time, France was not bound by reciprocity agreements with the Ivory Coast, it undertook, when ratifying the Convention, to secure “to everyone within [its] jurisdiction” the rights and freedoms defined in Section I of the Convention.

To my mind, the difference in treatment was discriminatory in so far as there was no reasonable relationship of proportionality between the means used and the aim sought to be achieved.

Accordingly, I find that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

I voted in favour of awarding the applicant a sum in just satisfaction and for costs and expenses, since the Court could (and, in my humble opinion, should), as it has previously done in a number of cases, have examined the applicant’s complaint *ex officio* under Article 14 taken in conjunction with Article 8, even though the applicant did not expressly rely on the latter Article.

EZEH AND CONNORS v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 39665/98 and 40086/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 9 OCTOBER 2003¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Refusal to allow prisoners legal representation in disciplinary proceedings****Article 6 § 3 (c)**

Applicability – Defence through legal assistance – Refusal to allow prisoners legal representation in disciplinary proceedings – Charged with a criminal offence – Classification of offence in domestic law – Nature of charges – Nature and severity of penalty – Imposition of disciplinary punishment of additional days’ imprisonment – Appreciably detrimental nature of penalty

*
* *

While serving lengthy prison sentences, the applicants were charged with offences under the Prison Rules. The first applicant was charged with threatening to kill a probation officer; the second applicant was charged with assaulting a prison officer. The applicants’ requests to be allowed legal representation for their respective adjudication hearings were refused by the prison governor. They were both found guilty and were awarded 40 additional days’ custody and 7 additional days’ custody respectively. They were subsequently refused leave to apply for judicial review.

Held

Article 6 § 3 (c): (a) Applicability of Article 6: It was appropriate to apply the criteria set out in *Engel and Others v. the Netherlands*, while making due allowance for the prison context. The Government’s argument that removing the power of prison governors to award additional days would undermine prison discipline was not compelling: it had not been explained why the range of other available sanctions – which had since been extended – would not have had a comparable impact in maintaining the efficiency of the prison disciplinary system. It had not been convincingly shown that the disciplinary needs in Scotland, where awards of additional days had been suspended, were significantly different from those in England and Wales, and the practical obstacles (administrative and financial burdens and delays in adjudication) created by the new system introduced as a result of the Chamber’s judgment in this case were not on their own such as to render Article 6 inapplicable.

The offences at issue were classified as disciplinary in domestic law. However, the nature of the offences was of greater importance in determining whether Article 6 was applicable. In that respect, the offences were directed towards a group with a special status – prisoners – and not at all citizens. However, this did not render the

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

nature of the offences, prima facie, disciplinary; it was only one of the relevant indicators. The disciplinary charges also corresponded to offences under the criminal law and, while the charge against the second applicant involved a relatively minor incident which might not have led to prosecution outside the prison context, the minor nature of the offence could not in itself remove it from the ambit of Article 6. The theoretical possibility of concurrent criminal and disciplinary liability was at the very least a relevant point which tended to the classification of the nature of both offences as "mixed" offences. Furthermore, the awards of additional days were imposed after a finding of culpability, to punish the applicants for offences and to prevent further offending by them and others, and the distinction made by the Government between punitive and deterrent aims was unconvincing, since these are not mutually exclusive and, indeed, are characteristic features of criminal penalties. These factors gave the offences a certain colouring which did not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter and it was therefore necessary to turn to the third criterion, namely the nature and severity of the potential penalty.

In domestic law, a right to release arose only on expiry of any additional days awarded, so that the legal basis for detention continued to be the original conviction and sentence. Nevertheless, the reality was that prisoners were detained beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of proceedings legally unconnected to the original conviction and sentence. Awards of additional days' detention thus constituted fresh deprivations of liberty imposed for punitive reasons and the question of procedural protection was properly considered under Article 6 rather than under Article 5. In view of the deprivations of liberty which were liable to be, and actually were, imposed in the present case, there was a presumption that the charges at issue were criminal and that presumption could be rebutted only exceptionally and if the deprivation of liberty was not "appreciably detrimental". The maximum possible was 42 days' additional detention and in the present case the awards of 40 and 7 days respectively could not be regarded as sufficiently unimportant or inconsequential to displace the presumed criminal nature of the charges. The charges were therefore "criminal" and Article 6 applied (eleven votes to six).

(b) The Grand Chamber agreed with the Chamber's conclusion that the refusal of the governor to allow the applicants to be legally represented constituted a violation of Article 6 § 3 (c). It was unnecessary to consider the alternative complaint that the interests of justice required the granting of free legal aid for the proceedings.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22

Öztürk v. Germany, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73

Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80

Lutz v. Germany, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123

- Weber v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177
Demicoli v. Malta, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210
Bendenoun v. France, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284
Benham v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Garyfallou AEBE v. Greece, judgment of 24 September 1997, *Reports* 1997-V
Lauko v. Slovakia, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
Kingsley v. the United Kingdom [GC], no. 35605/97, ECHR 2002-IV
Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV

In the case of Ezeh and Connors v. the United Kingdom,

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,
Mrs E. PALM,
Mr L. CAFLISCH,
Mr M. FISCHBACH,
Mr J. CASADEVALL,
Mr B. ZUPANČIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr A.B. BAKA,
Mr R. MARUSTE,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr L. GARLICKI,

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

Having deliberated in private on 5 March and 10 September 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 39665/98 and 40086/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two United Kingdom nationals, Mr Okechukwiw Ezeh and Mr Lawrence Connors (“the first and second applicants”), on 23 and 29 January 1998 respectively.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented before the Court by Mr J. Dickinson, a lawyer practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms S. Langrish, Ms R. Mandal and, subsequently, by Mr C. Whomersley, all of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants complained under Article 6 of the Convention that they had been denied legal representation and, in the alternative, legal aid for their adjudication hearings before the prison governor in 1996 and 1997 respectively.

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 Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1 and was composed of: Mr J.-P. Costa, President, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekhelidze, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

6. On 5 December 2000 the Chamber decided to join the applications (Rule 43 § 1).

7. On 30 January 2001, following a hearing on admissibility and the merits (former Rule 54 § 4), the Chamber declared the applications admissible.

8. On 15 July 2002 the Chamber delivered its judgment. It found unanimously that there had been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in respect of both applicants. The finding of a violation was considered to constitute in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicants. The applicants were awarded 17,124 pounds sterling (GBP) in respect of the legal costs and expenses of the proceedings before the Convention institutions and the remainder of their claims for just satisfaction was dismissed.

9. On 8 October 2002 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber, the Government having taken issue with the Chamber's conclusion as to the applicability of Article 6 of the Convention to the adjudication proceedings of which each applicant complained.

10. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 6 November 2002.

11. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Mr R. Türmen, Mr C. Birsan and Mr A. Kovler, originally members of the Grand Chamber so composed, were replaced by three substitute judges, namely Mrs E. Palm, Mr L. Caflisch and Mrs M. Tsatsa-Nikolovska (Rule 24 § 3). Mrs Palm continued to deal with the case after the end of her term of office (Rule 24 § 4).

12. The parties filed observations on the applicability of Article 6 of the Convention, on the question of a violation of that Article and on any just satisfaction to be awarded (Rule 71).

13. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 March 2003 (Rule 71).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY,	<i>Agent,</i>
Mr P. SALES,	<i>Counsel,</i>
Mr S. BRAMLEY,	
Mr G. UNDERWOOD,	
Mr G. BRADLEY,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr T. OWEN QC,	
Mr P. WEATHERBY,	<i>Counsel,</i>
Mr J. DICKINSON,	<i>Solicitor,</i>
Ms A. McDONALD,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Sales and Mr Owen.

14. The Government filed further observations on the merits and the applicants submitted documents concerning their just satisfaction claims.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The first applicant

15. The first applicant, born in the United Kingdom in 1967, lived in London until he was 4 years old. He then resided in Nigeria until he was 22 years old, after which he returned to the United Kingdom.

16. In 1991 he was convicted of rape, possessing an imitation firearm and attempted murder. He was sentenced to three concurrent terms of imprisonment, the longest term being twelve years.

17. On 14 October 1996 the first applicant attended a meeting in the “C Wing interview room” with his probation officer for the preparation of his parole assessment report. The probation officer later alleged that the first applicant had threatened to kill her if she did not write down what he said. The first applicant was charged with an offence contrary to Rule 47(17) of the Prison Rules 1964 (“the Prison Rules”).

18. He was “put on report” and an adjudication hearing before the prison governor was convened for 15 October 1996. The first applicant requested legal representation in a form submitted to the governor dated 15 October 1996 and also during the hearing on that day before the governor. His reasons for such a request were not considered sufficient by the governor, but the hearing was adjourned to allow him to obtain legal advice. The first applicant’s representative then advised him about

the nature and format of the adjudication proceedings and about the questions he should raise.

19. In his detailed reply to the complaint lodged against him and written after the hearing on 15 October 1996, the first applicant stated that he required legal representation to put his points clearly to the authorities.

20. The hearing resumed on 21 October 1996. The record of the hearing indicates that the first applicant was asked whether he had had time to speak to his solicitor and whether he was ready to proceed. The relevant part of the record was ticked to indicate that this was the case. The hearing went ahead. The first applicant disputed that he had used threatening words against the probation officer. He submitted that the probation officer had misunderstood the actual words he had used, because of either his accent or language, and that the impugned remarks were about his life in Nigeria. Evidence was heard from the first applicant and the probation officer, to whom questions were put by the governor and the first applicant.

21. The first applicant was found guilty and awarded 40 additional days' custody (pursuant to section 42 of the Criminal Justice Act 1991 – "the 1991 Act") together with 14 days' cellular confinement, 14 days' exclusion from associated work and 14 days' forfeiture of privileges. This was the applicant's twenty-second offence against discipline and his seventh offence of threatening to kill or injure a member of the prison staff.

22. On 22 October 1996 and 11 February 1997 the applicant unsuccessfully petitioned the Secretary of State about the conduct of his adjudication proceedings. In a letter dated 1 May 1997, it was confirmed that the Secretary of State had reviewed the adjudication procedure as a whole and found it to have been satisfactory.

B. The second applicant

23. The second applicant was born in 1954.

24. In January 1988 he was convicted on two counts of rape and of robbery and was sentenced to four concurrent terms of imprisonment, the longest being eighteen years.

25. On 23 March 1997 the second applicant was jogging around a track in the prison exercise yard when he collided with a prison officer. The officer alleged that the second applicant had run into him deliberately and he was charged with the offence of assault, contrary to Rule 47(1) of the Prison Rules.

26. The adjudication hearing before the governor commenced on 24 March 1997, when the second applicant requested legal rep-

resentation (or, in the alternative, representation by his probation officer) at the hearing. This was refused but the hearing was adjourned to allow him to obtain legal advice, which he did on 27 March 1997. The second applicant's representative then advised him about the nature and format of the adjudication proceedings and about the questions he should raise. He was also advised to request legal representation again for the adjudication hearing, which he did on 31 March 1997.

27. The adjudication hearing was reconvened on 11 April 1997. The governor rejected the application for legal representation. He heard evidence from the relevant prison officer and another prison officer, from the second applicant and from two prisoners called by the second applicant. The second applicant's case was that the collision had been accidental.

28. The second applicant was found guilty of assault and awarded 7 additional days' custody (pursuant to section 42 of the 1991 Act). Three days' cellular confinement were also awarded and he was fined GBP 8. It was his thirty-seventh offence against discipline.

C. Judicial review

29. On 16 June and 7 July 1997 respectively, the applicants requested leave to apply for judicial review of the governor's refusal of legal representation. Mr Ezeh also applied for an extension of time in which to do so. The applicants argued that the various statutory and regulatory changes since *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* ([1988] 1 Appeal Cases 379) had made adjudication of prison disciplinary matters indistinguishable from matters of summary jurisdiction and, therefore, legal representation ought to have been allowed as of right. On 1 August 1997 a single judge of the High Court refused leave to both applicants. He observed that there was no right to legal representation in adjudication hearings and that the governor's exercise of his discretion not to allow such representation was not irrational or perverse given the facts of the cases. In Mr Ezeh's case he added that there was therefore no good reason for extending time.

30. On 10 August 1997 the applicants' counsel advised that a renewed application for leave had no realistic prospect of success, given the views expressed by the single judge of the High Court.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

31. Control over, and responsibility for, prisons and prisoners in England and Wales is vested by the Prison Act 1952 in the Home Secretary. He is empowered by section 47(1) of that Act to make rules

“for the regulation and management of prisons ... and for the classification, treatment, employment, discipline and control of persons required to be detained therein”. Such rules are contained in statutory instruments.

32. The rules in force at the time of the present applicants’ disciplinary hearings were the Prison Rules 1964 as amended (“the Prison Rules”). Those have since been replaced by the Prison Rules 1999 (as amended pursuant to the Chamber’s judgment in this case – see paragraphs 54-55 below).

A. The charges

33. Rule 47(17) of the Prison Rules provided that a prisoner was guilty of an offence against discipline if he used threatening, abusive or insulting words or behaviour.

The Prison Discipline Manual (section 6.63) provided as follows:

“It is important that it is shown how the action was threatening, abusive or insulting, but it may not always be necessary to establish at whom the action was aimed and it is not necessary to name an individual in every charge.”

Section 6.64 further provided that the impugned matter could be a specific act or word or a general pattern of behaviour; that “threatening, abusive or insulting” words should be given their ordinary meaning and that it was only necessary to find that a reasonable person at the scene would consider the words or behaviour threatening, abusive or insulting; and that the accused intended to be, or was reckless as to whether he was, threatening, abusive or insulting.

34. Section 4 of the Public Order Act 1986 (“the 1986 Act”) is entitled “Fear or provocation of violence” and provides:

“(1) A person is guilty of an offence if he –

(a) uses towards another person threatening, abusive or insulting words or behaviour, or

(b) distributes or displays to another person any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,

with intent to cause that person to believe that immediate unlawful violence will be used against him or another by any person, or to provoke the immediate use of unlawful violence by that person or another, or whereby that person is likely to believe that such violence will be used or it is likely that such violence will be provoked.

(2) An offence under this section may be committed in a public or a private place, except that no offence is committed where the words or behaviour are used, or the writing, sign or other visible representation is distributed or displayed, by a person inside a dwelling and the other person is also inside that or another dwelling.

...

(4) A person guilty of an offence under this section is liable ... to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine ... or both.”

Section 5 of the 1986 Act is entitled “Harassment, alarm or distress” and section 5(1) provides:

“A person is guilty of an offence if he –

(a) uses threatening, abusive or insulting words or behaviour, or disorderly behaviour, or

(b) displays any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting,

within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress thereby.”

Section 5(3) provides that it is a defence for the accused to prove that there was no person within hearing or sight likely to be caused such harassment, alarm or distress, or that he was inside a dwelling and had no reason to believe that the words or behaviour used, or the writing, sign or other visible representation displayed, would be heard or seen by a person outside that or any other dwelling, or to prove that his conduct was reasonable.

“Dwelling” is defined for the purposes of sections 4 and 5 of the 1986 Act as being any structure or part of a structure occupied as a person’s home or as other living accommodation (whether the occupation is separate or shared with others) but does not include any part not so occupied, and for this purpose “structure” includes a tent, caravan, vehicle, vessel or other temporary moveable structure.

35. A prisoner was guilty of an offence against discipline if he committed an assault (Rule 47(1) of the Prison Rules). Section 39 of the Criminal Justice Act 1988 makes provision for the criminal offence of common assault.

36. Rule 48(1) of the Prison Rules provided that a charge of an offence against discipline should be laid, save in exceptional circumstances, within forty-eight hours of the offence and, in general, inquired into by the governor of the prison the day after it was laid.

B. The punishments available to the prison governor

37. Rule 50 of the Prison Rules provided as follows:

“(1) If he finds a prisoner guilty of an offence against discipline the Governor may ... impose one or more of the following punishments:

(a) caution;

(b) forfeiture for a period not exceeding 42 days of any of the privileges under Rule 4 of these Rules;

- (c) exclusion from associated work for a period not exceeding 21 days;
 - (d) stoppage of or deduction from earnings for a period not exceeding 84 days and of an amount not exceeding 42 days' earnings;
 - (e) cellular confinement for a period not exceeding 14 days;
 - (f) in the case of a short-term or long-term prisoner, an award of additional days not exceeding 42 days;
 - (g) in the case of a prisoner otherwise entitled to them, forfeiture for any period of the right, under Rule 41(1) of these Rules, to have the articles there mentioned.
- (2) If a prisoner is found guilty of more than one charge arising out of an incident, punishments under this rule may be ordered to run consecutively but, in the case of an award of additional days, the total period added shall not exceed 42 days."

38. Rule 54(1) of those Prison Rules also provided:

"Subject to paragraph (2), where an offence against discipline is committed by a prisoner who is detained only on remand, additional days may be awarded notwithstanding that the prisoner has not (or had not at the time of the offence) been sentenced."

39. The Prison Rules (Rules 43, 45 and 46) provided other means of special control of prisoners, including removal from association and temporary confinement. The Prison Rules 1999 provided that removal from association could lead to placement in a close-supervision centre (Rule 46).

40. The Incentives and Earned Privileges scheme has been operating in prisons since mid-1996, with each prison adapting it to meet their particular needs and resources. It aims to encourage responsible behaviour, participation in constructive activity, prisoners' progress through the prison system and a more disciplined, controlled and safer environment for prisoners and staff.

The scheme operates a "basic" regime, offering the least earnings and privileges, and "standard" and "enhanced" regimes, offering progressively more privileges. Such privileges can include, *inter alia*, earnings for work, visiting rights, family events within the prison, association, gym, personal cash, phone cards, tobacco, education facilities, in-cell radio and television, computer access and hobby materials.

C. Forfeiture of remission and awards of additional days

41. Prior to 1989 disciplinary offences were adjudicated upon by governors who could award a maximum of 28 days' "loss of remission" (together with 3 days' solitary confinement). Grave or especially grave offences were adjudicated on by a Board of Visitors which could order forfeiture of a maximum of 180 days' remission for a grave offence

(together with 56 days' solitary confinement) or an unlimited forfeiture of remission for an especially grave offence.

42. Loss of remission was initially considered in domestic law to amount to nothing more than the loss of a privilege (see, for example, *Morris v. Winter* [1930] 1 King's Bench 243). By at least the 1970s, however, the English courts had rejected that idea: whether or not it could be said, under the prevailing statutory framework, that remission was a privilege or a right, prisoners were told their earliest release date on arrival in prison and could expect, subject to forfeiture being ordered, release on that date. Forfeiture of remission had the effect of causing the detention to continue beyond the period corresponding to that legitimate expectation (see *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others* [1979] 1 All England Law Reports 701, and Livingstone and Owen, *Prison Law* (second edition, 1999)).

43. In 1983 the power of the Board of Visitors to award unlimited forfeiture of remission was removed.

44. The Prior Report on the Disciplinary System (October 1985) recommended that there should be an effective appeal process where issues of personal liberty were at stake and that there should be a right of appeal to a manifestly independent tribunal where there was any significant forfeiture of remission.

45. In 1989 the distinction between offences, grave offences and especially grave offences was removed and the maximum loss of remission was reduced to 120 days for any one offence.

46. Lord Woolf's report on prison disturbances (April 1990) recommended that governors (as opposed to Boards of Visitors) should continue to adjudicate on disciplinary offences and that criminal offences should be referred to the criminal courts. The report recommended that the governor's order be limited to a maximum of 28 days' loss of remission and that there should be more recourse to alternative punishments such as the loss of facilities and privileges. It was suggested that the initial decision should be taken by a governor, with a right of review by an area manager, and with an appeal thereafter to a complaints adjudicator.

47. The Criminal Justice Act 1991 ("the 1991 Act") took away the disciplinary jurisdiction of the Boards of Visitors, allocating it to prison governors. It also introduced a new framework for determining the period of a sentence which would be served in custody. The concept of remission which would result in early release of prisoners prior to the expiry of their sentence was abolished. In its place, a new regime was created which distinguished between those prisoners sentenced to less or more than four years' imprisonment (short and long-term prisoners respectively).

48. Section 33(2) of the 1991 Act provides that, as soon as a long-term prisoner has served two-thirds of his sentence, it shall be the duty of the

Secretary of State to release him on licence. Section 33(1) puts the same obligation of release on the Secretary of State as regards short-term prisoners who have served half of their sentences: release of the latter category of prisoner is unconditional if the original sentence was for a term of less than twelve months and is on licence if the original sentence was for between one and four years' imprisonment.

49. In addition, section 42 of the 1991 Act provided as follows for the award of "additional days" to a prisoner found guilty by the governor of disciplinary offences:

"(1) Prison rules, that is to say, rules made under section 47 of the 1952 Act, may include provision for the award of additional days –

(a) to short-term or long-term prisoners; or

(b) conditionally on their subsequently becoming such prisoners, to persons on remand,

who (in either case) are guilty of disciplinary offences.

(2) Where additional days are awarded to a short-term or long-term prisoner, or to a person on remand who subsequently becomes such a prisoner, and are not remitted in accordance with prison rules –

(a) any period which he must serve before becoming entitled to or eligible for release under this Part; and

(b) any period for which a licence granted to him under this Part remains in force, shall be extended by the aggregate of those additional days."

50. The highest number of additional days which could be awarded by the governor was 28, the same maximum period as recommended by Lord Woolf's report in 1990.

However, the Prison (Amendment) Rules 1995 (Statutory Instrument no. 983/1995, which came into force on 25 April 1995) increased the maximum award of additional days to 42 for each offence; the maximum cellular confinement was increased to 14 days and the maximum forfeiture of privileges was increased to 21 days (Rule 50(1) of the Prison Rules). An award of additional days could never extend beyond the length of the original sentence imposed by the trial court.

51. *R. v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (no. 2)* ([1999] 2 Weekly Law Reports 103) concerned a short-term prisoner's detention beyond the statutory release date because of an erroneous calculation of the release date. The Court of Appeal found detention beyond that statutory release date to be unlawful and awarded damages for false imprisonment. Lord Justice Roch noted that, under section 42 of the 1991 Act, additional days could be added on to the core period foreseen by section 33(1) so that the date therein envisaged was not absolute, but was a date that could be affected by decisions made by the governor under section 42 of the 1991 Act. Lord Justice Judge pointed out that:

“The discretionary aspects of earlier arrangements for remission and parole were altered by the [1991 Act]. As a ‘short-term’ prisoner within section 33(5) of the [1991 Act], subject to an award of additional days in custody for disciplinary offences, the appellant was entitled to be released on licence as soon as she had served one half of the sentence imposed by the court. Therefore authorities such as *Morris and Winter* [1930] 1 KB 243, based on the principle that there was no entitlement to remission, cease to be relevant ...

The order of the court justifies the detention. Nevertheless, the prisoner is entitled to be released immediately the sentence has been completed. The method of calculating the date of release depends on statutory provisions which must be applied correctly, that is, correctly in law.”

The House of Lords ([2000] 3 Weekly Law Reports 843) later dismissed an appeal and confirmed the finding of false imprisonment and the award of damages.

52. In *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (judgment of the Court of Appeal of 19 July 2001), the appellants argued that Article 6 of the Convention should apply to prison disciplinary proceedings, referring, *inter alia*, to the changes brought about by the 1991 Act. The Court of Appeal, in a judgment delivered by Lord Chief Justice Woolf, held, in particular, as follows:

“Section 42(1) of the 1991 Act provided a power to make prison rules which included provision for the award of additional days but section 42(2) makes it clear that where additional days are awarded to a prisoner the additional days are aggregated with the period which would otherwise have to be served before the prisoner is released on licence. ...

The new statutory framework properly understood is not fatal to the cases advanced by the appellants. Section 42 merely gives their case its proper perspective. The awards of additional days to be served by each of the appellants did not have the effect of adding to their sentence. It was not a fresh sentence of imprisonment. Their effect was to postpone the appellant’s release on licence. The awards clearly had a practical effect so far as the appellants were concerned and that practical effect was to postpone their release. But there was no question of their sentence being increased as a matter of law. Additional days could not be imposed so that they extended the actual sentence, which the appellants were serving, and the sentence passed by the court was the justification for the appellant’s detention for the purposes of Article 5(1) [of the European Convention on Human Rights].”

The judgment went on to apply “the *Engel* criteria” (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22). It noted that the domestic categorisation of the relevant offences was not criminal but disciplinary. It was held, *inter alia*, that Article 6 did not apply to proceedings concerning a penalty of 21 additional days for self-administration of a controlled drug or failure to prevent the administration of a controlled drug by another person contrary to Rule 51(9) of the Prison Rules 1999. It was found that the offence of which the prisoner was found guilty did not precisely replicate any offence contrary to the criminal law

and that “the power of punishment” was not disproportionate for a disciplinary offence, although it was considered close to the borderline.

D. Prison Service Instruction no. 61/2000 (October 2000)

53. This document, entitled “Prison discipline and the European Convention on Human Rights: Guidance on the use of additional days”, provided guidance in England and Wales on the implications of the Human Rights Act 1998 for the conduct of adjudications and for awards of additional days. In its relevant parts, it provided as follows:

“5. Disciplinary proceedings in prisons require swift hearings and a speedy process to maintain discipline and order. They are not adversarial and the nature of the decision is an administrative public law decision rather than one which resolves a dispute between two parties. Domestic English law has distinguished prison disciplinary proceedings from criminal proceedings when deciding the procedural standards necessary for fairness. [European Court of Human Rights] case-law confirms this view.

6. However, the fact that the [European Convention on Human Rights] will not in general apply to disciplinary proceedings does not mean that there is not, in theory, a risk it could apply in certain circumstances. ...

7. It is therefore important that governors do not impose punishments which are disproportionate to what is necessary, taking account of all the circumstances of the case, to achieve their aim, namely to act as a deterrent to that prisoner and others in order to ensure good order and discipline in the prison. Considerations such as the nature of the conduct involved, the impact on any victim of the conduct, the impact on the running of the prison of the conduct, the likely impact of the punishment on the prisoner, the age of the prisoner, the length of time remaining to the prisoner’s release and the length of the prisoner’s sentence may all be material to the proportionality of the punishment. ...

...

Consideration of alternative punishments

12. Before making a decision to impose additional days, adjudicators must ensure that they have considered whether any other punishment available to them would be more appropriate, given all the circumstances of the case. Adjudicators must satisfy themselves that any punishment imposed is proportionate, taking into account the factors set out in paragraph 7. The key question to address is whether the punishment is justified, and whether it is proportionate in the sense that a sledgehammer is not being used to crack a nut.

Guideline for situations where additional days will be appropriate

13. The imposition of additional days is generally the heaviest of the range of punishments available to adjudicators and should be used accordingly, in targeted fashion. It is not possible to give an exhaustive list of the types of offence where additional days might be appropriate; much will depend upon the circumstances of the individual case. The following, however, are examples where additional days may be particularly appropriate following a finding of guilt at adjudication.

- (a) Cases which would have been referred to the police but for the wishes of the victim.
- (b) Serious assaults and assaults on staff.
- (c) Escapes, attempted escapes and absconds.
- (d) Drug offences, particularly involving Class A drugs.
- (e) Concerted or persistent acts of indiscipline.

Level of additional days to be imposed

14. ... the number of additional days imposed must be proportionate to the aim of securing good order and discipline in the prison. In making this decision, the governor will consider the same factors as those set out in paragraph 7.

15. Adjudicators should be particularly careful before imposing a large number of additional days. Overall, it should be *extremely rare* for punishments of more than 28 days to be made. As a guide, in 1998, only 3% of punishments of additional days were for more than 28 days.

Consideration of referral to police of more serious cases

16. For more serious cases, adjudicators must ensure that they have fully considered the alternative of referring the matter to [the] police ... Only if this is not possible in the circumstances or there are very good reasons where a disciplinary punishment is more appropriate ... should adjudicators use the disciplinary procedure instead.”

E. The Prison (Amendment) Rules 2002 (SI no. 2116/2002)

54. Introduced following the delivery of the Chamber’s judgment in the present case, this statutory instrument came into force on 15 August 2002 to amend the Prison Rules 1999. Its explanatory note reads as follows:

“These Rules amend the Prison Rules 1999 by providing for an adjudicator, approved by the Secretary of State, to inquire into charges of serious offences against discipline set out in those Rules. Where the governor determines that a charge is sufficiently serious, he must refer it to the adjudicator, who is to inquire into the offence no later than 28 days after it has been referred. At an inquiry into a charge that has been referred to the adjudicator, the prisoner who has been charged is given the opportunity to be legally represented. If the adjudicator finds a prisoner guilty, he has the power to impose upon him any punishment which the governor can impose, and can also impose an award of up to 42 additional days to be served in prison. These Rules also remove from the governor the power to impose any additional days as a punishment on a prisoner found guilty by him, and add to his powers in certain other respects.”

In practice, adjudicators are district judges who visit prisons on a regular basis.

55. This statutory instrument also increased the maximum cellular confinement which could be awarded by governors to a period not exceeding 21 days and added “removal from his wing or living unit for a period of 28 days” as a further punishment available to them.

F. Scottish Prison Service Notice of 8 June 2001

56. The instruction referred to advice received by the Scottish Prison Service to the effect that when additional days were imposed the proceedings arguably amounted to the determination of a criminal charge so that they should be held before an independent person rather than a Prison Service employee. The Prison Service had been recently advised that the risk of a successful challenge under the Convention to the use of additional days was greater than previously thought.

57. Accordingly, governors and others acting as adjudicators in disciplinary proceedings against prisoners in Scottish prisons were required to, *inter alia*, suspend awarding additional days as from 11 June 2001. The relevant ministers had taken into account legal advice and advice from the Prison Service, the latter based on consultation with governors, to the effect that ceasing to impose additional days' detention should not have significant operational or management implications for establishments. It was noted, in this respect, that the awards of additional days' detention had declined significantly in recent years. The judgment of the Court in the present case would be examined when delivered and it would be of relevance to the ministers and the Prison Service in deciding whether the suspension should be permanent.

58. The instruction attached a series of questions and answers. In response to the question whether the changes would increase indiscipline, the document noted:

“Figures show that the use of ADAs [additional days' awards] has been falling steadily in recent years. Also, ADAs and LOR [loss of remission] have never been available for life prisoners, yet this does not seem to have caused any disciplinary problems. There is a wide range of other punishments and of management measures available to deal with indiscipline. In the most serious cases, that is where potentially criminal activity is involved, there also remains the option of referring the matter to the police for possible criminal charges.”

G. Legal representation at an adjudication

59. Section 49(2) of the Prison Act 1952 provides:

“Rules made under this section shall make provision for ensuring that a person who is charged with any offence under the rules shall be given a proper opportunity of presenting his case.”

60. The above provision is implemented through Rule 49(2) of the Prison Rules:

“At an inquiry into a charge against a prisoner, he shall be given a full opportunity of hearing what is alleged against him and of presenting his own case.”

61. The courts have interpreted Rule 49(2) as conferring a power on the governor to grant, or to refuse, a prisoner legal representation at an adjudication hearing. In *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* ([1985] 1 Queen's Bench 251), the High Court pointed out that there is no right to legal representation for prison adjudications and that its grant in a particular case should be determined by reference to certain factors. Those factors were stated to include the seriousness of the charge and of the potential penalty; whether any points of law are likely to arise; the capacity of the particular prisoner to present his own case; procedural difficulties; the need of the prison authorities for reasonable speed in making their adjudications; and the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers.

62. The House of Lords endorsed the factors outlined in *Tarrant and Others in Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* ([1998] Appeal Cases 379). Lord Bridge found it difficult to imagine that "the rules of natural justice would ever require legal representation before the governor". Lord Goff considered that:

"... it is easy to envisage circumstances in which the rules of natural justice do not call for representation, even though the disciplinary charge relates to a matter which constitutes in law a crime, as may well happen in the case of a simple assault where no question of law arises, and where the prisoner charged is capable of presenting his own case. To hold otherwise would result in wholly unnecessary delays in many cases, to the detriment of all concerned including the prisoner charged, and to a wholly unnecessary waste of time and money, contrary to public interest. Indeed to hold otherwise would not only cause injustice to prisoners: it would also lead to an adventitious distinction being drawn between disciplinary offences which happen also to be crimes and those which happen not to be so, for the punishments liable to be imposed do not depend on any such distinction."

H. Statistics

63. In a letter dated 12 November 1999, the Home Office supplied the numbers of prison adjudications which took place between 1996 and 1998, those in which the charges were considered proved and those where additional days were awarded. The approximate figures are set out below:

	Total number of adjudications	Charges proved	Additional days awarded
1996	129,000	115,700	77,300
1997	121,500	108,200	74,000
1998	126,000	111,500	75,000

64. That letter also pointed out that between 1994 and 1998 there were about 250 requests for legal or other representation, of which approximately two-thirds were granted.

65. The judgment in *R. v. Carroll, Al-Hasan and Greenfield*, cited above, noted that 118,860 adjudications had taken place in 1999, in which the charges were proved in 104,384 cases and a total of 70,625 additional days were awarded.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 (c) OF THE CONVENTION

66. The applicants complained under Article 6 § 3 (c) of the Convention about the lack of legal representation and, in the alternative, of legal aid for their hearings before a prison governor in the disciplinary proceedings brought against them under the Prison Rules.

In its judgment of July 2002, the Chamber found that the proceedings determined a criminal charge against the applicants within the meaning of Article 6 § 1 and that there had been a violation of the second limb of Article 6 § 3 (c) since they had been denied the right to be legally represented. Before the Grand Chamber, the applicants agreed, and the Government disagreed, with both of those findings of the Chamber, most of the submissions to the Grand Chamber being concerned with the applicability of Article 6 to the proceedings against the applicants.

67. The Court reiterates that cases referred to the Grand Chamber embrace all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, and not just the matters that warranted the cases' referral to the Grand Chamber pursuant to Article 43 § 2 of the Convention (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 140, ECHR 2001-VII, and *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 34, ECHR 2002-IV).

68. The relevant parts of Article 6 §§ 1 and 3 (c) read as follows:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;"

A. Applicability of Article 6

1. *The criteria by which the applicability of Article 6 is determined*

(a) The Chamber's judgment

69. The Chamber took, as a starting-point for the determination of the applicability of the criminal aspect of Article 6, the criteria set down by the Court in *Engel and Others v. the Netherlands* (judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 34-35, §§ 82-83) as applied in the prison context in *Campbell and Fell v. the United Kingdom* (judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 35, §§ 68-69).

(b) The applicants' submissions to the Grand Chamber

70. The parties did not dispute that this was the appropriate point of departure for an assessment of the applicability of the criminal aspect of Article 6 of the Convention.

71. The applicants pointed out that each development in the legal status of prisoners in England and Wales over the last twenty-five years had been opposed by the government on the basis that added judicial intervention in prisons would undermine prison discipline. However, the changes to the prison discipline regime in Scotland in June 2001, and those subsequently implemented in England and Wales in August 2002, had not and would not have such a negative impact.

72. The removal in England and Wales of the governors' power to award additional days and the appointment of adjudicators in August 2002 (see paragraphs 54-55 above) had produced, in the applicants' opinion, a system of prison discipline which complied with Article 6, was workable and answered the government's central concern about the need to maintain the speed and efficiency of prison disciplinary proceedings.

Indeed, the applicants contended that the new system contributed to the effectiveness of prison discipline. While the power to award additional days was now vested in an adjudicator, governors retained a broad range of other formal and informal effective disciplinary powers. The applicants considered absurd any suggestion that the immediate prospect of a governor's sanction was less of a deterrent than the prospect of serving some time later a number of additional days' detention awarded by an adjudicator. The new adjudication hearings were to be conducted within a strict time-limit and there was a perception of legitimacy surrounding the adjudicators, who were seen to be independent.

The applicants accepted that additional days could not be awarded if the charges could not be processed by adjudicators in time for the date

already fixed for early release, but governors had also experienced the same difficulty. The Government had not, in the applicants' opinion, demonstrated that prejudicial delays had been caused by the new system and they noted, in particular, that adjudicators should be able to deal efficiently with unwarranted adjournment requests. As to the Government's suggestion that the new system was administratively cumbersome and costly, the applicants noted that the Government had provided no clear evidence of this and contended that, in any event, it was for the State to organise its legal system so as to enable it to comply with the Convention's requirements.

73. The Scottish prison disciplinary system, the applicants pointed out, had been changed in June 2001 in a more far-reaching manner than in England and Wales with the suspension of awards of additional days and the Scottish authorities had not envisaged significant adverse consequences for prison discipline. The only material difference between the systems in Scotland and in England and Wales prior to their being so amended was the different maximum awards of additional days (14 in Scotland and 42 in England and Wales) and it could not be maintained that the Scottish prison population was uniquely unproblematic. Accordingly, the successful abandonment in Scotland almost two years ago of awards of additional days' detention made it difficult to accept the Government's argument that the more modest amendments introduced in England and Wales would undermine the prison disciplinary regime.

74. The applicants submitted an article by Mr Newell, the President of the Prison Governors' Association of England and Wales, published in the association's quarterly, *The Key*, in which he welcomed the Chamber's judgment in the present case and opined that the loss of additional days would not have a significant impact on prison discipline. The applicants also submitted a comparative study completed in 2003 by a criminologist (Dr Loucks) on systems of remission and prison discipline in Belgium, France, Germany, Italy, Northern Ireland, Ireland, Scotland, Sweden and Switzerland. A further statement was submitted by a Mr Quinn, a Visiting Fellow at the Faculty of Law, University of the West of England, and editor of *The Key*. He had been a prison governor, had worked at the Prison Service of England and Wales headquarters and had been involved in providing training and advice to adjudicating governors. Mr Quinn concluded that governors had lost faith in the legitimacy of their imposing additional days and that that system had had its day. Finally, the applicants submitted an affidavit of their legal representative in which he summarised anecdotal information received from governors as to the impact of the new system in England and Wales.

75. The applicants concluded that the Chamber's approach to the application of the *Engel* criteria was correct and in accordance with the Convention organs' jurisprudence.

(c) **The Government's submissions to the Grand Chamber**

76. The Government maintained that the dividing line between the criminal and the disciplinary had been fixed in a manner consistent with Article 6 of the Convention.

77. The Chamber, in applying the *Engel* criteria, had not taken sufficient account of the need to maintain an effective prison disciplinary regime, a factor which justified a wider disciplinary sphere in a prison context.

The Government submitted in this respect that there was a unique need to enforce discipline in prisons effectively. The prison population was inherently dangerous and deliberately challenged authority. Prisoners lived in close proximity to one another, often in overcrowded conditions. A regime was required which buttressed public order; ensured security in prison and the rights of other inmates; preserved the authority of the prison managers; strongly encouraged, through tailor-made sanctions including additional days, good behaviour and rehabilitation (objectives enhanced by the transparency introduced by the 1991 Act and by the possibility of the remittal of the additional days by the Home Secretary); provided strong deterrents to disorderly behaviour; provided opportunities for social interaction and education; and which provided an immediate response to the impugned behaviour. The sanction of the loss of early release was not only a necessary and effective incentive, but it was a common sanction of prison disciplinary regimes in many Council of Europe member States. Indeed, it was a sanction which did not appear on a prisoner's criminal record (as noted in *Engel and Others*, pp. 33-34, § 80).

78. The Government submitted that the Chamber had departed from prior case-law of the Commission (including *X v. the United Kingdom*, no. 7219/75, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1976, p. 241; *Kiss v. the United Kingdom*, no. 6224/73, Commission decision of 16 December 1976, *Decisions and Reports (DR)* 7, p. 55; *X v. the United Kingdom*, no. 7466/76, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1977, p. 243; *Eggs v. Switzerland*, no. 7341/76, Commission's report of 4 March 1978, *DR* 15, p. 35; *McFeeley v. the United Kingdom*, no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, *DR* 20, p. 44; *Hogben v. the United Kingdom*, no. 11653/85, Commission decision of 3 March 1986, *DR* 46, p. 231; *Pelle v. France*, no. 11691/85, Commission decision of 10 October 1986, *DR* 50, p. 263; and *Borelli v. Switzerland*, no. 17571/90, Commission decision of 2 September 1993, unreported). They noted that the Chamber judgment did not refer to the *Pelle* or *Hogben* decisions and they contested the basis on which the Chamber distinguished *Kiss* and *McFeeley*, considering that those cases still provided valid guidance. Indeed, in *Campbell and Fell* the Court had not disapproved of those Commission cases. Neither had the Chamber

properly applied the principles established in *Campbell and Fell*, in which the Court, alive to the particular prison requirements and concerns, had accepted broader parameters in a prison context for the disciplinary classification of proceedings.

79. As to the changes to the prison disciplinary regime of England and Wales introduced since the Chamber's judgment, the Government argued that the Grand Chamber's judgment should not depend on whether or not England and Wales had found an adequate disciplinary response to the Chamber's judgment. In any event, they maintained their position that the imposition of additional days was an essential part of the maintenance of discipline in prisons and of the authority of the prison management. The new procedure was not as effective as the old and was regarded as "second best". The Government provided the following reasons.

In the first place, the new system involved greater delays. A governor had to examine a disciplinary charge the day after it had been laid whereas an adjudicator was required to examine a charge not later than 28 days after it had been laid. Adjournments before a governor delayed matters a number of days but those before an adjudicator involved delays of weeks, a factor compounded by the requirement for legal representation. Adjudicators had already complained to the Government that the system was unwieldy and that adjournments were frequently sought. Such delays undermined the faith in the system of victims of offending behaviour and weakened the deterrent value of the system. Delay also meant that in the days running up to early release a prisoner could regard him or herself as immune from an adjudicator's award of additional days, leading to a difference in treatment between those at the earlier and later stages of their sentences.

Secondly, the system was administratively more cumbersome in that it required notification of the Lord Chancellor's Department of the need for an adjudicator and that department's identification of an adjudicator free to hear the case. Suitable facilities in prison were required for the hearing, the judge and the solicitors, and additional escorting requirements took prison officers away from their normal duties.

Thirdly, the added administrative costs to the Prison Service of the new system directed funds away from other more pressing concerns. Since the number of cases to be referred to adjudicators had therefore to be significantly reduced, the new system had effectively removed the availability in many cases of the penalty of additional days.

Fourthly, the added costs and reduced effectiveness of the new prison disciplinary system would increase the incentive to revert to a completely discretionary based remission system, the revocation of which had led to the Chamber's conclusion as to the applicability of Article 6 of the Convention. The Government maintained that the Chamber's judgment

effectively penalised a State for structuring its remission system with a view to enhancing its incentive objective, thus undermining the legitimate policy objectives of an effective prison disciplinary system. In this connection, the Government argued that the Chamber's approach placed too much emphasis on how the State organised its disciplinary and remission systems, so that a State could avoid the application of Article 6 by cleverly reorganising those systems, a result which would be contrary to the autonomous requirements of Article 6, which are meant to have a uniform application throughout the States. The best approach would be to recognise that both discretionary and structured systems of remission and awards of additional days had the same effect in substance upon a prisoner and then to apply a common approach to all in assessing the width of the disciplinary sphere in a prison context.

80. As to the changes introduced by the Scottish Prison Service, the Government submitted there were material differences between the disciplinary systems operating in Scotland and in England and Wales prior to the changes in 2001 and 2002 respectively: in Scotland the maximum number of additional days which could have been awarded was lower and awards of additional days were made less often. The Scottish executive felt therefore less constrained by the abandonment of this system and, indeed, had only suspended the use of additional days subject to review.

81. The Government also commented on the statements and reports submitted by the applicants. As to Dr Loucks' report, they pointed out that, even taking those systems to which she referred, it was common for European countries to operate their prison disciplinary and remission systems in a manner which assumed that Article 6 did not apply, whether remission time or privileges were lost by way of sanction for disciplinary infractions. Indeed, of the countries reviewed by Dr Loucks, Scotland was the only one that no longer retained the possibility of sanctioning misconduct by loss of early release or remission. The Government also submitted statements by Mr P. Wheatley (Director General of the Prison Service of England and Wales, with extensive experience in that service) and by Ms S. Tasker (an experienced governor with extensive adjudication experience in the Prison Service of England and Wales) which refuted the claims made in the statements of Mr Quinn and of the applicants' representative.

(d) The Court's assessment

82. The Court notes that it remains undisputed that the starting-point, for the assessment of the applicability of the criminal aspect of Article 6 of the Convention to the present proceedings, is the criteria outlined in *Engel and Others* (cited above, pp. 34-35, §§ 82-83):

82. ...

“... [I]t is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States.

The very nature of the offence is a factor of greater import. ...

However, supervision by the Court does not stop there. Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. In a society subscribing to the rule of law, there belong to the ‘criminal’ sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental. ...

83. It is on the basis of these criteria that the Court will ascertain whether some or all of the applicants were the subject of a ‘criminal charge’ within the meaning of Article 6 § 1.”

83. The Court further observes that in its later judgment in *Campbell and Fell* (cited above, p. 35, §§ 68-69), it applied the *Engel* criteria in a prison context. In its judgment, the Court considered where the dividing line legitimately fell between the criminal and the disciplinary in the prison context and noted as follows:

“68. ...

(a) The Convention is not opposed to the Contracting States creating or maintaining a distinction between criminal law and disciplinary law and drawing the dividing line, but it does not follow that the classification thus made is decisive for the purposes of the Convention.

(b) If the Contracting States were able at their discretion, by classifying an offence as disciplinary instead of criminal, to exclude the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7, the application of these provisions would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention.

69. The Court was careful in the *Engel* and *Others* judgment to state that, as regards the dividing line between the ‘criminal’ and the ‘disciplinary’, it was confining its attention to the sphere with which the case was concerned, namely military service. It is well aware that in the prison context there are practical reasons and reasons of policy for establishing a special disciplinary regime, for example security considerations and the interests of public order, the need to deal with misconduct by inmates as expeditiously as possible, the availability of tailor-made sanctions which may not be at the disposal of the ordinary courts and the desire of the prison authorities to retain ultimate responsibility for discipline within their establishments.

However, the guarantee of a fair hearing, which is the aim of Article 6, is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention (see the *Golder* judgment ...). As the *Golder* judgment shows, justice cannot stop at the prison gate and there is, in appropriate cases, no warrant for depriving inmates of the safeguards of Article 6.

It follows that the principles set forth in the *Engel and Others* judgment are also relevant, *mutatis mutandis*, in a custodial setting and that the reasons mentioned above cannot override the necessity of maintaining, there too, a dividing line between the 'criminal' and the 'disciplinary' that is consistent with the object and purpose of Article 6. It therefore has to be determined whether the proceedings against Mr Campbell have to be regarded as coming within the 'criminal' sphere for Convention purposes. To this end, the Court considers it right to apply, making due allowance for the different context, the criteria stated in that judgment."

84. While in *Campbell and Fell* the Court therefore recognised the special nature of the prison environment, which distinguished prisons from the military context examined in *Engel*, it went on to emphasise the fundamental nature of the fair hearing guarantees of Article 6 and that there was, in appropriate cases, no warrant for depriving prisoners of the safeguards of that Article.

85. In such circumstances, as in *Campbell and Fell*, the Grand Chamber agrees with the Chamber that it is correct to apply the *Engel* criteria to the facts of the present cases in determining where to place the dividing line between the "criminal" and the "disciplinary". The Court will do so in a manner consistent with the object and purpose of Article 6 of the Convention, while making "due allowance" for the prison context and for the "practical reasons and reasons of policy" in favour of establishing a special prison disciplinary regime.

86. In addition, it is the Court's established jurisprudence that the second and third criteria laid down in *Engel* are alternative and not necessarily cumulative: for Article 6 to be held applicable, it suffices that the offence in question is by its nature to be regarded as "criminal" from the point of view of the Convention, or that the offence made the person liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the "criminal" sphere (see *Öztürk v. Germany*, judgment of 21 February 1984, Series A no. 73, p. 21, § 54, and *Lutz v. Germany*, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123, p. 23, § 55). This does not exclude that a cumulative approach may be adopted where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see *Bendenoun v. France*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 284, p. 20, § 47; *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 756, § 56; *Garyfallou AEBE v. Greece*, judgment of 24 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1830, § 33; and *Lauko v. Slovakia*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2504-05, § 57).

87. The Court would also make certain observations on the more general submissions of the parties concerning the application of the *Engel* criteria to a prison environment.

88. In the first place, the Court notes that the Government's central submission was that the necessity of maintaining an effective prison

disciplinary regime had to weigh heavily in determining where the dividing line between the criminal and disciplinary lay. As in *Campbell and Fell*, the Court does not question the importance of preserving an effective system of order and control in prison. However, it does not find compelling the Government's argument that the loss by the governor of the power to award "additional days" would undermine the prison disciplinary regime in England and Wales.

In this regard, the Court notes that other sanctions were available to governors at the relevant times (including forfeiture of privileges, exclusion from associated work and cellular confinement) and that the range and severity of sanctions other than additional days has been extended and increased since the applicants' adjudication proceedings, most recently in August 2002 (see paragraphs 37 and 55 above). The Court considers that it has not been convincingly explained why these other sanctions would not have an impact comparable to awards of additional days in maintaining the effectiveness of the prison disciplinary system, including the authority of the prison management. In this regard, the Government did not address how a sanction with immediate application would be less effective than an award of additional days, which is not served until a prisoner's early release date (set pursuant to section 33 of the 1991 Act) and which in many cases will be therefore served some time, even years, after the adjudication hearing. Further, the Court does not consider that the Government have convincingly demonstrated significant material differences between the disciplinary needs in Scottish prisons, where use of additional days was suspended almost two years ago, and those needs in prisons in England and Wales.

A new disciplinary system has been in place in prisons in England and Wales since August 2002: it retains the sanction of additional days but vests the power to make such awards in adjudicators. The fact that the Government responded to the Chamber's judgment by making certain domestic changes cannot be determinative of the contested issue of applicability still before this Court.

The Government have argued, as a practical consideration against interpreting Article 6 so as to make its guarantees applicable to cases such as the present ones, that the new system is less effective than the former system, and, in particular, that it has given rise to additional administrative and financial burdens, as well as to delay in adjudication (see paragraph 79 above). In *Campbell and Fell* (p. 35, § 69 – and see paragraph 83 above), the Court accepted that there might be practical reasons and reasons of policy for establishing a special prison disciplinary system, but emphasised that, in appropriate cases, there was no warrant for depriving prisoners of the safeguards of Article 6 of the Convention. In the Court's view, the obstacles relied on by the Government are not, on their

own, such as to entail the inapplicability of Article 6 to proceedings before the prison governor.

89. Secondly, the parties exchanged submissions on the systems of early release and discipline currently in place in certain European countries and on decisions of the Commission concerning some of those systems as they operated at the relevant times. The Government also considered it anomalous that the guarantees of Article 6 should apply because a State had introduced into its law a more transparent and legally certain system for the benefit of prisoners but which provided for the grant of awards of additional days' detention, whereas such guarantees would not be applicable to a less transparent system involving the grant and loss of discretionary periods of remission.

However, it is not for the Court to decide in the present case whether such an anomaly in fact exists or how in the present day the Court would apply the *Engel* criteria to a system based on principles of discretionary remission. The Court's task is to determine how those criteria are to be applied to the system at issue in the present case, namely a system under which governors had the power to award up to 42 days of custody additional to the period during which a prisoner would otherwise have been detained for the offence for which he or she was initially convicted.

2. *The first of the Engel criteria – the domestic classification of the offences*

90. The offences with which the applicants were charged were classified by domestic law as disciplinary: paragraphs (1) and (17) of Rule 47 of the Prison Rules state that the relevant conduct on the part of a prisoner shall be “an offence against discipline” and the Prison Rules go on to set out how such offences shall be dealt with under the prison disciplinary regime by adjudication before the governor (see paragraphs 31, 33 and 35 above).

Thus, as the Chamber noted, according to national law the adjudication of such offences was treated as a disciplinary matter and was designed to maintain order within the confines of the prison. The fact, as pointed out by the Government, that a governor's findings would not form part of the applicants' criminal record is simply a natural consequence of the disciplinary classification of the offence.

91. However, the indications so afforded by the national law have only a formal and relative value; the “very nature of the offence is a factor of greater import” (see *Engel and Others*, cited above, pp. 34-35, § 82).

3. *The second of the Engel criteria – the nature of the charge*

(a) **The Chamber's judgment**

92. Having noted the facts surrounding the charge of violent threats against the first applicant (see paragraph 17 above), the Chamber did

not exclude that those facts could also have lent themselves to criminal prosecution under sections 4 and 5 of the 1986 Act. While the Chamber found that the charge of assault against the second applicant (see paragraph 25 above) involved a relatively trivial incident which might not necessarily have led to prosecution outside the prison context, it observed that assault was an offence under the criminal law as well as under the Prison Rules. The Chamber concluded that those factors gave the charges a certain colouring which did not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter.

(b) The applicants' submissions to the Grand Chamber

93. The applicants endorsed this approach and conclusion of the Chamber. While certain offences are characteristic of a disciplinary system as their very existence depends on the status of the person as a prisoner, other charges are "mixed" in that they belong simultaneously to the criminal and disciplinary spheres, which factor tends strongly in favour of treating those charges as criminal for the purpose of Article 6. In this latter respect, the applicants reminded the Court that the offences with which they were charged were of a general character; the elements of the offences were precisely the same as those of the equivalent criminal offences; the conduct alleged could have been the subject of criminal prosecution outside the prison; the proceedings were adversarial in character; the burden and standard of proof adopted in disciplinary proceedings were the same as in a criminal court; and the penalties imposed were both punitive and preventative in nature, purpose and effect.

(c) The Government's submissions to the Grand Chamber

94. The Government considered that there were essentially four factors which should be examined in determining the nature of a charge.

95. In the first place, the hallmark of a disciplinary offence was that it was directed towards a given group possessing a special status as opposed to directed towards all citizens. The offences of which the applicants were charged were contrary to Rule 47 of the Prison Rules and they were, as such, *prima facie*, disciplinary and not criminal offences.

96. Secondly, it was also relevant to look at the seriousness of the impugned conduct. In *Campbell and Fell*, the Court emphasised that it was the especially grave nature of the offences at issue which led it to the conclusion that the offences in that case had a "certain colouring" which did not coincide with that of a purely disciplinary offence. The Government considered that the Chamber did not sufficiently take account of the fact that the offences at issue in the present case were not at all of the same order of seriousness as the offences at issue in *Campbell and Fell*.

97. Thirdly, while the Government accepted that it was relevant to consider whether the offence gave rise, at least in theory, to concurrent disciplinary and criminal liability, they pointed out that it was inevitable that there would be an overlap between offences forming part of prison disciplinary and criminal regimes, given that the objective of both was to seek to maintain reasonable and acceptable standards of behaviour. Accordingly, such an overlap was just one factor to be taken into account in the overall assessment of the nature of the charge, but such an overlap should not obscure the fact that the offences under a prison disciplinary code generally had a predominantly disciplinary character. The Chamber accorded, in the Government's opinion, far too much weight to this concurrent liability issue. In *Engel* itself, although the offences were considered "mixed", the Court held that the State was in principle entitled to employ the disciplinary rather than the criminal law as the impugned acts were in contravention of "legal rule[s] governing the operation of the armed forces" (see *Engel and Others*, pp. 34-35, § 82).

98. Fourthly, the Government accepted that the Court's case-law provided that a charge's punitive purpose was indicative of its criminal nature and that the purpose of disciplinary sanctions under the Prison Rules was to some extent punitive. However, that was not their primary purpose. Maintaining a defined set of offences against discipline with the imposition (and, as appropriate, remitting) of sanctions was but an aspect of the successful operation of the early release system: the possibility of early release gave prisoners an incentive to behave well, but it was correspondingly necessary that a prisoner should lose early release for bad behaviour. The primary purpose of the prison disciplinary system was therefore "preventative". Indeed, the predominant significance of the applicants' conduct was that it had a tendency to undermine the good management of the prison and the authority of prison officers. There was "no real prospect" that the first applicant would have carried out the threat against the probation officer and the assault of which the second applicant was found guilty was minor. However, it would have been inimical to the maintenance of good order in prison if they had been allowed to carry out such acts with impunity and had these acts gone unpunished.

99. The Government concluded therefore that the predominant colouring of the offences with which the applicants had been charged was disciplinary rather than criminal.

(d) The Court's assessment

100. In explaining the autonomous nature of the concept of "criminal" in Article 6 of the Convention, the Court has emphasised that the Contracting States could not at their discretion classify an offence as

disciplinary instead of criminal, or prosecute the author of a “mixed” offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, as this would subordinate the operation of the fundamental clauses of Article 6 to their sovereign will. The Court’s role under that Article is therefore to satisfy itself that the disciplinary does not improperly encroach upon the criminal (see *Engel and Others*, cited above, p. 34, § 81).

101. In *Campbell and Fell* (cited above, p. 36, § 71), it was noted that misconduct by a prisoner might take different forms; while certain acts were clearly no more than questions of internal discipline, others could not be seen in the same light. Relevant indicators were that “some matters may be more serious than others”, that the illegality of the relevant act might turn on the fact that it was committed in prison and that conduct which constituted an offence under the Rules might also amount to an offence under the criminal law so that, theoretically at least, there was nothing to prevent conduct of this kind being the subject of both criminal and disciplinary proceedings.

102. Moreover, criminal penalties have been customarily recognised as comprising the twin objectives of punishment and deterrence (see *Öztürk*, *Bendenoun* and *Lauko*, judgments cited above, pp. 20-21, § 53, p. 20, § 47, and p. 2505, § 58, respectively).

103. In the present case, the Court notes, in the first place, that the offences in question were directed towards a group possessing a special status, namely prisoners, as opposed to all citizens. However, the Court does not accept the Government’s submission that this fact renders the nature of the offences *prima facie* disciplinary. It is but one of the “relevant indicators” in assessing the nature of the offence (see *Campbell and Fell*, cited above, p. 36, § 71).

104. Secondly, it was not disputed before the Grand Chamber that the charge against the first applicant corresponded to an offence in the ordinary criminal law (sections 4 and 5 of the 1986 Act). It is also clear that the charge of assault against the second applicant is an offence under the criminal law as well as under the Prison Rules. It is true that the latter charge involved a relatively minor incident of deliberately colliding with a prison officer, which may not necessarily have led to prosecution outside the prison context. It is also true that the extreme gravity of the offence may be indicative of its criminal nature, as indicated in *Campbell and Fell* (see paragraph 101 above). However, that does not conversely mean that the minor nature of an offence can, of itself, take it outside the ambit of Article 6, as there is nothing in the Convention to suggest that the criminal nature of an offence, within the meaning of the second of the *Engel* criteria, necessarily requires a certain degree of seriousness (see *Öztürk*, cited above, pp. 20-21, § 53). The reliance on the severity of the penalty in *Campbell and Fell* (pp. 37-38, § 72) was a matter relevant to the third of the *Engel* criteria as opposed to a factor defining the nature of the offence.

Relying on Convention case-law, the Government contested the weight to be attached to this concurrent criminal and disciplinary liability. However, in the case most directly in point, *Campbell and Fell* (p. 36, § 71), the Court referred to even a “theoretical” possibility of the impugned acts being the subject of concurrent criminal and disciplinary proceedings as a relevant factor in the assessment of the nature of the offence and it did so independently of the gravity of the offences in question. Accordingly, and even noting the prison context of the charges, the theoretical possibility of concurrent criminal and disciplinary liability is, at the very least, a relevant point which tends to the classification of the nature of both offences as “mixed” offences.

105. Thirdly, the Government submit that disciplinary rules and sanctions in prison are designed primarily to ensure the successful operation of a system of early release so that the “punitive” element of the offence is secondary to the primary purpose of “prevention” of disorder. The Court considers that awards of additional days were, from any viewpoint, imposed after a finding of culpability (see *Benham*, cited above, p. 756, § 56) to punish the applicants for the offences they had committed and to prevent further offending by them and other prisoners. It does not find persuasive the Government’s argument distinguishing between the punishment and deterrent aims of the offences in question, these objectives not being mutually exclusive (see *Öztürk*, cited above, pp. 20-21, § 53) and being recognised as characteristic features of criminal penalties (see paragraph 102 above).

106. Accordingly, the Court considers that these factors, even if they were not of themselves sufficient to lead to the conclusion that the offences with which the applicants were charged are to be regarded as “criminal” for Convention purposes, clearly give them a certain colouring which does not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter.

107. The Court finds, as did the Chamber, that it is therefore necessary to turn to the third criterion: the nature and degree of severity of the penalty that the applicants risked incurring (see *Engel and Others*, pp. 34-35, § 82, and *Campbell and Fell*, pp. 37-38, § 72, both cited above).

4. *The third of the Engel criteria – the nature and severity of the penalty*

(a) **The Chamber’s judgment**

108. As to the nature of the penalty, the Chamber considered that any right to release did not arise until the expiry of any additional days awarded under section 42 of the 1991 Act. The legal basis for the applicants’ detention during those additional days continued to be the original conviction and sentence and that detention was thus clearly lawful under domestic law. However, the Chamber found that the applicants were,

nevertheless, detained in prison beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of separate disciplinary proceedings unrelated to the original conviction. On the question of the severity of the deprivations of liberty which were at stake and which were actually imposed, the Chamber found that those deprivations of liberty had to be regarded as appreciably detrimental and that the presumption that the charges resulting in such awards were criminal had not been rebutted.

(b) The applicants' submissions to the Grand Chamber

109. The applicants agreed with this analysis and conclusion of the Chamber, although they noted that the Chamber had disagreed with their analysis of the impact of the 1991 Act on the question of whether a decision of a governor to award additional days altered the legal basis for a prisoner's detention.

110. They added that the Chamber's approach to the application of the "appreciably detrimental" test was the only workable one, not least because the due process requirements of a hearing could not be determined retrospectively in the light of the actual penalty imposed after that process. The procedural protection of Article 6 should not depend, in the applicants' view, on an individual's status (whether as a prisoner, soldier or "civilian"), nor should it progressively decrease the longer the sentence the prisoner was currently serving.

111. The applicants further maintained that the Government's suggestion that Article 5 § 4 provided sufficient protection was incorrect for the reasons set out in the Chamber's judgment, was inconsistent with the Government's own position that the original sentence by the court was the sole basis for detention during the period of additional days and amounted to an acceptance that separate issues of legality arose on the award of additional days which were not covered by the original sentence. In any event, whether Article 6 or Article 5 § 4 applied to adjudication hearings, both required an independent and impartial tribunal and the Government had accepted that the governor could not constitute such a body. Applying for leave to take judicial review proceedings would not cure this deficiency since it would be a review on narrow legal grounds and not an appeal on the merits (see *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, pp. 32-33, § 69).

112. Finally, the applicants considered that the Chamber's judgment had correctly looked behind appearances to the reality of the situation in order to apply Article 6 to their adjudication proceedings.

(c) The Government's submissions to the Grand Chamber

113. The Government disputed the Chamber's application of, and conclusions on, the third of the *Engel* criteria.

114. The Government did not contest that the primary consideration was the penalty the applicants were liable to receive under the relevant provision or that the actual penalty imposed remained relevant. However, they argued that the domestic requirement of proportionate awards meant that the actual penalty imposed should be considered indicative of what was risked. It could be said therefore that the second applicant never risked an award of 42 additional days.

115. The Government took issue with each of the remaining elements of the Chamber's approach to the third of the *Engel* criteria. In particular, they contested that even the full 42 additional days fell outside the disciplinary sphere, as relatively substantial awards of additional days would fall within that sphere. While the Chamber had correctly analysed the effect of an award of additional days under the 1991 Act in domestic law, the Government disagreed that such an award amounted to a fresh "deprivation of liberty". They argued that the Chamber was wrong to presume that the charges were criminal once there was a loss of remission. Further, neither *Engel and Others* nor *Campbell and Fell* supported a presumption that *any* appreciably detrimental loss of remission in a prison context would lead to a criminal classification of charges. They also disagreed with the Chamber's application of the "appreciably detrimental" test.

116. In doing so, the Government mainly argued that the Chamber had not sufficiently taken into account the "prison context". By this the Government was referring to the fact that prisoners were already subject to a sentence lawfully imposed by a court so that awards of additional days formed part of a scheme for the implementation of that sentence (additional days would never exceed the length of that original sentence). Accordingly, no direct comparison was possible with the situation of a person at liberty or even that of military personnel (at issue in *Engel and Others*), the latter personnel being otherwise at liberty, albeit subject to a code of military discipline. In short, equating awards of additional days against prisoners with the detention of persons at liberty (including military personnel) was to ignore the prison context and, in particular, the fact that additional days were served during a sentence already lawfully imposed by a court.

117. The Chamber had, according to the Government, also failed adequately to take into account the legitimacy of a State setting up a remission system dependent upon the good behaviour of prisoners and administered by the prison authorities.

118. The Government further pointed out that the penalties imposed were of a completely different order to the awards found to attract the protections of Article 6 in *Campbell and Fell*. In addition, it was not consistent with the Convention jurisprudence to apply a presumption as to the criminal nature of charges in the case of *any* loss of remission.

119. Finally, the Government submitted that, even if Articles 6 and 7 did not apply to the adjudication proceedings, the prisoner retained the protections of Article 5 since he or she could challenge by judicial review the lawfulness and arbitrariness of his or her continuing detention as well as the imposition of a sanction of additional days.

(d) The Court's assessment

120. The nature and severity of the penalty which was "liable to be imposed" on the applicants (see *Engel and Others*, cited above, pp. 34-35, § 82) are determined by reference to the maximum potential penalty for which the relevant law provides (see *Campbell and Fell*, cited above, pp. 37-38, § 72; *Weber v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p. 18, § 34; *Demicoli v. Malta*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, p. 17, § 34; *Benham*, cited above, p. 756, § 56; and *Garyfallou AEBE*, cited above, p. 1810, §§ 33-34).

The actual penalty imposed is relevant to the determination (see *Campbell and Fell*, cited above, p. 38, § 73, and *Bendenoun*, cited above, p. 20, § 47) but it cannot diminish the importance of what was initially at stake (see *Engel and Others*, cited above, p. 36, § 85, together with *Demicoli*, *Garyfallou AEBE* and *Weber*, loc. cit.).

121. Turning therefore to the nature of the penalties in question in the present case, the Court notes that the parties did not dispute the Chamber's observations concerning the effect in domestic law of the award of additional days under the 1991 Act.

The Chamber found in this connection that remission of part of a prisoner's sentence was initially considered in domestic law to be a privilege which could be granted and taken away at the discretion of the authorities, and to which the prisoner had no legal entitlement. However, prior to the 1991 Act, the domestic courts had already come to reject the notion that remission was a privilege and that prisoners who had lost remission had not lost anything to which they were entitled. The courts considered that, if remission was not a legal "right", prisoners had at least a legitimate expectation of release on the expiry of the relevant period (see paragraph 42 above). In *Campbell and Fell* (pp. 37-38, § 72), the Court accepted that the practice of granting remission, as it existed at that time, was such that it created in the prisoner a legitimate expectation that he or she would recover his or her liberty before the end of the term of imprisonment and that forfeiture of remission had the effect of causing the detention to continue beyond the period corresponding to that expectation. The Court found support for that view in the judgment of Lord Justice Waller in *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others* (cited above).

The Court does not see any reason to depart from this analysis made by the Chamber of domestic law prior to the 1991 Act.

122. The Court therefore considers, as did the Chamber, that the effect of the 1991 Act was to introduce more transparency into what was already inherent in the system of grants of remission. While it abandoned the term “loss of remission” in favour of “awards of additional days”, the 1991 Act embodied in law what had already been the reality in practice. Accordingly, any right to release did not arise until the expiry of any additional days awarded under section 42 of the 1991 Act. The legal basis for detention during those additional days continued therefore to be the original conviction and sentence.

123. As noted by Lord Chief Justice Woolf in *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (see paragraph 52 above), the award of additional days did not increase a prisoner’s sentence as a matter of domestic law. The applicants’ custody during the additional days awarded was thus clearly lawful under domestic law. Nevertheless, the Court does not consider that this goes to the heart of the question of the precise nature of the penalty of additional days. As recently demonstrated by the Court in *Stafford v. the United Kingdom* ([GC], no. 46295/99, §§ 64 and 79, ECHR 2002-IV), the Court’s case-law indicates that it may be necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation. The reality of awards of additional days was that prisoners were detained in prison beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of separate disciplinary proceedings which were legally unconnected to the original conviction and sentence.

124. Accordingly, the Court finds that awards of additional days by the governor constitute fresh deprivations of liberty imposed for punitive reasons after a finding of culpability (see paragraph 105 above). The Court finds further support for this view in the provisions of Rule 54(1) of the Prison Rules which allow for the imposition of additional days during a prisoner’s detention on remand and, therefore, prior to any conviction, although such days would not be served in the event of acquittal.

125. This being so, the mere fact, emphasised by the Government, that at the time of the governor’s decision the applicants were prisoners serving a lawfully imposed prison sentence does not, in the view of the Court, serve to distinguish their case from that of civilians or military personnel at liberty. It is, moreover, for this reason that the question of the procedural protections to be accorded to prison adjudication proceedings is one properly considered under Article 6 and not, as the Government suggest, under the provisions of Article 5 of the Convention.

It is true that in *Campbell and Fell* the Court concluded that the penalty imposed “came close to, even if it did not technically constitute” a deprivation of liberty. However, the Court was constrained to so frame its finding since it was examining a “loss of remission” as opposed to an “award of additional days” for which the later 1991 Act provided.

126. The Court observes that in *Engel and Others* (pp. 34-35, § 82) it found as follows:

“In a society subscribing to the rule of law, there belong to the ‘criminal’ sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental. The seriousness of what is at stake, the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention to respect for the physical liberty of the person all require that this should be so.”

Accordingly, given the deprivations of liberty liable to be and actually imposed on the present applicants, there is a presumption that the charges against them were criminal within the meaning of Article 6, a presumption which could be rebutted entirely exceptionally, and only if those deprivations of liberty could not be considered “appreciably detrimental” given their nature, duration or manner of execution.

127. As to whether the presumption can be rebutted in the present case, the Chamber could not find much guidance from the Court’s judgment in *Campbell and Fell*, and the Grand Chamber agrees. In that judgment the Court concluded that the level of “remission lost” by Mr Campbell (570 days) involved “such serious consequences as regards the length of his detention” that that penalty had to be regarded as “criminal” for the purposes of Article 6 of the Convention. It was not therefore relevant, in *Campbell and Fell*, to apply the “appreciably detrimental” test.

128. In the present case, it is observed that the maximum number of additional days which could be awarded to each applicant by the governor was 42 for each offence (Rule 50 of the Prison Rules). The first applicant was awarded 40 additional days and this was to be his twenty-second offence against discipline and his seventh offence involving violent threats. The second applicant was awarded 7 additional days’ detention and this was to be his thirty-seventh offence against discipline. The awards of 40 and 7 additional days constituted the equivalent, in duration, of sentences handed down by a domestic court of approximately 11 and 2 weeks’ imprisonment, respectively, given the provisions of section 33(1) of the 1991 Act (see paragraph 48 above).

The Court also observes that there was nothing before the Chamber, and nothing was submitted to the Grand Chamber, to suggest that awards of additional days would be served other than in prison and under the same prison regime as would apply until the normal release date set by section 33 of the 1991 Act.

129. In these circumstances, the Court finds that the deprivations of liberty which were liable to be, and which actually were, imposed on the applicants cannot be regarded as sufficiently unimportant or inconsequential as to displace the presumed criminal nature of the charges against them.

The Court notes that the maximum penalty that could have been awarded against Mr Engel and the actual penalty imposed on him – 2 days' strict arrest in both respects – was found to be of too short a duration to belong to the criminal sphere. However, it observes that, in any event, even the lowest penalty imposed in the present case was substantially greater than that in Mr Engel's case.

5. *The Court's conclusion*

130. In such circumstances, the Court concludes, as did the Chamber, that the nature of the charges, together with the nature and severity of the penalties, were such that the charges against the applicants constituted criminal charges within the meaning of Article 6 of the Convention, which Article applies to their adjudication hearings.

B. Compliance with Article 6 § 3 (c)

1. *The second limb of Article 6 § 3 (c)*

(a) The Chamber's judgment

131. The Chamber reasoned and found as follows on the merits of the applicants' complaints under the second limb of Article 6 § 3 (c) of the Convention:

“103. The Court reiterates that the Convention requires that a person charged with a criminal offence who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing (see *Campbell and Fell*, cited above, p. 45, § 99, and *Pakelli v. Germany*, judgment of 25 April 1983, Series A no. 64, p.15, § 31).

104. In this respect, the Court notes that it is not disputed that both of the applicants requested legal representation, *inter alia*, for the hearing before the governor. This was refused by the governor because he considered it unnecessary. Any such consideration of legal representation was to be based on the criteria outlined in *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* and approved by the House of Lords in *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* (both cited above). These judgments exclude any 'right' to legal representation for adjudications, and indeed Lord Bridge in the latter case found it difficult to imagine that the rules of natural justice would ever require legal representation before the governor. In the present case, the single judge of the High Court confirmed that there was no right to legal representation and that the governor's refusal of legal representation was not irrational or perverse.

105. Accordingly, the question whether the applicants could have secured representation (either through personal funding or free of charge) was not a relevant consideration for the governor: the governor excluded the applicants' legal representation, as he was entitled to under domestic law, irrespective of whether they could have obtained the services of a lawyer free of charge.

106. In such circumstances, the Court considers that the applicants were denied the right to be legally represented in the proceedings before the prison governor in violation of the guarantee contained in the second limb of Article 6 § 3 (c) of the Convention.”

(b) The applicants’ submissions to the Grand Chamber

132. The applicants agreed with the Chamber that there had been a violation of the second limb of Article 6 § 3 (c) because they were not allowed to be legally represented. They emphasised that this complaint was not about the failure of the State to provide free legal representation but concerned the refusal of the governor to allow them to be legally represented at all. Indeed, the issue of State funding could not have been considered by the governor as he had reached the opinion that such representation was not necessary, however it would be funded (and the applicants’ solicitor would have been willing to so represent them free of charge). Since the second limb of Article 6 § 3 (c) was unqualified in its protection, the refusal of legal representation for their adjudication hearings constituted a violation of that provision.

(c) The Government’s submissions to the Grand Chamber

133. The Government submitted that the circumstances in which this complaint fell to be assessed had to be those which presented themselves to the governor at the time. The governors in both instances had no knowledge that either of the applicants might have had available to them a lawyer willing to act for them in the adjudication and at no stage did either indicate that they had the means or opportunity to obtain legal representation without assistance. The governors therefore considered that the applicants’ requests for legal representation were requests for legal aid. The refusal by the governors of those requests fell to be considered therefore under the third, and not the second, limb of Article 6 § 3 (c) of the Convention.

(d) The Court’s assessment

134. The Court does not find any material difference between the parties’ positions before the Chamber and Grand Chamber and sees no reason to depart from the Chamber’s findings as to a violation of the second limb of Article 6 § 3 (c) of the Convention in the present case. It therefore concludes that, for the reasons indicated by the Chamber in its judgment and set out above, there has been a violation of this provision.

2. The third limb of Article 6 § 3 (c)

(a) The Chamber’s judgment

135. The Chamber found as follows on the merits of this alternative complaint of the applicants:

“108. In the light of its conclusions as to a violation of their right to obtain legal representation (see paragraph 106 above), the Court does not consider it necessary to consider the applicants’ alternative argument that the interests of justice required that they be granted free legal assistance for the adjudication proceedings.”

(b) The applicants’ submissions to the Grand Chamber

136. The applicants maintained their alternative argument under this limb of Article 6 § 3 (c) that the interests of justice required a grant of free legal aid, arguing that the guidelines approved in *Hone and McCartan* (cited above) did not meet the Convention “interests of justice” test. Alternatively, they claimed that, where a deprivation of liberty was at stake, the interests of justice in principle required free legal representation both before and during the hearing on all questions of guilt or innocence (see *Benham*, cited above, p. 757, §§ 61-64).

(c) The Government’s submissions to the Grand Chamber

137. The Government considered that the applicants’ legal representation complaints should be considered under this limb and they maintained that a denial of legal aid to the applicants was not contrary to the interests of justice.

(d) The Court’s assessment

138. The Grand Chamber considers that, in the light of its conclusions as to a violation of the applicants’ right to obtain legal representation (see paragraph 134 above), it is not necessary to consider their alternative complaint that the interests of justice required that they be granted free legal aid for the adjudication proceedings.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

139. 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

140. The applicants did not claim just satisfaction for any pecuniary damage sustained by them.

141. As regards their claim for non-pecuniary damage, the Chamber reasoned and found as follows:

“112. The Court reiterates that it will not speculate as to what might have occurred had there been no breach of the procedural guarantees of Article 6 of the Convention

(see *Benham*, cited above, p. 758, § 68, and *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 283-84, §§ 84-88), unless it finds special features in the case amounting to a 'real loss of opportunity' (see *Perks and Others*, cited above, §§ 80-81, and *Goddi*, cited above, pp. 13-14, § 35).

113. In *Goddi*, both the applicant and his representative had been prevented from attending the relevant court hearing where his sentence had been increased, and it was considered that such a loss of real opportunity warranted the award of just satisfaction (see paragraph 35 of that judgment). In *Perks and Others*, the Court saw no reason to disregard the Government's concession that the situation of Mr Perks was exceptional given that the appellate court had found it unlikely that the Magistrates' Court would have committed him to prison if they had known more about his health problems and personal circumstances, matters to which, the Government had also accepted, a reasonably competent solicitor would have drawn the Magistrates' Court's attention. An award for non-pecuniary damage was therefore made to Mr Perks. It is noteworthy that the Court went on to find that there was no basis to speculate, as regards the other applicants in *Perks and Others*, as to the outcome of their proceedings before the Magistrates' Courts, and found that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction.

114. In the present case, the Court finds that there is similarly no basis to speculate as to the outcome of the adjudication proceedings and is unable to find any factor which could justify a departure from the Court's approach in *Benham*. Accordingly, it considers that the finding of a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicants."

142. Before the Grand Chamber, the applicants repeated their submissions to the Chamber in support of their claim for compensation for non-pecuniary damage.

The Government supported the Chamber's findings. They considered that the Chamber had followed the Court's constant practice of not speculating as to the result of proceedings had the guarantees of Article 6 been met, and had properly distinguished the judgments in the particular cases of *Goddi v. Italy* (judgment of 9 April 1984, Series A no. 76), and of *Perks and Others v. the United Kingdom* (nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95, 12 October 1999). That approach of the Court was, in the Government's view, consistent with the fundamental limitations deriving from the Court's supervisory role and the argument for the application of the general rule was particularly strong on the facts of this case. In the alternative, the Government argued that the amounts claimed for non-pecuniary damage were excessive.

143. The Court sees no reason to depart from the Chamber's reasoning and conclusion on the applicants' claims for awards of just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by them. It notes, in addition, the intervening judgment in *Kingsley* (cited above, § 43) and concludes that the finding of a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicants.

B. Costs and expenses

144. The Chamber's conclusion, not disputed before the Grand Chamber, as regards the applicants' claims for reimbursement of their costs and expenses was as follows:

"116. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX).

117. It is satisfied that the applicants' costs claim meets these requirements and, accordingly, awards the sum of GBP 17,124, inclusive of any VAT that may be chargeable, and less 2,387.50 euros (EUR) paid in legal aid by the Council of Europe."

145. The parties' submissions to the Grand Chamber concerned exclusively the applicants' additional costs incurred since the Chamber proceedings.

The applicants submitted a bill of costs which requested reimbursement of a total of 22,731.36 pounds sterling (GBP) and 87.70 euros (EUR). Their claim comprised GBP 10,398.75 (counsel's fees inclusive of value-added tax (VAT) in respect of work done by junior and leading counsel between 7 February and 5 March 2003, vouched for by fee notes); GBP 10,285.16 (solicitors' fees inclusive of VAT incurred before the Grand Chamber until 17 March 2003, vouched for by fee notes); and GBP 528.75 (estimated solicitors' fees inclusive of VAT to be incurred from 17 March 2003) together with GBP 1,518.70 and EUR 87.70 (disbursements mainly concerning the applicants' representatives' attendance in Strasbourg for the oral hearing and the report fees of Dr Loucks and Mr Quinn).

The Government commented that the amounts claimed were excessive given that much of the detailed work had already been undertaken during the Chamber proceedings. The Government suggested that GBP 9,000 (inclusive of VAT) would be a more reasonable figure in respect of the applicants' costs before the Grand Chamber.

146. The Court agrees with the Chamber's finding as to the just satisfaction to be awarded in respect of the legal costs and expenses incurred prior to the delivery of the Chamber judgment.

147. As to the costs and expenses incurred before the Grand Chamber, the Court observes that the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber solely in connection with the question of the applicability of Article 6 to the applicants' adjudication proceedings. However, that issue had already formed an important part of the parties' submissions before the Chamber and, before the Grand Chamber, the applicants relied heavily upon the Chamber's conclusions in this respect.

148. In these circumstances, the Court considers that it would be equitable to award a total of EUR 44,000 (inclusive of any VAT that may

be chargeable) in respect of all costs before the Convention institutions, less EUR 4,294.79 paid in legal aid by the Council of Europe, which amount is to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of settlement.

C. Default interest

149. 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 eleven votes to six that Article 6 of the Convention applies to the proceedings against the applicants;
2. *Holds* by eleven votes to six that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in respect of both applicants;
3. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicants;
4. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months of the date of this judgment, EUR 44,000 (forty-four thousand euros) in respect of the applicants' legal costs and expenses before the Convention institutions, inclusive of any value-added tax that may be chargeable and less EUR 4,294.79 (four thousand two hundred and ninety-four euros seventy-nine cents) paid in legal aid by the Council of Europe, the amount payable to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement;
 - (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;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 October 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) dissenting opinion of Mr Pellonpää joined by Mr Wildhaber, Mrs Palm and Mr Caflisch;
- (b) joint dissenting opinion of Mr Zupančič and Mr Maruste.

L.W.
P.J.M.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ JOINED BY JUDGES WILDHABER, PALM AND CAFLISCH

I have voted against the finding of a violation in the present case since, in my view, Article 6 does not apply to the disciplinary proceedings at issue. My conclusion does not mean that I deny the need for legal safeguards in the field of prison discipline. However, if such safeguards are to be developed through the case-law of the Court, these developments should take place in a reasonably foreseeable manner and respect the continuum linking new precedent to previous case-law.

A break in such a continuum is not obvious at first sight, as the majority affirms its allegiance to the so-called *Engel*¹ criteria (see paragraph 85 of the present judgment). I have no difficulties in agreeing with this. I can also fully subscribe to the Court's conclusion regarding the first criterion, namely that "according to national law the adjudication of such offences was treated as a disciplinary matter and was designed to maintain order within the confines of the prison" (see paragraph 90).

My disagreement concerns the application of the second and, especially, the third criterion.

In analysing the nature of the charge – the second of the *Engel* criteria – the majority does note "that the offences in question were directed towards a group possessing a special status" (see paragraph 103 of the judgment)², and also seems to admit that the second applicant's charge involved a relatively minor incident as compared to those at issue in *Campbell and Fell* (see paragraph 104)³. Despite this, in the present case, the Court comes to the same conclusion as in *Campbell and Fell* in so far as the relevant circumstances are said to give the offences "a certain colouring which does not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter" (see paragraph 106 of the judgment).

There are inevitably similarities between many disciplinary offences, or any sanctioned conduct whatsoever, on the one hand, and common

1. See *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22.

2. See, for example, *Weber v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, series A no. 177, p. 18, § 33 ("Disciplinary sanctions are generally designed to ensure that the members of particular groups comply with the specific rules governing their conduct").

3. In *Campbell and Fell v. the United Kingdom* (judgment of 28 June 1984, Series A no. 80), the "especially grave" nature of the offences and related considerations, "whilst not of themselves sufficient to lead to the conclusion that the offences with which the applicant was charged have to be regarded as 'criminal' for Convention purposes, do give them a certain colouring which does not entirely coincide with that of a purely disciplinary matter" (p. 36, § 71). Mr Campbell was found guilty on charges concerning mutiny and gross personal violence (pp. 10-12, §§ 13-14).

offences on the other, and thus “a certain colouring” in this sense. The colours in the present case are, however, rather faded as compared to *Campbell and Fell*. I also do not see how the “finding of culpability” (see paragraphs 105 and 124 of the present judgment) could be regarded as a very important element for the distinction between “criminal” and “disciplinary” offences, as many forms of sanctioned behaviour, including behaviour which is traditionally tried in disciplinary proceedings, presuppose culpability¹.

All in all, an analysis of the nature of the charges in the light of *Campbell and Fell* moves this case further away from the criminal sphere. At the same time I accept that this is not decisive, since in the last resort the classification of the proceedings depends on the third criterion, the nature and severity of the penalty. However, it is on this point that I disagree most strongly with the majority.

In *Campbell and Fell* the Court considered a penalty of a total of 570 days of loss of remission, together with other penalties². In *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (judgment of the Court of Appeal of 19 July 2001), Lord Woolf (at paragraph 53 of his judgment) correctly held that Mr Greenfield’s case, involving 21 additional days, was “a long way from the situation” in *Campbell and Fell*. Our applicants were awarded 7 and 40 additional days respectively.

I accept that for a person at liberty a penalty involving a deprivation of that liberty for 7 and, *a fortiori*, for 40 days, would bring Article 6 into play.

But can the imposition of additional days to a person already lawfully in prison really be equated to a “fresh” deprivation of liberty (see paragraph 124 of the present judgment)? To answer this question one should analyse the applicants’ factual situation in light of its characterisation in domestic law. Like Judges Zupančič and Maruste in their dissenting opinion, I take as the starting-point the judgment of Lord Woolf in the above-mentioned case. Lord Woolf, a leading judge with particular expertise in the field of prisoners’ rights and apparently fully committed to applying the standards of the Convention, held that the change in the legal regime which took place in 1991 (see paragraphs 46-50 of the present judgment), and thus after *Campbell and Fell*, was not as important as had been suggested. As before the entry into

1. See *Tyler v. the United Kingdom* (no. 21283/93, Commission decision of 5 April 1994, Decisions and Reports 77-A, p. 81) in which the applicant had been “found guilty” on charges of adultery by English ecclesiastic courts in proceedings characterised as “disciplinary” by the Commission.

2. *Campbell and Fell*, cited above, pp. 11-12, §§ 14-16, and pp. 37-38, § 72.

force of the 1991 Act, the sentence pronounced by the court was still the actual period of the sentence¹.

In his reasoning finding Article 6 inapplicable, Lord Woolf went on to say (paragraph 44 of his judgment):

“The awards of additional days to be served by each of the claimants did not have the effect of adding to their sentence. It was not a fresh sentence of imprisonment. Their effect was to postpone the claimants’ release on licence. The awards clearly had a practical effect so far as the appellants were concerned and that practical effect was to postpone their release. But there was no question of their sentence being increased as a matter of law. Additional days could not be imposed so that they extended the actual sentence which the claimants were serving, and the sentence passed by the court was the justification for the claimants’ detention for the purposes of article 5(1) of the Convention.”

Like Judges Zupančič and Maruste, I “do not know how much clearer one can be”. The majority, however, tells us that the considerations put forward by Lord Woolf fail to go “to the heart of the question of the precise nature of the penalty of additional days” (see paragraph 123 of the present judgment). In support of this criticism the judgment relies on *Stafford v. the United Kingdom* ([GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV) and the emphasis laid therein on the necessity to look “beyond the appearances ... and concentrate on the realities of the situation”. The reality of the additional days, so the argument goes on, “was that prisoners were detained in prison beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of separate disciplinary proceedings which were legally unconnected to the original conviction and sentence” (also paragraph 123).

I cannot but agree with the general principle that in interpreting the Convention one should go beyond appearances and look at the realities of situations. I also accept the development of the case-law brought about by *Stafford*, as evidenced by the fact that I formed a part of the majority on all points in that case. I am, however, disturbed by the apparent ease with which the majority has referred to *Stafford*, which concerned a prisoner serving what was *de facto* found to be an indeterminate life sentence and Article 5, in the context of the present case involving prisoners serving a fixed sentence and Article 6.

The judgment in *Stafford* was a logical step in a rather lengthy development whereby certain guarantees of, and principles concerning,

1. “The changes are not, however, as significant as the claimants contend. The most important common feature between sentences before the 1991 Act came into force and sentences after it came into force are that in both cases the sentences announced by the court are the actual period of the sentence” (see paragraph 41 of that domestic judgment). Lord Woolf also emphasised that he had to deal with Article 6 of the Convention, as Mr Greenfield had committed an offence against prison rules after the entry into force of the Human Rights Act 1998 (see paragraphs 24 and 33).

Article 5 as applied in *Weeks v. the United Kingdom* (judgment of 2 March 1987, Series A no. 114) to a discretionary life prisoner were extended to apply, first to juvenile murderers detained “during her majesty’s pleasure” (for example, in *Hussain v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I) and then, finally, to mandatory life prisoners (*Stafford*). The “connection” mentioned in the passages of *Stafford* cited in paragraph 123 cannot be anything other than a reference to the requirement of a “causal connection”¹, read into Article 5 § 1 in *Weeks*, between the original conviction and the reasons for the recall to prison of a “discretionary” lifer who has been released on licence and thereby has regained his “liberty” – a question of fact (see *Weeks*, p. 22, § 40). Without such a causal connection the original conviction could not constitute, for the purpose of Article 5 § 1, a legal basis for the new deprivation of liberty in the form of recall to prison.

The issue has been considered and further developed in subsequent case-law. In *Stafford* the Court found it “established in domestic law that there is no distinction between mandatory life prisoners, discretionary life prisoners and juvenile murderers” (§ 79). As the mandatory life sentence had, due to domestic legal developments, in reality ceased to mean imprisonment for life (save in the exceptional cases involving a whole life “tariff”), there was every reason to apply the requirement of the “causal connection”, within the meaning of *Weeks*, to any deprivation of liberty going beyond the tariff period – whether by recall or otherwise – in the same way as it is applied to discretionary lifers.

In my view there are important differences between this case and situations which arise in the *Weeks/Stafford* category of case. In the first place, in the light of the judgment of Lord Woolf I cannot find that the shift from the “loss of remission” regime to “additional days” (or from a “privilege” to a “legitimate expectation” – see paragraph 121 of the present judgment) did represent in domestic law a change which could be compared to the disappearance of the distinction between the different forms of life sentences, as evidenced by the developments referred to above². Secondly, I remain unpersuaded that the circumstances of the

1. In paragraph 42 (p. 23) of *Weeks* (quoted in paragraph 64 of *Stafford*, to which a reference is made in paragraph 123 of the present judgment) it is stated, *inter alia*, as follows: “Furthermore, the word ‘after’ in sub-paragraph (a) does not simply mean that the detention must follow the ‘conviction’ in point of time: in addition, the ‘detention’ must result from, ‘follow and depend upon’ or occur ‘by virtue’ of the conviction ... In short, there must be a sufficient causal connection between the conviction and the deprivation of liberty at issue ...”

2. Indeed, *Stafford*, more than just taking into account the domestic legal developments, shows that the Court’s earlier approach to the situation of mandatory lifers (as reflected in *Wynne v. the United Kingdom*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 294-A) had even been regarded by some domestic judges as a hindrance to desirable developments (see *Stafford*, §§ 46-47).

present case are sufficiently similar to the *Weeks/Stafford* situation as to make it possible to transfer from those cases the above-mentioned requirement of “connection” to the situation in the present case involving persons serving fixed-term prison sentences after conviction of, for example, rape and attempted murder. Typically, a situation in which disciplinary measures would legitimately be needed is likely to arise in relation to behaviour not having any connection with the original conviction. The majority appears to imply, in the final sentence of paragraph 123, that there may be situations in which the disciplinary proceedings could be connected to the original conviction and sentence and that such a connection could be relevant to the classification of these proceedings. I confess that I find it difficult to envisage a situation where that might be the case. In my view, if one is to operate with the requirement of “connection” at all, then the connection between the original sentence and the additional days lies simply in the fact that the original sentence also covers the period during which the additional days would have to be served and provides a legal basis¹, for the purposes of Article 5 § 1, for the detention during that period.

It follows naturally from what I have said that I also disagree with the view of the majority that “the mere fact” that “the applicants were prisoners serving a lawfully imposed sentence does not ... serve to distinguish their case from that of civilians or military personnel at liberty” (see paragraph 125 of the present judgment). To me, the difference is fundamental. This also leads me to conclude that the additional days awarded cannot be regarded as “appreciably detrimental” within the meaning of paragraph 82 of *Engel and Others*. I note that even the imposition of the maximum penalty of 42 days would not as such have prevented the applicants’ release long – indeed, several years – before the expiry of their respective sentences.

Having said this, I admit that the changes in the domestic regime and conceptions culminating in the reform of 1991 should also be reflected in the interpretation of the Convention. While these changes do not in my view justify the conclusion that the additional days should be regarded as a criminal sanction within the meaning of Article 6, they do create for the prisoner an expectation of being released on licence after the service of half or two-thirds of their sentence (see paragraph 48 of the present judgment). The frustration of this expectation by the imposition of additional days, although these days do not exceed the original sentence still forming the legal basis for the deprivation of liberty, can be said to raise new legal issues concerning the person’s deprivation of liberty. In

1. The majority judgment (paragraph 122) accepts that the original conviction and sentence continued to be the legal basis for the deprivation of liberty during the additional days.

this respect, the case is comparable to other cases in which “new issues of lawfulness” arise during a detention for which the original conviction or other decision does continue to provide a legal basis for the purposes of Article 5 § 1. There is a line of precedent including, among others, cases concerning mental health patients¹, recidivists placed “at the government’s disposal”² and different categories of life prisoners in the United Kingdom³, in which the applicants were found to be entitled by Article 5 § 4 to a review of the legality of the possible new issues concerning their detention despite the fact that the legal basis, for the purposes of Article 5 § 1, of that detention remained unchanged.

In my view, there is much to be said for the argument that the imposition of additional days under a system such as that at issue in this case should trigger the guarantees of Article 5 § 4. However, I refrain from going further than that, as Article 5 § 4 is not before the Court. I refrain in particular from speculating whether the English law as applied in this case would comply with such an obligation arising under Article 5 § 4.

1. See, for example, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 22-23, §§ 53 and 55.

2. See *Van Droogenbroeck v. Belgium*, judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, pp. 23-26, §§ 44-48.

3. See, for example, *Weeks*, pp. 28-29, §§ 56-58.

DISSENTING OPINION OF JUDGES ZUPANČIČ AND MARUSTE

A. Introduction

We regret that we cannot join the majority in finding a violation in this case.

Principally, to put into operation the full powers of Article 6, including the right to legal representation under Article 6 § 3 (c), in the context of post-conviction remedies (parole), presupposes a premise concerning the legal nature of the original sentence. With this premise we cannot wholly agree. On the other hand, if the situation were reversed, that is, if a member State were to introduce full formalisation of the in-prison disciplinary procedures, we would perhaps question the wisdom of such a solution – but we could not *a priori* maintain that this violates any aspect of the Convention. That is, unless dire consequences were to derive from such formalism – as they in fact did in *Mastromatteo v. Italy* ([GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII).

If it were true that hard cases make bad law, we feel this is one of those situations.

1. In what we consider the key paragraphs (123 and 124) of the Grand Chamber judgment, it is said:

“123. As noted by Lord Chief Justice Woolf in *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* ..., the award of additional days did not increase a prisoner’s sentence as a matter of domestic law. The applicants’ custody during the additional days awarded was thus clearly lawful under domestic law. Nevertheless, the Court does not consider that this goes to the heart of the question of *the precise nature* of the penalty of additional days. ... [T]he Court’s case-law indicates that it may be necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation. The reality of awards of additional days was that prisoners were detained in prison beyond the date on which they would otherwise have been released, as a consequence of separate disciplinary proceedings which were legally unconnected to the original conviction and sentence.

124. Accordingly, the Court finds that awards of additional days by the governor constitute *fresh deprivations of liberty* imposed for punitive reasons after a finding of culpability ...” (emphasis added)

2. We do not concur with the purported realism of the majority judgment – basically relying on the distinction between the so-called “*realities of the situation*” as opposed to mere “*appearances*” – especially since it is contradicted by the very last sentence of the next paragraph, where it is said:

“It is true that in *Campbell and Fell* the Court concluded that the penalty imposed ‘came close to, even if it did not technically constitute’ a deprivation of liberty. However, the Court was constrained to so frame its finding since it was examining a

‘loss of remission’ as opposed to an ‘award of additional days’ for which the later 1991 Act provided.”

Either the distinction is only apparent or it is real. Its authenticity, as we shall demonstrate, cannot depend just on semantic modifications in the domestic law.

3. Our dissenting opinion thus turns on the legal nature of the three or respectively four concurrent *original sentences*: for rape, possession of an imitation firearm and attempted murder in the case of the first applicant, and for rape and robbery in the case of the second. Before we grow sentimental about the human rights of the two gentlemen, let it be noted that these are not traffic offences. Formalistic assessment of the risk personified by unreformed and potentially recidivist prisoners may grievously endanger the human rights of other people. This is just what we saw in *Mastromatteo*, cited above, where we examined the other side of the coin, namely the positive obligations of the State under Article 2.

4. With reference to paragraphs 36 and 37 of the Chamber judgment, and more specifically to section 33(2) of the 1991 Criminal Justice Act, the real question is whether, under this legal regime, the “original sentence” – at least in the established criminal-law sense (and in its entirety) – is *stricto sensu* still a sentence. Has a final judgment which *ex lege* entails the automatic *right* to be released, after only two-thirds of it have been served and in so far as the remaining third is concerned, become a superfluous legal fiction? Moreover, since the execution of a final penal judgment necessitates an exchange between the two branches of power (the judiciary and the executive branch), does this not raise a fundamental constitutional issue?

With reference to paragraph 116 of the Grand Chamber’s judgment, it is clear that it has applied the *Engel* criteria – despite the Government showing how different these situations are and that no direct comparison is possible. We agree with the Government. We would like to point out, however, that the main difference between the situations does not lie in the fact that someone who is in the course of fulfilment of his civic duty is under a certain (military) discipline. We consider as essential the fact that military service is not served as a consequence of a final criminal conviction by a court of law – whereas a prison sentence is. In principle, the final criminal conviction and sentence are, at least in the theory of penal and penitentiary law, *res judicata*. Consequently, what happens within the context of this conviction and sentence (in the course of serving the sentence) is related to the original penal judgment. Were there no original conviction, neither would there have been any disciplinary proceedings against the applicants. It is thus not accurate to argue, as the Grand Chamber does in paragraph 108, that disciplinary proceedings are “unrelated to the original conviction”.

B. Constitutional implications

5. The constitutional-law aspect arises indirectly as it did for Lord Woolf in *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (judgment of the Court of Appeal of 19 July 2001). There, the appellants argued that Article 6 of the Convention should apply to prison disciplinary proceedings, referring, *inter alia*, to the changes brought about by the 1991 Act. Lord Woolf, in order to resolve the issue, cogently reverted to the crucial preliminary question concerning the true legal nature of the “original sentence”.

“Section 42(1) of the 1991 Act provided a power to make prison rules which included provision for the award of additional days but section 42(2) makes it clear that where additional days are awarded to a prisoner the additional days are aggregated with the period which would *otherwise* have to be served before the prisoner is released on licence. ...

The new statutory framework properly understood is not fatal to the cases advanced by the appellants. Section 42 merely gives their case its proper perspective. The awards of additional days to be served by each of the appellants *did not have the effect of adding to their sentence*. It was *not a fresh sentence* of imprisonment. Their effect was to postpone the appellant’s release on licence. The awards clearly had a practical effect so far as the appellants were concerned and that practical effect was to postpone their release. But there was *no question of their sentence being increased as a matter of law*. Additional days could not be imposed so that they extended the actual sentence, which the appellants were serving, and the sentence passed by the court was the justification for the appellant’s detention for the purposes of Article 5(1) [of the European Convention on Human Rights].” (emphasis added)

We do not know how much clearer one can be. Taking such a view, with which we fully agree, on the “original sentence”, of course implies that the early release, the remission, the conditional release, the parole or whatever one chooses to call it, *cannot* be a prisoner’s right. It may be a factual “expectation”, even a reasonable one, but at bottom it is still a privilege. The privilege may or may not be granted.

6. The accepted meaning of the *res judicata* doctrine in criminal law implies that the final judgment pronounced by the judicial branch is to be executed by the executive branch. In criminal law, the doctrine entails the finality of the sentence pronounced by the trial judge. The judicial branch of power, while applying the substantive criminal-law norm, finally determines the required term of imprisonment. When taking into account the retributive, the preventative, the reformatory and other decisive factors for his legally binding sentencing decision, the judge, and especially so in the Anglo-Saxon legal tradition, enjoys a certain margin of discretion (teleologically, in terms of comparative justice etc.). The resulting pronouncement of a criminal sentence to a particular defendant is therefore a final act of an independent judicial power.

7. The execution of the judgment in criminal law may not be a single event. The due execution of the sentence of imprisonment may take many years. It requires the unremitting involvement of the executive branch (the prison authorities). At the end of the trial, the retributive element of the sentence may be finally determined but it is impossible for the trial judge to foresee the evolution of the desired improvement in the prisoner's personality (re-socialisation). On a day-to-day basis, it is hence the executive branch (the prison authorities) who must deal with the prisoner.

In consequence, for example, two-thirds of the sentence continue to depend on the retributive, reformative, preventative, etc., criteria contemplated at the outset by the sentencing judge, whereas the latter two criteria are now, through the monitoring of the behaviour of the prisoner, under the discretionary power of the prison authorities. The secondary nature of this assessment derives from the fact that the "just desert" and other determinate aspects of punishment have been unyieldingly fixed in the original sentence. The early release is therefore by its very legal nature a less determinate matter of the prospective in-prison assessment of the prisoner's response to re-socialisation endeavours by the prison authorities and of mercy, clemency, leniency, etc.

8. Into this constitutional division of labour between the branches of power falls the *judicial* proviso that, for example, one-third of it may at the discretion of the executive branch possibly be subtracted from the original sentence if and only if the prisoner has demonstrated a real and personal capacity to be re-socialised. The import of parole (prospective conditional release), or the release earlier than foreseen in the final judicial sentence, is simply that it provides (a) for the required *flexibility* in the application of a certain fraction of punishment and (b) for the prisoner's direct *motivation* to improve his attitude *vis-à-vis* society.

9. This does not mean that the judicial branch of power, fully governed by the "fair trial" requirements of Article 6 as it should be, has thus surrendered its sovereignty (the finality of its judgment) to the executive branch. Judicial discretion and the power it implies have, as it were, already been exhausted. The final result, however, is the *full* original sentence.

A "window of opportunity" has been left open in case the prisoner serving his full original sentence behaves well. This should be seen as an exception to the rule implying the prisoner's duty to serve the *full* original sentence. The prison authorities are therefore assessing the situation within the legally binding context of the original sentence. It is *that* sentence and that sentence alone which empowers them to use their own discretion as to whether they will fully (or only partially) execute it.

10. In terms of constitutional law, therefore, the judicial discretion is primary, whereas the executive branch's discretion is secondary and derivative.

11. However, under the current English regime, what was formerly a judicial proviso is now mandated by the legislature. In terms of comparative law this is not at all unusual. Most national criminal laws provide for the prospect of parole after two-thirds of the sentence have been served. The idiosyncrasy of the English legal system is the prisoner's automatic "right", unless he breaches the prison rules, to be released earlier than foreseen by the original sentence.

This "automatic right" represents a further legislative incursion into the definiteness of the judicial decision. Certain legislative mandatory sentencing schemes were for this reason found to be unconstitutional by the various national supreme and constitutional courts – mostly on the grounds of the checks and balances doctrine. All such legislative intercession takes place in the context of a *binding* original sentence. The legislature cannot constitutionally set up a system in which every prisoner would automatically acquire the right to be released once he has served two-thirds of his sentence.

12. It is thus logically compelling that the denial of early release cannot be interpreted as a "fresh deprivation of liberty" (see paragraph 124 of the majority judgment).

C. The right and the privilege

13. The "proper perspective" (or, in the language of the majority judgment, "*the precise nature of the penalty of additional days*") Lord Woolf is referring to stems from the clear jurisprudential distinction between a "right" and a "privilege". This differentiation has many decisive legal implications¹. Rights, especially in criminal law, require restrictive substantive criteria (*lex certa, lex clara*, principle of legality, etc.) and strict procedural formalism – whereas privileges (clemency, rewards, awards, prizes, honours, etc.) do not². Rights and duties lend themselves to legal remedies and regulation, whereas privileges do not. To confuse the two, in other words to say that the prisoner now has *ex lege* the *right* (or the enforceable "legitimate expectation")³ to be released, rather than a *privilege* resulting from his morally desirable "good behaviour", makes the law defeat precisely what it is intended to defend, namely the accepted

1. The distinction derives from the fundamental dissimilarity between the morality of duty and the morality of aspiration as elucidated by Lon L. Fuller in *The Morality of Law* (1965).

2. This should not be interpreted to mean that the privilege of early, temporary, conditional, etc., release may be granted arbitrarily, in a discriminatory fashion, etc. (see paragraph 9 above).

3. The term "legitimate expectation" (in French, *espérance légitime*) is what might be called the *legitimatō ad causam activa* relevant in terms of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. We find its use in the present context misleading.

wisdom of parole. If the law makes the conditional release a right rather than a privilege, it effectively deprives the prisoner of his motivation to improve.

14. We suspect that the established custom of awarding early release led the English legislature pragmatically to enshrine the status quo into law. It thus suddenly made a prisoner's release appear as a *right* – unless he breached the prison rules. It was this pragmatic “nomotechnical” approach which created the present mystification in the first place.

D. The philosophy of parole

15. One should keep in mind that probation and parole in criminal law have, ever since their inception in the nineteenth century, been predicated upon the positive and flexible – that is, non-rigid and non-formalistic – prospect of rewarding prisoners' good behaviour. The historic success of both parole (conditional release) and probation (conditional sentence) is explained by this positive and lasting influence the rewarding of good behaviour has on the personality of the convicted criminal¹.

16. Early release in England is now semi-automatic and mandated by law. The prison governor may prolong the imprisonment for 42 days (for each breach of the prison rules). Yet, in comparison with the classic early release systems, this is simply the reversal of the method. *Grosso modo* and in advance, this regime promises to reward the prisoner's “good behaviour” unless he breaches the prison rules. In the classical parole system, the duty to serve the full sentence comes first while the privilege of the reward of early release is secondary. Here, the privilege is promised beforehand and the original duty to serve a longer fraction of the sentence ensues only if there is a breach of the prison rules. This should dispel the false impression that reverting to the initial duty to serve a larger portion of the original sentence constitutes the new “*reality of the situation*” and that “*awards of additional days by the governor constitute fresh deprivations of liberty imposed for punitive reasons after a finding of culpability*” (see paragraphs 123 and 124 of the Grand Chamber judgment). The denial of a conditionally promised privilege (reward) cannot be construed as a new punishment. That the refusal of the provisional reward may now *appear* to be a (new) punishment does not at bottom change the nature of the parole system. The “new reality” of the situation, in other words, is simply the mirror image of the old reality.

17. To be clearer, let us take this one step further. Were the legislature minutely to regulate – say, in various “prison rules” – all the preconditions for early release, surely it would include in this regulation

1. See, for example, <http://www.appa-net.org/media2003/parolehistory.htm>.

(since this is the principal purpose of parole, conditional release, etc.) the criterion of “good behaviour”. The assessment of what constitutes “good behaviour”, even if “bad behaviour” were to be exhaustively itemised in the prison rules, would inevitably require some discretionary judgment on the part of somebody, say, prison authorities. It should not perplex us that the situation here is reversed – since the question becomes whether the prison governor has the right to impose up to another 42 days for each instance of “bad behaviour” (breach of prison rules).

18. In addition, it would be illogical to infer from this alone that the prisoner’s privilege to be released has for this reason become a right. Of course, once a privilege is granted, it does become a right. But the decision *whether* it should be granted is a decision about privilege, not about a right. This misunderstanding, we think, is part of the perplexity of this case.

19. Another pragmatic discrepancy (with fundamental procedural consequences) between judicial sentencing, on the one hand, and the early release assessment by the prison authorities, on the other hand, stems from the two very different kinds of reasoning required by the two different appraisals.

The sentencing phase of the criminal trial is wholly *retrospective*, whereas the monitoring of the prisoner by the prison authorities with a prospect of early release is mostly *prospective*. The retrospective assessment performed by the sentencing judge derives from the facts established beyond reasonable doubt during the main trial. The prospective assessment, however, since it deals with the probabilistic imponderables of the prisoner’s future dangerousness – we have seen the tragic consequences of this in *Mastromatteo*, cited above, where the assessment was perfunctorily performed by the Milan *giudice delle pene* – simply does not lend itself to the same “fair trial” requirements as do the hard facts in the retrospective criminal trial.

The speculative imponderables concerning the future probability that the particular prisoner will, upon (conditional or early) release, relapse into criminal conduct, make unfeasible the regular adversarial (“fair trial”) give and take based on hard facts proved beyond reasonable doubt. A measure of exploratory and provisional “arbitrariness”, it being a prognostic exercise, is unavoidable in this prospective assessment procedure.

Are we really prepared to make the early release procedure a mini “fair trial”, this being consequent to calling an early release a “right” requiring the application of Article 6 procedural minimal standards, if the formalistic prospective assessment will result in such appalling consequences?

20. Yet herein precisely lay the ingeniousness of the whole idea of parole. It let the judicial branch pronounce the full “original” sentence – with the proviso that the potential early release be subject only to the

anticipated, because unavoidable, uncertainty of the subsequent decision by the executive branch.

As Lord Woolf saw it, the “original sentence” legally covers the prisoner’s duty to serve his term until the last day of mandated imprisonment. Should he behave well and thus justify a benevolent expectation concerning his future civility, this cannot mean that the conditional release has become his right, his “legitimate expectation”, etc. A higher form of pragmatism tells us that the conditional release of a prisoner can only be a privilege authorised by the judge or the legislature and bestowed upon him by the executive branch of power (the prison authorities).

21. Are the 42 days, which at a maximum the prison governor may impose, part of this prospective assessment, or are they simply a retrospective punishment for the breach of prison rules? If they are a punishment, do they not require a separate trial? If they do not, are they not somehow connected to the original sentence? If they are justified as an extrapolation from the original sentence, are they not so because they imply the prospective assessment we described above? If they do not, that is, if they are a fresh punishment for the breach of the prison rules, then they require a separate and “fair trial” – not just certain elements of it.

The Grand Chamber judgment either goes too far, or it does not go far enough.

EZEH ET CONNORS c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 39665/98 et 40086/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 9 OCTOBRE 2003¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Refus d'autoriser des détenus à être représentés par un avocat dans le cadre de procédures disciplinaires****Article 6 § 3 c)**

Applicabilité – Défense par un avocat – Refus d'autoriser des détenus à être représentés par un avocat dans le cadre de procédures disciplinaires – Accusations en matière pénale – Classification de l'infraction en droit interne – Nature des accusations – Nature et degré de sévérité de la sanction – Sanction disciplinaire de jours de détention supplémentaires – Sanction entraînant un préjudice important

*
* *

Alors qu'ils purgeaient de longues peines d'emprisonnement, les requérants furent accusés d'infractions en vertu du règlement pénitentiaire. Le premier requérant fut inculpé de menaces de mort à l'encontre de son agente de probation; le second se vit reprocher des voies de fait sur la personne d'un gardien de prison. Les demandes des requérants visant à obtenir l'autorisation d'être représentés par un avocat lors de leur comparution devant le directeur de la prison furent rejetées par ce dernier. Les intéressés furent tous deux jugés coupables et se virent infliger respectivement quarante jours et sept jours de détention supplémentaires. On leur refusa par la suite l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel.

Article 6 § 3 c) – a) Applicabilité de l'article 6: il convient d'appliquer les critères énoncés dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, tout en tenant dûment compte du contexte pénitentiaire. L'argument du Gouvernement selon lequel le fait d'enlever aux directeurs de prison le pouvoir d'infliger des jours de détention supplémentaires saperait la discipline pénitentiaire n'emporte pas l'adhésion de la Cour: il n'a pas expliqué pourquoi l'ensemble des autres sanctions disponibles – qui se sont depuis lors diversifiées – n'auraient pas un impact comparable quant à maintenir l'efficacité du système disciplinaire dans les prisons. Le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré en quoi il existerait des différences matérielles entre les besoins disciplinaires dans les prisons écossaises, dans lesquelles le recours à des jours supplémentaires a été suspendu, et les mêmes besoins dans les prisons en Angleterre et au pays de Galles. En outre, les obstacles pratiques (contraintes administratives et financières et retards dans le prononcé des décisions) résultant du nouveau système qui a été introduit à la suite de l'arrêt de chambre en l'espèce ne peuvent à eux seuls empêcher l'article 6 de s'appliquer.

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

Les infractions en cause étaient considérées comme disciplinaires en droit interne. Toutefois, la nature des infractions représente un élément d'un plus grand poids lorsqu'il s'agit de déterminer si l'article 6 est applicable. A cet égard, elles concernaient un groupe ayant un statut spécifique – les détenus – et non l'ensemble des citoyens. Toutefois, ce fait ne donne pas aux infractions un caractère de prime abord disciplinaire; il n'offre qu'une indication pertinente. Les accusations disciplinaires en question correspondaient également à des infractions réprimées par le droit pénal, et si les faits reprochés au second requérant avaient trait à un incident plutôt bénin qui n'aurait pas nécessairement conduit à des poursuites en dehors du milieu pénitentiaire, le caractère mineur de l'infraction ne peut en soi la faire sortir du champ d'application de l'article 6. La possibilité théorique d'une responsabilité à la fois pénale et disciplinaire est pour le moins un élément pertinent militant en faveur d'une qualification « mixte » des infractions. Par ailleurs, les condamnations à des jours de détention supplémentaires ont été prononcées à la suite d'un verdict de culpabilité, en vue de sanctionner les requérants pour les infractions commises et pour les empêcher, eux et les autres détenus, d'en commettre d'autres; dès lors, la distinction établie par le Gouvernement entre les objectifs de répression et de dissuasion est peu convaincante, ces objectifs ne s'excluant pas mutuellement et étant tenus pour caractéristiques des sanctions pénales. Tous ces éléments impriment aux infractions un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline, et il s'impose donc de passer au troisième critère, à savoir la nature et le degré de sévérité des sanctions encourues.

En droit interne, un droit à être libéré ne peut naître avant le terme des jours de détention supplémentaires éventuellement infligés, de sorte que la base légale de la détention continue d'être la condamnation et la peine initiales. Néanmoins, en réalité, les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure sans lien juridique avec la condamnation et la peine initiales. Par conséquent, les condamnations à des jours de détention supplémentaires constituent de nouvelles privations de liberté infligées à des fins punitives et il y a donc lieu d'examiner la question des garanties procédurales sous l'angle de l'article 6 et non sur le terrain de l'article 5. Quant aux privations de liberté encourues et effectivement infligées en l'espèce, il convient de présumer que les accusations en cause revêtaient un caractère pénal. Cette présomption ne peut être réfutée qu'à titre exceptionnel et seulement si les privations de liberté n'entraînent pas un « préjudice important ». La sanction maximum éventuelle était de quarante-deux jours de détention supplémentaires et, en l'espèce, les condamnations des requérants respectivement à quarante jours et sept jours supplémentaires ne peuvent passer pour suffisamment négligeables ou accessoires pour modifier la nature présumée pénale des charges pesant sur eux. Celles-ci revêtaient donc un caractère « pénal » et l'article 6 trouve à s'appliquer (onze voix contre six).

b) La Grande Chambre souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle le refus du directeur de la prison d'autoriser les requérants à être représentés par un avocat a emporté violation de l'article 6 § 3 c). Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner le grief présenté à titre subsidiaire selon lequel les intérêts de la justice commandaient qu'on accordât aux requérants l'aide judiciaire gratuite pour les besoins de la procédure devant le directeur.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. Elle accorde aux intéressés une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Öztürk c. Allemagne, arrêt du 21 février 1984, série A n° 73

Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80

Lutz c. Allemagne, arrêt du 25 août 1987, série A n° 123

Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177

Demicoli c. Malte, arrêt du 27 août 1991, série A n° 210

Bendenoun c. France, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284

Benham c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Garyfallou AEBE c. Grèce, arrêt du 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Lauko c. Slovaquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

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

Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

En l'affaire Ezeh et Connors c. Royaume-Uni,

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,

M^{me} E. PALM,

MM. L. CAFLISCH,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 mars et 10 septembre 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} 39665/98 et 40086/98) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants britanniques, M. Okechukwi Ezeh et M. Lawrence Connors («le premier et le second requérant»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») les 23 et 29 janvier 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, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés devant la Cour par M^c J. Dickinson, avocat à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M^{me} S. Langrish, M^{me} R. Mandal, puis M. C. Whomersley, tous du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les requérants se plaignaient sous l'angle de l'article 6 de la Convention de ne pas avoir bénéficié d'une représentation par un avocat

ni, à titre subsidiaire, de l'aide judiciaire lors de leur comparution devant un directeur de prison en 1996 et 1997 respectivement.

4. Les requêtes ont été transmises 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. Les requêtes ont été attribuées 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 et se composait de: M. J.-P. Costa, président, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja et M. M. Ugrehelidze, juges, et de M^{me} S. Dollé, greffière de section.

6. Le 5 décembre 2000, la chambre a décidé de joindre les requêtes (article 43 § 1 du règlement).

7. Le 30 janvier 2001, à l'issue d'une audience sur la recevabilité et le fond (ancien article 54 § 4 du règlement), la chambre a déclaré les requêtes recevables.

8. Le 15 juillet 2002, la chambre a rendu son arrêt; à l'unanimité, elle a constaté une violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention quant aux deux requérants. Elle a estimé que le constat de violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par les intéressés. Elle a octroyé à ceux-ci une indemnité de 17 124 livres sterling (GBP) au titre des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure devant les organes de la Convention et a rejeté la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

9. Le 8 octobre 2002, le Gouvernement a demandé, conformément aux articles 43 de la Convention et 73 du règlement, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, car il contestait la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux procédures dont se plaignaient les requérants.

10. Un collègue de la Grande Chambre a accueilli sa demande le 6 novembre 2002.

11. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. R. Türmen, M. C. Bîrsan et M. A. Kovler, qui devaient à l'origine participer à la Grande Chambre ainsi composée, ont été remplacés par M^{me} E. Palm, M. L. Caffisch et M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, juges suppléants (article 24 § 3 du règlement). M^{me} Palm a continué de participer à l'examen de l'affaire après l'expiration de son mandat (article 24 § 4 du règlement).

12. Les parties ont présenté des observations sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, sur la question de la violation de cette disposition et sur le montant de la satisfaction équitable éventuelle (article 71 du règlement).

13. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 5 mars 2003 (article 71 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY,	<i>agent,</i>
P. SALES,	<i>conseil,</i>
S. BRAMLEY,	
G. UNDERWOOD,	
G. BRADLEY,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

MM. T. OWEN QC,	
P. WEATHERBY,	<i>conseils,</i>
J. DICKINSON,	<i>solicitor,</i>
M ^m c A. McDONALD,	<i>conseillère.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Sales et M. Owen.

14. Le Gouvernement a présenté des observations complémentaires sur le fond et les requérants ont soumis des documents concernant leurs demandes de satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le premier requérant

15. Le premier requérant, né au Royaume-Uni en 1967, vécut à Londres jusqu'à l'âge de quatre ans. Il résida ensuite au Nigeria jusqu'à l'âge de vingt-deux ans, avant de revenir au Royaume-Uni.

16. En 1991, il fut condamné pour viol, possession d'une arme à feu factice et tentative de meurtre à trois peines d'emprisonnement – douze ans pour la plus longue – qui furent confondues.

17. Le 14 octobre 1996, le premier requérant eut un entretien dans la «salle d'interrogatoire de l'aile C» avec son agente de probation en vue de la présentation de son rapport d'évaluation à la commission de libération conditionnelle. L'agente de probation alléguait par la suite que le premier requérant avait menacé de la tuer si elle n'écrivait pas ce qu'il souhaitait. L'intéressé fut inculpé d'une infraction contraire à l'article 47 § 17 du règlement pénitentiaire de 1964 («le règlement pénitentiaire»).

18. L'incident fit l'objet d'un rapport et la comparution (*adjudication hearing*) du premier requérant devant le directeur de la prison fut fixée au 15 octobre 1996. L'intéressé demanda à être représenté par un avocat, d'abord au moyen d'un formulaire adressé au directeur et daté du 15 octobre 1996, puis lors de sa comparution le même jour devant le directeur. Les motifs qu'il avançait à l'appui de sa demande furent jugés insuffisants par ce dernier, mais l'audience fut ajournée pour permettre à l'intéressé de recueillir un avis juridique. Le représentant du premier requérant conseilla alors celui-ci sur la nature et le déroulement de la procédure et sur les questions que son client devait soulever.

19. Dans sa réponse détaillée à la plainte à son encontre rédigée après l'audience du 15 octobre 1996, le premier requérant déclara solliciter sa représentation par un avocat afin de pouvoir exposer clairement ses arguments aux autorités.

20. L'audience reprit le 21 octobre 1996. Selon le procès-verbal d'audience, on demanda au premier requérant s'il avait eu le temps de parler à son *solicitor* et s'il était prêt à continuer. La partie correspondante du procès-verbal fut cochée pour indiquer que tel était le cas. L'audience se poursuivit. Le premier requérant contesta avoir tenu des propos menaçants à l'encontre de l'agente de probation. Il soutint que celle-ci avait mal compris les termes qu'il avait effectivement employés, en raison de son accent ou de sa langue, et que les remarques litigieuses avaient trait à sa vie au Nigeria. On recueillit les dépositions du premier requérant et de l'agente de probation, laquelle fut interrogée par le directeur et par M. Ezeh.

21. Le premier requérant fut reconnu coupable et condamné à quarante jours de détention supplémentaires (en vertu de l'article 42 de la loi de 1991 sur la justice pénale – *Criminal Justice Act 1991* –, « la loi de 1991 ») ainsi qu'à quatorze jours d'isolement cellulaire, quatorze jours d'exclusion du travail en commun et quatorze jours de perte de privilèges. C'était la vingt-deuxième infraction à la discipline commise par le requérant et la septième fois qu'il menaçait de tuer ou de blesser un membre du personnel pénitentiaire.

22. Les 22 octobre 1996 et 11 février 1997, le requérant contesta en vain devant le ministre de l'Intérieur la conduite de l'instance devant le directeur. Par une lettre du 1^{er} mai 1997, confirmation fut donnée que le ministre avait contrôlé l'ensemble de la procédure et l'avait jugée satisfaisante.

B. Le second requérant

23. Le second requérant est né en 1954.

24. En janvier 1988, il fut condamné sur deux chefs de viol et de cambriolage à quatre peines d'emprisonnement – la plus longue atteignant dix-huit ans – qui furent confondues.

25. Le 23 mars 1997, il faisait du jogging sur une piste dans la cour d'exercice de la prison lorsqu'il entra en collision avec un gardien de prison, qui alléguait que le second requérant l'avait délibérément heurté; celui-ci fut accusé de l'infraction de voies de fait en vertu de l'article 47 § 1 du règlement pénitentiaire.

26. L'audience devant le directeur de la prison débuta le 24 mars 1997 par une requête du second requérant, qui demanda à être représenté par un avocat (ou, à titre subsidiaire, par son agent de probation). La demande fut rejetée mais l'audience fut ajournée pour permettre à l'intéressé d'obtenir un avis juridique, ce qu'il fit le 27 mars 1997. Le représentant du second requérant le conseilla alors sur la nature et le déroulement de la procédure et sur les questions que son client devait soulever. Il lui recommanda aussi de solliciter de nouveau sa représentation par un avocat à l'audience, ce que l'intéressé fit le 31 mars 1997.

27. La reprise de l'audience fut fixée au 11 avril 1997. Le directeur rejeta la demande de représentation. Il recueillit les témoignages du gardien de prison concerné et d'un autre gardien, ainsi que celui du second requérant et de deux détenus cités par ce dernier. M. Connors se défendit en alléguant que la collision avait été accidentelle.

28. Le second requérant fut reconnu coupable de voies de fait et condamné à sept jours de détention supplémentaires (en vertu de l'article 42 de la loi de 1991), ainsi qu'à trois jours d'isolement cellulaire et à une amende de 8 GBP. Il s'agissait de sa trente-septième infraction à la discipline.

C. Contrôle juridictionnel

29. Les 16 juin et 7 juillet 1997 respectivement, les requérants sollicitèrent l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel des décisions du directeur leur refusant le bénéfice d'une représentation par un avocat. M. Ezeh demanda également une prorogation du délai imparti pour ce faire. Les requérants alléguèrent que les diverses modifications des lois et règlements intervenues depuis l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* (*Appeal Cases* 1988, vol. 1, p. 379) avaient rendu les jugements en matière de discipline pénitentiaire pratiquement indifférenciables des questions relevant de procédures sommaires, et que la représentation par un avocat aurait donc dû être autorisée comme étant de plein droit. Le 1^{er} août 1997, un juge unique de la *High Court* refusa aux deux requérants l'autorisation de demander un tel contrôle. Il observa qu'il n'existait aucun droit à être représenté lors d'une comparution devant le directeur de prison et que, eu égard aux circonstances des deux affaires, le directeur avait exercé son pouvoir discrétionnaire de ne pas autoriser une telle représentation d'une manière qui n'était ni irration-

nelle ni arbitraire. Quant à M. Ezeh, le juge ajouta qu'il n'y avait donc aucune raison valable de prolonger le délai.

30. Le 10 août 1997, le conseil des requérants leur indiqua qu'une nouvelle demande d'autorisation ne présentait aucune chance réaliste de succès, compte tenu des arguments développés par le juge unique de la *High Court*.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

31. La loi de 1952 sur les prisons (*Prison Act 1952*) confie au ministre de l'Intérieur le contrôle et la responsabilité des prisons et des détenus d'Angleterre et du pays de Galles. En son article 47 § 1, elle l'habilite à «réglementer l'organisation et la gestion des prisons (...) ainsi que la classification, le traitement, l'emploi, la discipline et le contrôle des détenus». Ces règles figurent dans des textes réglementaires.

32. Les dispositions en vigueur à l'époque des audiences disciplinaires des requérants en l'espèce étaient énoncées dans le règlement pénitentiaire de 1964, dans sa version modifiée («le règlement pénitentiaire»). Celui-ci a été remplacé par le règlement pénitentiaire de 1999 (tel qu'amendé à la suite de l'arrêt de chambre rendu dans la présente affaire – paragraphes 54-55 ci-dessous).

A. Les chefs d'accusation

33. L'article 47 § 17 du règlement pénitentiaire prévoyait qu'un détenu se rendait coupable d'une infraction à la discipline s'il usait de propos ou d'un comportement menaçants, offensants ou injurieux.

L'article 6.63 du manuel de la discipline pénitentiaire (*Prison Discipline Manual*) était ainsi libellé :

«Il importe de démontrer en quoi l'acte litigieux a été menaçant, offensant ou injurieux, mais il n'est pas toujours nécessaire d'établir contre qui cet acte était dirigé et il n'est pas utile de nommer une personne pour chaque chef d'accusation.»

L'article 6.64 prévoyait en outre que la question litigieuse pouvait être un acte ou un mot particulier ou un comportement général; qu'il fallait donner aux termes «menaçant, offensant ou insultant» leur acception ordinaire et qu'il suffisait de constater qu'une personne raisonnable assistant à la scène jugerait les propos ou le comportement menaçants, offensants ou injurieux; et que l'accusé se voulait menaçant, offensant ou injurieux, ou se moquait d'être perçu comme tel.

34. L'article 4 de la loi de 1986 sur l'ordre public (*Public Order Act 1986* – «la loi de 1986») s'intitule «Peur ou provocation de la violence» et se lit ainsi :

« 1. Une personne se rend coupable d'une infraction si elle –

a) use de propos ou d'un comportement menaçants, offensants ou injurieux à l'égard d'autrui, ou

b) distribue ou montre à une autre personne un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux,

dans l'intention de faire croire à cette personne que quelqu'un va user immédiatement de violence illégale à son encontre ou à l'encontre d'un tiers, ou de provoquer un recours immédiat à la violence illégale par cette personne ou un tiers, ou de manière à ce que cette personne puisse croire que l'on va employer ou probablement provoquer une telle violence.

2. Une infraction au sens du présent article peut être commise dans un lieu public ou privé, mais aucune infraction n'est constituée lorsque la personne qui use des propos ou du comportement litigieux, ou qui distribue ou montre l'écrit, le signe ou l'autre représentation apparente en question se trouve à l'intérieur d'une habitation et que l'autre personne est également à l'intérieur de cette habitation ou à l'intérieur d'une autre habitation.

(...)

4. Une personne coupable d'une infraction réprimée par le présent article est passible (...) d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende (...) ou des deux.»

L'article 5 de la loi de 1986 s'intitule «Faits de nature à harceler, alarmer ou angoisser autrui» et le premier paragraphe de cette disposition se lit ainsi :

«Une personne se rend coupable d'une infraction si elle –

a) use de propos ou d'un comportement menaçants, offensants, injurieux ou déplacés, ou

b) montre un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux,

à portée de voix ou de vue d'une autre personne susceptible de se sentir harcelée, alarmée ou angoissée.»

En vertu de l'article 5 § 3, l'accusé peut se défendre en prouvant qu'il n'y avait personne à portée de voix ou de vue susceptible de se sentir harcelé, alarmé ou angoissé, ou que lui-même se trouvait à l'intérieur d'une habitation et n'avait aucune raison de penser que les propos ou le comportement litigieux, ou l'écrit, le signe ou toute autre représentation apparente seraient entendus ou vus par une personne à l'extérieur de cette habitation ou d'une autre habitation; l'intéressé peut également prétendre que le comportement incriminé était raisonnable.

Aux fins des articles 4 et 5 de la loi de 1986, une habitation est définie comme une structure ou une partie de structure occupée par quelqu'un à titre de domicile ou d'une autre forme de logement (que ce soit individuellement ou en commun avec d'autres personnes) mais n'inclut aucune

partie qui n'est pas occupée de la sorte; ainsi, le terme « structure » peut s'appliquer à une tente, une caravane, un véhicule, un navire ou une autre structure mobilière temporaire.

35. Un détenu se rend coupable d'une infraction à la discipline s'il est l'auteur de voies de fait (article 47 § 1 du règlement pénitentiaire). L'article 39 de la loi de 1988 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 1988*) prévoit l'infraction pénale de voies de fait simples (*common assault*).

36. Aux termes de l'article 48 § 1 du règlement pénitentiaire, une accusation d'infraction à la discipline doit, sauf circonstances exceptionnelles, être déposée dans les quarante-huit heures suivant la commission de l'infraction et, en principe, faire l'objet, le lendemain de son dépôt, d'une enquête par le directeur de la prison.

B. Sanctions à la disposition des directeurs de prison

37. L'article 50 du règlement pénitentiaire est ainsi libellé :

« 1. S'il déclare un détenu coupable d'une infraction à la discipline, le directeur peut (...), infliger à l'intéressé l'une ou plusieurs des sanctions suivantes :

- a) avertissement ;
- b) perte de l'un ou l'autre des privilèges énumérés à l'article 4 du présent règlement pour une durée maximale de 42 jours ;
- c) exclusion du travail en commun pour une durée maximale de 21 jours ;
- d) suspension du salaire ou retenue sur salaire pour une durée de 84 jours au plus et pour un montant maximum correspondant à 42 jours de travail rémunéré ;
- e) isolement cellulaire pour une durée maximale de 14 jours ;
- f) pour les détenus à court terme ou à long terme, condamnation à 42 jours de détention supplémentaires au maximum ;
- g) perte, sans limite de durée, du droit prévu par l'article 41 § 1 du présent règlement de posséder les articles mentionnés dans cette disposition dans le cas d'un détenu qui est titulaire par ailleurs de ce droit.

2. Si un détenu est reconnu coupable sur plusieurs chefs d'accusation découlant d'un même incident, les sanctions ordonnées en vertu du présent article peuvent être cumulées mais, en cas de jours de détention supplémentaires, la durée totale de l'ajout de détention ne peut dépasser 42 jours.»

38. L'article 54 § 1 de ce règlement pénitentiaire se lit ainsi :

« Sous réserve du paragraphe 2, lorsqu'une personne en détention provisoire commet une infraction à la discipline, elle peut être sanctionnée par des jours de détention supplémentaires même si sa peine n'a pas encore été prononcée (ou si elle ne l'était pas au moment de cette infraction à la discipline). »

39. Le règlement pénitentiaire (en ses articles 43, 45 et 46) prévoit d'autres moyens de contrôle spécifique des détenus, y compris la suspen-

sion des activités collectives et l'isolement temporaire. Le règlement pénitentiaire de 1999 disposait que la suspension des activités collectives pouvait entraîner le placement dans un centre à régime de surveillance étroite (article 46).

40. Le programme de mesures d'incitation et de privilèges au mérite (*Incentives and Earned Privileges scheme*) est en vigueur dans les prisons depuis la mi-1996, chaque établissement pénitentiaire adaptant ce programme en fonction de ses besoins et moyens particuliers. Il vise à encourager un comportement responsable des détenus, la participation de ceux-ci à des activités constructives et leur progression au sein du système pénitentiaire, ainsi qu'à favoriser un environnement plus discipliné, mieux surveillé et plus sûr tant pour les détenus que pour le personnel.

Le programme prévoit un régime «de base» comportant des revenus et privilèges minimums, un régime «standard» et un régime «de faveur» offrant des avantages croissants. Ces privilèges peuvent inclure notamment un travail rémunéré, le droit de recevoir des visites, l'organisation d'événements familiaux au sein de la prison, les activités collectives, des activités de gymnastique, le droit de posséder de l'argent liquide, des cartes de téléphone ou du tabac, des possibilités de formation, le droit d'avoir un poste de radio et de télévision dans sa cellule, l'accès à un ordinateur et des équipements de loisir.

C. Perte de remise de peine et jours de détention supplémentaires

41. Avant 1989, les infractions disciplinaires faisaient l'objet d'une décision par les directeurs des établissements pénitentiaires qui pouvaient infliger des «pertes de remise de peine» de vingt-huit jours maximum (combinées avec trois jours d'isolement cellulaire). Les infractions graves ou particulièrement graves étaient examinées par le comité des visiteurs de la prison (*Board of Visitors*) qui pouvait ordonner une perte de remise de peine de cent quatre-vingt jours maximum (combinée avec cinquante-six jours de régime cellulaire) pour une infraction grave ou une perte de remise de peine pour une durée illimitée en cas d'infraction particulièrement grave.

42. Une perte de remise de peine a d'abord été considérée en droit interne comme n'étant rien de plus que la perte d'un privilège (voir, par exemple, *Morris v. Winter, King's Bench* 1930, vol. 1, p. 243). Depuis les années 70 au moins, les tribunaux anglais rejettent cependant cette idée : que l'on puisse dire ou non, au regard du cadre législatif en vigueur, que la remise est un privilège ou un droit, on indique à tout détenu sa date d'élargissement la plus proche à son arrivée à la prison et il peut escompter recouvrer sa liberté à cette date, sauf perte de remise

prononcée contre lui. Pareille sanction aboutit par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette légitime attente (*R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others, All England Law Reports* 1979, vol. 1, p. 701, et Livingstone et Owen, *Prison Law*, (deuxième édition, 1999)).

43. En 1983, le pouvoir des comités des visiteurs d'infliger une perte illimitée de remise de peine leur fut enlevé.

44. Le rapport préalable sur le système disciplinaire (octobre 1985) recommandait la mise en place d'une procédure de recours effective dès lors que se posaient des questions relatives à la liberté des personnes et l'introduction d'un droit de recours devant un tribunal manifestement indépendant lorsqu'était en jeu une perte importante de remise de peine.

45. En 1989, la distinction entre infractions, infractions graves et infractions particulièrement graves fut supprimée et la perte maximum de remise de peine fut ramenée à cent vingt jours quelle que fût l'infraction.

46. Lord Woolf, dans son rapport sur les troubles dans les prisons (avril 1990), recommanda que le pouvoir de statuer sur les infractions disciplinaires continue d'être confié aux directeurs des prisons (et non plus aux comités des visiteurs) et que les infractions pénales soient renvoyées devant les tribunaux répressifs. Le rapport préconisait que les directeurs ne puissent pas ordonner plus de vingt-huit jours de perte de remise et qu'on ait davantage recours à d'autres sanctions possibles telles que la perte de certains équipements et privilèges. Il était suggéré que la décision initiale fût prise par le directeur de la prison, avec un droit de contrôle du directeur régional, et ensuite une possibilité de recours devant un juge spécial (*complaints adjudicator*).

47. La loi de 1991 sur la justice pénale (« la loi de 1991 ») enleva aux comités des visiteurs toute compétence en matière disciplinaire et conféra celle-ci aux directeurs des prisons. Elle instaura également de nouvelles règles déterminant la durée de la peine devant être purgée en prison. La notion de remise de peine, qui entraînait la libération anticipée des détenus avant la fin de leur peine, fut abolie. Un nouveau régime fut créé en son lieu et place qui établissait une distinction entre les détenus condamnés à moins de quatre ans d'emprisonnement et ceux condamnés à des peines plus longues (détenus respectivement à court terme et à long terme).

48. L'article 33 § 2 de la loi de 1991 prévoit que, dès lors qu'un prisonnier à long terme a purgé les deux tiers de sa peine, le ministre de l'Intérieur a le devoir de le libérer sous condition. L'article 33 § 1 fait la même obligation de libération au ministre quant aux détenus à court terme qui ont purgé la moitié de leur peine : les détenus relevant de cette dernière catégorie bénéficient d'une libération inconditionnelle si leur

peine initiale était inférieure à douze mois et sont libérés sous condition si leur peine initiale allait de un à quatre ans d'emprisonnement.

49. De plus, l'article 42 de la loi de 1991 contenait les dispositions suivantes quant à la condamnation à des «jours de détention supplémentaires» des détenus jugés par le directeur de la prison coupables d'infractions à la discipline :

«1. Le règlement pénitentiaire, c'est-à-dire le règlement établi en application de l'article 47 de la loi de 1952, peut comprendre des dispositions prévoyant d'infliger des jours supplémentaires –

a) à des détenus à court ou à long terme; ou

b) à des personnes en détention provisoire, sous réserve qu'elles deviennent par la suite des détenus au sens de l'alinéa a) ci-dessus,

qui, dans l'un ou l'autre cas, sont coupables d'infractions à la discipline.

2. Lorsque des jours de détention supplémentaires sont infligés à un détenu à court ou à long terme, ou à une personne en détention provisoire qui devient par la suite un tel détenu, et ne font pas l'objet d'une remise conformément au règlement pénitentiaire –

a) la période de détention que l'intéressé doit purger avant d'avoir droit à être libéré ou de remplir les conditions pour être libéré en vertu du présent chapitre; et

b) la période pour laquelle il bénéficie encore d'une libération conditionnelle en vertu du présent chapitre,

seront prolongées par l'ajout de ces jours supplémentaires.»

50. Le directeur pouvait infliger au plus vingt-huit jours supplémentaires, c'est-à-dire la période maximum recommandée par Lord Woolf dans son rapport en 1990.

Toutefois, le règlement pénitentiaire (modifié) de 1995 (SI n° 983/1995 – entré en vigueur le 25 avril 1995) fit passer la sanction maximum à quarante-deux jours de détention supplémentaires pour toute infraction; la période maximum d'isolement cellulaire passa à quatorze jours et la durée maximale de la perte de privilèges à vingt et un jours (article 50 § 1 du règlement pénitentiaire). Les jours de détention supplémentaires infligés ne pouvaient jamais s'étendre au-delà de la peine initiale prononcée par la juridiction de jugement.

51. L'affaire *R. v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (no. 2)* (*Weekly Law Reports* 1999, vol. 2, p. 103) portait sur le maintien en détention d'une détenue à court terme au-delà de la date de libération prévue par la loi en raison d'une erreur dans le calcul de la date de libération. La Cour d'appel estima que la détention au-delà de la date de libération prévue par la loi était illégitime et accorda à l'intéressée des dommages-intérêts pour emprisonnement abusif. Le *Lord Justice* Roch releva que, en application de l'article 42 de la loi de 1991, les jours de détention supplémentaires pouvaient s'ajouter à la période fixe déterminée par l'article 33 § 1 de sorte que la date ainsi prévue n'était pas absolument définie, mais

pouvait être affectée par les décisions prises par le directeur de la prison en vertu dudit article 42. Le *Lord Justice Judge* souligna que :

« Les aspects discrétionnaires des aménagements précédemment convenus pour les remises de peine et les libérations conditionnelles ont été modifiés par la [loi de 1991]. En sa qualité de détenue « à court terme » au sens de l'article 33 § 5 de la [loi de 1991], sauf jours de prison supplémentaires pour infractions disciplinaires, l'appelante était en droit d'être libérée sous condition dès lors qu'elle avait purgé la moitié de la peine qui lui avait été infligée par le tribunal. Par conséquent, les précédents tels que *Morris and Winter (King's Bench 1930*, vol. 1, p. 243), qui se fondaient sur le principe voulant qu'il n'y ait pas de droit à une remise de peine, cessent d'être applicables (...)

C'est l'ordonnance du tribunal qui justifie la détention. Néanmoins, la détenue est en droit d'être libérée dès que la peine a été purgée. La méthode de calcul de la date de libération dépend des dispositions légales qui doivent être appliquées correctement, c'est-à-dire correctement en droit. »

La Chambre des lords (*Weekly Law Reports 2000*, vol. 3, p. 843) rejeta par la suite le pourvoi et confirma le constat d'emprisonnement abusif et l'octroi de dommages-intérêts.

52. Dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001), les appelants alléguaient que l'article 6 de la Convention s'appliquait à une procédure disciplinaire à l'encontre d'un détenu, et invoquaient notamment les modifications apportées par la loi de 1991. La Cour d'appel, dans son arrêt prononcé par le *Lord Chief Justice Woolf*, déclara notamment :

« L'article 42 § 1 de la loi de 1991 conférait le pouvoir de réglementer la vie en prison, y compris par des dispositions prévoyant la possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires, mais l'article 42 § 2 énonce clairement que lorsque des jours supplémentaires sont infligés à un détenu, cette période s'ajoute à la durée qui doit par ailleurs être purgée avant que le détenu puisse être libéré sous condition. (...)

Le nouveau cadre légal, quand on l'interprète correctement, ne réduit pas à néant les arguments avancés par les appelants. L'article 42 recsitue simplement leur affaire dans la bonne perspective. Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants n'ont pas eu pour résultat d'alourdir leur peine. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle peine d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. »

La Cour d'appel continuait en appliquant « les critères *Engel* » (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22). Elle relevait qu'en droit interne la qualification des infractions en question n'était pas pénale mais disciplinaire. La Chambre des lords déclara notamment que

l'article 6 ne s'appliquait pas à une procédure concernant une sanction de vingt et un jours de détention supplémentaires infligée à un détenu pour avoir pris lui-même des stupéfiants ou pour n'avoir pas empêché une autre personne d'en prendre, en violation de l'article 51 § 9 du règlement pénitentiaire de 1999. Elle estima que l'infraction dont le détenu avait été reconnu coupable ne correspondait pas précisément à une infraction réprimée par le droit pénal et que «le pouvoir de sanction» n'était pas disproportionné pour une infraction disciplinaire, bien qu'il s'agît d'un cas limite.

D. Instruction n° 61/2000 de l'administration pénitentiaire (octobre 2000)

53. Ce document, intitulé «Discipline pénitentiaire et Convention européenne des Droits de l'Homme : instruction concernant la sanction de jours de détention supplémentaires», donnait des directives quant aux implications en Angleterre et au pays de Galles de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*) pour la conduite des instances disciplinaires et les condamnations à des jours de détention supplémentaires. Les passages pertinents du document se lisaient ainsi :

«5. Les procédures disciplinaires en prison requièrent des audiences brèves et une procédure rapide afin de maintenir la discipline et l'ordre. Elles n'ont pas un caractère contradictoire ; la décision relève par nature du droit administratif et n'est pas une décision tranchant un litige entre deux parties. Le droit interne anglais établit une distinction entre les procédures disciplinaires concernant les détenus et les instances pénales quant aux critères de procédure à appliquer pour satisfaire à l'équité. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme confirme ce point de vue.

6. Toutefois, le fait que la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est en général pas applicable à des procédures disciplinaires ne signifie pas qu'il n'existe pas un risque théorique qu'elle le soit en certaines circonstances. (...)

7. Il importe donc que les directeurs n'infligent pas des sanctions disproportionnées par rapport à ce qui est nécessaire, eu égard à l'ensemble des circonstances d'une affaire, pour parvenir à leur but, c'est-à-dire l'application d'une mesure dissuasive pour le détenu en question et les autres en vue d'assurer l'ordre et la discipline dans la prison. Des considérations telles que la nature de la conduite en question, son effet sur les victimes éventuelles et sur la gestion de la prison, l'impact probable de la sanction sur le détenu, l'âge de celui-ci, la durée restant à courir jusqu'à sa libération et la durée de la peine qui lui a été infligée peuvent constituer des éléments pertinents pour juger de la proportionnalité de la sanction. (...)

(...)

Prise en considération des autres sanctions possibles

12. Avant de prendre la décision d'infliger des jours de détention supplémentaires, les directeurs doivent s'assurer qu'ils ont examiné si une autre sanction à leur disposition serait plus appropriée, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire.

Ils doivent se convaincre que toute sanction infligée est proportionnée, compte tenu des éléments exposés au paragraphe 7. La question cruciale à laquelle il faut répondre est celle de savoir si la sanction est justifiée et si elle est proportionnée, en ce sens qu'il ne faut pas utiliser une massue pour casser une noix.

Directives concernant les cas où les jours de détention supplémentaires constituent une sanction appropriée

13. La condamnation à des jours de détention supplémentaires constitue généralement la plus sévère de toutes les sanctions dont disposent les directeurs, et doit être utilisée en conséquence, de façon ciblée. Il est impossible de donner une liste exhaustive de tous les types d'infractions passibles de cette sanction; la décision dépendra largement des circonstances. Toutefois, les cas exposés ci-dessous sont des exemples où des jours de détention supplémentaires peuvent constituer une sanction particulièrement appropriée si l'intéressé est reconnu coupable.

- a) Les cas qui auraient été transmis à la police si la victime n'avait pas exprimé le souhait contraire.
- b) Les voies de fait graves et les voies de fait sur le personnel pénitentiaire.
- c) Les évasions, tentatives d'évasion et délits de fuite.
- d) Les infractions à la législation sur les stupéfiants, portant notamment sur des stupéfiants de la catégorie A.
- e) Les actes d'indiscipline concertés ou continuels.

Nombre de jours de détention supplémentaires à infliger

14. (...) le nombre de jours de détention supplémentaires doit être proportionné au but d'assurer l'ordre et la discipline dans la prison. Pour parvenir à cette décision, le directeur tiendra compte des mêmes éléments que ceux qui figurent au paragraphe 7.

15. Les directeurs doivent se montrer particulièrement prudents lorsqu'ils envisagent d'infliger un nombre important de jours de détention supplémentaires. De manière générale, des sanctions de plus de vingt-huit jours doivent rester *extrêmement rares*. A titre indicatif, en 1998, le nombre de jours de détention supplémentaires infligés à des prisonniers a été supérieur à vingt-huit dans seulement 3 % des cas.

Cas de transmission à la police des affaires relativement graves

16. Pour les affaires relativement graves, les directeurs doivent s'assurer qu'ils ont examiné comme il se devait la solution consistant à transmettre l'affaire à la police (...). Ce n'est que lorsque cette solution n'est pas envisageable dans les circonstances ou qu'il y a de très bonnes raisons de penser qu'une sanction disciplinaire est plus appropriée (...) qu'il faut avoir recours à la procédure disciplinaire.»

E. Le règlement pénitentiaire (modifié) de 2002 (SI n° 2116/2002)

54. Introduit à la suite de l'arrêt de chambre rendu en l'espèce, cet instrument législatif (*statutory instrument*), entré en vigueur le 15 août 2002, modifia le règlement pénitentiaire de 1999. Son rapport explicatif se lit ainsi :

«Le présent règlement modifie le règlement pénitentiaire de 1999 en ce qu'il prévoit un corps de magistrats spéciaux, habilités par le ministre, chargés d'enquêter sur les accusations de graves infractions à la discipline définies dans le règlement. Lorsque le directeur de la prison estime qu'une accusation atteint un degré de gravité suffisant, il doit la transmettre au juge spécial, lequel doit alors mener une enquête sur l'accusation en question dans les vingt-huit jours après avoir été saisi. Dans le cadre de l'enquête sur une accusation dont le juge spécial a été saisi, le détenu mis en cause se voit offrir la possibilité d'être représenté par un avocat. Si un juge spécial estime qu'un détenu est coupable, il a le pouvoir de prononcer à son encontre toute sanction que le directeur de la prison peut infliger, et peut également condamner l'intéressé à 42 jours de détention supplémentaires au maximum. Le présent règlement enlève par ailleurs au directeur de la prison la faculté d'infliger à titre de sanction des jours de détention supplémentaires à un détenu qu'il aura jugé coupable, mais ajoute à ses pouvoirs à d'autres égards.»

En pratique, les juges spéciaux sont des juges-greffiers (*district judges*) qui se rendent dans les prisons à intervalles réguliers.

55. Cet instrument législatif a également fait passer la durée maximale d'isolement cellulaire pouvant être prononcée par les directeurs de prison à vingt et un jours, et a ajouté à l'éventail de sanctions dont disposent ceux-ci «l'éloignement du détenu pendant vingt-huit jours au plus de l'aile ou de l'unité de vie à laquelle il a été affecté».

F. Note de l'administration pénitentiaire écossaise du 8 juin 2001

56. L'instruction se réfère à un avis reçu par l'administration pénitentiaire écossaise selon lequel une procédure qui débouche sur une condamnation à des jours de détention supplémentaires équivaldrait à la prise d'une décision sur une accusation en matière pénale, de sorte que les personnes concernées devraient être entendues par une personne indépendante plutôt que par un employé de l'administration pénitentiaire. L'administration a récemment été informée que le risque qu'un détenu qui contesterait sur le terrain de la Convention le recours à des jours de détention supplémentaires obtienne gain de cause était plus grand que ce qui avait été prévu.

57. En conséquence, la note oblige tous les directeurs de prison et autres personnes agissant en tant que juges spéciaux dans le cadre de procédures disciplinaires à l'encontre de détenus dans les prisons écossaises à suspendre, notamment, les condamnations à des jours de détention supplémentaires à compter du 11 juin 2001. Les ministères concernés ont pris en compte des avis juridiques et l'opinion de l'administration, celle-ci étant fondée sur la consultation des directeurs, afin que la suppression de la sanction de jours de détention supplémentaires n'ait pas pour les établissements pénitentiaires de répercussions importantes

au niveau opérationnel ou managérial. A cet égard, il a été constaté que le recours aux jours de détention supplémentaires avait notablement régressé ces dernières années. L'arrêt de la Cour en l'espèce sera examiné après son prononcé et sera pris en compte par les ministres et l'administration lorsqu'il s'agira de décider si ces sanctions doivent ou non être suspendues de manière définitive.

58. L'instruction s'accompagne d'une série de questions et de réponses. Quant à la question de savoir si les changements favoriseraient l'indiscipline, le document énonce les constatations suivantes :

« Les chiffres montrent que le recours aux jours de détention supplémentaires est en constante régression ces dernières années; par ailleurs, les jours de détention supplémentaires et les pertes de remise de peine n'ont jamais été appliqués aux détenus purgeant une peine de prison à perpétuité, or cela ne semble pas avoir causé le moindre problème disciplinaire. Il existe un large éventail d'autres sanctions et de mesures d'encadrement auxquelles on peut avoir recours pour traiter les problèmes d'indiscipline. Dans les cas les plus graves, c'est-à-dire les affaires qui portent sur des actes potentiellement criminels, il y a toujours la possibilité de transmettre l'affaire à la police en vue d'une éventuelle mise en accusation au pénal. »

G. Représentation par un avocat pendant la procédure

59. L'article 49 § 2 de la loi de 1952 sur les prisons est ainsi libellé :

« La réglementation établie en vertu du présent article doit prévoir les garanties voulues pour qu'une personne accusée d'une infraction au titre du règlement jouisse d'une latitude suffisante pour présenter sa défense. »

60. La disposition ci-dessus est mise en œuvre par l'article 49 § 2 du règlement pénitentiaire :

« Pendant l'examen d'une accusation portée contre lui, un détenu a toute possibilité de connaître des allégations le visant et de présenter sa défense. »

61. Les tribunaux interprètent l'article 49 § 2 du règlement pénitentiaire comme conférant aux directeurs le pouvoir d'accorder ou de refuser à un détenu le droit d'être représenté par un avocat lors d'une audience consacrée à une infraction disciplinaire. Dans l'affaire *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* (Queen's Bench 1985, vol. 1, p. 251), la *High Court* a souligné qu'il n'y avait pas de droit à être représenté par un avocat dans les procédures pénitentiaires et que la décision d'autoriser une telle représentation dans une affaire particulière devait être fonction de certains facteurs. Ceux-ci, selon la cour, comprenaient la gravité de l'accusation et celle de la sanction encourue, la possibilité que l'affaire soulève des points de droit, la capacité du détenu concerné à présenter lui-même sa défense, les difficultés de procédure, la nécessité pour les autorités pénitentiaires de veiller à ce que les procédures se déroulent

avec une célérité raisonnable, et le besoin d'équité tant entre les prisonniers qu'entre les détenus et le personnel pénitentiaire.

62. La Chambre des lords a repris à son compte dans l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors* (*Appeal Cases* 1998, p. 379) les facteurs exposés dans l'arrêt *Tarrant* susmentionné. Lord Bridge jugea difficile à croire que « les règles du droit naturel puissent jamais exiger une représentation par un avocat devant le directeur d'une prison ». Lord Goff estima que :

« (...) on peut aisément imaginer des circonstances dans lesquelles les règles du droit naturel n'appellent pas une telle représentation, même si le manquement à la discipline a trait à une question qui constitue en droit une infraction pénale, ce qui peut tout à fait se produire dans le cas d'une voie de fait simple ne soulevant aucune question de droit et pour laquelle le détenu concerné est capable de présenter lui-même sa défense. Toute conclusion contraire aurait pour résultat des retards complètement inutiles dans nombre d'affaires, au détriment de toutes les personnes concernées y compris le détenu en question, ainsi qu'un gaspillage totalement superflu de temps et d'argent, contraire à l'intérêt général. En effet, la conclusion contraire n'entraînerait pas seulement une injustice pour les détenus : elle conduirait également à établir une distinction aventureuse entre des manquements à la discipline qui constituent également des infractions pénales et des manquements à la discipline qui n'en sont pas, étant donné que les sanctions susceptibles d'être appliquées ne sont pas fonction de cette distinction. »

H. Statistiques

63. Dans une lettre datée du 12 novembre 1999, le ministère de l'Intérieur a indiqué le nombre de procédures qui s'étaient déroulées entre 1996 et 1998, celles dans lesquelles les accusations avaient été considérées comme prouvées et celles dans lesquelles des jours de détention supplémentaires avaient été infligés. Les chiffres approximatifs sont exposés dans le tableau ci-dessous :

	Nombre total de procédures	Accusations prouvées	Jours de détention supplémentaires infligés
1996	129 000	115 700	77 300
1997	121 500	108 200	74 000
1998	126 000	111 500	75 000

64. Il était également souligné dans cette lettre qu'entre 1994 et 1998 il y avait eu à peu près 250 demandes de représentation par un avocat ou une autre personne, dont les deux tiers environ avaient été accueillies.

65. L'arrêt précité en l'affaire *R. v. Carroll, Al-Hasan and Greenfield* indiquait que 118 860 procédures avaient eu lieu en 1999 ; les accusations

avaient été prouvées dans 104 384 affaires et un total de 70 625 jours de détention supplémentaires avaient été infligés.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 c) DE LA CONVENTION

66. Les requérants se plaignent sur le terrain de l'article 6 § 3 c) de la Convention de ne pas avoir bénéficié d'une représentation par un avocat ni, à titre subsidiaire, de l'aide judiciaire lors de leur comparution devant un directeur de prison, dans le cadre des procédures disciplinaires dirigées à leur encontre en vertu du règlement pénitentiaire.

Dans son arrêt rendu en juillet 2002, la chambre a estimé que la procédure avait porté sur des accusations en matière pénale à l'encontre des requérants au sens de l'article 6 § 1, et qu'il y avait eu violation du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) en ce que les intéressés s'étaient vu dénier le droit à être représentés par un avocat. Devant la Grande Chambre, les requérants souscrivent à ces deux conclusions de la chambre, tandis que le Gouvernement les conteste; la plupart des arguments soumis à la Grande Chambre ont trait à l'applicabilité de l'article 6 aux procédures dont les requérants ont fait l'objet.

67. La Cour rappelle que l'affaire renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, pas uniquement les questions qui ont motivé le renvoi devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 § 2 de la Convention (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 140, CEDH 2001-VII, et *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 34, CEDH 2002-IV).

68. L'article 6 §§ 1 et 3 c), en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; »

A. Applicabilité de l'article 6

1. Les critères déterminant l'applicabilité de l'article 6

a) L'arrêt de chambre

69. Quant à l'applicabilité du volet pénal de l'article 6, la chambre est partie des critères énoncés par la Cour dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 34-35, §§ 82-83), tels qu'appliqués au contexte carcéral dans l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 35, §§ 68-69).

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

70. Les parties ne contestent pas qu'il s'agisse là du point de départ approprié pour apprécier l'applicabilité de l'article 6 de la Convention sous son volet pénal.

71. Les requérants soulignent que le gouvernement s'est opposé à toute évolution de la situation juridique des détenus en Angleterre et au pays de Galles pendant les vingt-cinq dernières années au motif que la multiplication des interventions judiciaires dans les prisons saperait la discipline pénitentiaire. Or, selon eux, pareil impact négatif n'a pas été et ne sera pas observé à la suite des modifications apportées au régime disciplinaire des prisons écossaises en juin 2001 et de celles qui ont été mises en œuvre en Angleterre et au pays de Galles en août 2002.

72. Pour les intéressés, le fait d'enlever aux directeurs des prisons anglaises et galloises le pouvoir d'infliger des jours de détention supplémentaires et la nomination de juges spéciaux (*complaints adjudicators*) en août 2002 (paragraphes 54-55 ci-dessus) ont produit un système de discipline pénitentiaire conforme à l'article 6 et tout à fait viable, qui répond au souci primordial du gouvernement relatif à la nécessité de maintenir la célérité et l'efficacité des procédures disciplinaires concernant des détenus.

Selon les intéressés, ce nouveau système contribue en vérité à l'efficacité de la discipline pénitentiaire. Si la faculté d'infliger des jours de détention supplémentaires est maintenant conférée à des juges spéciaux, les directeurs de prison disposent toujours d'un large éventail d'autres pouvoirs formels et informels efficaces en matière de discipline. Les requérants jugent absurde toute allégation suggérant que la perspective immédiate de recevoir une sanction décidée par un directeur serait moins dissuasive que l'éventualité de purger quelque temps plus tard un certain nombre de jours de détention supplémentaires infligés par un juge spécial. Les audiences prévues dans le cadre des nouvelles procédures doivent être conduites dans un délai impératif et les juges spéciaux jouissent d'une réputation de légitimité et d'indépendance.

Les requérants admettent l'impossibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires si les accusations ne sont pas traitées par les juges spéciaux en temps voulu avant la date déjà fixée pour une libération anticipée, mais les directeurs rencontraient les mêmes difficultés. Les intéressés estiment que le Gouvernement n'a pas démontré en quoi le nouveau système entraîne des retards préjudiciables, et ils relèvent en particulier que les juges spéciaux devraient être en mesure de traiter efficacement les demandes d'ajournement injustifiées. Quant à l'affirmation selon laquelle le nouveau système est, d'un point de vue administratif, lourd et coûteux, les requérants constatent que le Gouvernement n'a pas apporté de preuve manifeste à l'appui de cette allégation et soutiennent que, quoi qu'il en soit, il incombe à l'Etat d'organiser son système juridique de sorte qu'il soit en conformité avec les exigences de la Convention.

73. Les requérants soulignent que le système disciplinaire en vigueur dans les prisons écossaises a subi en juin 2001 des modifications beaucoup plus profondes que celles qui ont été opérées en Angleterre et au pays de Galles, avec une suspension du recours aux jours de détention supplémentaires, et que les autorités écossaises n'ont pas prévu de conséquences négatives importantes sur la discipline pénitentiaire. La seule différence matérielle entre le système écossais et celui en vigueur en Angleterre et au pays de Galles avant cette modification tenait à la durée maximum de jours de détention supplémentaires (quatorze en Ecosse contre quarante-deux en Angleterre et au pays de Galles), et on ne saurait prétendre qu'en Ecosse la population carcérale ne pose absolument aucun problème. Dès lors, l'abandon concluant depuis près de deux ans en Ecosse des jours de détention supplémentaires fait qu'il est difficile d'admettre l'argument du Gouvernement selon lequel les modifications plus modestes introduites en Angleterre et au pays de Galles saperaient le régime de discipline pénitentiaire.

74. Les requérants ont présenté un article de M. Newell, président de l'association des directeurs de prison d'Angleterre et du pays de Galles (*Prison Governors' Association of England and Wales*), paru dans la revue trimestrielle de l'association, *The Key*, dans lequel l'auteur exprime sa satisfaction devant l'arrêt de chambre dans la présente affaire et souscrit à l'avis de la chambre selon lequel la fin des jours de détention supplémentaires n'aura aucune conséquence notable sur la discipline pénitentiaire. Les requérants ont soumis également une étude comparative présentée en 2003 par une criminologue (M^{me} Loucks) sur les systèmes de remises de peine et de discipline pénitentiaire en Belgique, en France, en Allemagne, en Italie, en Irlande du Nord, en Irlande, en Ecosse, en Suède et en Suisse. Une autre déclaration émane d'un certain M. Quinn, chargé de cours à la faculté de droit de l'université d'Angleterre occidentale et rédacteur en chef de la revue *The Key*, qui a exercé les fonctions de directeur de prison, a travaillé à l'administration pénitentiaire centrale

d'Angleterre et du pays de Galles, et a rempli des tâches de formation et de conseil auprès des directeurs de prison. M. Quinn constate que les directeurs ne se sentent plus légitimement investis du pouvoir d'infliger des jours de détention supplémentaires et conclut que le système a fait son temps. Enfin, les requérants ont produit une déclaration de leur avocat dans laquelle celui-ci résume des informations tirées d'exemples fournis par les directeurs de prison concernant les répercussions du nouveau système en Angleterre et au pays de Galles.

75. Les requérants concluent que le raisonnement de la chambre quant à l'application des critères *Engel* était correct et conforme à la jurisprudence des organes de la Convention.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

76. Le Gouvernement soutient que la frontière entre le droit pénal et le droit disciplinaire a été tracée d'une manière qui se concilie avec l'article 6 de la Convention.

77. Lorsqu'elle a appliqué les critères *Engel*, la chambre n'a pas tenu suffisamment compte de la nécessité de maintenir un régime de discipline pénitentiaire efficace, nécessité qui justifie une extension du domaine disciplinaire dans le contexte carcéral.

A cet égard, le Gouvernement avance qu'il existe des raisons toutes particulières de faire régner la discipline dans les prisons. La population carcérale est dangereuse en soi et défie délibérément toute forme d'autorité. Les détenus vivent dans une étroite promiscuité, souvent dans des conditions de surpopulation. Il faut un régime permettant de préserver l'ordre public, d'assurer la sécurité dans la prison et les droits des autres détenus, d'imposer l'autorité des dirigeants de la prison, d'inciter vivement, par des sanctions adaptées dont l'infliction de jours de détention supplémentaires, à la bonne conduite et à la réhabilitation des détenus (objectifs favorisés par la transparence introduite par la loi de 1991 et par l'éventualité d'une remise de peine sur les jours supplémentaires par le ministre de l'Intérieur), de décourager fortement tout comportement perturbateur, de fournir des possibilités d'interaction sociale et de formation et d'offrir une réponse immédiate à tout comportement répréhensible. La perte de la libération anticipée non seulement est une mesure d'incitation nécessaire et efficace mais constitue également une sanction habituelle dans les régimes de discipline pénitentiaire en vigueur dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe. D'ailleurs, c'est une sanction qui n'apparaît pas au casier judiciaire d'un détenu (comme la Cour l'a remarqué dans l'affaire *Engel et autres*, pp. 33-34, § 80).

78. Le Gouvernement fait valoir que la chambre s'est écartée de la jurisprudence antérieure de la Commission (notamment *X c. Royaume-*

Uni, n° 7219/75, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1976, p. 241; *Kiss c. Royaume-Uni*, n° 6224/73, décision de la Commission du 16 décembre 1976, Décisions et rapports (DR) 7, p. 55; *X c. Royaume-Uni*, n° 7466/76, *Digest of Strasbourg Case-Law*, vol. 2, 1977, p. 243; *Eggs c. Suisse*, n° 7341/76, rapport de la Commission du 4 mars 1978, DR 15, p. 35; *McFeeley c. Royaume-Uni*, n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, DR 20, p. 44; *Hogben c. Royaume-Uni*, n° 11653/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, DR 46, p. 231; *Pelle c. France*, n° 11691/85, décision de la Commission du 10 octobre 1986, DR 50, p. 263; et *Borelli c. Suisse*, n° 17571/90, décision de la Commission du 2 septembre 1993, non publiée). Le Gouvernement relève que l'arrêt de chambre ne fait pas référence aux décisions *Pelle* ou *Hogben* et il conteste le fondement sur lequel la chambre a singularisé les affaires *Kiss* et *McFeeley*, puisqu'il estime que ces précédents donnent toujours des indications valables. En effet, la Cour, dans son arrêt *Campbell et Fell* précité, n'a pas désavoué le point de vue de la Commission dans ces affaires. La chambre n'a pas davantage appliqué correctement les principes dégagés dans l'arrêt *Campbell et Fell*, où, attentive aux exigences et préoccupations particulières à l'univers carcéral, la Cour avait admis l'emploi de paramètres plus larges dans le contexte pénitentiaire pour déterminer si la procédure revêtait ou non un caractère disciplinaire.

79. Quant aux changements apportés depuis l'arrêt de chambre au régime disciplinaire dans les prisons anglaises et galloises, le Gouvernement affirme que l'arrêt de Grande Chambre ne doit pas être fonction de la question de savoir si l'Angleterre et le pays de Galles ont trouvé, en matière de discipline, une réponse adéquate à l'arrêt de chambre. En toute hypothèse, le Gouvernement réitère son point de vue selon lequel le recours aux jours de détention supplémentaires est un facteur essentiel du maintien de la discipline en prison et de l'autorité de l'administration pénitentiaire. La nouvelle procédure n'est pas aussi efficace que l'ancienne et passe pour un « pis-aller ». Le Gouvernement avance les raisons suivantes.

Premièrement, le nouveau système occasionne des retards plus importants. Un directeur de prison devait examiner l'accusation à caractère disciplinaire le lendemain du jour où elle avait été portée, alors qu'un juge spécial a un délai de vingt-huit jours pour se prononcer sur l'accusation à compter du jour de sa formulation. Devant un directeur de prison, les ajournements retardaient la procédure pendant quelques jours, mais, devant un juge spécial, ils entraînent des retards de plusieurs semaines; la situation est encore compliquée par l'exigence de la représentation par un avocat. Les juges spéciaux se sont déjà plaints au Gouvernement de la lourdeur du système et de la fréquence des demandes d'ajournement. Pareils retards sapent la confiance que les victimes des comportements incriminés peuvent avoir dans le système,

dont ils affaiblissent la valeur dissuasive. A cause de ces retards, les jours précédant immédiatement sa libération anticipée, un détenu peut s'estimer à l'abri de toute condamnation par un juge spécial à des jours de détention supplémentaires, ce qui conduit à une différence de traitement entre les détenus selon qu'ils en sont au début ou à la fin de leur peine.

Deuxièmement, le système, d'un point de vue administratif, est plus compliqué, puisqu'il exige que le ministère de la Justice soit avisé de la nécessité d'un juge spécial et en désigne un qui soit disponible pour entendre l'affaire. Des équipements adéquats en prison sont requis pour l'audience, le juge et les *solicitors*, et des obligations supplémentaires d'escorte des prisonniers obligent les gardiens de prison à délaissier leurs tâches habituelles.

Troisièmement, les coûts administratifs supplémentaires que le nouveau système représente pour l'administration pénitentiaire accaparent des fonds qui auraient pu être affectés à des besoins plus urgents. Le nombre d'affaires à renvoyer aux juges spéciaux ayant dû en conséquence être réduit de façon notable, le nouveau système a concrètement supprimé dans bien des cas toute possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires.

Quatrièmement, le coût supplémentaire et l'efficacité réduite du nouveau régime de discipline pénitentiaire tendent à favoriser le retour à un système totalement discrétionnaire fondé sur les remises de peine, dont la révocation avait conduit à la conclusion de la chambre sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Le Gouvernement soutient que l'arrêt de la chambre a en vérité pénalisé l'Etat pour avoir restructuré son système de remise de peine en vue de mettre l'accent sur son volet incitatif, de sorte que cet arrêt a porté atteinte aux buts stratégiques légitimes d'un système disciplinaire efficace dans l'enceinte des prisons. A cet égard, le Gouvernement fait valoir que la chambre a trop insisté sur la façon dont l'Etat organisait son régime disciplinaire et son système de remise de peine, de sorte qu'un Etat pourrait parer à l'application de l'article 6 en réorganisant intelligemment ces dispositifs, ce qui irait à l'encontre des exigences autonomes de cette disposition, lesquelles ont vocation à s'appliquer de façon uniforme dans tous les Etats. La meilleure approche serait de reconnaître que les deux systèmes discrétionnaires et structurés de remises de peine et de recours aux jours de détention supplémentaires ont en substance le même effet sur un détenu, et d'appliquer alors un raisonnement identique pour les deux systèmes lorsqu'il s'agit d'apprécier l'étendue de la sphère disciplinaire dans un contexte carcéral.

80. Quant aux modifications introduites par l'administration pénitentiaire écossaise, le Gouvernement soutient qu'il existait des différences matérielles entre le système disciplinaire en vigueur en Ecosse et celui

qui avait cours en Angleterre et au pays de Galles avant les changements apportés respectivement en 2001 et 2002 : en Ecosse, le nombre maximum de jours de détention supplémentaires était inférieur et cette sanction était moins souvent infligée. L'abandon de ce système a donc occasionné des inconvénients moindres pour le pouvoir exécutif écossais et, en vérité, celui-ci a seulement suspendu le recours à cette sanction sous réserve d'un réexamen ultérieur.

81. Le Gouvernement commente également les déclarations et rapports soumis par les requérants. Quant au rapport de M^{me} Loucks, il souligne que, même en prenant en compte les systèmes auxquels elle se réfère, les pays européens font habituellement fonctionner leurs régimes de discipline pénitentiaire et de remises de peine d'une manière qui présume que l'article 6 ne s'y applique pas, que les sanctions disciplinaires entraînent la perte d'une remise de peine ou d'autres privilèges. En réalité, de tous les pays étudiés par M^{me} Loucks, l'Ecosse est le seul qui n'ait pas conservé la possibilité de sanctionner une mauvaise conduite par la perte d'une libération anticipée ou d'une remise de peine. Le Gouvernement présente également les déclarations de M. P. Wheatley (directeur général de l'administration pénitentiaire d'Angleterre et du pays de Galles, qui jouit d'une grande expérience dans cette administration) et de M^{me} S. Tasker (qui est une directrice de prison chevronnée possédant une longue pratique des procédures disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire d'Angleterre et du pays de Galles) ; tous deux réfutent les thèses formulées dans les déclarations de M. Quinn et celles du représentant des requérants.

d) Appréciation de la Cour

82. La Cour relève qu'il n'est toujours pas contesté que l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 de la Convention à la procédure en question doit s'apprécier sur la base des critères exposés dans l'arrêt *Engel et autres* précité (pp. 34-35, §§ 82-83) :

« 82. (...) [I]l importe d'abord de savoir si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent, d'après la technique juridique de l'Etat défendeur, au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. Il s'agit cependant là d'un simple point de départ. L'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative ; il faut l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers Etats contractants.

La nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids. (...)

Là ne s'arrête pourtant pas le contrôle de la Cour. Il se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la « matière pénale » les privations de liberté susceptibles d'être

infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. (...)

83. C'est en se fondant sur ces critères que la Cour recherchera si les requérants, ou certains d'entre eux, ont fait l'objet d'une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 § 1.

(...)»

83. La Cour rappelle en outre que, dans son arrêt ultérieur *Campbell et Fell* (précité, p. 35, §§ 68-69), elle a appliqué les critères *Engel* au milieu pénitentiaire. Dans son arrêt, elle a examiné où il fallait légitimement tracer la ligne de démarcation entre le domaine pénal et la sphère disciplinaire dans le milieu carcéral et s'est exprimée de la façon suivante :

«68. (...)

a) La Convention n'empêche pas les Etats de créer ou maintenir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ni d'en fixer le tracé, mais il n'en résulte pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention.

b) Si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention.

69. Dans son arrêt *Engel et autres* (...) la Cour a pris soin de préciser qu'elle se limitait, quant à la ligne de démarcation entre le «pénal» et le «disciplinaire», au domaine alors en cause : le service militaire. Elle n'ignore pas que dans le contexte carcéral des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial, par exemple des considérations de sécurité, l'intérêt de l'ordre, la nécessité de réprimer la mauvaise conduite de détenus avec toute la promptitude possible, l'existence de sanctions «sur mesure» dont les juridictions de droit commun peuvent ne pas disposer et le désir des autorités pénitentiaires de garder la haute main sur la discipline dans leurs établissements.

Cependant, la garantie d'un procès équitable, but de l'article 6, figure parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention (arrêt *Golder* (...)). Comme le montre l'arrêt *Golder*, la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6.

Partant, les principes énoncés dans l'arrêt *Engel et autres* valent également, *mutatis mutandis*, pour le milieu pénitentiaire et les raisons énumérées plus haut ne peuvent l'emporter sur le besoin de préserver là aussi, entre le «pénal» et le «disciplinaire», une frontière cadrant avec l'objet et le but de l'article 6. La Cour doit donc rechercher s'il y a lieu de considérer que les poursuites dirigées contre M. Campbell relevaient de la «matière pénale» aux fins de la Convention. Pour cela, elle croit légitime d'utiliser, sans méconnaître pour autant la différence de contexte, les critères formulés dans ledit arrêt.»

84. Si la Cour, dans son arrêt *Campbell et Fell*, a donc reconnu la spécificité de l'environnement carcéral qui distingue les prisons du contexte militaire examiné dans l'affaire *Engel et autres*, elle a poursuivi en

mettant l'accent sur l'importance fondamentale des garanties d'un procès équitable consacrées par l'article 6 et a déclaré que rien, dans les cas appropriés, ne permettait de priver les détenus de la protection dudit article.

85. Dès lors, la Grande Chambre souscrit à l'avis de la chambre et estime, à l'instar de la Cour dans l'arrêt *Campbell et Fell*, qu'il est légitime d'appliquer les critères *Engel* aux faits des présentes causes pour définir où se situe la ligne de démarcation entre le « pénal » et le « disciplinaire ». La Cour s'y emploiera en conformité avec l'objet et le but de l'article 6 de la Convention, en tenant « dûment compte » du contexte pénitentiaire et des « raisons pratiques et de politique » militant pour l'établissement d'un régime disciplinaire spécial au sein des prisons.

86. De plus, il ressort de la jurisprudence établie de la Cour que les deuxième et troisième critères exposés dans l'arrêt *Engel et autres* sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale » (arrêts *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73, p. 21, § 54, et *Lutz c. Allemagne*, 25 août 1987, série A n° 123, p. 23, § 55). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale (arrêts *Bendenoun c. France*, 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47; *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 756, § 56; *Garyfallou AEBE c. Grèce*, 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1830, § 33; et *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2504-2505, § 57).

87. La Cour souhaite également ajouter des observations quant aux arguments plus généraux des parties concernant l'application des critères *Engel* à l'environnement carcéral.

88. En premier lieu, elle relève que le principal argument du Gouvernement tient au poids décisif à accorder, selon lui, à la nécessité de maintenir un régime de discipline pénitentiaire efficace lorsqu'on entreprend de tracer la ligne de démarcation entre le pénal et le disciplinaire. Comme dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour ne met pas en doute l'importance qu'il y a à préserver un système efficace assurant l'ordre et la surveillance en prison. Toutefois, elle trouve que n'emporte pas l'adhésion l'argument du Gouvernement selon lequel le retrait aux directeurs des prisons du pouvoir d'infliger des « jours de détention supplémentaires » porte atteinte au régime disciplinaire en vigueur dans les prisons d'Angleterre et du pays de Galles.

A cet égard, elle relève que les directeurs disposaient d'autres sanctions à l'époque des faits (notamment la perte de privilèges, l'exclusion du travail en commun et l'isolement cellulaire) et que la diversité et la sévérité des sanctions autres que les jours de détention supplémentaires

se sont accrues depuis la procédure dont ont fait l'objet les requérants, pour la dernière fois en août 2002 (paragraphe 37 et 55 ci-dessus). La Cour estime que le Gouvernement n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi ces autres sanctions n'auraient pas un impact comparable à la condamnation à des jours de détention supplémentaires quant à maintenir l'efficacité du système disciplinaire en prison, notamment l'autorité de l'administration pénitentiaire. Sur ce point, le Gouvernement n'a pas indiqué en quoi une sanction ayant une application immédiate aurait une moindre efficacité que des jours de détention supplémentaires, qui ne sont pas purgés avant la date de libération anticipée d'un détenu (fixée conformément à l'article 33 de la loi de 1991), c'est-à-dire, dans de nombreux cas, quelque temps, voire quelques années, après la comparution du détenu. En outre, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré en quoi il existerait des différences matérielles notables entre les besoins disciplinaires dans les prisons écossaises, dans lesquelles le recours aux jours de détention supplémentaires a été suspendu il y a près de deux ans, et les besoins disciplinaires dans les prisons en Angleterre et au pays de Galles.

Un nouveau système disciplinaire est en place en Angleterre et au pays de Galles depuis août 2002. Dans le cadre de ce système, la sanction de jours de détention supplémentaires est maintenue, mais le pouvoir de les infliger est conféré à des juges spéciaux. La Cour observe que le fait que le Gouvernement ait réagi à l'arrêt de chambre en procédant à certains changements au niveau interne ne saurait être un facteur déterminant en ce qui concerne la question litigieuse de l'applicabilité, dont la Cour reste saisie.

Pour démontrer qu'en pratique il ne fallait pas interpréter l'article 6 de façon à rendre ses garanties applicables à des cas tels que ceux examinés ici, le Gouvernement allègue que le nouveau système est moins efficace que l'ancien et que, notamment, il a donné lieu à des contraintes administratives et financières supplémentaires ainsi qu'à des retards dans les procédures (paragraphe 79 ci-dessus). Dans son arrêt *Campbell et Fell* (p. 35, § 69 – voir également le paragraphe 83 ci-dessus), la Cour a admis que des raisons pratiques et de politique pouvaient militer pour l'établissement d'un régime disciplinaire spécial dans les prisons, mais a estimé que rien, dans les cas appropriés, ne permettait de priver les détenus de la protection de l'article 6 de la Convention. Pour la Cour, les obstacles invoqués ne sont pas de nature, en soi, à rendre l'article 6 inapplicable aux procédures devant un directeur de prison.

89. En second lieu, les parties ont échangé des observations sur les systèmes de libération anticipée et de discipline actuellement en vigueur dans certains pays européens et sur des décisions de la Commission concernant certains de ces systèmes tels qu'ils fonctionnaient à l'époque des faits. Le Gouvernement trouve également anormal que les garanties

de l'article 6 deviennent applicables si un Etat introduit dans son droit un système plus transparent et plus sûr juridiquement au bénéfice des détenus mais qui prévoit la sanction de jours de détention supplémentaires, alors que ces garanties ne seraient pas applicables à un système moins transparent comprenant l'octroi et la perte de périodes discrétionnaires de remise de peine.

Toutefois, il n'appartient pas à la Cour de décider en l'espèce si pareille anomalie existe dans les faits ou comment s'appliqueraient aujourd'hui les critères *Engel* à un système fondé sur des principes de remises de peine discrétionnaires. La Cour a pour tâche de définir comment il convient d'appliquer ces critères au régime mis en cause dans les présentes affaires, c'est-à-dire un système dans le cadre duquel les directeurs de prison avaient le pouvoir d'infliger à un détenu jusqu'à quarante-deux jours de détention supplémentaires à la période à purger par ailleurs par l'intéressé pour l'infraction pour laquelle il avait été condamné à l'origine.

2. *Le premier des critères Engel – la qualification interne des infractions*

90. Les infractions reprochées aux requérants étaient considérées en droit interne comme disciplinaires: les paragraphes 1 et 17 de l'article 47 du règlement pénitentiaire disposent qu'un tel comportement de la part d'un détenu constitue «une infraction à la discipline» et le règlement précise en outre comment de telles infractions doivent être traitées au regard du régime de discipline pénitentiaire dans le cadre d'une procédure devant le directeur de la prison (paragraphes 31, 33 et 35 ci-dessus).

Ainsi, comme la chambre l'a constaté, la procédure relative à de telles infractions est considérée en droit interne comme relevant du droit disciplinaire et poursuit l'objectif de maintenir l'ordre dans l'enceinte de la prison. Le fait, souligné par le Gouvernement, que la décision d'un directeur ne fait pas l'objet d'une inscription au casier judiciaire des requérants n'est qu'une conséquence naturelle de la qualification disciplinaire de l'infraction.

91. Toutefois, l'indication ainsi fournie par le droit national n'a qu'une valeur formelle et relative; la «nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids» (arrêt *Engel et autres* précité, pp. 34-35, § 82).

3. *Le deuxième des critères Engel – la nature de l'accusation*

a) **L'arrêt de chambre**

92. Après avoir pris acte des circonstances entourant l'accusation de menaces violentes dirigée à l'encontre du premier requérant (paragraphe 17 ci-dessus), la chambre n'a pas exclu que ces faits pouvaient également conduire à des poursuites pénales en vertu des articles 4 et 5

de la loi de 1986. Tout en estimant que l'accusation de voies de fait à l'encontre du second requérant (paragraphe 25 ci-dessus) portait sur un incident plutôt mineur, qui n'aurait pas nécessairement conduit à des poursuites en dehors du milieu pénitentiaire, la chambre a observé que les voies de fait constituaient une infraction tant en droit pénal qu'au regard du règlement pénitentiaire. Elle a conclu que ces données imprimaient aux accusations un aspect qui ne coïncidait pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline.

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

93. Les requérants souscrivent au raisonnement et à la conclusion de la chambre. Si certaines infractions sont caractéristiques d'un système disciplinaire puisque leur existence même est fonction du statut de détenu de la personne concernée, d'autres accusations sont « mixtes » par nature en ce qu'elles relèvent simultanément du domaine pénal et du domaine disciplinaire, facteur qui milite fortement en faveur d'une qualification pénale de ces accusations aux fins de l'article 6. Sur ce dernier point, les intéressés rappellent à la Cour que les infractions dont ils étaient accusés revêtaient un caractère général; les éléments constitutifs des infractions étaient exactement les mêmes que ceux des infractions pénales équivalentes; les comportements allégués auraient pu entraîner des poursuites pénales en dehors de la prison; les procédures étaient contradictoires par nature; la charge et le critère de la preuve dans le cadre des procédures disciplinaires étaient les mêmes que devant une juridiction pénale; et les sanctions infligées étaient à la fois répressives et préventives de par leur nature, leur but et leur effet.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

94. Le Gouvernement estime qu'il y a essentiellement quatre éléments à examiner pour déterminer la nature d'une accusation.

95. Premièrement, une infraction disciplinaire se caractérise par le fait qu'elle s'applique à un groupe donné, ayant un statut spécifique, et non à l'ensemble des citoyens. Les infractions dont les requérants ont été accusés contrevenaient à l'article 47 du règlement pénitentiaire et, en tant que telles, elles revêtaient de prime abord un caractère disciplinaire, et non pénal.

96. Deuxièmement, il convient également de prendre en compte la gravité de la conduite litigieuse. Dans l'arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a souligné que c'était la gravité particulière des infractions en question qui l'avait amenée à conclure que celles-ci avaient de ce fait un « aspect » qui ne coïncidait pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline. Le Gouvernement estime que la chambre n'a pas suffisamment pris en compte la circonstance que les infractions litigieuses en l'espèce ne sont

pas du tout du même ordre de gravité que celles qui étaient en cause dans l'affaire *Campbell et Fell*.

97. Troisièmement, si le Gouvernement reconnaît qu'il est pertinent de rechercher si l'infraction a donné lieu, au moins en théorie, à une responsabilité au regard tant du droit disciplinaire que du droit pénal, il souligne qu'inévitablement il existe un chevauchement entre les infractions relevant du régime de discipline pénitentiaire et celles ressortissant au droit pénal, étant donné que l'établissement de ces deux catégories d'infractions a pour objectif de maintenir des normes de comportement raisonnables et acceptables. En conséquence, pareil chevauchement est certes un facteur à prendre en compte dans l'appréciation globale de la nature des accusations, mais il ne doit pas dissimuler le fait que les infractions relevant d'un code disciplinaire carcéral ont en général un caractère essentiellement disciplinaire. De l'avis du Gouvernement, la chambre a accordé beaucoup trop d'importance à cette question de responsabilité duale. Dans l'affaire *Engel et autres* elle-même, où les infractions furent considérées comme « mixtes », la Cour a déclaré que l'Etat pouvait en principe avoir recours au droit disciplinaire plutôt qu'au droit pénal, les actes litigieux ayant transgressé une « norme juridique régissant le fonctionnement des forces armées » (arrêt *Engel et autres*, pp. 34-35, § 82).

98. Quatrièmement, le Gouvernement admet que, selon la jurisprudence de la Cour, l'objectif répressif d'une accusation dénote sa nature pénale et il reconnaît que les sanctions disciplinaires prévues par le règlement pénitentiaire avaient dans une certaine mesure un but à caractère répressif. Toutefois, il ne s'agit pas là de leur finalité première. Le maintien pour un ensemble défini d'infractions à la discipline de la possibilité d'infliger (et, le cas échéant, de lever) des sanctions ne représentait qu'un aspect du bon fonctionnement de l'ancien système de libération anticipée: l'éventualité d'une libération anticipée incitait les détenus à bien se conduire, mais il était corrélativement nécessaire qu'un détenu fût privé de cette possibilité de libération anticipée s'il se conduisait mal. Le régime de discipline pénitentiaire a donc avant tout un but « préventif ». En vérité, la conduite des requérants se signalait principalement par une tendance à porter atteinte à la bonne gestion de la prison et à l'autorité des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Certes, il n'y avait aucune « chance réelle » que le premier requérant mît à exécution les menaces proférées à l'encontre de son agente de probation, et les voies de fait dont le second requérant a été reconnu coupable étaient mineures. Toutefois, il aurait été difficile de maintenir le bon ordre dans l'enceinte de la prison si les intéressés avaient été autorisés à se livrer à de tels actes en toute impunité et si ces actes n'avaient fait l'objet d'aucune sanction.

99. Le Gouvernement conclut dès lors que les infractions dont les requérants ont été accusés avaient un aspect plus disciplinaire que pénal.

d) Appréciation de la Cour

100. Pour expliciter la nature autonome de la notion de « matière pénale » figurant à l'article 6 de la Convention, la Cour a souligné que les Etats contractants ne pouvaient pas à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction « mixte » sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, puisqu'alors le jeu des clauses fondamentales de l'article 6 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Le rôle de la Cour en vertu de cet article est donc de s'assurer que le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal (arrêt *Engel et autres* précité, p. 34, § 81).

101. Dans l'arrêt *Campbell et Fell* précité (p. 36, § 71), la Cour a noté que la mauvaise conduite d'un détenu pouvait revêtir des formes diverses : il est des manquements qui, manifestement, concernent la seule discipline intérieure, mais on ne saurait en dire autant de tous. Les éléments à prendre en compte sont le fait que certains actes « peuvent se révéler plus répréhensibles que d'autres », que l'illégalité de tel ou tel acte peut ne pas dépendre de la circonstance qu'il a eu la prison pour théâtre, et qu'un comportement contraire au règlement pénitentiaire constitue parfois de surcroît une infraction pénale ; ainsi, au moins en théorie, rien n'empêche de poursuivre pareil comportement tant au pénal que sur le terrain disciplinaire.

102. En outre, il est généralement admis que les sanctions pénales ont un double objectif de répression et de dissuasion (arrêts *Öztürk*, *Bendenoun* et *Lauko* précités, pp. 20-21, § 53, p. 20, § 47, et p. 2505, § 58, respectivement).

103. Dans la présente affaire, la Cour relève en premier lieu que les infractions en question concernaient un groupe ayant un statut spécifique, à savoir les détenus, et non l'ensemble des citoyens. Toutefois, la Cour ne souscrit pas à l'argument du Gouvernement selon lequel ce fait donne aux infractions un caractère de prime abord disciplinaire. Ce n'est qu'une « indication » parmi d'autres pour apprécier la nature de l'infraction (arrêt *Campbell et Fell* précité, p. 36, § 71).

104. Deuxièmement, il ne prête pas à controverse devant la Grande Chambre que les faits reprochés au premier requérant correspondent à une infraction réprimée par le droit pénal ordinaire (articles 4 et 5 de la loi de 1986). Il est également clair que les voies de fait dont le second requérant était accusé constituent une infraction aussi bien en droit pénal qu'au regard du règlement pénitentiaire. Il est vrai que cette accusation portait sur un incident plutôt mineur, à savoir une collision délibérée avec un gardien de prison, incident qui n'aurait pas nécessairement conduit à des poursuites en dehors du milieu pénitentiaire. Il est aussi vrai que l'extrême gravité de l'infraction peut être un élément indicateur de sa nature pénale, ainsi que l'a dit la Cour dans l'arrêt

Campbell et Fell (paragraphe 101 ci-dessus). Toutefois, cela ne signifie pas *a contrario* que le caractère mineur d'une infraction peut en soi la faire sortir du champ d'application de l'article 6, puisque rien dans la Convention ne donne à penser que la nature pénale d'une infraction, au sens du deuxième des critères *Engel*, implique nécessairement un certain degré de gravité (arrêt *Öztürk* précité, pp. 20-21, § 53). L'importance accordée à la gravité de la sanction dans l'arrêt *Campbell et Fell* (pp. 37-38, § 72) concerne le troisième des critères *Engel*, et n'est pas un facteur qui détermine la nature de l'infraction.

Invoquant la jurisprudence fondée sur la Convention, le Gouvernement conteste le poids à accorder à cette double responsabilité au regard du droit pénal et du droit disciplinaire. Toutefois, dans l'affaire plus directement en rapport avec celles examinées ici, à savoir l'affaire *Campbell et Fell* (arrêt précité, p. 36, § 71), la Cour a suggéré que la possibilité, même « en théorie », que les actes litigieux fassent l'objet de poursuites tant au pénal que sur le terrain disciplinaire pouvait constituer un facteur pertinent pour apprécier la nature d'une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci. En conséquence, même en tenant compte du contexte carcéral dans lequel les accusations ont été portées, la possibilité théorique d'une responsabilité à la fois pénale et disciplinaire est pour le moins un élément pertinent militant en faveur d'une qualification « mixte » desdites infractions.

105. Troisièmement, le Gouvernement fait valoir que les règles et sanctions disciplinaires en prison sont conçues essentiellement pour assurer le bon fonctionnement d'un système de libération anticipée, de sorte que l'élément « répressif » de l'infraction est secondaire par rapport au but premier de « prévention » des troubles. La Cour estime que les condamnations à des jours de détention supplémentaires ont été en toute hypothèse prononcées à la suite d'un verdict de culpabilité (arrêt *Benham* précité, p. 756, § 56) afin de punir les requérants pour les infractions qu'ils avaient commises et pour les empêcher, eux et les autres détenus, d'en commettre d'autres. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement consistant à distinguer entre les objectifs de répression et de dissuasion des infractions en question, ces objectifs ne s'excluant pas mutuellement (arrêt *Öztürk* précité, pp. 20-21, § 53) et étant tenus pour caractéristiques des sanctions pénales (paragraphe 102 ci-dessus).

106. En conséquence, la Cour considère que ces éléments, même s'ils ne suffisent pas en soi pour l'amener à conclure que les infractions reprochées aux requérants doivent être tenues pour « pénales » aux fins de la Convention, leur impriment manifestement un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline.

107. La Cour estime donc, comme la chambre, qu'il s'impose de passer au troisième critère : la nature et le degré de sévérité des sanctions que

risquaient de subir les requérants (arrêts *Engel et autres*, pp. 34-35, § 82, et *Campbell et Fell*, pp. 37-38, § 72, précités).

4. *Le troisième des critères Engel – la nature et le degré de sévérité de la sanction*

a) **L'arrêt de chambre**

108. Quant à la nature de la sanction, la chambre a estimé qu'aucun droit à être libéré ne pouvait naître avant le terme d'éventuels jours de détention supplémentaires infligés en vertu de l'article 42 de la loi de 1991. La base légale de la détention des requérants pendant ces jours supplémentaires continuait donc d'être la condamnation et la peine initiales, et cette détention était manifestement légale au regard du droit interne. Toutefois, la chambre a constaté que les requérants avaient été maintenus en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient normalement été libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans rapport avec leur condamnation initiale. Quant à la gravité des privations de liberté encourues et réellement infligées, la chambre a considéré que ces privations de liberté devaient passer pour avoir causé aux intéressés un préjudice important, et que la présomption selon laquelle les accusations à l'origine de telles sanctions étaient de nature pénale n'avait pas été réfutée.

b) **Arguments des requérants devant la Grande Chambre**

109. Les requérants souscrivent au raisonnement et à la conclusion de la chambre, tout en relevant que celle-ci n'a pas retenu leur analyse relative à l'effet de la loi de 1991 quant à la question de savoir si la décision prise par un directeur de prison d'infliger des jours de détention supplémentaires à un détenu modifiait la base légale de la détention de celui-ci.

110. Ils ajoutent que le raisonnement de la chambre axé sur l'application du critère du « préjudice important » est le seul qui soit valable, ne serait-ce que parce que les exigences du procès équitable auxquelles doit répondre une procédure ne peuvent être définies rétrospectivement à la lumière de la sanction réellement infligée à l'issue de cette procédure. De l'avis des requérants, la protection procédurale de l'article 6 n'est pas fonction du statut d'un individu (qu'il soit détenu, soldat ou « civil ») et ne doit pas non plus se réduire à mesure que s'allonge la peine que purge le détenu concerné.

111. Les requérants soutiennent en outre que l'affirmation du Gouvernement selon laquelle l'article 5 § 4 offrirait une protection suffisante est inexacte pour les raisons exposées dans l'arrêt de chambre, contredit la propre position du Gouvernement qui veut que la peine infligée à l'origine par la juridiction soit la seule base de la détention

pendant la période de jours supplémentaires et équivaut à admettre que la condamnation à des jours de détention supplémentaires donne lieu à des questions séparées de légalité qui dépassent le cadre de la sentence originale. En toute hypothèse, que ces procédures appellent l'application de l'article 6 ou de l'article 5 § 4, les deux dispositions exigent un tribunal indépendant et impartial, ce que, de l'aveu même du Gouvernement, ne peut être le directeur. Une demande de contrôle juridictionnel ne comblerait pas cette lacune puisque pareil contrôle n'est ouvert que pour des motifs juridiques précis et ne constitue pas un recours sur le fond (*Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, pp. 32-33, § 69).

112. Enfin, pour les requérants, c'est à juste titre que la chambre, dans son arrêt, est allée chercher, par-delà les apparences, la réalité de la situation afin d'appliquer l'article 6 aux procédures dont ils se plaignent.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

113. Le Gouvernement conteste l'application par la chambre du troisième des critères *Engel* et les conclusions que celle-ci en tire.

114. Le Gouvernement ne nie pas qu'il faille avant tout prendre en compte la sanction dont les requérants étaient passibles en vertu de la disposition applicable ou que la sanction effectivement prononcée demeure un élément pertinent. Toutefois, il allègue que l'exigence du droit interne voulant que soit infligée une sanction proportionnée signifie que la sanction réellement prononcée est un indicateur de ce que risquait l'intéressé. On peut donc affirmer que le second requérant n'a jamais encouru une condamnation à quarante-deux jours de détention supplémentaires.

115. Le Gouvernement ne souscrit à aucun des autres éléments du raisonnement de la chambre quant au troisième des critères *Engel*. En particulier, il estime que même la sanction maximum de quarante-deux jours de détention supplémentaires ne sort pas de la sphère disciplinaire : les condamnations à un nombre assez important de jours supplémentaires relèveraient aussi de ladite sphère. Si la chambre a correctement analysé l'effet d'une sanction de jours de détention supplémentaires en vertu de la loi de 1991 au regard du droit interne, le Gouvernement conteste l'idée qu'une telle sanction s'analyse en une nouvelle « privation de liberté ». Selon lui, c'est à tort que la chambre a présumé que les accusations étaient pénales dès lors qu'il y avait perte de remise de peine. Par ailleurs, rien dans l'arrêt *Engel et autres* ni dans l'arrêt *Campbell et Fell* ne vient appuyer la présomption selon laquelle toute perte de remise de peine infligée dans le cadre pénitentiaire et occasionnant un préjudice important entraînerait une qualification pénale des accusations. Le Gouvernement conteste également l'application par la chambre du critère du « préjudice important ».

116. Ce faisant, le Gouvernement allègue à titre principal que la chambre n'a pas suffisamment pris en compte le « contexte carcéral ». Le Gouvernement veut dire par là que les détenus étaient déjà sous le coup d'une peine légalement infligée par une juridiction, de sorte que les sanctions de jours de détention supplémentaires s'inscrivaient dans la phase d'exécution de cette peine (les jours supplémentaires ne peuvent jamais excéder la durée de la peine prononcée à l'origine). Dès lors, aucune comparaison directe n'est possible avec la situation de personnes en liberté ou même de militaires (dont il était question dans l'affaire *Engel et autres*), ceux-ci étant par ailleurs libres, bien que soumis à un code de discipline militaire. En un mot, mettre sur le même pied les sanctions de jours supplémentaires prononcées à l'encontre de détenus et l'incarcération de personnes en liberté (y compris des militaires) revient à ne pas tenir compte du contexte pénitentiaire et, en particulier, de ce que ces jours supplémentaires sont purgés au cours d'une peine déjà légalement infligée par le tribunal.

117. D'après le Gouvernement, la chambre n'a pas non plus pris assez en considération le fait qu'un Etat est légitimement en droit d'instaurer un système de remise de peine dépendant de la bonne conduite des détenus et géré par les autorités pénitentiaires.

118. Le Gouvernement souligne en outre que les sanctions infligées étaient d'un tout autre ordre que celles dont la Cour a estimé dans l'affaire *Campbell et Fell* qu'elles relevaient de la protection de l'article 6. Par ailleurs, il n'est pas compatible avec la jurisprudence fondée sur la Convention d'appliquer une présomption quant à la nature pénale des accusations dans tous les cas de perte de remise de peine.

119. Enfin, le Gouvernement soutient que même si les articles 6 et 7 ne s'appliquent pas aux procédures en cause, le détenu continue à bénéficier de la protection de l'article 5 puisqu'il peut contester par la voie du contrôle juridictionnel la légalité et le bien-fondé de son maintien en détention ainsi que la sanction de jours de détention supplémentaires.

d) Appréciation de la Cour

120. La nature et le degré de gravité de la sanction « susceptible d'être infligée » aux requérants (arrêt *Engel et autres* précité, pp. 34-35, § 82) sont déterminés en fonction de la peine maximum prévue par les dispositions juridiques pertinentes (arrêts *Campbell et Fell* précité, pp. 37-38, § 72; *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177, p. 18, § 34; *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991, série A n° 210, p. 17, § 34; *Benham*, précité, p. 756, § 56; et *Garyfallou AEBE*, précité, p. 1810, §§ 33-34).

Si la peine effectivement infligée constitue un élément pertinent (arrêts précités *Campbell et Fell*, p. 38, § 73, et *Bendenoun*, p. 20, § 47), cela

ne diminue pas l'importance de l'enjeu initial (arrêt *Engel et autres* précité, p. 36, § 85, ainsi que les arrêts *Demicoli*, *Garyfallou AEBE* et *Weber, loc. cit.*).

121. Quant à la nature des sanctions en cause dans la présente affaire, la Cour relève que les parties ne contestent pas les remarques de la chambre concernant l'effet en droit interne de la condamnation à des jours supplémentaires en vertu de la loi de 1991.

La chambre a constaté à cet égard que la remise d'une partie de la peine infligée à un détenu était à l'origine considérée en droit interne comme un privilège qui pouvait être accordé et retiré à la guise des autorités, et qu'elle ne constituait pas un droit juridique pour l'intéressé. Toutefois, avant la loi de 1991, les tribunaux internes en étaient déjà venus à rejeter l'idée que la remise de peine était un privilège et que les détenus qui avaient été déchus de leur remise de peine n'avaient pas perdu quelque chose auquel ils avaient droit. Les juridictions ont estimé que, si la remise de peine n'était pas un «droit» juridique, les détenus avaient au moins une espérance légitime au terme de la période pertinente (paragraphe 42 ci-dessus). Dans son arrêt *Campbell et Fell* (pp. 37-38, § 72), la Cour a admis que la pratique consistant à accorder des remises de peine, telle qu'elle avait cours à l'époque, était de nature à susciter chez les détenus une espérance légitime de recouvrer leur liberté avant la fin de la période d'emprisonnement à purger, et que la perte de remise aboutissait par conséquent à prolonger la détention au-delà du terme correspondant à cette attente. La Cour a trouvé un appui à cette thèse dans l'arrêt prononcé par le *Lord Justice Waller* en l'affaire précitée *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St Germain and Others*.

Elle ne voit aucune raison de s'écarter de l'analyse par la chambre du droit interne tel qu'en vigueur avant la loi de 1991.

122. Elle considère donc, à l'instar de la chambre, que la loi de 1991 a eu pour effet d'introduire plus de transparence dans ce qui existait déjà en filigrane dans le système d'octroi de remises de peine. En abandonnant le terme de «perte de remise» pour celui de «jours de détention supplémentaires», la loi de 1991 traduit juridiquement ce qui était déjà la réalité en pratique. En conséquence, aucun droit à être libéré ne peut naître avant le terme d'éventuels jours de détention supplémentaires infligés en vertu de l'article 42 de la loi de 1991. La base légale de la détention pendant ces jours supplémentaires continue donc d'être la condamnation et la peine initiales.

123. Comme l'a relevé le *Lord Chief Justice Woolf* en l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (paragraphe 52 ci-dessus), les jours supplémentaires infligés à un détenu n'ont pas pour effet d'alourdir sa peine au regard du droit interne. La détention des requérants durant la période de jours supplémentaires était donc manifestement légale en droit national. Néanmoins, la Cour estime que cela n'est pas fondamental pour déterminer la nature

précise de la sanction de jours de détention supplémentaires. Comme elle l'a récemment réitéré dans son arrêt en l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* ([GC], n° 46295/99, §§ 64 et 79, CEDH 2002-IV), il ressort de sa jurisprudence qu'il peut falloir, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité de la situation. Or la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales.

124. Dès lors, la Cour considère que la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une nouvelle privation de liberté infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité (paragraphe 105 ci-dessus). Pour la Cour, cette thèse trouve un appui dans les dispositions de l'article 54 § 1 du règlement pénitentiaire, lequel autorise l'infliction de jours de détention supplémentaires à une personne en détention provisoire, donc avant toute condamnation, alors que ces jours supplémentaires ne seraient pas purgés dans le cas d'une relaxe.

125. Cela étant, le simple fait, invoqué par le Gouvernement, qu'au moment de la décision du directeur les requérants étaient des détenus purgeant une peine de prison légalement infligée ne saurait justifier, selon la Cour, d'établir une distinction entre leur situation et celle de civils ou de militaires en liberté. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il convient d'examiner la question des garanties procédurales devant accompagner les procédures au sein des prisons sur le terrain de l'article 6 et non, comme le Gouvernement le suggère, sous l'angle de l'article 5 de la Convention.

Certes, dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a conclu que la sanction infligée «s'[était] apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une». Toutefois, la Cour était contrainte de libeller ainsi sa conclusion car elle examinait une «perte de remise», par opposition à une «sanction de jours de détention supplémentaires» prévue par la loi ultérieure de 1991.

126. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Engel et autres*, elle a dit que (pp. 34-35, § 82) :

«Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la «matière pénale» les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des Etats contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne.»

Par conséquent, eu égard aux privations de liberté qu'encourageaient les requérants et qui leur ont été effectivement infligées, il convient de

présumer que les accusations à leur encontre revêtaient un caractère pénal au sens de l'article 6, et cette présomption ne peut être réfutée qu'à titre tout à fait exceptionnel et seulement s'il est impossible de considérer que ces privations de liberté entraînent un «préjudice important» eu égard à leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution.

127. Quant à savoir si la présomption peut être réfutée en l'espèce, la chambre a estimé que l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Campbell et Fell* fournissait peu d'indications, ce à quoi souscrit la Grande Chambre. Dans cet arrêt, elle avait conclu que le degré de «perte de remise» subi par M. Campbell (570 jours) impliquait «des conséquences tellement graves quant à la durée de sa détention» que cette sanction devait être considérée comme «pénale» aux fins de l'article 6 de la Convention. Il ne s'imposait donc pas, dans l'affaire *Campbell et Fell*, d'appliquer le critère du «préjudice important».

128. En l'espèce, la Cour observe que le nombre maximum de jours de détention supplémentaires pouvant être infligés par le directeur à l'un et l'autre requérants était de quarante-deux pour chaque infraction (article 50 du règlement pénitentiaire). Le premier requérant a été condamné à quarante jours de détention supplémentaires et c'était sa vingt-deuxième infraction à la discipline et la septième fois qu'il était sanctionné pour menaces de violence. Le second requérant a reçu sept jours de détention supplémentaires et il en était à sa trente-septième infraction à la discipline. Les condamnations à quarante et sept jours de détention supplémentaires équivalaient, en durée, à des peines prononcées par un tribunal d'environ onze et deux semaines de prison respectivement, d'après les dispositions de l'article 33 § 1 de la loi de 1991 (paragraphe 48 ci-dessus).

La Cour note également qu'aucun élément présenté à la chambre ou à la Grande Chambre ne donne à croire que la période additionnelle de détention résultant de la condamnation à des jours supplémentaires puisse être purgée autrement qu'en prison et que selon le régime pénitentiaire qui aurait été appliqué aux intéressés jusqu'à la date normale de libération prévue par l'article 33 de la loi de 1991.

129. Dans ces conditions, la Cour estime que les privations de liberté qu'encouraient les requérants et qui ont été effectivement prononcées à leur encontre ne peuvent passer pour suffisamment négligeables ou accessoires pour modifier la nature présumée pénale des charges pesant sur eux.

Elle relève que la sanction maximum que risquait M. Engel et la sanction qu'il a réellement reçue – deux jours aux arrêts de rigueur dans les deux cas – a été jugée trop brève pour ressortir à la sphère pénale. Cependant, la Cour observe qu'en tout état de cause même la plus légère des deux sanctions infligées en l'espèce était beaucoup plus lourde que dans le cas de M. Engel.

5. Conclusion de la Cour

130. Dans les circonstances de la cause, la Cour dit, à l'instar de la chambre, que la nature des charges à l'encontre des requérants ainsi que la nature et le degré de gravité des sanctions permettent de conclure que les deux intéressés ont fait l'objet d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention, lequel est applicable aux procédures devant le directeur de la prison.

B. Observation de l'article 6 § 3 c)

1. Le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c)

a) L'arrêt de chambre

131. Le raisonnement et la conclusion de la chambre quant au fond des griefs des requérants au titre du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention ont été les suivants :

« 103. La Cour rappelle que la Convention exige qu'un accusé qui ne veut pas se défendre lui-même puisse recourir aux services d'un défenseur de son choix (arrêt *Campbell et Fell* précité, p. 45, § 99, et arrêt *Pakelli c. Allemagne* du 25 avril 1983, série A n° 64, p. 15, § 31).

104. A cet égard, la Cour relève qu'il n'est pas contesté que les deux requérants ont demandé à être représentés par un avocat, notamment en vue de l'audience devant le directeur, lequel, jugeant cette représentation inutile, a rejeté leur demande. Tout argument tenant à la représentation par un avocat devait se fonder sur les critères dégagés dans l'affaire *R. v. the Home Secretary, ex parte Tarrant and Others* précitée, et entérinés par la Chambre des lords dans l'affaire *Hone and McCartan v. Maze Prison Board of Visitors*. Ces arrêts excluent tout « droit » à être représenté par un avocat dans le cadre de pareilles procédures et, en vérité, Lord Bridge, dans cette dernière affaire, a jugé difficile à croire que les règles du droit naturel puissent exiger une telle représentation devant un directeur de prison. En l'espèce, le juge unique de la *High Court* a confirmé que le droit à être représenté par un avocat n'existait pas et que le refus du directeur d'accorder une telle représentation aux intéressés n'était ni irrationnel ni arbitraire.

105. Dès lors, la question de savoir si les requérants auraient pu s'assurer le bénéfice d'une représentation (soit sur leurs fonds personnels soit gratuitement) ne constituait pas un élément à prendre en compte par le directeur. Celui-ci a refusé d'accorder aux intéressés une telle représentation, comme il en avait le pouvoir en vertu du droit interne, indépendamment de la question de savoir si les requérants auraient pu ou non bénéficier gratuitement des services d'un avocat.

106. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants se sont vu dénier le droit à être représentés par un avocat dans la procédure devant le directeur de la prison, au mépris de la garantie consacrée par le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention.»

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

132. Les requérants souscrivent à la conclusion de la chambre selon laquelle il y a eu violation du deuxième membre de phrase de l'article 6

§ 3 c) en ce qu'ils n'ont pas été autorisés à être représentés par un avocat. Ils soulignent que ce grief porte non pas sur le fait que l'Etat ne leur a pas fourni gratuitement l'assistance d'un avocat mais sur le refus du directeur de les autoriser à être ainsi représentés. En effet, il est impossible que le directeur ait examiné la question du financement par l'Etat puisqu'il est parvenu à l'avis qu'une telle représentation était inutile, indépendamment de la manière dont elle aurait été financée (et le *solicitor* des requérants aurait été disposé à les représenter gratuitement). Le deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) offrant une protection inconditionnelle, le refus d'autoriser les requérants à être représentés par un avocat dans le cadre des procédures à leur encontre a emporté violation de cette disposition.

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

133. Le Gouvernement allègue que les circonstances à la lumière desquelles il convient d'apprécier ce grief sont celles qui se sont présentées aux directeurs à l'époque des faits. Dans les deux affaires, les directeurs de prison n'étaient pas informés que les requérants avaient à leur disposition un avocat souhaitant agir en leur nom dans le cadre des procédures et, à aucun moment, les intéressés n'ont indiqué qu'ils avaient les moyens ou la possibilité d'obtenir par eux-mêmes une représentation par un avocat sans assistance. Dès lors, les directeurs ont estimé que les demandes de représentation formées par les requérants étaient des demandes d'aide juridictionnelle. Partant, le rejet par les directeurs de ces demandes relève du troisième – et non du deuxième – membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention.

d) Appréciation de la Cour

134. La Cour n'aperçoit aucune différence notable entre les positions des parties devant la chambre et leurs arguments devant la Grande Chambre, et ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre quant à la violation du deuxième membre de phrase de l'article 6 § 3 c) de la Convention dans la présente affaire. Dès lors, elle conclut que, pour les raisons indiquées par la chambre dans son arrêt et exposées ci-dessus, il y a eu violation de cette disposition.

2. Le troisième membre de phrase de l'article 6 § 3 c)

a) L'arrêt de chambre

135. La chambre a formulé les conclusions suivantes sur le fond de ce grief présenté à titre subsidiaire par les requérants :

« 108. A la lumière de ses conclusions sur la violation du droit des intéressés à être représentés par un avocat (paragraphe 106 ci-dessus), la Cour juge inutile d'examiner

l'argument présenté à titre subsidiaire par les requérants selon lequel les intérêts de la justice commandaient qu'on leur accordât une assistance judiciaire gratuite pour les besoins de la procédure devant le directeur.»

b) Arguments des requérants devant la Grande Chambre

136. Les requérants maintiennent l'argument qu'ils ont présenté à titre subsidiaire au regard de ce membre de phrase de l'article 6 § 3 c), selon lequel les intérêts de la justice exigeaient l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite ; ils allèguent que les directives exposées dans l'affaire *Hone and McCartan* précitée ne remplissent pas le critère des «intérêts de la justice» tiré de la Convention. A titre subsidiaire, ils plaident que lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu, les intérêts de la justice commandent par principe d'accorder à l'intéressé l'assistance gratuite d'un avocat avant et pendant une audience sur toutes les questions de culpabilité ou d'innocence (arrêt *Benham* précité, p. 757, §§ 61-64).

c) Arguments du Gouvernement devant la Grande Chambre

137. Le Gouvernement considère que les griefs des requérants concernant la représentation par un avocat doivent être examinés sous l'angle de ce membre de phrase, et soutient que le refus d'une assistance judiciaire gratuite aux requérants n'était pas contraire aux intérêts de la justice.

d) Appréciation de la Cour

138. A la lumière de ses conclusions sur la violation du droit des requérants à être représentés par un avocat (paragraphe 134 ci-dessus), la Grande Chambre juge inutile d'examiner le grief présenté à titre subsidiaire par les intéressés selon lequel les intérêts de la justice commandaient qu'on leur accordât une assistance judiciaire gratuite pour les besoins de la procédure devant le directeur.

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

139. 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

140. Les requérants n'ont sollicité aucune satisfaction équitable pour le dommage matériel éventuel.

141. Quant à leur demande au titre du dommage moral, la chambre a raisonné et conclu comme suit :

« 112. La Cour rappelle qu'elle ne saurait spéculer sur ce qui aurait pu se produire s'il n'y avait pas eu manquement aux garanties procédurales de l'article 6 de la Convention (arrêt *Benham* précité, p. 758, § 68, et arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 283-284, §§ 84-88), sauf si elle conclut à l'existence de caractéristiques spéciales dans l'affaire dénotant une « perte de chances réelles » (arrêt *Perks et autres* précité, §§ 80-81, et arrêt *Goddi* précité, pp. 13-14, § 35).

113. Dans l'affaire *Goddi*, tant le requérant que son représentant avaient été empêchés d'assister à l'audience judiciaire au cours de laquelle la peine de l'intéressé avait été alourdie, et la Cour a considéré que pareille perte de chances réelles justifiait l'octroi d'une satisfaction équitable (paragraphe 35 de cet arrêt). Dans l'affaire *Perks et autres*, la Cour n'a vu aucune raison de ne pas tenir compte de la déclaration du Gouvernement admettant que la situation de M. Perks était exceptionnelle, considérant que la Cour d'appel avait estimé improbable que la *Magistrates' Court* eût décidé d'envoyer l'intéressé en prison si cette juridiction avait eu plus de détails sur ses problèmes de santé et sa situation personnelle, questions sur lesquelles, comme l'a également admis le Gouvernement, un *solicitor* raisonnablement compétent aurait attiré l'attention des *magistrates*. La Cour a donc octroyé une indemnité pour dommage moral à M. Perks. Il convient de noter qu'elle a aussi dit, à propos des autres requérants dans l'affaire *Perks et autres*, que rien ne l'autorisait à se livrer à des spéculations quant à l'issue de la procédure les concernant devant la *Magistrates' Court*, et a estimé que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante.

114. Dans la présente affaire, la Cour ne voit pas davantage d'éléments l'autorisant à spéculer sur l'issue de la procédure ou pouvant l'amener à s'écarter du raisonnement qu'elle avait suivi dans l'arrêt *Benham*. Partant, elle estime que le constat de violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par les requérants.»

142. Devant la Grande Chambre, les requérants réitèrent les observations qu'ils avaient présentées à la chambre à l'appui de leur demande d'indemnisation pour dommage moral.

Le Gouvernement souscrit aux conclusions de la chambre. Il estime que celle-ci a suivi la pratique constante de la Cour de ne pas spéculer quant à l'issue qu'aurait eue une procédure si les garanties de l'article 6 avaient été respectées, et qu'elle a singularisé comme il se devait les arrêts rendus dans les affaires *Goddi c. Italie* (9 avril 1984, série A n° 76) et *Perks et autres c. Royaume-Uni* (nos 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 et 28456/95, 12 octobre 1999), qui étaient particulières. De l'avis du Gouvernement, cette approche de la Cour respectait les limites fondamentales de son rôle de supervision, et l'argument en faveur de l'application de la règle générale est particulièrement solide dans les circonstances de la présente affaire. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que les montants réclamés au titre du dommage moral sont excessifs.

143. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter du raisonnement et de la conclusion de la chambre quant aux demandes présentées par les requérants en vue d'obtenir une satisfaction équitable pour le dommage moral qu'ils auraient subi. Elle renvoie en outre à l'arrêt récent *Kingsley* (précité, § 43) et conclut que le constat de violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral éventuellement subi par les requérants.

B. Frais et dépens

144. La conclusion de la chambre, qui n'est pas contestée devant la Grande Chambre, quant aux demandes de remboursement de leurs frais et dépens présentées par les requérants était la suivante :

« 116. La Cour rappelle que, au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n° 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX).

117. La Cour est convaincue que les demandes de remboursement des requérants satisfont à ces conditions; en conséquence, elle accorde aux intéressés une somme de 17 124 GBP, taxe sur la valeur ajoutée comprise, moins les 2 387,50 euros (EUR) perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire. »

145. Les observations des parties à la Grande Chambre portent exclusivement sur les frais supplémentaires exposés par les requérants depuis la procédure devant la chambre.

Les requérants soumettent une note de frais dans laquelle ils demandent le remboursement d'un montant total de 22 731,36 livres sterling (GBP) et 87,70 euros (EUR). Leur demande se ventile ainsi : 10 398,75 GBP pour les honoraires d'avocat, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse, se rapportant au travail fourni par les avocats principaux et assistants entre le 7 février et le 5 mars 2003, notes d'honoraires à l'appui; 10 285,16 GBP pour les honoraires des *solicitors*, TVA incluse, dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre jusqu'au 17 mars 2003, notes d'honoraires à l'appui; et 528,75 GBP correspondant à une estimation des frais de *solicitors* exposés depuis le 17 mars 2003, TVA incluse, ainsi que 1 518,70 GBP et 87,70 EUR (dépenses se rapportant essentiellement à la participation des représentants des requérants à l'audience tenue à Strasbourg et aux frais d'expertise de M^{me} Loucks et de M. Quinn).

Le Gouvernement observe que les montants réclamés sont excessifs, étant donné qu'une grande partie du travail détaillé a déjà été effectué pendant la procédure devant la chambre. Selon lui, une somme de

9 000 GBP (TVA incluse) constituerait un chiffre plus raisonnable pour les frais exposés par les requérants devant la Grande Chambre.

146. La Cour souscrit à la conclusion de la chambre concernant la satisfaction équitable à accorder pour les frais et dépens encourus avant le prononcé de l'arrêt de la chambre.

147. Quant aux frais et dépens exposés devant la Grande Chambre, la Cour relève que le Gouvernement a demandé que l'affaire soit renvoyée devant la Grande Chambre uniquement en ce qui concerne la question de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure devant les directeurs de prison. Or cette question constituait déjà une part importante des observations des parties devant la chambre et, devant la Grande Chambre, les requérants se fondent largement sur les conclusions de la chambre à cet égard.

148. Dans ces conditions, la Cour juge équitable d'octroyer aux requérants une somme totale de 44 000 EUR (TVA comprise) couvrant l'ensemble des frais exposés devant les organes de la Convention, moins les 4 294,79 EUR perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire, montant à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement.

C. Intérêts moratoires

149. 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 onze voix contre six, que l'article 6 de la Convention est applicable aux procédures dirigées contre les requérants ;
2. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 c) dans le chef des deux requérants ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par les requérants ;
4. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter de la date du présent arrêt, 44 000 EUR (quarante-quatre mille euros) au titre des frais et dépens exposés par les intéressés devant les organes de la Convention, taxe sur la valeur ajoutée comprise, moins les 4 294,79 EUR (quatre mille deux cent quatre-vingt-quatorze euros soixante-dix-neuf centimes)

versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, montant à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement ;

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 au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage ;

5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 octobre 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 dissidente de M. Pellonpää, à laquelle déclarent se rallier M. Wildhaber, M^{me} Palm et M. Caflisch ;
- opinion dissidente commune à M. Zupančič et M. Maruste.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ,
À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. WILDHABER,
M^{me} PALM ET M. CAFLISCH, JUGES

(Traduction)

J'ai voté contre le constat d'une violation en l'espèce, puisqu'à mon sens l'article 6 ne s'applique pas à la procédure disciplinaire en cause. Il ne faut pas en conclure que je conteste la nécessité de garanties juridiques en matière de discipline pénitentiaire. Toutefois, si de telles garanties doivent être élaborées par le biais de la jurisprudence de la Cour, il conviendrait que cette évolution se produise de manière raisonnablement prévisible, sans solution de continuité entre le nouvel arrêt de principe et la jurisprudence antérieure.

Une rupture dans cette continuité n'est pas évidente à première vue, puisque la majorité affirme son allégeance aux critères *Engel*¹ (paragraphe 85 du présent arrêt), ce à quoi je souscris volontiers. De même, j'adhère sans réserve à la conclusion de la Cour concernant le premier critère, à savoir que « la procédure relative à de telles infractions est considérée en droit interne comme relevant du droit disciplinaire et poursuit l'objectif de maintenir l'ordre dans l'enceinte de la prison » (paragraphe 90 de l'arrêt).

Mon désaccord porte sur l'application du deuxième et, tout particulièrement, du troisième de ces critères.

Lorsqu'elle en vient à analyser la nature de l'accusation – le deuxième des critères *Engel* – la majorité note bien que « les infractions en question concernaient un groupe ayant un statut spécifique » (paragraphe 103 de l'arrêt)², et semble en outre reconnaître que l'accusation portée à l'encontre du second requérant avait trait à un incident relativement mineur par comparaison avec les faits litigieux dans l'affaire *Campbell et Fell* (paragraphe 104)³. Malgré tout, la Cour parvient en l'espèce à la même conclusion que dans cette dernière affaire, puisqu'elle estime que

1. Arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, série A n° 22.

2. Voir, par exemple, *Weber c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177, p. 18, § 33 (« Les sanctions disciplinaires ont en général pour but d'assurer le respect, par les membres de groupes particuliers, des règles de comportement propres à ces derniers »).

3. Dans l'affaire *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80), la nature « particulièrement grave » des infractions et les considérations y afférentes n'ont pas suffi « pour amener la Cour à conclure à la nécessité de considérer comme « pénales », aux fins de la Convention, les infractions reprochées à M. Campbell, mais elle[s] leur imprime[nt] un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline » (p. 36, § 71). M. Campbell a été reconnu coupable de mutinerie et de voies de fait graves sur la personne d'un gardien (pp. 10-12, §§ 13-14).

les éléments pertinents impriment aux infractions «un aspect qui ne coïncide pas exactement avec celui d'un problème de pure discipline» (paragraphe 106 de l'arrêt).

Inévitablement, beaucoup d'infractions disciplinaires ou de comportements passibles de sanctions, quels qu'ils soient, présentent des similitudes avec des infractions de droit commun, ce qui, en ce sens, leur imprime donc «un certain aspect». Cependant, cet aspect est en l'espèce relativement atténué par rapport à ce qu'il était dans l'affaire *Campbell et Fell*. En outre, je ne vois pas comment l'on peut tenir le «verdict de culpabilité» (paragraphe 105 et 124 de l'arrêt) pour un élément primordial aux fins de distinguer entre les infractions «pénales» et «disciplinaires» puisque nombre de comportements passibles de sanctions, y compris ceux qui sont traditionnellement jugés dans le cadre de procédures disciplinaires, présupposent la culpabilité des personnes concernées¹.

Tout bien considéré, l'analyse de la nature des accusations à la lumière de l'arrêt *Campbell et Fell* ne fait qu'éloigner un peu plus la présente affaire de la sphère pénale. En même temps, j'admets que ce n'est pas déterminant puisqu'en dernier ressort la classification de la procédure dépend du troisième critère, la nature et le degré de sévérité de la sanction. Or c'est précisément sur ce point que mon désaccord avec la majorité est le plus profond.

Dans l'arrêt *Campbell et Fell*, l'examen de la Cour portait sur une perte de remise de peine de cinq cent soixante-dix jours au total, qui s'accompagnait d'autres sanctions². Dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001), Lord Woolf (au paragraphe 53 de son arrêt) a dit à juste titre que le cas de M. Greenfield, qui portait sur vingt et un jours de détention supplémentaires, était «très différent de la situation» examinée dans l'affaire *Campbell et Fell*. Les requérants en l'espèce se sont vu infliger respectivement sept et quarante jours de détention supplémentaires.

J'admets que, dans le cas d'une personne en liberté, une sanction ayant pour effet de la priver de cette liberté pendant sept jours et, *a fortiori*, pendant quarante jours, aurait pour résultat de mettre l'article 6 en jeu.

Mais une sanction de jours de détention supplémentaires infligée à une personne déjà sous le coup d'une détention régulière peut-elle réellement être assimilée à une «nouvelle» privation de liberté (paragraphe 124 du présent arrêt)? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser la situation factuelle des requérants à la lumière de sa qualification en droit

1. Voir *Tyler c. Royaume-Uni* (n° 21283/93, décision de la Commission du 5 avril 1994, Décisions et rapports 77-B, p. 81), dans laquelle le requérant a été «reconnu coupable» d'accusations d'adultère par les juridictions ecclésiastiques anglaises dans le cadre d'une procédure qualifiée de «disciplinaire» par la Commission.

2. *Campbell et Fell* précité, pp. 11-12, §§ 14-16, et pp. 37-38, § 72.

interne. Comme M. Zupančič et M. Maruste dans leur opinion dissidente, je prends pour point de départ l'arrêt prononcé par Lord Woolf dans l'affaire susmentionnée. Lord Woolf, un magistrat de premier plan possédant une expertise particulière dans le domaine des droits des détenus et apparemment tout à fait disposé à appliquer les normes définies par la Convention, a conclu que le changement de régime juridique opéré en 1991 (paragraphe 46-50 du présent arrêt), donc après l'arrêt rendu dans l'affaire *Campbell et Fell*, n'était pas aussi radical que ce qui était prétendu. Comme avant l'entrée en vigueur de la loi de 1991, la peine prononcée par le tribunal correspond à la véritable durée de la peine¹.

Dans son raisonnement concluant à l'inapplicabilité de l'article 6, Lord Woolf poursuit ainsi (paragraphe 44 de son arrêt) :

« Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants n'ont pas eu pour résultat d'alourdir leur peine. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle peine d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. »

A l'instar de MM. les juges Zupančič et Maruste, je ne vois pas « comment l'on pourrait être plus clair » sur cette question. Or la majorité nous dit que l'argumentation développée par Lord Woolf n'est pas « fondamenta[le] » pour déterminer la nature précise de la sanction de jours de détention supplémentaires » (paragraphe 123 du présent arrêt). A l'appui de cette critique, l'arrêt invoque l'affaire *Stafford c. Royaume-Uni* ([GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV) et l'accent qui y est mis sur le fait qu'il peut falloir « par-delà les apparences (...) s'attacher à cerner la réalité de la situation ». Il est ensuite précisé que la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, « c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales » (paragraphe 123 du présent arrêt).

Je ne peux qu'être d'accord avec le principe général qui veut que, pour interpréter la Convention, on s'attache, par-delà les apparences, à cerner

1. « Toutefois, les changements ne sont pas aussi importants que le prétendent les plaignants. Les peines infligées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1991 et les sanctions prononcées ultérieurement ont pour principale caractéristique commune le fait que, dans les deux cas, les sentences prononcées par le tribunal correspondent à la véritable durée de la peine » (paragraphe 41). Lord Woolf a également souligné qu'il avait dû prendre en compte l'article 6 de la Convention, puisque M. Greenfield avait commis une infraction au règlement pénitentiaire après l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (paragraphe 24 et 33).

la réalité de la situation. Je souscris également à l'évolution de la jurisprudence opérée par l'arrêt *Stafford*; j'en veux d'ailleurs pour preuve que j'ai voté avec la majorité sur tous les points dans cette affaire. J'éprouve cependant de l'embarras devant la facilité apparente avec laquelle la majorité renvoie à l'affaire *Stafford* – laquelle concernait un détenu qui purgeait une peine considérée *de facto* comme une peine perpétuelle indéterminée et qui relevait de l'article 5 – dans le cadre de la présente espèce, qui a trait à des détenus purgeant une peine à durée déterminée et qui met en jeu l'article 6.

L'arrêt dans l'affaire *Stafford* constituait une étape logique dans une évolution relativement longue, au cours de laquelle certaines garanties et certains principes concernant l'article 5 tels qu'ils avaient été appliqués dans l'affaire *Weeks c. Royaume-Uni* (arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114) à un détenu purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire ont été étendus d'abord à des mineurs condamnés pour meurtre à une peine d'emprisonnement « pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté » (voir, par exemple, *Hussain c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I) puis, finalement, à des détenus purgeant des peines perpétuelles obligatoires (*Stafford*). Le « lien » invoqué dans les passages de l'arrêt *Stafford* cités au paragraphe 123 ne peut être autre chose qu'une référence à l'exigence d'un « lien de causalité »¹, tel qu'examiné au regard de l'article 5 § 1 dans l'affaire *Weeks*, entre la condamnation initiale et les raisons du rappel en prison d'un détenu frappé d'une peine « discrétionnaire » admis au bénéfice de la libération conditionnelle et ainsi redevenu « libre » – ce qui est une question de fait (*Weeks*, p. 22, § 40). En l'absence d'un tel lien de causalité, la condamnation prononcée à l'origine ne saurait constituer, aux fins de l'article 5 § 1, une base légale pour la nouvelle privation de liberté prenant la forme d'un rappel en prison.

Cette question a été examinée et a fait l'objet d'autres développements dans la jurisprudence postérieure. Dans l'arrêt *Stafford*, la Cour a jugé « établi en droit interne que rien ne distingue les détenus condamnés à une peine perpétuelle obligatoire des personnes purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire et des mineurs condamnés pour meurtre » (§ 79). La peine perpétuelle obligatoire ayant en réalité cessé – en raison de l'évolution du droit interne – de signifier un emprisonnement à vie (sauf dans les affaires exceptionnelles impliquant un « *tariff* » à perpétuité), il y

1. Au paragraphe 42 (p. 23) de l'arrêt *Weeks* (cité au paragraphe 64 de l'arrêt *Stafford* auquel le paragraphe 123 du présent arrêt renvoie), il est dit notamment : « En outre, dans cet alinéa, le mot « après » n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit de surcroît résulter de la première, se produire « à la suite et par suite » – ou « en vertu » – « de celle-ci » (...) En bref, il doit exister entre elles un lien de causalité suffisant (...) »

avait toutes les raisons d'étendre l'exigence d'un « lien de causalité », au sens de l'arrêt *Weeks*, à toute privation de liberté allant au-delà du *tariff* – que ce soit un rappel en prison ou autre chose – de la même façon qu'elle s'applique aux détenus purgeant une peine perpétuelle discrétionnaire.

A mon sens, il existe des différences importantes entre la présente espèce et les situations en cause dans les affaires du type *Weeks/Stafford*. Premièrement, à la lumière de l'arrêt de Lord Woolf, je ne saurais estimer que le passage du régime de « pertes de remise d'une peine » à celui de « jours supplémentaires » (ou d'un « privilège » à une « espérance légitime », voir le paragraphe 121 de l'arrêt en l'espèce) a représenté en droit interne une modification comparable à la disparition de la distinction entre les différentes formes de peines perpétuelles, telle qu'elle ressort des évolutions décrites ci-dessus¹. Deuxièmement, je ne peux me convaincre que les circonstances de l'espèce aient suffisamment de similitudes avec celles des affaires *Weeks/Stafford* pour que l'on puisse, à partir de ces affaires, transposer l'exigence susmentionnée d'un « lien » à la situation en l'espèce, laquelle concerne des personnes purgeant des peines d'emprisonnement de durée déterminée après une condamnation pour, par exemple, viol et tentative de meurtre. Généralement, une situation où des mesures disciplinaires sont légitimement requises est susceptible de découler d'un comportement n'ayant aucun rapport avec la condamnation initiale. Dans la dernière phrase du paragraphe 123, la majorité semble dire implicitement que, dans certaines situations, la procédure disciplinaire pourrait être liée à la condamnation et à la peine prononcées à l'origine et qu'un tel lien pourrait être pertinent pour la qualification de cette procédure. J'ai du mal, je l'avoue, à imaginer une situation où tel serait le cas. De mon point de vue, si l'on veut vraiment faire intervenir l'exigence d'un « lien », alors le lien entre la peine initiale et les jours de détention supplémentaires tient uniquement au fait que la première couvre également la période pendant laquelle les seconds doivent être purgés et fournit une base légale², aux fins de l'article 5 § 1, à la détention pendant cette période.

Il découle naturellement de ce que je viens de dire que je suis aussi en désaccord avec l'avis de la majorité selon lequel « le simple fait » que « les requérants étaient des détenus purgeant une peine de prison légalement infligée ne saurait justifier (...) d'établir une distinction entre leur situation et celle de civils ou de militaires en liberté » (paragraphe 125). A mes

1. En vérité, l'arrêt *Stafford* ne se contente pas de tenir compte de l'évolution du droit interne, mais indique aussi que l'approche antérieure de la Cour quant à la situation des détenus frappés d'une peine perpétuelle obligatoire (telle qu'elle ressort de *Wynne c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 294-A) avait même été considérée par certains juges nationaux comme un obstacle à des évolutions souhaitables (*Stafford*, §§ 46-47).

2. L'arrêt de la majorité (paragraphe 122) admet que la condamnation et la peine initiales continuent d'être la base légale de la privation de liberté pendant les jours supplémentaires.

yeux, la différence est fondamentale. Cela me conduit également à conclure que les jours supplémentaires infligés ne sauraient passer pour occasionner un « préjudice important » au sens du paragraphe 82 de l'arrêt *Engel et autres* précité. Je relève que même l'infliction de la sanction maximum de quarante-deux jours n'aurait pas en soi empêché la libération des requérants longtemps – en fait plusieurs années – avant le terme de leurs peines respectives.

Cela étant, je reconnais que les changements dans le régime et les conceptions au niveau interne, qui se sont matérialisés dans la réforme de 1991, doivent également se traduire dans l'interprétation de la Convention. Alors que ces modifications ne justifient pas, à mon sens, la conclusion selon laquelle les jours de détention supplémentaires devraient être considérés comme une sanction pénale au sens de l'article 6, elles provoquent chez tout détenu l'espérance d'être libéré sous condition une fois qu'il aura purgé la moitié ou les deux tiers de sa peine (paragraphe 48 du présent arrêt). On peut estimer que le fait de décevoir cette attente par l'infliction de jours supplémentaires, même si ceux-ci ne peuvent prolonger la durée de la peine initiale qui forme toujours la base légale de la détention, soulève de nouvelles questions juridiques relatives à la privation de liberté de la personne concernée. A cet égard, la présente espèce est comparable à d'autres affaires dans lesquelles « de nouvelles questions de légalité » apparaissent au cours d'une détention pour laquelle la peine initiale ou une autre décision continue bien d'être la base légale aux fins de l'article 5 § 1. Il existe une jurisprudence portant, notamment, sur des affaires relatives à des patients internés en établissements psychiatriques¹, des récidivistes « mis à disposition du gouvernement »² et différentes catégories de détenus emprisonnés à vie au Royaume-Uni³, dans lesquelles la Cour a estimé que les requérants avaient droit, en vertu de l'article 5 § 4, à un contrôle de la légalité des nouvelles questions qui pourraient surgir relativement à leur détention, même si la base légale de cette détention était demeurée la même aux fins de l'article 5 § 1.

A mon sens, il y a beaucoup à dire en faveur de la thèse selon laquelle l'infliction de jours supplémentaires en vertu d'un système tel que celui en cause en l'espèce doit mettre en jeu les garanties de l'article 5 § 4. Toutefois, je me refuse à aller plus loin, puisque la Cour n'est pas saisie d'un grief tiré de l'article 5 § 4. En particulier, je me garde de spéculer sur la question de savoir si le droit anglais, tel qu'appliqué en l'espèce, serait conforme à une telle obligation découlant de l'article 5 § 4.

1. Voir, par exemple, *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 22-23, §§ 53 et 55.

2. *Van Droogenbroeck c. Belgique*, arrêt du 24 juin 1982, série A n° 50, pp. 23-26, § 44-48.

3. Voir, par exemple, *Weeks*, pp. 28-29, §§ 56-58.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. ZUPANČIČ ET M. MARUSTE, JUGES

(Traduction)

A. Introduction

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire au constat de violation que fait la majorité en l'espèce.

A titre principal, la mise en jeu des pleines garanties énoncées à l'article 6 – y compris du droit à l'assistance d'un défenseur prévu à l'article 6 § 3 c) – dans le cadre des recours après condamnation (libération conditionnelle) présuppose un principe tenant à la nature juridique de la peine initiale auquel nous ne souscrivons pas entièrement. Si l'on était en revanche dans la situation inverse, c'est-à-dire si un Etat membre devait formaliser entièrement les procédures disciplinaires au sein de ses prisons, nous mettrions peut-être en doute la pertinence d'une telle solution mais nous ne pourrions pas soutenir *a priori* qu'elle enfreint un aspect quelconque de la Convention, à moins que des conséquences désastreuses n'en découlent –, comme tel a été le cas dans l'affaire *Mastromatteo c. Italie* ([GC], n° 37703/97, CEDH 2002-VIII).

S'il est vrai que des affaires difficiles aboutissent à un droit bancal, nous estimons que nous nous trouvons face à une telle situation.

1. Aux paragraphes 123 et 124 du présent arrêt, qui selon nous sont les passages clés de l'arrêt de la Grande Chambre, la Cour déclare :

« 123. Comme l'a relevé le *Lord Chief Justice Woolf* en l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (...) les jours supplémentaires infligés à un détenu n'ont pas pour effet d'alourdir sa peine au regard du droit interne. La détention des requérants durant la période de jours supplémentaires était donc manifestement légale en droit national. Néanmoins, la Cour estime que cela n'est pas fondamental pour déterminer *la nature précise* de la sanction de jours de détention supplémentaires. (...) il ressort de sa jurisprudence qu'il peut falloir, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité de la situation. Or la réalité découlant des jours de détention supplémentaires, c'est que les détenus restent en prison au-delà de la date à laquelle ils auraient dû normalement être libérés, en conséquence d'une procédure disciplinaire séparée sans lien juridique avec leur condamnation et leur peine initiales.

124. Dès lors, la Cour considère que la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une *nouvelle privation de liberté* infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité (...) » (Italique ajouté par nous)

2. Nous n'adhérons pas au prétendu réalisme de l'arrêt de la majorité – essentiellement fondé sur la distinction entre la « *réalité de la situation* » et

les simples «*apparences*» –, en particulier parce qu'il est réfuté par la toute dernière phrase du paragraphe suivant, ainsi libellée :

« Certes, dans son arrêt *Campbell et Fell*, la Cour a conclu que la sanction infligée « s'[était] apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une ». Toutefois, la Cour était contrainte de libeller ainsi sa conclusion car elle examinait une « perte de remise », par opposition à une « sanction de jours de détention supplémentaires » prévue par la loi ultérieure de 1991. »

Soit la distinction n'est qu'apparente soit elle est réelle. Sa matérialité, comme nous allons le démontrer, ne saurait dépendre seulement des variations sémantiques du droit interne.

3. Notre opinion dissidente met donc en cause la nature juridique des trois ou quatre *peines* confondues *initialement* infligées aux intéressés : pour viol, possession d'une arme à feu factice et tentative de meurtre quant au premier requérant – pour viol et cambriolage dans le cas du second. Avant de tomber dans la sensiblerie relativement aux droits fondamentaux de ces deux messieurs, relevons qu'il ne s'agit pas là d'infractions au code de la route. Une appréciation formaliste du risque que représentent des détenus qui ne se sont pas amendés et qui sont donc des récidivistes potentiels peut mettre gravement en danger les droits fondamentaux d'autres personnes. C'est exactement ce qui s'est passé dans l'affaire *Mastromatteo* précitée, dans laquelle nous avons examiné un autre aspect de la question, c'est-à-dire les obligations positives incombant à l'Etat en vertu de l'article 2.

4. A la lumière des paragraphes 36 et 37 de l'arrêt de chambre et plus particulièrement de l'article 33 § 2 de la loi de 1991 sur la justice pénale, la véritable question est celle de savoir si, dans le cadre de ce régime juridique, la peine initiale – au moins dans l'acception établie (et intégrale) que donne le droit pénal à cette expression – est *stricto sensu* toujours une peine. Une décision définitive qui entraîne de par la loi le *droit* automatique d'être libéré, une fois que les deux tiers seulement de la peine auront été purgés, ne devient-elle pas, pour ce qui concerne le tiers restant, une fiction juridique superfétatoire ? En outre, l'exécution d'une décision définitive en matière pénale ne soulève-t-elle pas une question constitutionnelle fondamentale, puisqu'elle nécessite un échange entre deux branches du pouvoir – le judiciaire et l'exécutif ?

Il ressort clairement du paragraphe 116 de l'arrêt de la Grande Chambre que celle-ci applique les critères *Engel* – alors que le Gouvernement a démontré à quel point les circonstances des deux affaires étaient différentes et qu'aucune comparaison directe n'était possible. Tout en marquant notre accord avec le Gouvernement, nous aimerions souligner que la principale différence entre les situations en cause ne tient pas au fait qu'une personne en train de s'acquitter de ses obligations civiles est soumise à une certaine discipline (militaire). A nos yeux, ce qui prime est

le fait que le service militaire n'est pas effectué en conséquence d'une condamnation pénale définitive par un tribunal judiciaire – contrairement à une peine d'emprisonnement. En principe, l'autorité de la chose jugée est reconnue, du moins en théorie en droit pénal et en droit pénitentiaire, aux condamnations et peines définitives prononcées par les juridictions pénales. Par conséquent, tout ce qui survient dans le cadre de ces condamnations et peines (dans la période où la peine est purgée) est lié à la décision pénale rendue à l'origine. Sans condamnation initiale, les requérants n'auraient jamais fait l'objet d'une procédure disciplinaire. Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait la Grande Chambre au paragraphe 108 de l'arrêt, que la procédure disciplinaire est « sans rapport avec leur condamnation initiale ».

B. Implications sur le plan constitutionnel

5. L'aspect de droit constitutionnel est soulevé indirectement, ainsi qu'il s'était posé à Lord Woolf dans l'affaire *R. v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Carroll, Al-Hasan and Greenfield* (arrêt de la Cour d'appel du 19 juillet 2001). Dans cette affaire, les appelants, invoquant notamment les modifications apportées par la loi de 1991, alléguaient que l'article 6 de la Convention devait s'appliquer à une instance disciplinaire relative à des détenus. Pour trancher la question, Lord Woolf est revenu tout à fait à propos sur la question préliminaire fondamentale concernant la véritable nature juridique de la peine initiale.

« L'article 42 § 1 de la loi de 1991 conférait le pouvoir de réglementer la vie en prison, y compris par des dispositions prévoyant la possibilité d'infliger des jours de détention supplémentaires, mais l'article 42 § 2 énonce clairement que lorsque des jours supplémentaires sont infligés à un détenu, cette période s'ajoute à la durée qui doit *par ailleurs* être purgée avant que le détenu puisse être libéré sous condition. (...) »

Le nouveau cadre légal, quand on l'interprète correctement, ne réduit pas à néant les arguments avancés par les appelants. L'article 42 resitue simplement leur affaire dans la bonne perspective. Les jours supplémentaires infligés à chacun des appelants *n'ont pas eu pour résultat d'alourdir leur peine*. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle peine d'emprisonnement. Leur effet a été de retarder la libération conditionnelle des appelants. Manifestement, cette sanction a eu pour ceux-ci des conséquences concrètes, à savoir retarder leur libération. Mais sur le plan du droit, il ne s'agissait nullement d'une augmentation de leur peine. Les jours de détention supplémentaires ne devaient en aucun cas rallonger la peine effective que les appelants étaient en train de purger, et c'était la peine prononcée par le tribunal qui constituait la justification de la détention des appelants aux fins de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. » (Italique ajouté par nous)

Nous ne voyons pas comment l'on pourrait être plus clair. Si l'on adopte ce point de vue, auquel nous souscrivons entièrement, concernant la « peine initiale », il en découle naturellement que la libération anticipée, la remise de peine, la libération sous condition, la liberté conditionnelle ou

quel que soit le nom qu'on choisisse de donner à cette situation, *ne saurait être* un droit pour le détenu. Il peut s'agir d'une « espérance » factuelle, voire raisonnable, mais, au fond, cela demeure un privilège. Or un privilège peut être ou ne pas être octroyé.

6. Le sens généralement attaché au principe de l'autorité de la chose jugée en droit pénal signifie que la décision finale rendue par la branche judiciaire doit être appliquée par le pouvoir exécutif. En droit pénal, ce principe suppose que la peine prononcée par le juge du fond ait un caractère définitif. En appliquant la norme matérielle de droit pénal, le pouvoir judiciaire détermine une fois pour toutes la durée d'incarcération requise. Lorsqu'il tient compte des facteurs de répression, de prévention, de réadaptation et d'autres éléments décisifs en vue de prendre une décision juridiquement contraignante sur la peine, le juge, spécialement dans la tradition juridique anglo-saxonne, jouit d'une certaine latitude (d'un point de vue téléologique, en termes de droit comparé, etc.). La peine pénale prononcée en conséquence à l'encontre d'un défendeur particulier constitue donc un acte définitif d'un pouvoir judiciaire indépendant.

7. L'exécution d'un jugement rendu en matière pénale peut ne pas être un événement unique. L'accomplissement en bonne et due forme de la peine d'emprisonnement peut prendre de nombreuses années, et exige l'implication constante du pouvoir exécutif (les autorités pénitentiaires). A la fin du procès, l'élément répressif de la peine peut être fixé définitivement mais il est impossible au juge du fond de prévoir l'évolution quant à l'amélioration souhaitée de la personnalité du détenu (réadaptation sociale). C'est donc au pouvoir exécutif (aux autorités pénitentiaires) qu'incombe la charge du détenu au quotidien.

Ainsi, les deux tiers de la peine, par exemple, continuent de dépendre des critères de répression, de réadaptation, de prévention, etc., pris en compte au départ par le juge qui a prononcé la sentence, alors que ces deux derniers critères ressortissent à présent, dans le cadre du contrôle de la conduite du détenu, au pouvoir discrétionnaire des autorités pénitentiaires. Le caractère secondaire de cette appréciation découle du fait que la « peine méritée » et d'autres aspects déterminés de la sanction pour une infraction particulière ont été fixés de manière irrévocable dans la peine initiale. La libération anticipée est donc par sa nature juridique même une matière aux contours moins délimités, dépendant de l'appréciation prospective au sein de la prison de la réaction du prisonnier aux efforts des autorités pénitentiaires pour l'aider à se réinsérer ainsi que de notions telles que la grâce, la clémence, l'indulgence, etc.

8. De la division constitutionnelle des tâches entre les branches du pouvoir découle le principe *judiciaire* qu'un tiers, par exemple, de la peine initiale peut à la discrétion du pouvoir exécutif être retranché de cette peine si et seulement si le détenu a démontré son aptitude réelle et

personnelle à se réinsérer. La mise en liberté sous condition (libération conditionnelle prospective) ou la libération anticipée par rapport à ce qui était prévu dans la peine judiciaire définitive permettent simplement a) d'obtenir la *souplesse* requise dans l'application d'une certaine fraction de la sanction et b) de susciter chez le détenu une *motivation* directe pour améliorer son attitude vis-à-vis de la société.

9. Cela ne signifie pas que la branche judiciaire du pouvoir, entièrement soumise – comme il se doit – aux exigences du procès équitable posées par l'article 6, transfère de ce fait son pouvoir souverain (le caractère définitif de sa décision) à l'exécutif. Le pouvoir discrétionnaire du juge et les prérogatives qui en découlent ont pour ainsi dire déjà été exercés. Le résultat final est cependant la peine initiale *intégrale*.

On laisse au détenu purgeant cette peine une « ouverture » pour le cas où il se comporte bien. Cette possibilité devrait être considérée comme une exception à la règle impliquant l'obligation pour tout détenu de purger l'intégralité de sa peine. Les autorités pénitentiaires apprécient donc la situation dans le cadre juridiquement contraignant de la peine initiale. C'est *cette* peine, et uniquement elle, qui les habilite à utiliser leur propre pouvoir discrétionnaire quant à savoir si elles vont la faire exécuter intégralement (ou seulement partiellement).

10. En termes de droit constitutionnel, le pouvoir du juge est donc primaire, alors que celui de l'exécutif n'est que secondaire et dérivé.

11. Toutefois, en vertu du régime anglais actuel, ce qui relevait auparavant de la latitude du judiciaire est désormais imposé par le législateur. Du point de vue du droit comparé, il n'y a là rien d'inhabituel puisque la plupart des droits nationaux prévoient en matière pénale la possibilité d'une libération conditionnelle une fois les deux tiers de la peine purgés. La particularité du régime juridique actuel en Angleterre tient au « droit » automatique du détenu à être libéré plus tôt que ce qui était prévu dans la sentence infligée à l'origine, sauf s'il enfreint le règlement pénitentiaire.

Ce « droit automatique » représente une incursion législative de plus dans le caractère définitif de la décision judiciaire. Or certaines réglementations législatives prévoyant des peines automatiques ont été pour cette raison même déclarées inconstitutionnelles par diverses juridictions suprêmes ou constitutionnelles, essentiellement en raison de la théorie des freins et contrepoids. Toute intervention législative de la sorte doit avoir lieu dans le cadre d'une peine initiale *contraignante*. Le pouvoir législatif ne saurait instaurer constitutionnellement un système dans lequel tout détenu se verrait automatiquement conférer le droit d'être libéré après avoir purgé les deux tiers de sa peine.

12. Dès lors, le fait de refuser une libération anticipée ne saurait logiquement être interprété comme une « nouvelle privation de liberté » (paragraphe 124 de l'arrêt de la majorité).

C. Droit et privilège

13. La « bonne perspective » (ou, selon les termes de l'arrêt de la majorité, « *la nature précise* de la sanction de jours supplémentaires »), invoquée par Lord Woolf, découle de la distinction jurisprudentielle nettement établie entre « droit » et « privilège ». Cette distinction a de nombreuses conséquences juridiques décisives¹. Les droits, particulièrement en matière pénale, exigent des critères matériels restrictifs (la sécurité juridique, la clarté de la loi, le principe de légalité, etc.) et un formalisme procédural strict – alors que les privilèges (la clémence, les récompenses, les prix, les honneurs, etc.) ne demandent pas de telles conditions². Les droits et les devoirs se prêtent à des recours et réglementations juridiques, pas les privilèges. Confondre les deux, c'est-à-dire déclarer que le détenu a à présent de par la loi le *droit* (ou une « espérance légitime » exécutoire)³ à être libéré, plutôt qu'un *privilège* obtenu en raison d'une « bonne conduite » moralement souhaitable, entraîne que le droit anéantit précisément ce qu'il devrait défendre, c'est-à-dire le bon sens reconnu du système de libération conditionnelle. Si le droit fait de la libération conditionnelle un droit plutôt qu'un privilège, il prive effectivement le détenu de toute motivation pour s'amender.

14. Nous pensons que la coutume établie d'accorder une libération anticipée a conduit le législateur anglais, de manière pragmatique, à traduire cette situation dans la loi, faisant ainsi apparaître brusquement cette coutume comme un *droit* du prisonnier à être libéré, à moins que l'intéressé n'enfreigne le règlement pénitentiaire. C'est cette approche « nomotechnique » qui est la première responsable de l'actuel imbroglio.

D. La philosophie de la libération conditionnelle

15. Il faut garder à l'esprit que la mise à l'épreuve et la libération conditionnelle en droit pénal reposent, depuis leur introduction au XIX^e siècle, sur l'idée positive et souple – c'est-à-dire dénuée de rigidité et de formalisme – de récompenser la bonne conduite des détenus. Le succès historique de la mise en liberté sous condition (libération conditionnelle) et de la mise à l'épreuve (peine conditionnelle) s'explique par

1. La distinction découle de la divergence fondamentale entre la moralité du devoir et la moralité de l'aspiration, telle qu'elle a été expliquée par Lon L. Fuller dans son ouvrage intitulé « *The Morality of Law* » (1965).

2. Il ne faudrait pas que l'interprétation de cette phrase conduise à affirmer que le privilège d'une libération anticipée, temporaire, conditionnelle, etc., peut être octroyé de manière arbitraire ou discriminatoire (paragraphe 9 ci-dessus).

3. Le terme « espérance légitime » est ce que l'on peut appeler la *legitimalio ad causam activa* pertinente au regard du paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole n° 1. Nous estimons qu'y avoir recours en l'espèce est trompeur.

l'influence constructive et durable que la récompense pour bonne conduite a sur la personnalité du délinquant condamné¹.

16. La libération anticipée en Angleterre est à présent semi-automatique et imposée par la loi. Le directeur de la prison peut prolonger l'emprisonnement pendant quarante-deux jours (pour chaque infraction au règlement pénitentiaire). Cependant, on n'a fait qu'inverser la méthode par rapport aux systèmes classiques de libération anticipée. En un mot, ce régime promet d'emblée au détenu de récompenser sa « bonne conduite », sauf s'il enfreint le règlement pénitentiaire. Dans un système classique de libération conditionnelle, l'obligation de purger la peine intégrale est posée en principe et le privilège que constitue la récompense de la libération anticipée n'est que secondaire. Ici, le privilège est promis au préalable et l'obligation initiale de purger une fraction plus longue de la peine ne s'impose que s'il y a un manquement au règlement pénitentiaire. Ce renversement peut donner la fausse impression qu'il génère une nouvelle « *réalité de la situation* » et que « *la condamnation à des jours de détention supplémentaires prononcée par un directeur de prison constitue une nouvelle privation de liberté infligée à des fins punitives après un verdict de culpabilité.* » (paragrapes 123 et 124 de l'arrêt de la Grande Chambre). Le refus d'accorder un privilège conditionnel (récompense) ne peut être interprété comme une nouvelle sanction. Le fait que ce refus puisse à présent *apparaître* comme une (nouvelle) sanction ne change pas au fond la nature du système de libération conditionnelle. En d'autres termes, la « nouvelle réalité » de la situation n'est que le reflet de l'ancienne.

17. Soyons plus précis et allons plus loin. Si le législateur devait définir dans les moindres détails – disons dans divers « règlements pénitentiaires » – toutes les conditions préalables à une libération anticipée, il inclurait sûrement dans cette réglementation (puisque c'est le but principal de toute mise en liberté sous condition, libération conditionnelle, etc.) le critère de la « bonne conduite ». L'appréciation de ce qui constitue une « bonne conduite », même si la « mauvaise conduite » était décrite de façon exhaustive sous toutes ses formes dans le règlement pénitentiaire, exigerait inévitablement un certain constat discrétionnaire de la part de quelqu'un, par exemple les autorités pénitentiaires. Le fait que la situation en l'espèce soit inversée ne doit pas nous embrouiller – puisque la question devient celle de savoir si le directeur de la prison a le droit d'imposer jusqu'à quarante-deux jours supplémentaires de détention chaque fois qu'il y a « mauvaise conduite » (manquement au règlement pénitentiaire).

18. De plus, il serait illogique d'en déduire que le privilège qui constitue pour le détenu la possibilité d'être libéré est de ce fait devenu un droit.

1. Voir, par exemple, <http://www.appa-net.org/media2003/parolehistory.htm>.

Bien entendu, une fois qu'un privilège est octroyé, il devient bel et bien un droit. Mais la décision de savoir *s'il* doit être accordé est une décision sur un privilège, non sur un droit. Ce malentendu, à notre avis, participe à la confusion que génère cette affaire.

19. Une autre divergence pratique (ayant des conséquences majeures au niveau procédural) entre la peine judiciaire, d'une part, et l'évaluation à laquelle se livrent les autorités pénitentiaires en vue de la libération anticipée, d'autre part, tient aux deux formes de raisonnement très différentes requises par deux systèmes d'appréciation opposés.

La phase d'infliction de la peine dans le cadre d'un procès pénal est la plupart du temps *rétrospective*, alors que la surveillance d'un détenu par les autorités pénitentiaires en vue d'une libération anticipée est en grande partie *prospective*. L'appréciation rétrospective à laquelle procède le juge qui inflige la peine découle des faits établis au-delà de tout doute raisonnable pendant le procès principal. Au contraire, l'appréciation prospective, puisqu'elle traite des impondérables probabilistes concernant la dangerosité future du détenu – nous en avons vu les conséquences tragiques dans l'affaire *Mastromatteo* précitée dans laquelle le *giudice delle pene* milanais s'était livré à une appréciation superficielle –, ne se prête tout simplement pas aux mêmes exigences du procès équitable que les faits concrets établis dans le procès pénal rétrospectif.

Les impondérables relevant de la spéculation quant à la probabilité que le détenu concerné retombe à l'avenir, après sa libération (conditionnelle ou anticipée), dans une conduite délictueuse font obstacle aux échanges qui doivent normalement avoir lieu en vertu du principe du contradictoire («procès équitable») à partir des faits concrets établis au-delà de tout doute raisonnable. Étant un exercice de pronostic, la procédure d'appréciation prospective contient inévitablement une part «d'arbitraire» exploratoire et conditionnel.

Sommes-nous réellement disposés à faire de la procédure de libération anticipée un mini «procès équitable» – ce qu'implique la transformation de la libération anticipée en «droit» appelant l'application des normes procédurales minimales de l'article 6 – si une appréciation prospective formaliste entraîne des conséquences aussi désastreuses?

20. Pourtant, c'est précisément là que réside l'ingéniosité de toute la notion de libération conditionnelle: laisser la branche judiciaire prononcer la peine initiale intégrale, étant entendu que l'éventuelle libération anticipée ne sera soumise qu'à l'incertitude prévue, parce qu'inévitable, de la décision ultérieure de l'exécutif.

Comme l'a déclaré Lord Woolf, la «peine initiale» couvre juridiquement l'obligation du détenu de purger sa peine jusqu'au dernier jour de l'emprisonnement prévu. S'il se comporte bien et que cela justifie un espoir bienveillant quant à sa capacité future à vivre en société, cela ne signifie pas que la libération conditionnelle est devenue pour lui un droit,

une « espérance légitime », etc. Le pragmatisme, dans sa forme la plus aboutie, commande que la libération conditionnelle d'un détenu ne soit qu'un privilège consenti par le juge ou le législateur et conféré au détenu par la branche exécutive du pouvoir (les autorités pénitentiaires).

21. Les quarante-deux jours qui constituent la sanction maximum que peut infliger le directeur de la prison participent-ils de cette appréciation prospective, ou représentent-ils simplement une sanction rétrospective pour l'infraction au règlement pénitentiaire? Dans ce dernier cas, n'exigent-ils pas un procès séparé? Sinon, ne sont-ils pas d'une certaine manière liés à la peine initiale? S'ils se justifient en tant qu'extrapolation de la peine infligée à l'origine, n'est-ce pas parce qu'ils impliquent l'appréciation prospective décrite ci-dessus? Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'ils constituent une nouvelle sanction pour le manquement au règlement pénitentiaire, alors ils exigent un « procès équitable » séparé – non pas seulement certains éléments de ce procès.

L'arrêt de la Grande Chambre va trop loin ou pas assez.

SLIVENKO v. LATVIA
(Application no. 48321/99)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 9 OCTOBER 2003

SUMMARY¹**Expulsion of family of former Soviet officer in context of agreed withdrawal of Russian troops following Latvian independence****Article 8**

Private life – Home – Expulsion of family of former Soviet officer in context of agreed withdrawal of Russian troops following Latvian independence – Interference – Notion and scope of family life – Relevance of family relationships to private life – In accordance with the law – Interpretation of domestic law in light of international treaty – Foreseeability – Accessibility – National security – Necessary in a democratic society – Public interest in withdrawal of foreign troops and their families – Position of retired officers and their families – Requirement to take individual circumstances into account – Degree of integration into local society

*
* *

The applicants are a mother and daughter of Russian origin. The first applicant, whose father was an officer in the Soviet army, moved to Latvia with her parents when she was one month old. She married another Soviet officer in 1980 and the second applicant was born in 1981. After Latvia gained its independence, the applicants were entered on the register of Latvian residents as “ex-USSR citizens”. In 1994 the first applicant’s husband, who had been discharged from the army during that year (the Russian Federation having assumed jurisdiction over the former Soviet armed forces in January 1992), applied for a temporary residence permit on the basis of his marriage to a permanent resident. His application was refused on the ground that he was required to leave Latvia in accordance with the treaty of April 1994 on the withdrawal of the Russian troops. As a result, the registration of the applicants was annulled. The deportation of all three family members was ordered in August 1996 and the first applicant’s husband subsequently moved to Russia. The applicants, however, brought a court action challenging their removal from Latvia. They were successful at first and second instance, but the Supreme Court quashed these decisions and remitted the case to the regional court, which then found that the first applicant’s husband was required to leave and that the decision to annul the applicants’ registration was lawful. This decision was upheld by the Supreme Court. In October 1998 the applicants were arrested and detained in a centre for illegal immigrants. They were released the following day on the order of the Director of the Citizenship and Migration Authority, on the ground that their arrest was “premature”, since an appeal had been lodged with the authority. However, they were later ordered to

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

leave the country and in March 1999 the second applicant was again detained for thirty hours. Both applicants subsequently moved to Russia and adopted Russian citizenship. The first applicant's parents, who she maintains are seriously ill, remained in Latvia.

Held

(1) Article 8: The applicants were removed from the country where they had developed, uninterruptedly since birth, the network of personal, social and economic relations that make up the private life of a human being. Furthermore, they lost the flat in which they had lived. In these circumstances, their removal constituted an interference with respect for their private life and home. In contrast, the impugned measures did not have the effect of breaking up the family, since the deportation concerned all three members and there is no right under the Convention to choose in which country to continue or re-establish family life. Moreover, there was no "family life" with the first applicant's parents, who were adults not belonging to the core family and who had not been shown to be dependent on the applicants' family. Nonetheless, the impact of the impugned measures on family life was a relevant factor in the assessment under Article 8 and the link with the first applicant's parents was to be taken into account in the context of private life.

As to the legal basis for the applicants' deportation, the Government's contention that the first applicant had submitted false information when requesting registration had to be disregarded, since it had not been shown that the Latvian courts had relied on that ground as justifying deportation. The principal ground relied on by the Government was that the applicants' removal was required by the treaty on the withdrawal of the Russian troops. While that treaty was not yet in force when the applicants were registered as "ex-USSR citizens", the relevant provisions of domestic law could later be legitimately interpreted and applied in the light of the treaty, a legal instrument accessible to the applicants. In addition, the applicants must have been able to foresee to a reasonable degree, at least with legal advice, that they would be regarded as covered by the treaty. In any event, the decisions of the courts did not appear arbitrary. The applicants' removal could accordingly be considered to have been "in accordance with the law".

Taking into account the wider context of the constitutional and international law arrangements made after Latvia regained independence, from which the measures taken in respect of the applicants could not be dissociated, the Court accepted that the treaty and implementing measures had sought to protect the interests of national security and thus pursued a legitimate aim.

As to the necessity of the interference, the fact that the treaty provided for the withdrawal of all Russian military officers, including those who had been discharged prior to its entry into force, and obliged their families to leave the country, was not in itself objectionable under the Convention. Indeed, it could be said that the arrangement respected family life in that it did not interfere with the family unit. In so far as the withdrawal interfered with private life and home, the interference would not normally appear disproportionate, having regard to the conditions of service of military officers; in particular, the withdrawal of active servicemen and their families could be treated as akin to a transfer in the course of normal service. Moreover, the continued presence of active servicemen of a

foreign army might be seen as incompatible with the sovereignty of an independent State and a threat to national security. The public interest in the removal of them and their families would therefore normally outweigh the individual's interest in staying. However, it could not be excluded that specific circumstances might render removal measures unjustified under the Convention. In particular, the justification did not apply to the same extent to retired officers and their families and, while their inclusion in the treaty did not as such appear objectionable, the interests of national security carried less weight in respect of them. In the present case, the fact that the first applicant's husband had already retired by the time of the proceedings concerning the legality of the applicants' stay in Latvia had made no difference to the determination of their status, yet it appeared from information provided by the Government about treatment of certain hardship cases that the authorities considered that they had some latitude which allowed them to ensure respect for private and family life and home. Such derogation, which was not limited to Latvian citizens, was decided on a case-by-case basis and it did not seem that the authorities had examined whether each person presented a specific danger to national security or public order, the public interest having been perceived rather in abstract terms. A scheme for withdrawal of foreign troops and their families based on a general finding that their removal is necessary for national security cannot as such be deemed contrary to Article 8, but implementation of such a scheme without any possibility of taking into account individual circumstances is not compatible with that provision. In the present case, although the applicants were not of Latvian origin and lived in Latvia in connection with the service of members of their family in the Soviet army, they had developed personal, social and economic ties there unrelated to their status and it had not been shown that their level of fluency in Latvian was insufficient for them to pursue normal life there. They were therefore sufficiently integrated into Latvian society at the relevant time. Finally, they could not be regarded as endangering national security by reason of belonging to the family of the first applicant's father, a former Soviet officer who had retired in 1986, remained in the country and was not himself deemed to present any such danger. In all the circumstances, the applicants' removal could not be regarded as having been necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

(2) Article 14 in conjunction with Article 8: It was unnecessary to rule on this complaint.

Conclusion: not necessary to examine (eleven votes to six).

(3) Article 5 § 1 (f): It was not disputed that the applicants' detention was ordered in the context of deportation proceedings against them which were pending on the relevant dates. Moreover, it could not be said that those proceedings were not pursued with due diligence. As to whether the detention was "lawful" and "in accordance with a procedure prescribed by law", although the immigration authority considered that the applicants' arrest was premature, the existence of flaws in a detention order does not necessarily render the detention unlawful, in particular if, as in the present case, a putative error is immediately detected and redressed by release. Moreover, the immigration authority's view may not have been correct, since the deportation order had already become final and it was apparent that no further remedies were available. In that respect, it was

significant that the immigration authority did not act on the “appeal”. Neither of the arrest warrants lacked a statutory basis in domestic law and there was no evidence that the police had acted in bad faith or arbitrarily. Consequently, the detention was in accordance with Article 5 § 1 (f).

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

(4) Article 5 § 4: The applicants had been released speedily before any judicial review of the lawfulness of their detention could take place, and Article 5 § 4 does not deal with remedies which may serve to review the lawfulness of detention which has already ended. It was therefore unnecessary to examine the merits of the applicants’ complaint.

Conclusion: not necessary to examine (unanimously).

Article 41: The Court made an award to each of the applicants in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

X v. Germany, no. 3110/67, Commission decision of 19 July 1968, Collection of decisions 27

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

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

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182

Gül v. Switzerland, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Benham v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II

Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV

Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

In the case of Slivenko v. Latvia,

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 J. MAKARCZYK,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr P. LORENZEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mrs H.S. GREVE,
Mr A.B. BAKA,
Mr R. MARUSTE,
Mr K. TRAJA,
Mrs S. BOTOCHAROVA,
Mr A. KOVLER,

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

Having deliberated in private on 12 July 2002, 25 September 2002 and 9 July 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 48321/99) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two former residents of Latvia, Mrs Tatjana Slivenko and Ms Karina Slivenko (“the applicants”), on 28 January 1999. Initially, the application had also been brought by Mr Nikolay Slivenko, a Russian citizen married to the first applicant and father of the second applicant.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr A. Asnis and Mr V. Portnov, lawyers practising in Moscow. The Latvian Government (“the respondent Government”) were represented by their Agent, Ms K. Maļinovska.

3. The applicants alleged, in particular, that their removal from Latvia had violated Article 8 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 14, and that the applicants’ detention on 28-29 October 1998

and 16-17 March 1999 had breached Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. The Chamber called upon to deal with the case was constituted according to Rule 26. Mr E. Levits, the judge elected in respect of Latvia, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The respondent Government accordingly appointed Mr R. Maruste, the judge elected in respect of Estonia, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. On 27 January 2000 the Chamber communicated the case to the respondent Government (former Rule 54 § 3 (b)). The parties submitted observations in writing and subsequently replied to each other's observations. In addition, third-party comments were received from the Russian Government, having exercised their right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 2). The parties replied to those comments (Rule 61 § 5).

7. On 14 June 2001 the Chamber of the Second Section, composed of Mr C.L. Rozakis, President, Mr A.B. Baka, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr R. Maruste, Mr A. Kovler, judges, and Mr E. Fribergh, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24, Mr Maruste continuing in his function as an elected judge designated *ad hoc* by the respondent Government to replace the judge elected in respect of the respondent State (Rule 29 § 1).

9. A hearing on the admissibility and merits of the case took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 November 2001 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the respondent Government*

Ms K. MALINOVSKA,
Ms A. ASTAHOVA,

*Agent,
Counsel;*

(b) *for the applicants*

Mr A. ASNIS,
Mr V. PORTNOV,
Ms T. RYBINA,

Counsel;

(c) *for the third party*

Mr P. LAPTEV,

Representative of the Russian Federation,

Mr S. VOLKOVSKIY,
Mr S. KULIK,

Counsel.

The applicants also attended the hearing.

The Grand Chamber heard addresses by Ms Maļinovska, Mr Portnov and Mr Laptev as well as their replies to questions from judges.

10. By a decision of 23 January 2002¹, the Grand Chamber declared the application admissible in so far as the applicants' complaints under Articles 5 §§ 1 and 4, 8 and 14 were concerned. Their remaining complaints, as well as those of Mr Nikolay Slivenko, were declared inadmissible.

11. At the Court's request, the parties and the third party submitted supplementary observations on the merits of the case. The parties replied to each other's observations.

12. On 12 July 2002 the Court rejected requests by the applicants and the third party to obtain an independent expert opinion on an allegedly falsified document submitted by the respondent Government (see paragraphs 19 and 20 below) and to hold a further hearing on the merits.

13. Although the applicants and the respondent Government had only been invited to comment on the Russian Government's third-party submissions, they made further extensive submissions which went beyond such comments. On 25 September 2002 the Court decided to admit those submissions to the file and to give the parties and the third party an opportunity to present their final conclusions. Final conclusions were received from the parties and the third party in November 2002.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

15. The first applicant is Mrs Tatjana Slivenko, born in 1959. The second applicant is her daughter, Ms Karina Slivenko, born in 1981.

16. The applicants are of Russian origin. The first applicant was born in Estonia into the family of a military officer of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR). At the age of one month she moved to Latvia together with her parents. Her husband, Nikolay Slivenko, born in 1952, was transferred to Latvia in 1977 to serve as a Soviet military officer. He met the first applicant in Latvia and married her there in 1980. In 1981

1. *Note by the Registry.* Extracts of the decision are published in ECHR 2002-II.

the first applicant gave birth to their daughter, the second applicant. The first applicant's father retired from the army in 1986.

17. Latvia regained independence from the USSR in 1991. On 28 January 1992 the Russian Federation assumed jurisdiction over the former Soviet armed forces, including those stationed in the territory of Latvia.

18. On 4 March 1993 the applicants and the first applicant's parents were entered in the register of Latvian residents ("the register") as "ex-USSR citizens" (see paragraphs 50-56 below). At that time, none of them were citizens of any particular State. In her request to be entered in the register, the first applicant had not indicated that her husband was a Russian military officer.

19. The respondent Government state that, in requesting her entry in the register, the first applicant submitted false information about the occupation of Nikolay Slivenko, stating that he worked at a factory. The respondent Government have submitted a copy of an annex to the first applicant's application for residence in Latvia, including the statement that her husband worked at a factory.

20. The applicants and the third party submit that the document is falsified, and that it does not exist. They also refer to the fact that, during the subsequent proceedings concerning the legality of their stay in Latvia (see paragraphs 34-39 below), the immigration authorities did not refer to any such false information, and the Latvian courts did not establish that the applicants had at any point submitted the information mentioned by the respondent Government.

21. Nikolay Slivenko, who had become a Russian citizen on an unspecified date in the early 1990s, continued his service in the Russian army until his discharge in 1994 on the ground of the abolition of his post. The parties disagree as to the actual date of his discharge: the applicants state that he was discharged on 2 March 1994. They rely on the fact that an order for his discharge was signed and became effective on 2 March 1994. The Russian Government support this conclusion. The respondent Government argue that the first applicant's husband was discharged on 5 June 1994 as it was only on that date that he formally completed his leave; his leave allowance and retirement benefits had been calculated with reference to that date.

22. The treaty between Latvia and Russia on the withdrawal of the Russian troops ("the treaty") was signed in Moscow on 30 April 1994 and became effective on that date (see paragraphs 64-67 below).

23. According to the respondent Government, even before the signature and entry into force of the treaty, various Latvian and Russian authorities cooperated in establishing the names of the Russian military personnel liable to be removed from Latvia. In this context, on 31 March 1994, the Russian military authorities submitted to the Latvian authorities

a list of the Russian military officers in Latvia, including the first applicant's husband, with an accompanying request to prolong his and his family's temporary residence in Latvia. This, the respondent Government contend, made it clear that their stay in Latvia was temporary, and that they would be required to leave.

24. According to the applicants and the Russian Government, the list of 31 March 1994 did not entail any obligation on Nikolay Slivenko to leave Latvia as it was a document solely requesting the prolongation of his temporary stay in Latvia, submitted before the actual signature and entry into force of the treaty.

25. On 7 October 1994 Nikolay Slivenko applied to the Latvian Citizenship and Migration Authority ("the CMA") for a temporary residence permit in Latvia by reason, *inter alia*, of his marriage to the first applicant, a permanent resident of Latvia. This was refused on the ground that, as a Russian military officer, he was required to leave Latvia as a result of the withdrawal of the Russian troops in accordance with the treaty.

26. On 29 November 1994 the CMA annulled the applicants' entry in the register on the ground of Nikolay Slivenko's military status. The applicants state that they were not informed about the decision, and that they found out about it only in 1996, in the context of the court proceedings brought by the first applicant's husband (see paragraph 29 below).

27. The respondent Government have also produced a list dated 10 December 1994, which according to them had been submitted to the Latvian authorities by the Russian armed forces. In the list Nikolay Slivenko was included in the category of military personnel who had retired after 28 January 1992. The applicants and the third party contest the authenticity of the list.

28. The respondent Government have further produced a list dated 16 October 1995, which according to them had been sent to the Latvian Ministry of Foreign Affairs by the Russian consulate in Riga. According to the respondent Government, Nikolay Slivenko's name appeared on the list among those Russian military pensioners who had been discharged from the Russian armed forces after 28 January 1992. It was also noted in the list that on 3 August 1994 Nikolay Slivenko had been given housing in the city of Kursk in Russia, and that he had left Latvia on 31 December 1994. The applicants and the third party contest the authenticity of the list.

29. In point of fact, however, the first applicant's husband had stayed in Latvia. He brought a court action against the CMA, claiming that their refusal to issue him with a temporary residence permit was void. On 2 January 1996 the Riga City Vidzeme District Court found in his favour. The CMA appealed against the judgment.

30. On 19 June 1996 the Riga Regional Court allowed the CMA's appeal, finding, *inter alia*, that Nikolay Slivenko had been a Russian

military officer until 5 June 1994 and that the treaty of 30 April 1994 required all Russian officers in service on 28 January 1992 to leave Latvia together with their families. The Regional Court referred, *inter alia*, to the list of 16 October 1995, which confirmed that he had been provided with accommodation in Kursk, and that he had left Latvia in 1994. He did not bring a cassation appeal against the appellate judgment.

31. On 20 August 1996 the immigration authorities issued a deportation order in respect of the applicants. The order was served on them on 22 August 1996.

32. On that date the local authorities decided to evict the applicants from their flat, which they rented from the Latvian Ministry of Defence. Russian military officers and their families as well as other residents of Latvia lived in the block where the flat was located. The eviction order was not enforced.

33. On an unspecified date in 1996 Nikolay Slivenko moved to Russia, while the applicants remained in Latvia.

34. The first applicant brought a court action in her own name and on behalf of her daughter, claiming that they were in fact permanent residents of Latvia and that they could not be removed from the country.

35. On 19 February 1997 the Riga City Vidzeme District Court found in favour of the applicants. The court held, *inter alia*, that the first applicant had come to Latvia as a relative of her father, not her husband. As her father had retired in 1986, he could thereafter no longer be regarded as a military officer, and his close relatives, including the applicants, could be entered in the register as permanent residents of Latvia. The court quashed the deportation order in respect of the applicants and authorised their re-entry in the register.

36. The CMA appealed against the judgment of 19 February 1997. On 30 October 1997 the Riga Regional Court dismissed the appeal, finding that the first-instance court had decided the case properly. Upon a cassation appeal by the CMA, on 7 January 1998 the Supreme Court quashed the decisions of the lower courts and remitted the case to the appellate court for a fresh examination. The Supreme Court referred to the fact that the applicants had been provided with a flat in Kursk, and that they were subject to the provisions of the treaty of 30 April 1994.

37. On 6 May 1998 the Riga Regional Court allowed the CMA's appeal, finding that Nikolay Slivenko had been a serving Russian military officer until 5 June 1994. Referring to the fact that he had been given housing in Kursk in 1994 following his retirement from the Russian military, the court decided that he had been required to leave Latvia with his family in accordance with the treaty. The court found that the decision of the immigration authorities to annul the applicants' entry in the register had been lawful.

38. On 12 June 1998 the first applicant was informed by the immigration authorities that the deportation order of 20 August 1996 had become effective upon the delivery of the appellate court's judgment of 6 May 1998.

39. On 29 July 1998, on a cassation appeal by the applicants, the Supreme Court confirmed the decision of 6 May 1998. The Supreme Court stated that Nikolay Slivenko had been discharged from the Russian armed forces on 5 June 1994. The Supreme Court noted that the applicants had been allocated the flat in Kursk in the context of the material assistance provided by the United States of America for the withdrawal of Russian troops. Relying on the fact that Nikolay Slivenko had been discharged from the military after 28 January 1992, the Supreme Court concluded that the applicants, as part of his family, had also been required to leave Latvia in accordance with the treaty.

40. On 14 September 1998 the first applicant requested the CMA to defer execution of the deportation order. That was refused on 22 September 1998.

41. On 7 October 1998 the first applicant lodged with the immigration authorities an appeal against the deportation order, requesting a residence permit and her re-entry in the register. She stated, *inter alia*, that Latvia was her and her daughter's motherland as they had lived there all their lives and had no other citizenship, and that she was required to take care of her disabled parents who were permanently resident in Latvia.

42. In the late evening of 28 October 1998 the police entered the applicants' flat. They were arrested at 10.30 p.m. on the same date. On 29 October 1998, at 12.30 a.m., a police officer issued an arrest warrant in respect of the applicants on the basis of section 48-5 of the Aliens Act. The warrant stated that the applicants had no valid documents justifying their stay in Latvia, and that the applicants' entry in the register of Latvian residents had been annulled by the Supreme Court's final judgment of 29 July 1998. It was also mentioned in the warrant that the applicants "did not leave Latvia following the judgment, and there were reasonable grounds to suspect that they were staying in Latvia illegally". The warrant was signed by the applicants. On the basis of the warrant the applicants were immediately detained in a centre for illegal immigrants.

43. Also on 29 October 1998 the Director of the CMA sent a letter to the immigration police, stating that the applicants' arrest had been "premature" in view of the fact that the first applicant had lodged an appeal on 7 October 1998. No reference to domestic law was made in the letter. The Director of the CMA ordered the immigration police to release the applicants. They were released at an unspecified time on 29 October 1998.

44. On 3 February 1999 the applicants received a letter from the Director of the CMA dated 29 October 1998, informing them that they were required to leave Latvia immediately. They were also informed that, if they complied voluntarily with the deportation order, they could thereafter be issued with a visa enabling them to stay in the country for ninety days per annum.

45. On 16 March 1999 the flat of the first applicant's parents was searched by the police in the presence of the second applicant. On the same date, at 9 a.m., a police officer issued a warrant for the second applicant's arrest on the basis of section 48-5 of the Aliens Act. The warrant stated that the second applicant had no valid document justifying her stay in Latvia, and that there were reasonable grounds to suspect that she was staying in Latvia illegally. The order was signed by the second applicant. She was immediately arrested and thereafter detained for thirty hours in a centre for illegal immigrants. She was released on 17 March 1999.

46. On 11 July 1999 the applicants moved to Russia to join Nikolay Slivenko. By that time the second applicant had completed her secondary education in Latvia. On an unspecified date in 2001 the applicants adopted Russian citizenship as former nationals of the USSR. The applicants now live in Kursk, in accommodation which was provided by the Russian defence authorities. After the applicants left Latvia, their flat in Riga was taken back by the Latvian authorities. Meanwhile, the first applicant's parents continued living in Latvia on the basis of their status as "ex-USSR citizens".

47. According to the applicants, the first applicant's parents are seriously ill, but the applicants have not been able to go to Latvia to visit them. The deportation order of 20 August 1996 prohibited the applicants from entering Latvia for five years. That prohibition expired on 20 August 2001. Towards the end of 2001 the applicants obtained visas permitting their stay in Latvia for no more than ninety days per annum.

48. In view of the fact that Nikolay Slivenko had left Latvia voluntarily, the prohibition on entering Latvia was not extended to him. He was allowed to visit Latvia several times in the period between 1996 and 2001.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Citizenship and nationality in Latvia

49. Latvian laws use the term "citizenship" (*pilsonība*) to denote the nationality of a person. In the official English translations of the domestic statutes, the term "nationality" is sometimes used in brackets

alongside the term “citizenship”. An official English translation of the Aliens Act (Part I) provides, for example, that “an ‘alien’ [is] a person having the citizenship (nationality) of another State; [a] ‘stateless person’ [is] a person having no citizenship (nationality)”.

B. Categories of Latvian residents

50. Latvian legislation on nationality and immigration identifies several categories of persons, each with its own status defined in a specific Act:

(a) Latvian citizens (*Latvijas Republikas pilsoņi*), whose legal status is governed by the Citizenship Act of 22 July 1994 (*Pilsonības likums*);

(b) “permanently resident non-citizens” (*nepilsoņi*) – that is, citizens of the former USSR who lost their Soviet citizenship following the dissolution of the USSR but have not subsequently obtained any other nationality – who are governed by the Status of Former USSR Citizens Act of 12 April 1995 (*Likums “Par to bijušo PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības”*); this group of persons may also be referred to as “ex-USSR citizens”;

(c) asylum-seekers and refugees, whose status is governed by the Asylum Act of 7 March 2002 (*Patvēruma likums*);

(d) “stateless persons” (*bezvalstnieki*) within the meaning of the Stateless Persons Act of 18 February 1999 (*Likums “Par bezvalstnieka statusu Latvijas Republikā”*), read in conjunction with the Aliens Act and, since 1 May 2003, with the Immigration Act which replaced it;

(e) “aliens” in the broad sense of the term (*ārzemnieki*), including foreign nationals (*ārvalstnieki*) and stateless persons (*bezvalstnieki*) falling solely within the ambit of the Aliens and Stateless Persons (Entry and Residence) Act of 9 June 1992 (*Likums “Par ārvalstnieku un bezvalstnieku ieeļošanu un uzturēšanos Latvijas Republikā”* – “the Aliens Act”) (before 1 May 2003), and the Immigration Act (after that date).

51. The Citizenship Act is based on two principles: the principle of *jus sanguinis* and the doctrine of State succession in matters of international and constitutional law. Accordingly, with certain exceptions, only those persons who had Latvian citizenship on 17 June 1940 (the date on which Latvia came under Soviet domination) and their descendants are recognised *ipso jure* as Latvian citizens (section 2(1)). The fact of having been born within Latvian territory or having been resident there for a long period does not in itself confer Latvian citizenship; accordingly, citizens of the former USSR who arrived in Latvia during the Soviet era (1944-91) and their descendants were not automatically granted Latvian citizenship after Latvia had regained its independence.

52. Furthermore, the Citizenship Act provides for the possibility of becoming a Latvian citizen by means of naturalisation, in accordance with the conditions and procedure laid down in Chapter II of the Act. Persons seeking naturalisation as Latvian citizens must have been lawfully resident in Latvia for at least the past five years, have a legal source of income, pass an examination testing proficiency in Latvian, be familiar with the Latvian Constitution and national anthem, have a basic knowledge of Latvian history, swear an oath of allegiance and, where appropriate, renounce their existing citizenship (section 12). Section 11(1) lists the grounds on which naturalisation may be refused; for example the provision prohibits the naturalisation of persons who

“... after 17 June 1940 chose the Republic of Latvia as their place of residence immediately after being discharged from the USSR (Russian) armed forces, and who did not have their permanent residence in Latvia on the date of their conscription or enlistment ...”.

53. In the version in force before 25 September 1998, section 1 of the Status of Former USSR Citizens Act provided:

“(1) This Act shall apply to citizens of the former USSR who are resident in Latvia ..., were resident within Latvian territory before 1 July 1992 and are registered as being resident there, regardless of the status of their housing, provided that they are not citizens of Latvia or of any other State, and also to their children below the age of majority, if the latter are not citizens of Latvia or of any other State.”

In the version in force since 25 September 1998, section 1 of the Status of Former USSR Citizens Act provides:

“(1) The persons governed by this Act – ‘non-citizens’ – shall be those citizens of the former USSR, and their children, who are resident in Latvia ... and who satisfy all the following criteria:

1. on 1 July 1992 they were registered as being resident within the territory of Latvia, regardless of the status of their housing; or their last registered place of residence by 1 July 1992 was in the Republic of Latvia; or a court has established that before the above-mentioned date they had been resident within the territory of Latvia for not less than ten years;

2. they do not have Latvian citizenship; and

3. they are not and have not been citizens of any other State.

(2) The legal status of persons who arrived in the Republic of Latvia after 1 July 1992 shall be determined by the Aliens and Stateless Persons Acts.

(3) The present Act shall not apply to:

1. military specialists engaged in the operation and dismantling of Russian Federation military [radar equipment] installed in the territory of Latvia, and civilians sent to Latvia for that purpose;

2. persons who were discharged from the armed forces after 28 January 1992, if on the date of their enlistment they were not permanently resident in the territory of Latvia and if they are not close relatives of Latvian citizens;

3. spouses of the persons [mentioned above] and members of their families (children and other dependants) living with them, where, irrespective of the date of their arrival, they arrived in Latvia in connection with the service of a member of the Russian Federation (USSR) armed forces;

4. persons who have received compensation for establishing their permanent residence abroad, regardless of whether the compensation was paid by a Latvian central or local authority or by an international or foreign authority or foundation; or

5. persons who on 1 July 1992 were officially registered as being resident for an indefinite period within a member country of the Commonwealth of Independent States."

Section 2(2) of the Act prohibits the deportation of "non-citizens", "save where deportation takes place in accordance with the law and another State has agreed to receive the deportee". Furthermore, section 5 (which became section 8 on 7 April 2000) provides:

"(1) Section 2 ... of this Act shall also [apply to] stateless persons and their descendants who are not and have never been citizens of any State and who, before 1 July 1992, were resident within the territory of Latvia and were registered as being permanently resident there ...

(2) Section 2 of this Act shall also apply to nationals of other States and their descendants who were resident within the territory of Latvia before 1 July 1992 and were registered as being permanently resident there ..., provided that they do not have Latvian citizenship ..."

Lastly, section 49 provides that international agreements on immigration "concluded by the Republic of Latvia and approved by Parliament" take precedence over national legislation.

54. The relevant provisions of the Aliens Act were worded as follows:

Section 11

"Any foreigner or stateless person shall be entitled to stay in the Republic of Latvia for more than three months [*version in force from 25 May 1999*: 'more than ninety days in the course of one half of a calendar year'], provided that he or she has obtained a residence permit in accordance with the provisions of this Act. ..."

Section 23

"The following may obtain a permanent residence permit:

...

(2) the spouse of a Latvian citizen, of a 'permanently resident non-citizen' of Latvia or of an alien or stateless person who has [himself or herself] been granted a permanent residence permit, in accordance [with section] ... 26 of this Act, and the spouse's minor or dependent children ..."

55. When the Aliens Act came into force, it did not contain any provision excluding serving members of the Russian armed forces who had been discharged after 28 January 1992. Regulation no. 297 of 6 August 1996, confirmed by the Act of 18 December 1996, amended section 23 as follows:

“Permanent residence permits may be obtained by aliens who, on 1 July 1992, were officially registered as being resident for an indefinite period within the Republic of Latvia if, at the time of applying for a permanent residence permit, they are officially registered as being resident within the Republic of Latvia and are entered in the register of residents.

Citizens of the former USSR who acquired the citizenship of another State before 1 September 1996 must apply for a permanent residence permit by 31 March 1997. Citizens of the former USSR who acquired the citizenship of another State after 1 September 1996 must apply within six months of the date on which they acquired the citizenship of that State.

This section shall not apply to:

1. military specialists engaged in the operation and dismantling of Russian military [radar equipment] installed in the territory of Latvia, and civilians sent to Latvia for that purpose;
2. persons who were discharged from active military service after 28 January 1992 if on the date of their enlistment they were not permanently resident in the territory of Latvia and if they are not close relatives of Latvian citizens; or
3. spouses of the persons [mentioned above] and members of their families (children and other dependants) living with them, where, irrespective of the date of their arrival, they arrived in Latvia in connection with the service of a member of the Russian Federation (USSR) armed forces.”

56. Persons who are lawfully resident in Latvia are entered in the register of residents and given a personal identification number (*personas kods*). The functioning of the register, which is kept by the interior authorities, is laid down in the Register of Residents Act of 27 August 1998 (*Iedzīvotāju reģistra likums*), which replaced the previous Act of 11 December 1991 (*Likums “Par iedzīvotāju reģistru”*).

57. According to the information provided by the respondent Government, about 900 persons – close relatives of Russian military officers required to leave Latvia under the treaty – were able to legalise their stay in Latvia because those persons were either Latvian citizens or close relatives of Latvian citizens, and had not arrived in Latvia in connection with service in the Soviet armed forces.

C. Expulsion of aliens and their detention pending deportation

58. Section 35 of the Aliens Act lists the circumstances in which a residence permit, even a temporary one, will not be issued. Section 36 of

the Aliens Act lists the grounds on which a residence permit may be withdrawn. The fact of having been a serving member of the Russian armed forces after 28 January 1992 does not appear in either of these lists.

Point 1 of section 36 provides that a residence permit should be withdrawn where its holder “has knowingly submitted false information to the Department”. Point 3 provides for the same consequences if the holder of a residence permit “arouses reasonable suspicion on the part of the competent authorities that he or she presents a threat to public order and safety or national security”. Point 6 concerns persons who have “entered the service of a foreign State, whether in the armed forces or otherwise, except in cases provided for by international agreements”. Lastly, point 14 concerns persons who have “received compensation for establishing their permanent residence abroad, regardless of whether the compensation was paid by a Latvian central or local authority or by an international or foreign authority or foundation”.

59. Section 38 of the Act provides that the head of the Department of the Interior or of one of its regional offices should issue a deportation order where an alien or stateless person resides within the territory of Latvia without being in possession of a valid visa or residence permit or in any other circumstances listed in Article 36.

60. Sections 39 and 40 provide:

Section 39

“Where a deportation order is issued in respect of a person with dependent relatives in Latvia, the latter must leave with him or her. The deportation order shall not apply to members of his or her family who are Latvian citizens or non-citizens.”

Section 40

“A person shall leave the territory of Latvia within seven days after the deportation order has been served on him or her, provided that no appeal is lodged against the order in the manner prescribed in this section.

Persons in respect of whom a deportation order is issued may appeal against it within seven days to the head of the Department, who shall extend the residence permit pending consideration of the appeal.

An appeal against the decision of the head of the Department shall lie to the court within whose territorial jurisdiction the Department’s headquarters are situated, within seven days after the decision has been served.”

61. Under section 48, where a person has not complied with a deportation order, he or she may be forcefully removed from Latvia by the police. Under section 48-4, the police have the right to arrest a person in order to execute a deportation order.

Under section 48-5, the police have the right to arrest a person where no decision to deport him or her has been taken, if:

- (1) the person has illegally entered the State;
- (2) the person has knowingly provided false information to the competent authorities in order to receive a visa or residence permit;
- (3) the authorities have a well-founded suspicion that the person will hide, or that he or she has no permanent place of residence; or
- (4) the authorities have a well-founded suspicion that the person poses a threat to public order or national security.

In such cases the police have the right to detain a person for not more than seventy-two hours, or, where a prosecutor has been notified, for not more than ten days. The police must immediately inform the immigration authorities about the arrest, with a view to their issuing an order for the deportation of the person by the use of force. The person concerned can appeal against that deportation order in accordance with the provisions of section 40 of the Act.

By section 48-6, a person in respect of whom such a deportation order has been issued may be detained until the execution of the order, and a prosecutor must be notified of the order.

Section 48-7 provides that an arrested person must be immediately informed of the reasons for his arrest, and of his right to have legal assistance.

By section 48-10, the police have the right to arrest aliens and stateless persons who reside in Latvia without a valid visa or residence permit. Such persons must be brought to the immigration authorities or to a police remand centre within three hours.

D. Action for a breach of personal rights

62. Chapter 24-A of the Code of Civil Procedure guarantees the right to appeal to a court against administrative acts breaching personal rights.

Article 239-2 § 1 states that a complaint against an action (decision) of a State authority may be submitted to a court, after a hierarchical complaint in this connection has been determined by the competent administrative authority.

Under Article 239-3 § 1 of the Code, a complaint to a court may be submitted within one month from the date of the notification of the dismissal of the hierarchical complaint, or within one month from the date of the contested act, provided that the person concerned has not received a decision.

Article 239-5 provides that the court must examine the complaint within ten days, having questioned the parties and other persons, if necessary.

Pursuant to Article 239-7, if the court considers that the act concerned violates an individual's personal rights, the court should adopt a judgment obliging the authority to remedy the violation.

E. "Registration" of the place of residence

63. Under the Soviet legislation, a citizen was issued with a "registration" (*propiska*) at a particular address, by way of a special seal in his passport attesting to his place of permanent residence for the purposes of domestic law. Following the restoration of Latvian independence in 1991, the "registration" system remained effective under the Latvian legislation.

III. THE LATVIAN-RUSSIAN TREATY ON THE WITHDRAWAL OF THE RUSSIAN TROOPS

64. The treaty between Latvia and Russia on the conditions and schedule for the complete withdrawal of Russian Federation military troops from the territory of the Republic of Latvia and their status pending withdrawal ("the treaty") was signed in Moscow on 30 April 1994, published in *Latvijas Vēstnesis* (Official Gazette) on 10 December 1994, and came into force on 27 February 1995.

In the preamble of the treaty the parties stated, *inter alia*, that by signing the treaty they wished to "eradicate the negative consequences of their common history".

65. The other relevant provisions of the treaty read as follows:

Article 2

"The Russian Federation's military troops shall leave the territory of the Republic of Latvia by 31 August 1994.

The withdrawal of Russian Federation military troops shall concern all members of the armed forces of the Russian Federation, members of their families and their movable property.

The closure of military bases in the territory of the Republic of Latvia and the discharge of military personnel after 28 January 1992 shall not be regarded as the withdrawal of military troops.

..."

Article 3, fifth paragraph

"The Russian Federation shall inform the Republic of Latvia about its military personnel and their families in the territory of Latvia. It shall provide regular

information, at least every three months, about the withdrawal of, and quantitative changes in, each of the above-mentioned groups. ...”

Article 9

“The Republic of Latvia shall guarantee the rights and freedoms of Russian Federation military troops affected by the withdrawal, and also of their families, in accordance with the legislation of the Republic of Latvia and the principles of international law.”

Article 15

“This treaty ... shall be applied on a provisional basis from the date of signature and shall come into force on the date of exchange of the instruments of ratification. ...”

66. The conditions for the implementation by Latvia of the above-mentioned treaty are laid down in Regulation no. 118 of 22 April 1995, the relevant parts of the second paragraph of which provide:

“The Ministry of the Interior:

...

2.2. shall issue residence permits, after checking the list of military personnel ... to discharged members of the Russian armed forces who were resident within the territory of Latvia on 28 January 1992 and have been registered by the Nationality and Immigration Department ...

2.3. shall issue deportation orders in respect of members of the armed forces who are unlawfully resident in the Republic of Latvia, and shall supervise the execution of such orders; ...”

67. An agreement between Russia and Latvia, also signed on 30 April 1994, concerns the social protection of retired members of the Russian Federation armed forces and their families residing within the territory of the Republic of Latvia. Article 2 of the agreement, which applies principally to persons discharged from the Soviet armed forces before Latvia regained its independence, provides:

“The persons to whom this agreement applies shall enjoy their fundamental rights within the territory of the Republic of Latvia, in accordance with the standards of international law, the provisions of this agreement and Latvian legislation.

The persons to whom this agreement applies ... and who were permanently resident within the territory of the Republic of Latvia before 28 January 1992, including those in respect of whom the relevant formalities have not been carried out and who are on the lists verified by both parties and appended to this agreement, shall retain the right to reside without hindrance in the territory of Latvia, if they so desire. By agreement between the Parties, any persons who were permanently resident within the territory of Latvia before 28 January 1992 and, for various reasons, have not been included on the lists referred to above may be added to them. ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

68. The applicants complained that their removal from Latvia had violated Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

69. The applicants claimed that their removal from Latvia had violated their right to respect for their “private life”, their “family life” and their “home” within the meaning of Article 8 of the Convention. They considered that their removal had not been required by Latvian law or by the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops, interpreted correctly, and that in any event the resultant interference with their above rights had pursued no legitimate aim and had not been necessary in a democratic society. The applicants also stated that, on the basis of the Latvian courts' incorrect interpretation of the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops, they had lost their legal status in Latvia and had been forced to leave the country as a result of political changes rather than of their own actions.

70. In this connection, the applicants submitted that they did in fact have the right to obtain legal status in Latvia according to Latvian law, and that the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops had no bearing on that right. In their view, they were entitled to be registered as permanent residents of Latvia under the Status of Former USSR Citizens Act. According to the applicants, the only restriction imposed by that law (section 1) and also by the Aliens Act (section 23) on the right to obtain permanent residence in Latvia concerned persons who had arrived in Latvia as a member of the family of a Soviet or Russian military officer who had not retired from service by 28 January 1992. However, the first applicant had arrived in Latvia as a member of the family of her father, who had retired from the military before 28 January 1992, and the second applicant had been born in Latvia and had lived there all her life. Accordingly, the applicants were entitled to

obtain the status of “ex-USSR citizens” and permanent residence permits, and to be entered in the register of Latvian residents. The applicants concluded in this respect that their entry in the register on 3 March 1994 had been perfectly lawful.

71. The applicants further submitted that the Latvian authorities had improperly interpreted Latvian law by subsequently quashing their legal status in Latvia on the ground that they were close relatives of Nikolay Slivenko. In the applicants’ view, their right to live in Latvia was not dependent on the legal status of Nikolay Slivenko. The applicants admitted that the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops had required Russian military officers to leave Latvia. But the treaty did not deal with situations such as the applicants’, where members of the family of a Russian military officer had arrived in Latvia independently from him, had entered into family ties with him while already living there, and had obtained legal status in Latvia following the restoration of Latvia’s independence. Thus, the treaty could not be applied in regard to the applicants “without finding out how they had arrived in Latvia and what national laws regulated their status”. In the applicants’ view, the Latvian authorities’ decision to apply the treaty and to annul their legal status in Latvia had been unlawful.

72. The applicants also contested the respondent Government’s allegation that the Latvian authorities had annulled their legal status in Latvia on the further ground that when applying for permanent residence the first applicant had submitted false information as to Nikolay Slivenko’s occupation. The applicants stated that the first applicant had never lied to the authorities about her husband’s status, and that the document submitted in this connection by the respondent Government was falsified (see paragraphs 19-20 above). In this respect the applicants also pointed out that during the subsequent proceedings concerning the legality of their stay in Latvia the immigration authorities had not referred to any false information submitted by them, and the Latvian courts had not established that the applicants had at any point submitted the information mentioned by the respondent Government. The applicants concluded in this respect that they ought to have been allowed to stay in Latvia, that the deportation order of 20 August 1996 had constituted an interference with their rights under Article 8 of the Convention and that that interference had not been authorised by law within the meaning of the second paragraph of that Article.

73. Furthermore, the interference had pursued no legitimate aim within the meaning of that provision, and had in any event not been necessary in a democratic society. The applicants stated that during the proceedings concerning the legality of their stay in Latvia no consideration of national security, public order or prevention of crime had been mentioned by the domestic courts; the proceedings had related solely to

the legality of their stay in accordance with the domestic legislation. Therefore, no ground referred to in the second paragraph of Article 8 had been advanced by the domestic courts to justify their removal from Latvia.

74. According to the applicants, they were completely integrated into Latvian society and had developed irreplaceable personal, social and economic ties in Latvia as a result of the following circumstances.

(a) The first applicant had lived in Latvia from the age of one month and the second applicant had been born in Latvia and had always lived there.

(b) There had been no separate lists of Soviet military officers or their close relatives in the register of residents during the Soviet rule of Latvia until 1991. During that period Nikolay Slivenko and the applicants had been fully-fledged citizens of the USSR living in the territory of Latvia and having their “registration” (see paragraph 63 above) in Riga; therefore their formal residential status until 1991 had been the same as that of other Soviet citizens living in Latvia.

(c) The first applicant had been educated in Latvia, and from the age of 17 she had worked in various organisations and companies in the city of Riga. She had never worked for a Soviet or Russian military organisation.

(d) From 1991 until 1995 the first applicant had worked in certain Latvian companies, and in one of them she had worked as a secretary. In the first applicant’s view, this fact attested to her proficiency in the Latvian language.

(e) The second applicant had completed her secondary education in Latvia in 1999, obtaining, *inter alia*, a certificate attesting to her fluency in the Latvian language.

(f) The first applicant’s parents had lived in Latvia since 1959; they had obtained the status of “ex-USSR citizens” and currently lived in Latvia.

(g) Nikolay Slivenko had arrived in Latvia in 1977. Following the first applicant’s marriage to him in 1980, they had lived in a flat in Riga among the civilian population, not in the Soviet army barracks or any other special or restricted area.

(h) Almost half of the Latvian population during the Soviet era and about 40% of the Latvian population today consisted of persons of Russian ethnic origin. Therefore, the applicants had had no problems leading a normal life in Latvia as a result of the fact that they were native Russian speakers. In any event, while the applicants had graduated from educational establishments teaching in Russian, they were also fully proficient in Latvian.

75. In view of the above circumstances, the applicants were completely integrated into Latvian society, and the level of their integration had not been different from that of persons having the status of permanent

residents of Latvia. Following the restoration of Latvian independence in 1991, the applicants had considered that their future lay exclusively in Latvia. The applicants had had no connections, acquaintances or accommodation in any other State. After Nikolay Slivenko's move to Russia in 1996, he had obtained a flat from the local authorities in Kursk as a retired serviceman, not in compensation for his removal from Latvia. The applicants submitted that the Latvian authorities had separated them by force from Nikolay Slivenko, who had not been joined in Russia by the applicants until 1999. In addition, in forcing the applicants out of Latvia, the authorities had also separated them from the first applicant's elderly parents. The prohibition on the applicants' entering Latvia as visitors until 20 August 2001 had aggravated that situation. Against this background, the right to respect for the applicants' private life, family life and home had been violated as a result of their removal from Latvia.

2. The respondent Government

76. The respondent Government submitted that the issue of the applicants' removal from Latvia ought to be examined in the context of the eradication of the consequences of the illegal occupation of Latvia by the Soviet Union, which had been completed by the withdrawal of the Russian troops from the territory of Latvia.

77. The respondent Government further submitted that there had been no interference with the applicants' rights under Article 8 of the Convention. In any event, even assuming that their removal had constituted an interference with their rights under Article 8, it had been compatible with Latvian law and the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops. Furthermore, the interference had pursued the legitimate aims of the protection of national security and the prevention of disorder and crime and it had been necessary in a democratic society in accordance with the second paragraph of Article 8 of the Convention.

78. The respondent Government stated that, pursuant to the third paragraph of Article 2 of the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops, all those who had been active servicemen in the Russian army on 28 January 1992, including those discharged thereafter, had been required to leave Latvia. Therefore, the treaty had been duly applied in regard to Nikolay Slivenko and the applicants as members of his family, and the applicants' removal had been compatible with the treaty and Latvian law.

79. According to the respondent Government, prior to the withdrawal of the Russian armed forces from Latvia, all Russian military personnel stationed in Latvia had been required to obtain temporary residence

permits. It was in this context that on 31 March 1994 the Russian authorities had submitted a list indicating the names of Russian military officers, including Nikolay Slivenko and the applicants as members of his family, in order for such temporary residence permits to be issued. The respondent Government stated that the list had attested that the applicants were “related to [members of the] Russian armed forces, [had no] right to be entered in the register of Latvian residents, and thus would leave Latvia during the forthcoming withdrawal of the Russian troops” (see also paragraphs 23-24 above).

80. The lists of 10 December 1994 and 16 October 1995 bearing the name of Nikolay Slivenko had been submitted by the Russian embassy in Latvia pursuant to the fifth paragraph of Article 3 of the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops. The list of 10 December 1994 had been submitted to the Latvian authorities by the head of the Social Maintenance Section of the Russian embassy in Riga, indicating the names of the Russian military personnel, including Nikolay Slivenko, who had been discharged from the Russian armed forces after 28 January 1992 (see also paragraph 27 above). The list of 16 October 1995 had been submitted by the same Russian authority as an update of the list of 10 December 1994, indicating the Russian military personnel who had left Latvia or had remained in Latvia, mostly for technical reasons, and persons who had requested permanent residence in Latvia despite the fact that they had been discharged from the Russian armed forces after 28 January 1992 (see also paragraph 28 above).

81. The respondent Government stated that the submission by the Russian authorities of the above lists, together with the fact that Nikolay Slivenko had been granted accommodation in Russia, had constituted notification by Russia that Nikolay Slivenko and the applicants, as members of his family, were subject to the provisions of the treaty.

82. The respondent Government further stated that the treaty had made no distinction between close relatives of a Russian military officer who had arrived in Latvia in connection with that officer’s duties, and those persons who had lived in Latvia prior to joining the family of a military officer required to leave Latvia under the treaty. Therefore, the fact that the first applicant had arrived in Latvia as a relative of her father (who had not been required to leave Latvia under the treaty), and not as a relative of Nikolay Slivenko, had no bearing on the applicants’ obligation under the treaty to leave Latvia together with Nikolay Slivenko.

83. With reference to the interpretation by the Latvian courts of the provisions concerning the register of residents (see paragraph 56 above), the respondent Government stated that domestic law (considered separately from the treaty) provided for specific legal treatment of persons who were close relatives of a Russian military officer required to leave the country under the treaty, and who had not arrived in Latvia in connection

with the service of any of their relatives in the Soviet armed forces. Such persons could obtain permanent residence in Latvia, provided that they had grounds recognised in Latvian law for doing so. By contrast, no right to residence could be afforded to persons such as the applicants, who were close relatives of a Russian military officer required to leave Latvia under the treaty, and who had arrived in Latvia in connection with the service of another relative in the Soviet armed forces, even if that relative had been entitled to remain in Latvia. The respondent Government concluded in this connection that the applicants had been unable to claim permanent residence in Latvia under the domestic law, not only because they belonged to Nikolay Slivenko's family, but also because the first applicant had arrived in Latvia as a member of the family of another Soviet military officer, her father.

84. The respondent Government stated that they had no statistics as to how many persons had been in a legal situation similar to that of the applicants – that is, being members of the family of a Russian military officer required to leave Latvia under the treaty and, at the same time, belonging to the group of persons who had arrived in Latvia in connection with the service of other relatives in the Soviet armed forces.

85. The respondent Government could, however, confirm that about 900 persons – relatives of Russian military officers required to leave Latvia under the treaty – had been able to legalise their stay in Latvia because those persons had not arrived in Latvia in connection with their relatives' service in the Soviet armed forces, and had been either Latvian citizens or relatives of Latvian citizens. However, the applicants did not belong to any of those categories.

86. The respondent Government further submitted that the Latvian authorities had also annulled the applicants' legal status in Latvia on the ground that the first applicant had submitted false information as to Nikolay Slivenko's occupation. The respondent Government stated that the document submitted by them as confirmation of the false statements by the first applicant had been genuine, that it had been included in the case file during the domestic proceedings, and that it had been used as evidence and referred to before the Latvian courts (see paragraphs 19-20 above).

87. The respondent Government also stated that the applicants had not been prevented from visiting Latvia following their move to Russia. Furthermore, the applicants had been informed that they could obtain an entry visa to Latvia if they complied voluntarily with the deportation order. The applicants' statement that they had therefore been prevented from taking care of the first applicant's parents was thus unjustified.

88. According to the respondent Government, the applicants, while living in the territory of Latvia, had never been integrated into Latvian society in view of the following circumstances.

(a) The applicants had not chosen Latvia as their place of residence but had arrived there in connection with the military service of members of their family.

(b) Soviet military servicemen had not had the same residence status in the former Soviet Union as other Soviet citizens; upon commencing their service, all military servicemen had been required to hand over their passport to the military authorities, to be replaced by a conscription document serving as their only piece of identification.

(c) In their everyday life the military personnel of the USSR stationed in the territory of Latvia had not been required to deal with the local inhabitants or authorities as the majority of services, such as medical care and accommodation, had been provided by the military authorities.

(d) The applicants were not proficient in the Latvian language; in particular, the certificate awarded to the second applicant on leaving secondary school attested to the lowest degree of proficiency in the Latvian language.

(e) According to the respondent Government, the facts that the applicants were Russian-speaking, held Russian citizens' passports and had accommodation in Russia also served as evidence that they had integrated into Russian, not Latvian, society. The respondent Government also stated that the first applicant's parents had lived separately from the applicants, and that there was no evidence that they had been in regular need of help from them for medical or any other care.

89. Against this background, the respondent Government concluded that the applicants' removal had been compatible with Article 8 of the Convention, given in particular that the Convention could not be interpreted as creating rights for military servicemen of a foreign State or members of their family to claim permanent residence in the country in which they are posted.

B. The third party's comments

90. According to the Russian Government, the removal of the applicants had not been required by the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops as Nikolay Slivenko had already been discharged from the Russian armed forces on 2 March 1994. The treaty had not concerned persons who had been discharged from the armed forces before its signature and entry into force. The Russian authorities had not indicated to the Latvian authorities that Nikolay Slivenko and his family should be removed under the fifth paragraph of Article 3 of the treaty. The interpretation by the respondent Government that they had had to be removed from Latvia as part of the treaty-based withdrawal was therefore wrong.

91. The applicants had completely integrated into Latvian society as they had been nationals of the Latvian Soviet Socialist Republic. There had been no formal or other differences in the applicants' status compared with that of other USSR citizens living in Latvia at the material time. Any distinction of the applicants' legal status in Latvia as a result of the political changes in 1991 had therefore been completely unjustified.

92. In any event, the interference with the applicants' rights as a result of their removal had pursued no legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention, and had not been necessary in a democratic society as there was no evidence showing that Nikolay Slivenko or the applicants could have caused any damage to the interests of security, safety, public order or the economic well-being of Latvia. Furthermore, the Latvian authorities had taken no account of the fact that the applicants had lived in Latvia almost all their lives and had been completely integrated into Latvian society. The third party concluded that the applicants had been arbitrarily excluded from their homeland in breach of Article 8 of the Convention.

C. The Court's assessment

1. Interference with the applicants' rights under Article 8 § 1 of the Convention

93. The applicants complained that their removal from Latvia had violated their rights guaranteed by Article 8 of the Convention in that the measures taken against them in that connection had not respected their private life, their family life and their home in Latvia. They claimed that those measures had not been in accordance with the law, had not pursued any legitimate aim and could not be regarded as necessary in a democratic society within the meaning of Article 8 § 2. The Court must first determine whether the applicants are entitled to claim that they had a "private life", "family life" or "home" in Latvia within the meaning of Article 8 § 1, and, if so, whether their removal from Latvia amounted to an interference with their right to respect for them.

94. In the Convention case-law relating to expulsion and extradition measures, the main emphasis has consistently been placed on the "family life" aspect, which has been interpreted as encompassing the effective "family life" established in the territory of a Contracting State by aliens lawfully resident there, it being understood that "family life" in this sense is normally limited to the core family (see, *mutatis mutandis*, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 21, § 45; see also, *X v. Germany*, no. 3110/67, Commission decision of 19 July 1968, Collection of decisions 27, pp. 77-96). The Court has, however, also held that the

Convention includes no right, as such, to establish one's family life in a particular country (see, *inter alia*, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 34, § 68; *Gül v. Switzerland*, judgment of 19 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, pp. 174-75, § 38; and *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 39, ECHR 2001-IX).

95. The Court further observes that the case-law has consistently treated the expulsion of long-term residents under the head of "private life" as well as that of "family life", some importance being attached in this context to the degree of social integration of the persons concerned (see, for example, *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 88-89, §§ 42-45). Moreover, the Court has recognised that Article 8 applies to the exclusion of displaced persons from their homes (see *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 175, ECHR 2001-IV).

96. As regards the facts of the present case, the first applicant arrived in Latvia in 1959, when she was only one month old. Until 1999, by which time she was 40 years of age, she continued to live in Latvia. She attended school there, found employment and married. Her daughter, the second applicant, was born in Latvia in 1981 and lived there until the age of 18, when she was compelled to leave the country together with her mother, having just completed her secondary education (see paragraphs 16 and 46 above). It is undisputed that the applicants left Latvia against their own will, as a result of the unsuccessful outcome of the proceedings concerning the legality of their stay in Latvia. They were thus removed from the country where they had developed, uninterruptedly since birth, the network of personal, social and economic relations that make up the private life of every human being. Furthermore, as a result of the removal, the applicants lost the flat in which they had lived in Riga (see paragraphs 32 and 46 above). In these circumstances, the Court cannot but find that the applicants' removal from Latvia constituted an interference with their "private life" and their "home" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

97. In contrast, even though the applicants evidently had an established "family life" in Latvia, the impugned measures of removal from the country were not aimed at breaking up the family, nor did they have such an effect, given that the Latvian authorities deported the family, namely Nikolay, Tatjana and Karina Slivenko, in implementation of the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of Russian troops. In the light of the Court's above-mentioned case-law, it is clear that under the Convention the applicants were not entitled to choose in which of the two countries – Latvia or Russia – to continue or re-establish an effective family life. Furthermore, the existence of "family life" could not be relied on by the applicants in relation to the first applicant's elderly parents, adults who did not belong to the core family and who have not been

shown to have been dependent members of the applicants' family, the applicants' arguments in this respect not having been sufficiently substantiated. Nonetheless, the impact of the impugned measures on the applicants' family life – notably their ultimate enforced migration as a family unit to the Russian Federation – is a relevant factor for the Court's assessment of the case under Article 8 of the Convention. The Court will also take into account the applicants' link with the first applicant's parents (the second applicant's grandparents) under the head of the applicants' "private life" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

98. The Court will accordingly concentrate its further examination on the question whether the interference with the applicants' right to respect for their "private life" and their "home" was justified or not.

2. *Justification of the interference*

99. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being "in accordance with the law", as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim or aims concerned.

(a) "In accordance with the law"

100. According to the established case-law of the Court, the expression "in accordance with the law" requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, and it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II).

101. In the present case, the respondent Government relied on two different grounds as the legal basis for the deportation order issued in respect of the applicants: in the first place, they relied on the decisions of the Latvian courts, according to which the applicants were required to leave the country under the provisions of the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops; secondly, they alleged, as an additional reason justifying the deportation of the applicants, that the first applicant, when requesting her entry in the register of Latvian residents, had submitted false information concerning her husband's occupation.

102. The Court considers it appropriate to deal first with the second, subsidiary ground relied on by the respondent Government. In this context, it notes that the applicants and the third party disputed that false information had been submitted and claimed that the document relied on by the respondent Government in this connection was a forgery.

Indeed, the third party submitted an expert report by a forensic institute in Moscow which, they claimed, proved that the document had been falsified. They further asked the Court to order an independent expert opinion with a view to corroborating the Moscow institute's findings. However, in a decision of 12 July 2002 the Court rejected that request (see paragraph 12 above).

103. The Court points out that the basis for its examination must always be the impugned decisions of the domestic authorities and the legal grounds on which they relied. It cannot take into account any alternative legal grounds suggested by the respondent Government in order to justify the measure in question if those grounds are not reflected or inherent in the decisions of the competent domestic authorities. In the present case, it has not been shown that any of the decisions of the Latvian authorities, either in the proceedings brought by the first applicant's husband prior to the issuing of the deportation order (see paragraphs 25-26 and 29-30 above) or in those subsequently brought by the applicants themselves with a view to challenging that order (see paragraphs 34-39 above), relied on the submission of false information as a ground for justifying the removal of any of the members of the Slivenko family from Latvian territory. Under these circumstances, the respondent Government's submissions on this point must be disregarded and the applicants' and the third party's request for an expert opinion no longer has any purpose.

104. There remains the first and principal ground relied on by the respondent Government, the argument that the applicants' removal from Latvia was required by the bilateral treaty on the withdrawal of the Russian troops. In this connection, the applicants and the third party argued that the Latvian courts had incorrectly interpreted the treaty, that according to a correct interpretation of the treaty the first applicant's husband and indeed the applicants themselves could not have been ordered to leave Latvia, and that the Russian authorities had never requested the removal of the applicants' family from Latvia. The Court notes that here, too, the parties disagreed on certain factual matters, namely the date of the retirement of the first applicant's husband and the nature and authenticity of the lists of 31 March 1994, 10 December 1994 and 16 October 1995.

105. The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Amann*, cited above, § 52). This also applies where international treaties are concerned; it is for the implementing party to interpret the treaty, and in this respect it is not the Court's task to substitute its own judgment for that of the domestic authorities, even less to settle a dispute between the parties to the treaty as to its correct interpretation. Nor is it the task of the Court to re-examine the facts as found by the domestic

authorities as the basis for their legal assessment. The Court's function is to review, from the point of view of the Convention, the reasoning in the decisions of the domestic courts rather than to re-examine their findings as to the particular circumstances of the case or the legal classification of those circumstances under domestic law.

106. In the present case, the Latvian courts stated that the ground for the applicants' removal had been the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops. In this context they also interpreted certain provisions of Latvian domestic legislation in the light of the treaty, in particular by concluding that neither the Russian military officers required to leave the country nor the members of their families qualified for residential status in Latvia as "ex-USSR citizens" (Article 2, second paragraph, of the treaty). Admittedly, at the time when the applicants first applied for their entry in the register of residents as "ex-USSR citizens", the treaty was not yet in force and, accordingly, only the relevant provisions of the domestic legislation applied. However, later on, the relevant domestic provisions could legitimately be interpreted and applied in the light of the treaty, a legal instrument which was clearly accessible to the applicants at the relevant time.

107. As to the foreseeability of the combined application of the treaty provisions and domestic law in the applicants' case, the Court is also satisfied that the requirements of the Convention were met. The applicants must have been able to foresee to a reasonable degree, at least with the advice of legal experts, that they would be regarded as covered by the treaty provisions requiring the departure of relatives of Russian military officers affected by the withdrawal and that, consequently, they could not be granted permanent residential status in Latvia as provided for in the domestic legislation. Absolute certainty in this matter could not be expected.

108. In any event, the decisions of the Latvian courts do not appear arbitrary. In particular, as regards the applicability of the treaty to the applicants' situation, the Court does not find arbitrary the interpretation of the third paragraph of Article 2 of the treaty according to which the cut-off date applied for determining whether or not a military officer was required to leave was 28 January 1992, the date when the Russian Federation assumed jurisdiction over the former Soviet armed forces stationed in Latvia (see paragraph 17 above). As the first applicant's husband was discharged from the armed forces after this date, the treaty could reasonably be regarded as applying to him and his family. Also, the date of his actual discharge, whether before or after the signature of the treaty, could reasonably be regarded as irrelevant to the applicability of the treaty, notwithstanding the contrary view of the third party (see Articles 2, third paragraph, and 15 of the treaty). Furthermore, as to the legal assessment of the various lists submitted by the Russian authorities

to the Latvian authorities, it could reasonably be considered that the validity and lawfulness of the deportation order itself, a measure taken under Latvian domestic law in implementation of the treaty, did not depend on the submission of a specific request by Russia.

109. The applicants' removal from Latvia can accordingly be considered to have been "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

(b) Legitimate aim

110. The respondent Government submitted that the applicants' removal from Latvia had pursued the legitimate aims of the protection of national security and the prevention of disorder and crime. They emphasised in this connection that the measure had to be seen in the context of the "eradication of the consequences of the illegal occupation of Latvia by the Soviet Union". The applicants contested those submissions, none of the above aims having been mentioned in the domestic proceedings concerning their own case, which had been limited to reviewing the lawfulness of their residential status in Latvia. The third party objected to the respondent Government's statement describing the situation of Latvia prior to 1991 as having been illegal under international law.

111. The Court considers that the aim of the particular measures taken in respect of the applicants cannot be dissociated from the wider context of the constitutional and international law arrangements made after Latvia regained its independence in 1991. In this context it is not necessary to deal with the previous situation of Latvia under international law. It is sufficient to note that after the dissolution of the USSR, former Soviet military troops remained in Latvia under Russian jurisdiction, at the time when both Latvia and Russia were independent States. The Court therefore accepts that with the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops and the measures for the implementation of this treaty, the Latvian authorities sought to protect the interest of the country's national security.

112. In short, the measures of the applicants' removal can be said to have been imposed in pursuance of the protection of national security, a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

(c) "Necessary in a democratic society"

113. A measure interfering with rights guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention can be regarded as being "necessary in a democratic society" if it has been taken in order to respond to a pressing social need and if the means employed are proportionate to the aims pursued. The

national authorities enjoy a certain margin of appreciation in this matter. The Court's task consists in ascertaining whether the impugned measures struck a fair balance between the relevant interests, namely the individual's rights protected by the Convention on the one hand and the community's interests on the other.

114. In the present case the applicants, who had resided in Latvia almost all their lives, but who had become stateless when Latvia regained its independence in 1991, were required to leave the country under a deportation order issued in respect of them, as members of the family of a retired Russian military officer, pursuant to the Latvian-Russian treaty on the withdrawal of the Russian troops. In connection with this measure, they were refused entry in the register of Latvian residents as "ex-USSR citizens".

115. The Court reiterates that no right of an alien to enter or reside in a particular country is as such guaranteed by the Convention. It is for the Contracting States to maintain public order, in particular by exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry and residence of aliens (see, among many other authorities, *Dalia*, cited above, p. 91, § 52).

116. In the Court's view, the withdrawal of the armed forces of one independent State from the territory of another, following the dissolution of the State to which they both formerly belonged, constitutes, from the point of view of the Convention, a legitimate means of dealing with the various political, social and economic problems arising from that dissolution. The fact that in the present case the Latvian-Russian treaty provided for the withdrawal of all military officers who after 28 January 1992 had been placed under Russian jurisdiction, including those who had been discharged from the armed forces prior to the entry into force of the treaty (which in this respect therefore had retroactive effect), and that it also obliged their families to leave the country, is not in itself objectionable from the point of view of the Convention and in particular Article 8. Indeed, it can be said that this arrangement respected the family life of the persons concerned in that it did not interfere with the family unit and obliged Russia to accept the whole family within its territory, irrespective of the origin or nationality of the individual family members.

117. In so far as the withdrawal of the Russian troops interfered with the private life and home of the persons concerned, this interference would normally not appear disproportionate, having regard to the conditions of service of military officers. This is true in particular in the case of active servicemen and their families. Their withdrawal can be treated as akin to a transfer to another place of service, which might have been ordered on other occasions in the course of their normal service. Moreover, it is evident that the continued presence of active servicemen of a foreign army, with their families, may be seen as being incompatible

with the sovereignty of an independent State and as a threat to national security. The public interest in the removal of active servicemen and their families from the territory will therefore normally outweigh the individual's interest in staying. However, even in respect of such persons it is not to be excluded that the specific circumstances of their case might render the removal measures unjustified from the point of view of the Convention.

118. The justification of removal measures does not apply to the same extent to retired military officers and their families. After their discharge from the armed forces a requirement to move for reasons of service will normally no longer apply to them. While their inclusion in the treaty does not as such appear objectionable (see paragraph 116 above), the interests of national security will in the Court's view carry less weight in respect of this category of persons, while more importance must be attached to their legitimate private interests.

119. In the present case, the first applicant's husband retired from the military after 28 January 1992, the deadline established by the third paragraph of Article 2 of the treaty, and was thus regarded by the Latvian authorities as being concerned by the withdrawal of troops, together with active servicemen. Regardless of the actual date of his retirement, which is disputed by the parties, the fact remains that from mid-1994 onwards, and during the proceedings concerning the legality of the applicants' stay in Latvia, the first applicant's husband was already retired. Yet that fact made no difference to the determination of the applicants' status in Latvia.

120. The Court further takes account of the information provided by the respondent Government on the treatment of hardship cases. According to that information about 900 persons (Latvian citizens or close relatives of Latvian citizens) were able to legalise their stay in Latvia notwithstanding their status as relatives of Russian military officers required to leave (see paragraphs 57 and 85 above). This shows that the Latvian authorities were not of the opinion that the treaty's provisions on the withdrawal of troops had to be applied without exceptions. On the contrary, the authorities considered that they had some latitude which allowed them to ensure respect for the private and family life and the home of the persons concerned, in accordance with the requirements of Article 8 of the Convention. As regards Latvian citizens, their expulsion would moreover have contravened Article 3 of Protocol no. 4 to the Convention. In any event, the Court reiterates that the treaty cannot serve as a valid basis for depriving the Court of its power to review whether there was an interference with the applicants' rights and freedoms under the Convention, and, if so, whether such interference was justified (see the admissibility decision in the present application, § 62, ECHR 2002-II).

121. The Court notes that the derogation from the obligation to leave was not limited to persons holding Latvian citizenship, but was apparently extended to other residents, the cases in question being decided on a case-by-case basis. However, it seems that in this context the authorities did not examine whether each person concerned presented a specific danger to national security or public order. Nor has any allegation been made in this particular case that the applicants presented such a danger. The public interest instead seems to have been perceived in abstract terms underlying the legal distinctions made in domestic law.

122. The Court considers that schemes such as the present one for the withdrawal of foreign troops and their families, based on a general finding that their removal is necessary for national security, cannot as such be deemed to be contrary to Article 8 of the Convention. However, application of such a scheme without any possibility of taking into account the individual circumstances of persons not exempted by the domestic law from removal is in the Court's view not compatible with the requirements of that Article. In order to strike a fair balance between the competing interests of the individual and the community, the removal of a person should not be enforced where such measure is disproportionate to the legitimate aim pursued. In the present case the question is whether the applicants' specific situation was such as to outweigh any danger to national security based on their family ties with former foreign military officers.

123. The respondent Government argued that the applicants had not been sufficiently integrated into Latvian society (see paragraph 88 above). In this connection the Court observes that the applicants have spent virtually all their lives in Latvia (see paragraph 96 above). It is true that the applicants are not of Latvian origin, and that they arrived and lived in Latvia – then part of the USSR – in connection with the service of members of their family (the first applicant's father and her husband) in the Soviet armed forces. However, the applicants also developed personal, social and economic ties in Latvia unrelated to their status as relatives of Soviet (and later Russian) military officers. This is shown by the fact that the applicants did not live in army barracks or any other restricted area, but in a block of flats in which there were also civilians. Nor did they study or work in a military institution. The first applicant was able to find employment in Latvian companies after Latvia regained its independence in 1991.

124. As regards the respondent Government's argument about the level of the applicants' proficiency in Latvian, the Court observes that, in so far as this is a relevant consideration, it has not been shown that the degree of the applicants' fluency in the language – although the precise level is in dispute – was insufficient for them to lead a normal everyday life in Latvia. In particular, there is no evidence that the level of the

applicants' knowledge of Latvian was in any way different from that of other native Russian speakers living in Latvia, including those who were able to obtain the status of "ex-USSR citizens" in order to remain in Latvia on a permanent basis.

125. Although in 1999 the applicants moved to Russia to join Nikolay Slivenko and eventually obtained Russian citizenship, by that time they had apparently not developed personal, social or economic ties in Russia similar to those they had established in Latvia. In short, the Court finds that at the relevant time the applicants were sufficiently integrated into Latvian society.

126. Finally, the Court notes the respondent Government's statement (see paragraph 83 above) that the reason for the different treatment of the applicants' case was the fact that the first applicant had arrived in the country in 1959 as a member of the family of a Soviet military officer – her father and the second applicant's grandfather. The decisive element was therefore not the applicants' current family situation – that is, their being, respectively, the wife and daughter of Nikolay Slivenko, a retired Russian military officer who had left Latvia more than two years before the measures were enforced against the applicants – but their family history, that is, the fact of their being, respectively, the daughter and granddaughter of a former Soviet military officer.

127. However, the first applicant's father and the second applicant's grandfather had retired from the military as long ago as 1986. As this was long before the cut-off date provided for in the third paragraph of Article 2 of the treaty, he was not himself subject to the obligation to leave pursuant to the treaty, and there were no formal obstacles to prevent him and his wife from becoming permanent residents of Latvia as "ex-USSR citizens". In fact, they remained in the country even after the applicants' removal. The Court is unable to accept that the applicants could be regarded as endangering the national security of Latvia by reason of belonging to the family of the first applicant's father, a former Soviet military officer who was not himself deemed to present any such danger.

128. Having regard to all the circumstances, the Court considers that the Latvian authorities overstepped the margin of appreciation enjoyed by the Contracting Parties in such a matter, and that they failed to strike a fair balance between the legitimate aim of the protection of national security and the interest of the protection of the applicants' rights under Article 8. Therefore, the applicants' removal from the territory of Latvia cannot be regarded as having been "necessary in a democratic society".

129. Accordingly, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

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

130. The applicants also alleged a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 on account of the difference in the statutory treatment of members of families of Russian military officers who were required to leave Latvia, and that of other Russian-speaking residents of Latvia who as former Soviet citizens could obtain residence in the country.

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.”

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

131. The applicants contended, relying on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, that they had been removed from Latvia as members of the Russian-speaking ethnic minority and of the family of a former Russian military officer. They complained that they had thus been subjected to treatment different from that of other Latvian residents having the status of “ex-USSR citizens”. In particular, they submitted that the difference in their treatment from that of persons who had been able to obtain the status of “ex-USSR citizens” could not be justified, in view of the fact that the level of their integration into Latvian society had been the same as that of other Russian speakers.

2. *The respondent Government*

132. The respondent Government denied that there was a difference in treatment on the ground of language or ethnic origin. They also maintained that the difference in statutory treatment regarding the Russian army officers and their families had been justified, as the removal of the foreign military forces and their families from the territory of independent Latvia had been essential for the protection of national security, and therefore justified under the Convention.

B. The third party's comments

133. The Russian Government submitted that the difference in the treatment in Latvia of former Soviet or Russian military officers and

their families on the one hand, and of other Russian-speaking residents of Latvia on the other hand, was not justified by Article 14. There was no evidence to show that Nikolay Slivenko or the applicants could have caused any damage to the security, safety, public order, or economic well-being of Latvia. The applicants' removal had been the result of "ethnic cleansing" by the Latvian authorities. The third party further alleged that there was a difference in the statutory treatment of all ethnic Russians in Latvia.

C. The Court's assessment

134. In view of its finding of a violation of Article 8 of the Convention (see paragraph 129 above), the Court considers that it is not necessary to rule on the applicants' complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

135. The applicants complained that their detention on 28-29 October 1998 and the second applicant's detention on 16-17 March 1999 had been arbitrary and unlawful, in breach of Article 5 of the Convention.

The relevant parts of Article 5 § 1 of the Convention read as follows:

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

...

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition."

A. The parties' submissions

1. The applicants

136. The applicants complained that their detention on 28-29 October 1998 and the second applicant's detention on 16-17 March 1999 had breached Article 5 § 1 of the Convention.

137. In regard to both periods of detention, the applicants submitted that the detention had pursued none of the aims referred to in Article 5 § 1 of the Convention. Furthermore, the detention had been arbitrary in that the Latvian authorities had had no reason to suspect that the applicants could have hidden or that they had had no place of residence. In this

regard the detention had not complied with domestic law, namely the requirements set out in section 48 of the Aliens Act.

138. As regards their detention on 28-29 October 1998, the applicants submitted that their appeal against the deportation order should have suspended the validity of the order pursuant to Latvian law as from 7 October 1998, and that their detention had thus been contrary to section 40 of the Aliens Act. The applicants also stated that even the Latvian immigration authorities had themselves admitted, by way of the letter of 29 October 1998, that that period of detention had been unlawful within the meaning of domestic law (see paragraph 43 above).

139. The second applicant also complained that her detention on 16-17 March 1999 had been arbitrary and unlawful. She submitted that at the time she had been a minor, but that she had been detained without notification of her parents or other relatives. Moreover, the Latvian authorities had had no right to detain her during that period in view of the fact that minors could not be expelled from Latvia separately from their parents.

2. The respondent Government

140. The respondent Government submitted that the contested periods of detention had been compatible with the provisions of Article 5 § 1 (f) of the Convention as the unlawfulness of the applicants' stay in Latvia had been confirmed by valid decisions of the domestic courts, and there had been a valid deportation order in respect of them. According to the respondent Government, it had not been necessary for the applicants' detention to pursue any of the "legitimate aims" specified by the applicants as the fact remained that at that time deportation proceedings had been in place, thereby warranting the applicants' detention for the purpose of Article 5 § 1 (f) of the Convention.

141. The detention had not been arbitrary as the applicants had been detained in connection with the deportation proceedings based on the provisions of domestic legislation, which had been clear and accessible to them. The applicants had been arrested because the authorities had "reasonable grounds to believe that these persons [would] hide, or that these persons [had no] fixed place of residence". Moreover, the applicants had only been arrested following their repeated failure to comply with the deportation order, and following numerous warnings from the Latvian authorities in this regard.

142. The respondent Government also submitted that sections 40 and 48-5 of the Aliens Act provided that a deportation order became effective once all remedies had been exhausted, that is, once the complaint concerning the lawfulness of the issuing of the deportation order had been dismissed. According to the respondent Government, such a

decision validating the deportation order had been taken by the Riga Regional Court on 6 May 1998. Thereafter, the deportation order had been effective, permitting the detention of the applicants.

143. The detention on 28-29 October 1998 and 16-17 March 1999 had been based on valid decisions by the police, taken pursuant to section 48-5 of the Aliens Act and the relevant provisions of the Police Act. The applicants had read and signed the decisions warranting the detention, and had therefore been aware of the reasons for it. The first applicant's appeal of 7 October 1998 against the deportation order had had no suspensive effect on the validity of the order within the meaning of domestic law as her appeal in this connection had already been determined by the courts. The respondent Government concluded that the detention had been compatible with the domestic law.

144. The respondent Government also stated that the applicants' release on 29 October 1998 and the second applicant's release on 17 March 1999 had merely been gestures of good will by the immigration authorities for humanitarian reasons, in view of the state of health of the first applicants' parents and the necessity for the second applicant to finish school. As a result of these considerations the immigration authorities had "suspended the execution of the deportation order".

B. The third party's comments

145. The Russian Government stated that the applicants' detention on 28-29 October 1998 and the second applicant's detention on 16-17 March 1999 had been arbitrary and unlawful in that there had been no court order authorising their detention, and no reason had been indicated by the Latvian authorities to justify the detention. In addition, the detention of the second applicant, a minor, on 16-17 March 1999 had been unlawful in that she had had no legal capacity at the material time, and should not have been expelled or detained separately from the first applicant.

C. The Court's assessment

146. The Court is satisfied that the applicants' detention on the two occasions falls to be examined under Article 5 § 1 (f) of the Convention as detention "with a view to deportation". This provision requires only that "action is being taken with a view to deportation" and it is therefore immaterial, for the purposes of its application, whether the underlying decision to expel can be justified under national or Convention law. However, any deprivation of liberty under Article 5 § 1 (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not pursued with due diligence, the detention will cease

to be permissible under Article 5 § 1 (f) of the Convention (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1862-63, §§ 112-13). In the present case, it has not been disputed that the applicants' detention, which on both occasions was of very short duration (less than twenty-four hours on 28-29 October 1998 and thirty hours on 16-17 March 1999), was ordered in the context of deportation proceedings against them which were still pending on the relevant dates. Moreover, it cannot be said that these proceedings were not pursued with due diligence by the authorities.

147. There remains the question whether the detention was in each case "lawful" and "in accordance with a procedure prescribed by law". In this connection, the Convention refers essentially to the obligation of the authorities to conform to the substantive and procedural rules of national law, but it requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see *Chahal*, cited above, p. 1864, § 118).

148. The police warrants for the applicants' arrest issued on 29 October 1998 and 16 March 1999 (see paragraphs 42 and 45 above) set out both the relevant domestic legal basis for the arrest (namely, section 48-5 of the Aliens Act in each case) and the factual circumstances underlying the suspicion that the applicants were staying in Latvia illegally. The applicants countersigned the warrants, thereby confirming that they had acquainted themselves with the reasons stated therein (see Article 5 § 2 of the Convention).

149. It is true that in a letter of 29 October 1998 the immigration authority informed the police of its view that the applicants' arrest on that date was "premature" in view of the fact that on 7 October 1998 the first applicant had lodged an appeal against the expulsion order (see paragraph 43 above). However, even the existence of certain flaws in a detention order does not necessarily render the concomitant period of detention unlawful within the meaning of Article 5 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 753-54, §§ 42-47) and this will be true, in particular, if, as in the present case, the putative error is immediately detected and redressed by the release of the persons concerned.

150. Moreover, as the respondent Government have observed, the immigration authority's view may not have been based on a correct interpretation of the applicable domestic law. In fact, on the relevant dates, namely 28-29 October 1998 and 16-17 March 1999, the deportation order issued on 20 August 1996 had already become final by virtue of the Supreme Court's judgment of 29 July 1998, and it was therefore apparent that no further remedies were available to the applicants to prevent their removal from Latvia. It is significant in this regard that the "appeal" of 7 October 1998 was not acted upon by the immigration authority, which

instead informed the applicants in a letter, also dated 29 October 1998, that they had to leave the country immediately (see paragraph 44 above).

151. In view of the provisions of sections 40 and 48-5 of the Aliens Act, according to which a deportation order becomes effective once all remedies have been exhausted, the Court considers that neither of the arrest warrants issued by the police against the applicants lacked a statutory basis in domestic law. Moreover, there is no evidence that the police acted in bad faith or arbitrarily when issuing those orders.

152. It follows that the applicants' detention on 28-29 October 1998 and 16-17 March 1999 was ordered "in accordance with a procedure prescribed by law" and that it was "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 (f) of the Convention. There has thus been no violation of this provision in the present case.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

153. The applicants further complained that they had not been able to obtain judicial review of their detention, contrary to the requirements of Article 5 § 4 of the Convention, which reads as follows:

"Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

A. The parties' submissions

1. The applicants

154. The applicants submitted that the absence of any possibility of applying to a court in order to contest the lawfulness of their detention on 28-29 October 1998 and 16-17 March 1999 had breached Article 5 § 4 of the Convention. In their view, the general possibility of contesting any administrative act in court had not conferred on them the right set forth in Article 5 § 4.

2. The respondent Government

155. The respondent Government submitted, with reference to *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (judgment of 30 August 1990, Series A no. 182), that Article 5 § 4 of the Convention was not applicable in cases where detainees had been released before a speedy determination of the lawfulness of the detention could have taken place. In view of the very brief periods of the contested detention, the above provision of the Convention had not been applicable in the present case.

156. The respondent Government further stated that the applicants had in any case had the right to challenge their detention in court, by submitting a complaint under the Code of Civil Procedure (Chapter 24-A), which guaranteed the right to appeal to a court against any administrative act breaching personal rights (see paragraph 62 above). In sum, there had been no violation of Article 5 § 4 in this case. The respondent Government stated that they were unable to find any decision by Latvian courts in which a complaint regarding allegedly unlawful detention in the context of deportation proceedings had been examined by means of the aforementioned procedure. However, in their view, the absence of any such case-law did not disprove the existence of such a remedy in practice.

B. The third party's comments

157. The Russian Government supported the applicants' contention, claiming that Latvian law had provided no possibility for the applicants to contest the lawfulness of their detention in court.

C. The Court's assessment

158. The Court notes that both applicants were detained for a period of less than twenty-four hours on 28-29 October 1998, and the second applicant was detained for a period of thirty hours on 16-17 March 1999. On both occasions the applicants were released speedily before any judicial review of the lawfulness of their detention could have taken place. It is not for the Court to determine *in abstracto* whether, had this not been so, the scope of the remedies available in Latvia would have satisfied the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. The Court observes in this context that Article 5 § 4 deals only with those remedies which must be made available during a person's detention with a view to that person obtaining speedy judicial review of the lawfulness of the detention capable of leading, where appropriate, to his or her release. The provision does not deal with other remedies which may serve to review the lawfulness of a period of detention which has already ended, including, in particular, a short-term detention such as in the present case.

159. Accordingly, the Court does not find it necessary to examine the merits of the applicants' complaints under Article 5 § 4 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Fox, Campbell and Hartley*, cited above, pp. 20-21, § 15).

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

160. 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

161. The applicants claimed 400,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage as a result of their enforced removal from Latvia, which they considered their motherland. They alleged that the immigration and other authorities had treated them particularly harshly and severely, as was shown especially by their detention, and that such treatment justified the amount of compensation they claimed for non-pecuniary damage.

162. The applicants also alleged that they had suffered certain pecuniary damage, namely the loss of earning opportunities in Latvia, and that their property had been taken away by the Latvian authorities. The applicants stated that they were unable to submit any documents in support of their claim for compensation in respect of pecuniary damage as all the relevant documents had been left behind in Latvia. Therefore, the applicants specified no particular sum in regard to this claim.

163. The respondent Government considered the claims to be exorbitant.

164. The third party supported the applicants’ claims.

165. The Court has established a breach of Article 8 of the Convention on account of the applicants’ removal from Latvia only as regards their right to respect for their private life and their home, but not in relation to any disturbance of their family life. It has furthermore found no violation of Article 5 of the Convention.

166. As to the applicants’ claim for compensation in respect of pecuniary damage, the Court notes that they have not specified the amount which they claim under this head, nor have they provided any details concerning the property allegedly lost and the loss of earnings claimed. In any event, the Court cannot discern a sufficient causal link between the alleged pecuniary damage and the breach of the Convention found above.

167. As regards the applicants’ claim for compensation in respect of non-pecuniary damage, the Court considers that they have suffered certain damage as a result of the violation found. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards each of the applicants EUR 10,000 under this head.

B. Costs and expenses

168. The Court notes that it has granted the applicants legal aid under the Court’s legal-aid scheme for the presentation of the case at the hearing, the submission of the applicants’ observations and additional

comments, the conduct of the friendly-settlement negotiations and secretarial expenses. The applicants submitted no claim for additional legal expenses. Accordingly, the Court is not required to make an award under this head.

C. Default interest

169. 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 eleven votes to six that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by eleven votes to six that it is not necessary to deal separately with the applicants' complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
3. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that it is not required to deal with the merits of the applicants' complaint under Article 5 § 4 of the Convention;
5. *Holds* by eleven votes to six:
 - (a) that the respondent State is to pay each of the applicants, within three months, EUR 10,000 (ten thousand euros) for non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable on the amount by the respondent State;
 - (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 applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 October 2003.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

- (a) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Kovler;
- (b) joint dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Ress, Sir Nicolas Bratza, Mr Cabral Barreto, Mrs Greve and Mr Maruste;
- (c) separate dissenting opinion of Mr Maruste.

L.W.
P.J.M.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE KOVLER

(Translation)

I. As regards Article 8 of the Convention

Although I share the majority's opinion that there has been a violation of Article 8 § 1 of the Convention, I should nevertheless like to clarify my position on the alleged interference with the applicants' "family life", a complaint which the Court has dismissed in its reasoning.

In my humble opinion, in paragraph 97 of its judgment the Court has narrowed the concept of "family life" by taking it to cover ties within the "core family" only. In other words, the Court has opted for the traditional concept of a family based on the conjugal covenant – that is to say, a conjugal family consisting of a father, a mother and their children below the age of majority, while adult children and grandparents are excluded from the circle. That might be correct within the strict legal meaning of the term as used by European countries in their civil legislation, but the manner in which the Court has construed Article 8 § 1 in its case-law opens up other horizons by placing the emphasis on broader family ties.

In the actual text of the *Marckx* judgment cited in the instant case, the Court observed that "‘family life’, within the meaning of Article 8, includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life" and concluded that "‘respect’ for a family life so understood implies an obligation for the State to act in a manner calculated to allow these ties to develop normally" (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 21, § 45; see also *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 221, ECHR 2000-VIII). To put it another way, the Court could at least have made a more careful distinction between the "family" in the strict legal sense of the term and the broader concept of "family life" set out in *Marckx*.

Accordingly, the assertion in the present judgment that "the existence of ‘family life’ could not be relied on by the applicants in relation to the first applicant's elderly parents, adults who did not belong to the core family" departs from the case-law referred to above and does not take into account the sociological and human aspects of contemporary European families (I am deliberately leaving aside Muslim and African families since my reasoning relates solely to the geographical area within the Court's jurisdiction). Reference may be made, for example, to the Littré *Dictionnaire de la langue française*, which defines "famille" ("family") as "l'ensemble des individus de même sang qui vivent les uns à côté des autres"

(“a group of persons related by blood who live together”). Even if that concept is not necessarily a legal one, it reflects the perception of those subject to our courts’ jurisdiction.

The restrictive concept of a conjugal family (known as a “nuclear family” in legal anthropology) is becoming obsolete in the light of the obvious changes reflected in family legislation recently enacted in a number of European States. At the same time, the tradition of the “extended family”, so strong in east and southern European countries, is enshrined in those countries’ basic laws. For example, the Constitution of the Russian Federation – the State of which the applicants are now nationals – provides: “Children over 18 years of age who are able to work shall provide for their parents who are unfit for work” (Article 38 § 3). There are similar provisions in the Constitutions of Ukraine (Article 51 § 2), Moldova (Article 48 § 4) and other countries. This means that in those countries the tradition of helping one’s elderly parents is firmly established as a moral imperative written into the Constitution. Those were essentially the considerations guiding the applicants in their ultimately unsuccessful request to the Latvian authorities not to separate them from their elderly, sick ascendants. “Family life” was plainly inconceivable for them if they were denied the possibility of looking after those relatives. What could be more natural or more humane?

It follows, in my opinion, that the applicants’ removal amounted to unjustified interference not only with their “private life” and “home” but also, and above all, with their “family life”.

2. *As regards Article 5 § 1 of the Convention*

I regret that I am unable to agree with the opinion of the majority that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present case.

I would not have had any complaints about the measures taken to extradite the two applicants, including their arrest, if the Court had not held that their removal from the territory of Latvia had not been “necessary in a democratic society” (see paragraph 128 of the judgment). In the light of the finding of a violation of Article 8 of the Convention, the deportation proceedings, which are covered by Article 5 § 1 (f), are extremely hard to justify in themselves.

While deportation proceedings will often justify depriving a person of his or her liberty on the basis of Article 5 § 1 (f), such a deprivation of liberty must comply with the principle of the “lawfulness” of detention with a view to deportation (see, among other authorities, *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1864, § 118); in other words, the individual must be

protected from arbitrariness. In my opinion, that requirement is especially pressing in the case of women, one of whom was a minor.

In general, "... under Article 5 of the Convention any deprivation of liberty must be 'lawful', which includes a requirement that it must be effected 'in accordance with a procedure prescribed by law'. On this point, the Convention essentially refers to national law and lays down an obligation to comply with its substantive and procedural provisions" (see *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 72, ECHR 2000-III). In the present case the representative of the national authorities stated in a letter to the immigration police that the applicants' arrest on 28 October 1998 had been "premature" (see paragraph 43 of the judgment). The Court accepted the respondent Government's comments that "the immigration authority's view may not have been based on a correct interpretation of the applicable domestic law", which in my opinion does not render the applicants' arrest entirely "lawful". The conduct of the two women, who countersigned the warrants for their arrest, proves that they had no intention of absconding or hiding. Seeing that they had a fixed place of residence until they left the country, there were no valid grounds on which the restrictions imposed on them could be justified as being necessary in a democratic society.

The detention of the second applicant (who at the material time had not reached the age of majority) in a camp outside the city on 16-17 March 1999 was even less "lawful" because the respondent Government failed to show that her arrest satisfied the requirements of section 48-5 of the Aliens Act, the likelihood of her "hiding" being more than illusory. It would be illogical to make a "gesture of good will" by releasing a detainee if there really were grounds for believing that she would attempt to hide. Accordingly, the procedure followed, which had no sound basis in the provisions of section 48-5 of the Act, was not "prescribed by law". The second applicant's arrest cannot have been anything other than an act of intimidation designed to exert psychological pressure on her and to hasten the applicants' departure. Moreover, at the time of her arrest the girl did not have the opportunity to contact a lawyer, or at least her mother, and was forcibly led away into the unknown.

Those are the considerations that have led me to conclude that there has been a violation of Article 5 § 1.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES WILDHABER,
RESS, Sir Nicolas BRATZA, CABRAL BARRETO,
GREVE AND MARUSTE

1. We are unable to agree with the majority of the Court that the expulsion of the present applicants from Latvia gave rise to a violation of Article 8 of the Convention.

2. We fully share the view of the majority not only that the Latvian-Russian treaty of 30 April 1994 on the withdrawal of the Russian troops from Latvia served a legitimate aim in terms of Article 8 of the Convention, but also that the fact that the treaty provided for the withdrawal of all military officers who after 28 January 1992 had been placed under Russian jurisdiction, and that it further obliged their families to leave the country, was not in itself objectionable from the point of view of the Convention. We also endorse the view that, in so far as the withdrawal of the Russian troops interfered with the private life and home of the persons concerned, such interference would not normally appear disproportionate, having regard to the conditions of service of military officers; the continued presence of servicemen of a foreign army, with their families, may, as the judgment points out, be seen as incompatible with the sovereignty of an independent State and as a threat to national security, and the public interest in their removal from the territory will normally outweigh the individual's interest in staying. All these reasons taken together justified in our view a finding of no violation.

3. Where we therefore fundamentally differ from the majority is in their conclusion that the specific circumstances of the applicants' case were such as to render the removal measures disproportionate and unjustified in terms of Article 8 of the Convention.

4. We note at the outset the specific historical context and purpose for which the treaty was signed, namely the elimination of the consequences of the Soviet rule of Latvia. In the preamble of the treaty both parties to the agreement – Latvia and Russia – accepted that the withdrawal of the Russian troops was intended “to eradicate the negative consequences of their common history” (see paragraph 64 of the judgment). The legitimacy of this purpose of the treaty is, in our view, of foremost importance in assessing the justification for an interference with the rights of individual members of the armed forces and of their families, who were subject to removal from the country under the treaty.

It is also significant to note that the treaty itself did not impose on the Latvian authorities an obligation to justify each measure taken by reference to the actual danger posed to national security by the specific individual concerned, particularly in relation to non-military family

members. General schemes such as the present one for the withdrawal of foreign troops and their families do not easily accommodate procedures of individual, particularised justification on the merits of each and every case (see, *mutatis mutandis*, *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 41-42, § 68). In our view the approach of defining in the governing instrument the broad categories of troops, and the accompanying members of their family, to be withdrawn without reference to their personal history strikes the requisite fair balance between the competing interests of the individual and the community.

5. In finding that such a balance was not struck in the present case, the majority of the Court lay emphasis on a number of features of the case. In particular, reliance is placed on the fact

(i) that the applicants were members of the family of a retired military officer and that the interests of national security should carry correspondingly less weight than in the case of serving officers;

(ii) that the evidence indicated that 900 persons were able to legalise their stay in Latvia, notwithstanding their status as relatives of Russian military officers required to leave, thus showing that the Latvian authorities were not of the opinion that the treaty's provisions had to be applied without exceptions;

(iii) that no allegation had been made in the present case that the applicants presented a specific danger to national security or public order, the public interest being perceived in abstract terms underlying the legal distinctions made in domestic law;

(iv) that, at the time of their removal from Latvia, the applicants were sufficiently integrated into Latvian society, having developed personal, social and economic ties in the country unrelated to their status as relatives of Soviet (and later Russian) military officers;

(v) that the decisive element in the different treatment of the applicants was not their current family situation but the fact of their being the daughter and granddaughter of a former Soviet military officer, who had retired in 1986 and who remained in the country even after the applicants' removal: the applicants could not be regarded as endangering national security by reason of belonging to a family of someone who was not himself deemed to present any such danger.

6. We regret that we do not find that these factors, whether considered individually or in combination, are such as to justify the conclusion that the Latvian authorities failed to strike a fair balance in requiring the removal of the applicants from the territory.

7. As to the first of the factors relied on, the majority have already found that the retrospective character of the treaty so as to include those who had been discharged from the armed forces prior to the entry into force of that treaty was not incompatible with the requirements of the

Convention, even though such persons had no active military role at the time of their removal and could be said to pose less of an individual threat to national security. The inclusion of close relatives of members of the armed forces covered by the treaty, whether still in active service or in retirement, seems to us to be equally justified in terms of the Convention, even though the vast majority of family members, taken individually, would not pose a danger to national security. Having regard to the legitimate aim pursued by the treaty – namely, the repatriation of the totality of a foreign army, including both military personnel and dependants – Article 8 cannot in our view be interpreted as requiring that the treaty be applied in such a manner that close relatives who had resided in Latvia for a considerable time, thereby establishing a home and a private life there, could only be expelled if they personally could be shown to represent a threat to the national security of Latvia. Such an interpretation would undermine the effective implementation of the treaty since, by its very nature, the condition of actual danger to territorial security will hardly ever be satisfied in relation to family members. Once the legitimacy of including family members in the programme of withdrawal has been recognised, we find it difficult to accept that more importance must be attached to the private interests of family members of recently retired officers than to those of officers still in active service.

8. The majority of the Court rely on the fact that, after their discharge from the armed forces, a requirement to move as part of the general conditions of military service will normally no longer apply to military officers and their families. While this is true, the present case is concerned not with a reposting of military officers and their families in accordance with the general conditions of service, but rather with the implementation of the terms of an international treaty, designed to secure the withdrawal of an imposed and long-standing military presence from a foreign territory. In this regard, we would note that the treaty arrangements themselves endeavoured to take account of the family life of the persons concerned, by treating the family as a unit, with the Russian Federation undertaking to accept the whole family within its territory, irrespective of the origin or nationality of the individual members of the family.

9. The fact that in some 900 cases the Latvian authorities had allowed a derogation from the obligation under the treaty to leave the country does not in our view serve to reinforce the applicants' case. The beneficiaries of these derogations were all either Latvian citizens or close relatives of Latvian citizens, and the decisions had not been based on any consideration as to whether each person concerned presented a specific danger to the national security of Latvia (see paragraphs 57 and 85 of the judgment). Furthermore, as regards Latvian citizens, a derogation of this kind was indeed required by the Convention, since their expulsion would

have contravened Article 3 of Protocol No. 4 to the Convention. The applicants, in contrast, had no such connection with Latvia. The refusal to grant them permanent residential status in Latvia has been explained by the respondent Government as being due to their dual affiliation to families of military officers: the first applicant came to the country in 1959 as the daughter of a Soviet military officer then in active service; in 1980 she married another Soviet military officer who had come to Latvia on active service and who later continued to serve in the Russian armed forces stationed in Latvia after that country had regained its independence. The sole reason for the residence of the two applicants in Latvia was thus the presence there of the Soviet armed forces, which with effect from January 1992 became the armed forces of the Russian Federation. That being so, the refusal to grant them a derogation on the grounds of personal hardship was in accordance with the underlying logic of the treaty, which the Court has found to strike a fair balance.

10. It is correctly pointed out in the judgment that the applicants had in the period of their residence in Latvia developed strong links with the country. However, in deciding whether these links were such as to qualify the applicants for special treatment under the treaty, we consider that the Latvian authorities were entitled also to take into account the significant personal ties which the applicants had with Russia. In this connection we would note that the applicants were of Russian national origin and Russian-speaking, attended Russian-speaking educational establishments, and eventually were able to become Russian citizens. The first applicant's husband became a Russian citizen while he was still living in Latvia, and had moved to Russia by the time of the events complained of by the applicants (see paragraphs 21 and 33 of the judgment). From late 1994 onwards, there was also accommodation available for the family in Kursk in Russia (see paragraphs 28, 37 and 46 of the judgment) and it has not been submitted that the applicants have ultimately been unable to pursue any personal, educational or employment activities in Russia. Therefore, while their personal, social and economic ties with Latvia cannot be denied, it also appears that the applicants had equally significant ties of that nature in Russia (see *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 91-92, § 53; see also *C. v. Belgium*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, p. 924, § 34).

11. In these circumstances, we are unable to conclude that the Latvian authorities overstepped the margin of appreciation afforded to them under Article 8 of the Convention in the particular context of the withdrawal of the Russian armed forces from the territory of Latvia after almost fifty years of Soviet presence there. The Latvian authorities were in our view entitled to consider that the impugned interference with the applicants' right to respect for their private life and their home was "necessary in a democratic society".

12. In view of this finding, it is necessary to consider the further contention of the applicants that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 on account of the difference in the statutory treatment of members of families of Russian military officers who were required to leave Latvia and that of other Russian-speaking residents of Latvia, who as former Soviet citizens could obtain residence in the country.

13. According to the Court's case-law, a difference of treatment is discriminatory for the purposes of Article 14 if it "has no objective and reasonable justification", that is if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, among other authorities, *Van Raalte v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1997, *Reports* 1997-I, p.186, § 39).

14. The applicants asserted that their removal disclosed discrimination on two grounds – their belonging to the Russian-speaking minority, and their belonging to the family of a Russian military officer. We find the applicants' claim that they were discriminated against as Russian speakers to be unsubstantiated. Indeed, a number of other Russian-speaking persons were in fact able to legalise their stay in Latvia. The distinction made in regard to the applicants by the Latvian authorities was not based on their ethnic origin, but on their dual affiliation with families of military officers, one of whom was a member of the Russian armed forces subject to withdrawal under the 1994 treaty. For the reasons already given in examining the complaint under Article 8 itself, these elements could in our view reasonably be taken into account to justify the imposition of the impugned measures to remove the applicants from the territory of Latvia.

15. For the same reasons, we find that the distinction made in the present case on the basis of the applicants' status – that is, the distinction made in the relevant legal provisions and then in the application of those provisions to the applicants – had an objective and reasonable justification and thus did not amount to discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention.

16. There has, thus, in our view, been no breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

SEPARATE DISSENTING OPINION OF JUDGE MARUSTE

While sharing the views expressed in the joint dissenting opinion, I would like to express here some more reasons why I am unable to agree with the majority.

Firstly, I think the case is particular in its historical background. From that background flow consequences under constitutional and international law which cannot be disregarded. It is well known and recognised in international law that the Baltic States, including Latvia, lost their independence on the basis of the "Hitler-Stalin Pact" between Nazi Germany and the USSR, which actually refers to the Molotov-Ribbentrop Pact, or the secret protocols that were appended to the non-aggression treaty between the Soviet Union and Germany, which was signed on 23 August 1939. The result of this secret agreement was that Eastern Europe was divided into two spheres of influence, leaving the Baltic States, including Latvia, in the Soviet Union's sphere of interests. This was followed by Soviet threats of force in the form of an ultimatum addressed in 1940 to the Baltic States, including Latvia, in which the USSR demanded a change of government and the entry of Soviet armed forces (in addition to those already stationed in Soviet military bases). The actual entry of military forces and the change of government took place in June 1940.

According to Article 42 of the Hague Regulations on the Laws and Customs of War on Land, a territory is considered occupied "when it is actually placed under the authority of the hostile army". By way of comparison, the Nuremberg Military Tribunal included the ultimatum delivered by Germany to Austria in 1938 among the acts to be judged as "crimes against peace" within the meaning of the 1945 London Charter.

The above actions by the Soviet Union were not recognised by a majority of the international democratic community, including the European Parliament and the Council of Europe. The latter, for example, expressed its attitude in Resolution 189 (1960) on the situation in the Baltic States, noting, "on the twentieth anniversary of the occupation and forcible incorporation into the Soviet Union of the three European States of Estonia, Latvia and Lithuania" that "this illegal annexation took place without any genuine reference to the wishes of the people".

It has been an established principle in international law which is now also enshrined in the Statute of the International Criminal Court (Article 8) that the transfer, directly or indirectly, by the occupying power of parts of its own civilian population into the territory it occupies is not allowed. Indeed, according to the same Article 8, it is a war crime.

According to generally recognised principles of international law, every internationally wrongful act of a State entails international responsibility

and gives rise to the obligation of that State to restore the *status quo ante*. Consequently, the restoration of the independence of the Baltic States on the basis of legal continuity and the withdrawal of the Soviet/Russian troops has to be regarded as redress for a historical injustice. This aim was also stressed in the preamble of the Latvian-Russian treaty of 30 April 1994 on the withdrawal of troops, where it was mentioned that by signing the treaty the parties wished to “eradicate the negative consequences of their common history” (see paragraph 64 of the judgment). Thus, the treaty requirement of the withdrawal of military servicemen and their family members (second paragraph of Article 2 of the treaty) is fully in conformity with the principles of international law. Consequently, the aim pursued by the Latvian-Russian treaty of 30 April 1994 was fully legitimate for the purposes of the Convention (see paragraph 111 of the judgment). The Court rightly accepted that the withdrawal of the armed forces of one independent State from the territory of another constitutes an appropriate way of dealing with the various political, social and economic problems arising from that historical injustice.

As Latvia had regained its independence from the USSR in 1991 and the Russian Federation had assumed jurisdiction over the armed forces of the former Soviet Union with effect from 28 January 1992, the scheme established under the treaty covered all military officers together with their families who had been serving in the Russian armed forces in Latvia at that moment, even if they had been discharged prior to the entry into force of the treaty. The programme of withdrawal was not in itself such as to bring the measures ordered in respect of the two applicants outside the margin of appreciation available to the Latvian authorities for achieving the legitimate objective they pursued. It is to be noted that the treaty itself did not impose on the Latvian authorities an obligation to justify each measure taken by reference to the actual danger which the specific individual concerned posed to national security, particularly in relation to non-military family members. Moreover, the list of those to be removed, according to the terms of the treaty, was drawn up not by the Latvian, but by the Russian side. In these circumstances the responsibility for the removal belongs at least to both parties to the treaty and not only to the Latvian side. It must also be noted that, although this was contested by the applicants and the third party, it was the Latvian courts which found that the first applicant had not presented all the necessary information (in the 1995 registration form) about her husband’s (military) occupation. The document was known to the applicants, but they never challenged its validity before the domestic courts. They and the third party did so only at a later stage.

Finally, from late 1994 onwards a large-scale Western financial-aid scheme was introduced to accommodate returning Soviet/Russian

military personnel, under which accommodation, as decided by the Latvian Supreme Court, was made available to the Slivenko family also. Whereas I understand that for the majority the award of compensation to the applicants was the logical consequence of finding a violation, in the light of this aid scheme and taking into account the historical context, in which most of those who suffered injustices were never able to get compensation for either pecuniary or non-pecuniary damage, it is hard for me to agree with the financial compensation awarded by the Court.

SLIVENKO c. LETTONIE
(Requête n° 48321/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 9 OCTOBRE 2003

SOMMAIRE¹**Expulsion de la famille d'un ancien militaire soviétique dans le cadre d'un accord sur le retrait des forces armées russes à la suite du retour de la Lettonie à l'indépendance****Article 8**

Vie privée – Domicile – Expulsion de la famille d'un ancien militaire soviétique dans le cadre d'un accord sur le retrait des forces armées russes à la suite du retour de la Lettonie à l'indépendance – Ingérence – Notion et étendue de la vie familiale – Portée des relations familiales dans la vie privée – Prévue par la loi – Interprétation du droit interne à la lumière d'un traité international – Prévisibilité – Accessibilité – Sécurité nationale – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt public à ce que les militaires étrangers et leurs proches quittent le pays – Statut des militaires retraités et de leurs proches – Nécessité de prendre en compte la situation des personnes concernées – Degré d'intégration au sein de la société locale

*
* * *

Les requérantes, une mère et sa fille, sont d'origine russe. La première, dont le père était un militaire de l'armée soviétique, arriva en Lettonie avec ses parents alors qu'elle était âgée de un mois. Elle épousa un autre militaire soviétique en 1980 et donna naissance à la deuxième requérante en 1981. Après le retour à l'indépendance de la Lettonie, les intéressées furent inscrites sur le registre des résidents lettons comme « citoyens de l'ex-URSS ». En 1994, l'époux de la première requérante, démobilisé de l'armée durant la même année (la Fédération de Russie ayant assumé la juridiction en ce qui concerne les forces armées de l'ex-URSS en janvier 1992), sollicita un permis de séjour temporaire en invoquant son mariage avec une résidente permanente. Sa demande fut rejetée au motif que le traité d'avril 1994 sur le retrait des forces armées russes lui imposait de quitter la Lettonie. En conséquence, les requérantes furent radiées du registre. L'expulsion des trois membres de la famille fut ordonnée en août 1996 et par la suite l'époux de la première requérante s'établit en Russie. Les intéressées, néanmoins, engagèrent une action en justice par laquelle elles contestaient la mesure d'éloignement de Lettonie dont elles faisaient l'objet. Elles obtinrent gain de cause en première et en deuxième instance, mais la Cour suprême annula ces décisions et renvoya l'affaire au tribunal régional, lequel estima que l'époux de la première requérante était tenu de quitter le pays et que la décision de radier les requérantes du registre était régulière. Cette décision fut confirmée par la Cour suprême. En octobre 1998, les deux femmes furent arrêtées et placées dans un centre de rétention pour immigrants en situation irrégulière. Elles furent remises en liberté

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

le lendemain sur ordre du directeur de l'autorité chargée des questions de citoyenneté et de migration («l'ACM»), au motif que leur arrestation avait été «prématurée», un recours ayant été formé auprès de l'ACM. Toutefois, elles se virent par la suite intimées l'ordre de quitter le pays et, en mars 1999, la deuxième requérante fut à nouveau détenue trente heures durant. Plus tard, les intéressées s'installèrent en Russie et adoptèrent la citoyenneté russe. Les parents de la première requérante, qui selon elle sont gravement malades, sont restés en Lettonie.

1. Article 8: les requérantes ont été éloignées du pays où elles avaient, sans interruption depuis la naissance, noué des relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain. De plus, elles ont perdu l'appartement dans lequel elles avaient vécu. Dans ces circonstances, la mesure d'éloignement qui leur a été imposée a constitué une ingérence dans leur vie privée et leur domicile. Par contre, les mesures litigieuses n'ont pas eu pour effet de briser la vie familiale, puisque l'expulsion concernait les trois membres de la famille; de plus, la Convention ne confère pas le droit de choisir dans quel pays l'on souhaite poursuivre ou rétablir une vie familiale. En outre, il n'y avait pas de «vie familiale» avec les parents de la première requérante, puisqu'il s'agissait d'adultes qui ne faisaient pas partie du noyau familial et dont il n'a pas été démontré qu'ils étaient à la charge de la famille des requérantes. Il n'en demeure pas moins que l'incidence des mesures dénoncées sur la vie familiale est un élément dont la Cour doit tenir compte dans son évaluation de l'affaire sur le terrain de l'article 8; par ailleurs, la Cour a pris en considération les liens des requérantes avec les parents de la première d'entre elles sous le volet de la vie privée.

En ce qui concerne la base légale de l'expulsion des requérantes, il convient d'écarter l'argument du Gouvernement selon lequel la première requérante a fourni de fausses informations en sollicitant son inscription sur le registre, car il n'a pas été démontré que les juridictions lettonnes aient invoqué cet élément pour justifier la mesure d'expulsion. Le principal motif sur lequel s'appuie le Gouvernement est que l'éloignement des requérantes était requis par le traité sur le retrait des forces armées russes. Si ce traité n'était pas encore en vigueur lorsque les intéressées furent inscrites comme «citoyennes de l'ex-URSS», il est légitime que les dispositions internes pertinentes aient par la suite été interprétées et appliquées en fonction du traité, instrument juridique qui était accessible aux requérantes. De plus, celles-ci étaient assurément à même de prévoir à un degré raisonnable, du moins en s'entourant des conseils d'experts juridiques, qu'elles seraient considérées comme visées par le traité. Quoi qu'il en soit, les décisions rendues par les juridictions lettonnes ne semblent pas arbitraires. En conséquence, la mesure d'éloignement qui a frappé les requérantes peut passer pour avoir été «prévue par la loi».

Tenant compte du cadre plus général des arrangements opérés en matière de droit constitutionnel et de droit international après le retour de la Lettonie à l'indépendance, dont les mesures prises à l'encontre des requérantes ne sauraient être dissociées, la Cour admet que le traité et les mesures prises en vue de son application visaient à protéger l'intérêt que représente la sécurité nationale et poursuivaient donc un but légitime.

Quant à la nécessité de l'ingérence, le fait que le traité prévoyait le départ de tous les militaires russes, y compris ceux démobilisés avant l'entrée en vigueur du traité, et que ce traité obligeait de surcroît les proches des militaires à quitter le pays, n'est pas en soi critiquable du point de vue de la Convention. On peut en effet considérer que cet arrangement était respectueux de la vie familiale en ce qu'il ne portait pas atteinte à l'unité de la famille. Pour autant que le retrait des forces armées russes a constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile, pareille ingérence ne semblerait normalement pas disproportionnée compte tenu des conditions de service des militaires; ainsi, le retrait de militaires en activité et de leurs familles peut être assimilé à un transfert dans le cadre normal du service. De plus, la présence maintenue de militaires d'active appartenant à une armée étrangère pourrait sembler incompatible avec la souveraineté d'un Etat indépendant et menaçante pour la sécurité nationale. L'intérêt public à ce que des militaires d'active et leurs familles quittent le territoire en question prime donc normalement l'intérêt d'un individu à rester dans ce pays. Toutefois, il n'est pas à exclure que des mesures d'éloignement puissent dans certaines circonstances être injustifiées au regard de la Convention. En particulier, la justification des mesures d'éloignement ne vaut pas dans la même mesure pour les militaires retraités et leurs familles; si le fait de les inclure dans le traité ne semble pas en soi critiquable, les intérêts relevant de la sécurité nationale ont moins de poids en ce qui concerne cette catégorie de personnes. En l'espèce, le fait que l'époux de la première requérante était déjà retraité à l'époque de la procédure concernant la légalité du séjour des requérantes en Lettonie n'a eu aucune incidence sur la détermination du statut des intéressées; toutefois, certaines informations fournies par le Gouvernement sur le traitement des dossiers des personnes qui risquaient de rencontrer de graves difficultés attestent que les autorités lettonnes ont estimé qu'elles jouissaient d'une certaine latitude leur permettant de veiller au respect de la vie privée et familiale ainsi que du domicile des personnes concernées. Les dérogations, qui ne se sont pas limitées aux citoyens lettons, ont été accordées au cas par cas, mais les autorités ne paraissent pas avoir vérifié si chaque personne concernée représentait un danger spécifique pour la sécurité nationale ou l'ordre public. Il semble plutôt que l'intérêt public ait été envisagé par rapport à des notions abstraites. Un plan pour le départ de militaires étrangers et de leurs familles, à partir d'un constat général que l'éloignement est nécessaire à la sécurité nationale, ne peut passer en soi pour contraire à l'article 8. Toutefois, l'application d'un tel plan sans aucune possibilité de prendre en compte la situation des personnes n'est pas compatible avec cette disposition. En l'espèce, bien que les requérantes ne soient pas d'origine lettonne et aient vécu en Lettonie en raison des fonctions de membres de leur famille, militaires soviétiques, elles ont noué en Lettonie des liens personnels, sociaux et économiques sans rapport avec leur statut; par ailleurs, il n'a pas été démontré que leur niveau d'aptitude en langue lettonne était trop faible pour leur permettre de mener une vie normale en Lettonie. A l'époque considérée, elles étaient donc suffisamment intégrées à la société lettonne. Enfin, on ne saurait admettre que les intéressées aient pu être vues comme une menace pour la sécurité nationale de la Lettonie parce qu'elles appartenaient à la famille du père de la première requérante, militaire de l'ex-URSS retraité depuis 1986, qui était resté dans le pays et n'était pas lui-même considéré comme présentant un tel danger. Eu

égard à l'ensemble des circonstances, la mesure d'éloignement imposée aux intéressées ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

2. Article 14 combiné avec l'article 8 : il n'y a pas lieu de statuer sur ce grief.

Conclusion : non-lieu à examen (onze voix contre six).

3. Article 5 § 1 f) : il n'est pas contesté que les périodes de détention subies par les intéressées ont été ordonnées dans le cadre d'une procédure d'expulsion à leur encontre qui était encore pendante aux dates considérées. Par ailleurs, on ne saurait dire que cette procédure n'a pas été menée avec la diligence requise. Quant à savoir si la détention était dans l'un et l'autre cas « régulière » et si elle a eu lieu « selon les voies légales », il est vrai que les services de l'immigration ont estimé que l'arrestation des deux femmes était prématurée, mais l'existence de lacunes dans un mandat d'arrêt ne rend pas nécessairement la détention irrégulière, en particulier lorsque, comme en l'espèce, l'erreur alléguée a été immédiatement décelée et corrigée par la remise en liberté de la personne concernée. De plus, le point de vue des services de l'immigration était peut-être erroné, puisque l'arrêt d'expulsion était déjà définitif, et les requérantes ne disposaient manifestement plus d'aucune autre voie de recours. A cet égard, il est révélateur que le « recours » n'ait suscité aucune réaction des services en question. Aucun des deux mandats d'arrêt n'était dénué de base légale sur le plan interne et rien n'indique que la police ait agi de mauvaise foi ou de manière arbitraire. Il s'ensuit que les périodes de détention étaient conformes à l'article 5 § 1 f).

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

4. Article 5 § 4 : les intéressées ont été relâchées à bref délai, avant tout contrôle juridictionnel de la légalité de leur détention, et l'article 5 § 4 ne traite pas des autres voies de recours pouvant permettre de vérifier la légalité d'une détention qui a déjà pris fin. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé du grief des requérantes.

Conclusion : non-lieu à examen (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à chacune des requérantes une somme pour le préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Allemagne, n° 3110/67, décision de la Commission du 19 juillet 1968, Recueil de décisions 27

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

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

Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182

Gül c. Suisse, arrêt du 19 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I

Benham c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, Recueil 1996-III

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V

Dalia c. France, arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I

Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II

Chypre c. Turquie [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV

Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX

En l'affaire Slivenko c. Lettonie,

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. J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

M. P. LORENZEN,

M^{mes} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

M. A. KOVLER,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 juillet 2002, 25 septembre 2002 et 9 juillet 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 48321/99) dirigée contre la République de Lettonie et dont deux anciennes résidentes de cet Etat, M^{me} Tatjana Slivenko et M^{lle} Karina Slivenko (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 28 janvier 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Initialement, la requête avait également été introduite par M. Nicolaï Slivenko, citoyen russe marié à la première requérante et père de la deuxième requérante.

2. Les requérantes, qui ont été admises au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentées devant la Cour par M^c A. Asnis et M^c V. Portnov, avocats à Moscou. Le gouvernement letton (« le gouvernement défendeur ») est représenté par son agent, M^{me} K. Maļinovska.

3. Les requérantes alléguaient en particulier que leur éloignement de Lettonie avait emporté violation de l'article 8 de la Convention, considéré

isolément et combiné avec l'article 14, et que les périodes de détention subies par elles les 28-29 octobre 1998 et les 16-17 mars 1999 étaient contraires à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. La chambre chargée d'examiner l'affaire a été constituée conformément à l'article 26 du règlement. A la suite du départ de M. E. Levits, juge élu au titre de la Lettonie (article 28 du règlement), le gouvernement défendeur a désigné M. R. Maruste, juge élu au titre de l'Estonie, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Le 27 janvier 2000, la chambre a communiqué l'affaire au gouvernement défendeur (article 54 § 3 b) de l'ancienne version du règlement). Les parties ont déposé des observations écrites et ont par la suite chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues du gouvernement russe, qui avait exercé son droit d'intervenir (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 14 juin 2001, la chambre de la deuxième section, composée de M. C.L. Rozakis, président, M. A.B. Baka, M^mc V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M^mc M. Tsatsa-Nikolovska, M. R. Maruste, M. A. Kovler, juges, et de M. E. Fribergh, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. Maruste a conservé sa fonction de juge élu désigné *ad hoc* par le gouvernement défendeur pour siéger à la place du juge élu au titre de l'Etat défendeur (article 29 § 1 du règlement).

9. Une audience sur la recevabilité et sur le fond s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 14 novembre 2001 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le gouvernement défendeur*

M^mcs K. MAJINOVSKA,
A. ASTAHOVA,

*agent,
conseil;*

– *pour les requérantes*

MM. A. ASNIS,
V. PORTNOV,
M^mc T. RYBINA,

conseils;

– *pour le tiers intervenant*

MM. P. LAPTEV,
S. VOLKOVSKI,
S. KOULIK,

représentant de la Fédération de Russie,

conseils.

Les requérantes ont également assisté à l'audience.

La Grande Chambre a entendu les déclarations de M^{me} Majinovska, M. Portnov et M. Laptev, ainsi que leurs réponses aux questions posées par certains juges.

10. Par une décision du 23 janvier 2002¹, la Grande Chambre a déclaré la requête recevable en ce qui concerne les griefs des requérantes tirés des articles 5 §§ 1 et 4, 8 et 14. Leurs autres griefs ainsi que ceux de M. Nicolai Slivenko ont été déclarés irrecevables.

11. A la demande de la Cour, les parties et le tiers intervenant ont présenté des observations complémentaires sur le fond de l'affaire. Les parties ont chacune répondu aux observations de l'autre.

12. Le 12 juillet 2002, la Cour a rejeté les demandes des requérantes et du tiers intervenant, qui souhaitaient une expertise indépendante sur un document prétendument faux présenté par le gouvernement défendeur (paragraphes 19 et 20 ci-après), ainsi que la tenue d'une nouvelle audience sur le fond.

13. Bien que les requérantes et le gouvernement défendeur n'eussent été invités qu'à commenter les observations présentées par le gouvernement russe en tant que tiers intervenant, ils ont soumis de nouveaux arguments qui, par leur importance, allaient au-delà des commentaires sollicités. Le 25 septembre 2002, la Cour a décidé de verser ces observations au dossier et de donner aux parties et au tiers intervenant la possibilité de présenter leurs dernières conclusions. Celles des parties comme du tiers intervenant ont été reçues en novembre 2002.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

15. La première requérante est M^{me} Tatjana Slivenko, née en 1959. La deuxième requérante est sa fille, M^{lle} Karina Slivenko, née en 1981.

16. Les requérantes sont d'origine russe. La première requérante est née en Estonie; son père était un militaire de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS). Elle est arrivée en Lettonie avec ses parents à l'âge de un mois. Son époux, Nicolai Slivenko, né en 1952,

1. *Note du greffe*: la décision est publiée sous forme d'extraits dans le recueil CEDH 2002-II.

fut transféré en Lettonie en 1977 pour servir dans l'armée soviétique. Il rencontra la première requérante en Lettonie, où il l'épousa en 1980. En 1981, celle-ci donna naissance à leur fille, la deuxième requérante. Le père de la première requérante prit sa retraite de l'armée en 1986.

17. En 1991, la Lettonie recouvrit son indépendance à l'égard de l'URSS. Le 28 janvier 1992, la Fédération de Russie assumait la juridiction en ce qui concerne les forces armées de l'ex-URSS, y compris celles stationnées sur le territoire letton.

18. Le 4 mars 1993, les requérantes, ainsi que les parents de la première d'entre elles, furent inscrits sur le registre des résidents lettons («le registre») comme «citoyens de l'ex-URSS» (paragraphe 50-56 ci-dessous). A cette époque, aucun d'entre eux n'était ressortissant d'un Etat particulier. En sollicitant son inscription sur le registre, la première requérante n'avait pas signalé que son époux était un militaire russe.

19. Le gouvernement défendeur affirme qu'en formulant sa demande l'intéressée aurait fourni de fausses informations sur le métier de Nicolai Slivenko, en déclarant qu'il travaillait dans une usine. Le Gouvernement a présenté la copie d'une annexe à la demande de permis de séjour en Lettonie déposée par la première requérante, sur laquelle il est indiqué que son époux travaille dans une usine.

20. Les requérantes et le tiers intervenant affirment que ce document est un faux et qu'il n'existe pas. Ils rappellent également qu'au cours de la procédure ultérieure sur la légalité de leur séjour en Lettonie (paragraphe 34-39 ci-dessous), les services de l'immigration n'ont nullement mentionné ces fausses informations, et que les juridictions lettonnes n'ont pas démontré que les intéressées auraient, à quelque stade que ce soit, fourni les informations dont le gouvernement défendeur fait état.

21. Nicolai Slivenko, devenu citoyen russe à une date non précisée au début des années 90, continua à servir dans l'armée russe jusqu'à sa démobilisation, intervenue en 1994 en raison de la suppression de ses fonctions. Les parties divergent quant à la date effective de sa démobilisation. Les requérantes affirment qu'il s'agit du 2 mars 1994, s'appuyant sur le fait qu'une décision à cet effet a été signée et est entrée en vigueur à cette date. Le gouvernement russe souscrit à cette conclusion. Le gouvernement défendeur soutient pour sa part que l'époux de la première requérante n'a été démobilisé que le 5 juin 1994, date à laquelle il avait épuisé ses droits à congé. Son indemnité de congés payés et sa pension de retraite avaient été calculées par rapport à cette date.

22. Le traité conclu par la Lettonie et la Russie sur le retrait des forces armées russes («le traité») a été signé à Moscou le 30 avril 1994 et est devenu applicable le même jour (paragraphe 64-67 ci-dessous).

23. D'après le gouvernement défendeur, dès avant la signature et l'entrée en vigueur du traité, diverses autorités lettonnes et russes coopèrent pour décider quels membres du personnel militaire russe

étaient susceptibles d'être appelés à quitter la Lettonie. C'est dans ce contexte que, le 31 mars 1994, les autorités militaires russes communiquèrent aux autorités lettonnes la liste des soldats russes basés en Lettonie; celle-ci comportait le nom de l'époux de la première requérante et spécifiait que lui et sa famille sollicitaient la prolongation de leur autorisation de séjour temporaire en Lettonie. Selon le gouvernement défendeur, cette liste indiquait clairement que leur séjour en Lettonie était temporaire et que les intéressés seraient appelés à quitter le pays.

24. Pour les requérantes et le gouvernement russe, cette liste n'évoquait aucune obligation pour Nicolai Slivenko de quitter la Lettonie, puisqu'il s'agissait d'un document qui se bornait à demander la prolongation de son séjour temporaire en Lettonie et qui avait été soumis avant la signature et l'entrée en vigueur effectives du traité.

25. Le 7 octobre 1994, Nicolai Slivenko sollicita auprès de l'autorité lettonne chargée des questions de citoyenneté et de migration («l'ACM») un permis de séjour temporaire en Lettonie; il invoquait notamment son mariage avec la première requérante, résidente permanente en Lettonie. Sa demande fut rejetée au motif que sa qualité de militaire russe lui imposait de quitter la Lettonie dans la foulée de l'armée russe dont le retrait était prévu par le traité.

26. Le 29 novembre 1994, l'ACM radia les requérantes du registre en raison du statut militaire de Nicolai Slivenko. Les intéressées affirment ne pas avoir été informées de cette décision, dont elles n'auraient eu connaissance qu'en 1996, dans le cadre de l'action en justice engagée par l'époux de la première requérante (paragraphe 29 ci-dessous).

27. Par ailleurs, le gouvernement défendeur a présenté une liste datée du 10 décembre 1994, que l'armée russe aurait communiquée aux autorités lettonnes. Sur cette liste, Nicolai Slivenko figurait dans la catégorie du personnel militaire ayant pris sa retraite après le 28 janvier 1992. Les requérantes et le tiers intervenant mettent en doute l'authenticité de cette liste.

28. En outre, le gouvernement défendeur a produit une liste datée du 16 octobre 1995, que le consulat russe à Riga aurait adressée au ministère letton des Affaires étrangères. Selon le gouvernement letton, le nom de Nicolai Slivenko figurait sur cette liste parmi les retraités de l'armée russe démobilisés après le 28 janvier 1992. La liste indiquait également qu'à la date du 3 août 1994 Nicolai Slivenko s'était vu attribuer un logement dans la ville de Koursk (Russie), et qu'il avait quitté la Lettonie le 31 décembre 1994. Les requérantes et le tiers intervenant contestent l'authenticité de cette liste.

29. Or l'époux de la première requérante était en réalité resté en Lettonie. Il engagea une procédure contre l'ACM, arguant que la décision par laquelle celle-ci lui refusait un permis de séjour temporaire était entachée de nullité. Le 2 janvier 1996, le tribunal du district de

Vidzeme (qui se trouve à Riga) donna raison à Nicolai Slivenko. L'ACM fit appel de cette décision.

30. Le 19 juin 1996, le tribunal régional de Riga accueillit le recours de l'ACM, estimant notamment que Nicolai Slivenko avait été un militaire russe jusqu'au 5 juin 1994, et que le traité du 30 avril 1994 imposait à tous les militaires russes qui servaient encore dans l'armée le 28 janvier 1992 de quitter la Lettonie avec leurs familles. Le tribunal régional invoquait notamment la liste du 16 octobre 1995 confirmant que l'intéressé avait obtenu un logement à Koursk et avait quitté la Lettonie en 1994. Nicolai Slivenko ne se pourvut pas en cassation contre la décision rendue en appel.

31. Le 20 août 1996, les services de l'immigration délivrèrent un arrêté d'expulsion à l'encontre des requérantes. Cet arrêté leur fut notifié le 22 août 1996.

32. Le 22 août 1996 également, les autorités locales décidèrent d'expulser les requérantes de l'appartement que le ministère letton de la Défense leur louait. Dans l'immeuble où se trouvait cet appartement vivaient des militaires russes et leurs familles, ainsi que d'autres personnes résidant en Lettonie. L'arrêté d'expulsion ne fut pas exécuté.

33. En 1996, à une date non précisée, Nicolai Slivenko s'établit en Russie, tandis que les requérantes demeurèrent en Lettonie.

34. La première requérante engagea une action en justice en son propre nom et au nom de sa fille, arguant qu'elles étaient des résidentes permanentes en Lettonie et ne pouvaient faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

35. Le 19 février 1997, le tribunal du district de Vidzeme donna gain de cause aux intéressées. Il constata notamment que la première requérante était arrivée en Lettonie avec son père, et non avec son époux. Retraité depuis 1986, le père de l'intéressée ne pouvait plus dès lors être considéré comme un militaire, et les membres de sa famille, dont les requérantes, pouvaient être inscrits sur le registre en tant que résidents permanents en Lettonie. Le tribunal annula l'arrêté d'expulsion visant les deux femmes et autorisa leur réinscription sur le registre.

36. L'ACM fit appel du jugement du 19 février 1997. Le 30 octobre 1997, le tribunal régional de Riga la débouta, estimant que la juridiction de première instance avait statué correctement. Le 7 janvier 1998, à la suite d'un pourvoi en cassation formé par l'ACM, la Cour suprême cassa les décisions des tribunaux inférieurs et renvoya l'affaire devant la juridiction d'appel en vue d'un réexamen. Elle s'appuyait sur le fait que les requérantes avaient obtenu un logement à Koursk et qu'elles relevaient des dispositions du traité du 30 avril 1994.

37. Le 6 mai 1998, le tribunal régional de Riga accueillit le recours de l'ACM, estimant que Nicolai Slivenko avait servi dans l'armée russe jusqu'au 5 juin 1994. Eu égard au fait que celui-ci s'était vu attribuer un logement à Koursk en 1994 à la suite de sa retraite de l'armée russe, le

tribunal jugea que l'intéressé avait été prié de quitter la Lettonie avec sa famille en vertu du traité. Le tribunal considéra que la décision des services de l'immigration d'annuler l'inscription des requérantes sur le registre était légale.

38. Le 12 juin 1998, les services de l'immigration informèrent la première requérante que l'arrêté d'expulsion du 20 août 1996 avait pris effet lors du prononcé de la décision d'appel du 6 mai 1998.

39. Le 29 juillet 1998, à la suite du pourvoi en cassation formé par les requérantes, la Cour suprême confirma la décision du 6 mai 1998. La haute juridiction estima que Nicolaï Slivenko avait été démobilisé de l'armée russe le 5 juin 1994. Elle observa que les requérantes s'étaient vu attribuer l'appartement situé à Koursk dans le cadre de l'aide matérielle des Etats-Unis d'Amérique au retrait des forces armées russes. S'appuyant sur le fait que Nicolaï Slivenko avait été démobilisé après le 28 janvier 1992, elle conclut que les requérantes, en tant que parentes de celui-ci, avaient eu également à quitter la Lettonie en application du traité.

40. Le 14 septembre 1998, la première requérante pria l'ACM de différer l'exécution de l'arrêté d'expulsion. Sa demande fut rejetée le 22 septembre 1998.

41. Le 7 octobre 1998, la première requérante forma auprès des services de l'immigration un recours contre l'arrêté d'expulsion et sollicita un permis de séjour ainsi que sa réinscription sur le registre. Elle fit valoir notamment que la Lettonie était sa patrie et celle de sa fille, car elles y avaient passé toute leur vie et ne possédaient la nationalité d'aucun autre pays; de plus, il lui fallait s'occuper de ses parents handicapés, résidents permanents en Lettonie.

42. Le 28 octobre 1998 en fin de soirée, la police entra dans l'appartement des requérantes. Elles furent arrêtées le même jour à 22 h 30. Le 29 octobre 1998, à 0 h 30, un officier de police décerna un mandat d'arrêt à l'encontre des requérantes en application de l'article 48-5 de la loi sur les étrangers. Le mandat précisait qu'elles ne détenaient aucune pièce valable justifiant leur séjour en Lettonie, et que leur inscription sur le registre des résidents lettons avait été annulée par l'arrêt rendu en dernier ressort par la Cour suprême le 29 juillet 1998. Il indiquait aussi que les intéressées «n'avaient pas quitté la Lettonie après le prononcé de l'arrêt et qu'il y avait des motifs plausibles de penser qu'elles séjournaient irrégulièrement en Lettonie». Les requérantes signèrent le mandat sur le fondement duquel elles furent immédiatement placées dans un centre de rétention pour immigrés en situation irrégulière.

43. Le 29 octobre 1998 également, le directeur de l'ACM adressa à la police de l'immigration une lettre où il estimait que l'arrestation des intéressées avait été «prématurée», la première requérante ayant formé un recours le 7 octobre 1998. La lettre ne faisait aucune allusion à la législation nationale. Le directeur de l'ACM demanda à la police de

l'immigration de libérer les deux femmes. Celles-ci furent remises en liberté le même jour à une heure non précisée.

44. Le 3 février 1999, les intéressées reçurent une lettre du directeur de l'ACM datée du 29 octobre 1998, les informant qu'elles devaient quitter la Lettonie sur-le-champ. Elles furent également avisées que, si elles se conformaient de leur plein gré à l'arrêté d'expulsion, elles pourraient ultérieurement bénéficier d'un visa leur permettant de séjourner dans le pays quatre-vingt-dix jours par an.

45. Le 16 mars 1999, l'appartement des parents de la première requérante fut perquisitionné par la police en présence de la deuxième requérante. Le même jour, à 9 heures, un officier de police délivra un mandat d'arrêt à l'encontre de celle-ci en vertu de l'article 48-5 de la loi sur les étrangers. Le mandat précisait que l'intéressée ne détenait aucune pièce valable justifiant son séjour en Lettonie, et qu'il existait des motifs plausibles de penser qu'elle séjournait irrégulièrement en Lettonie. La deuxième requérante signa le mandat. Elle fut immédiatement arrêtée puis détenue trente heures durant dans un centre de rétention pour immigrés en situation irrégulière. Elle fut libérée le 17 mars 1999.

46. Le 11 juillet 1999, les requérantes rejoignirent Nicolaï Slivenko en Russie. La deuxième requérante avait alors achevé sa scolarité secondaire en Lettonie. En 2001, à une date non précisée, les requérantes ont pris la citoyenneté russe en tant qu'ex-ressortissantes de l'URSS. Elles vivent à présent à Koursk, dans un logement octroyé par les autorités russes de la défense. Après le départ de Lettonie des requérantes, les autorités lettonnes ont repris possession de l'appartement de Riga. Les parents de la première requérante sont restés en Lettonie en raison de leur statut de «citoyen de l'ex-URSS».

47. Les intéressées affirment que les parents de la première requérante sont gravement malades, mais qu'elles n'ont pu se rendre en Lettonie pour les voir. L'arrêté d'expulsion du 20 août 1996 faisait interdiction aux deux femmes d'entrer en Lettonie durant cinq années. Cette interdiction a expiré le 20 août 2001. A la fin de l'année 2001, elles ont obtenu des visas qui leur permettent de séjourner en Lettonie au maximum quatre-vingt-dix jours par an.

48. Nicolaï Slivenko ayant quitté la Lettonie de son plein gré, l'interdiction d'y entrer ne lui a pas été étendue. Il a été autorisé à se rendre en Lettonie plusieurs fois au cours de la période 1996-2001.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Citoyenneté et nationalité en Lettonie

49. Les lois lettonnes emploient le terme «citoyenneté» (*pilsonība*) pour évoquer la nationalité d'une personne. Dans les traductions

anglaises officielles des lois nationales, le terme «nationalité» figure quelquefois entre parenthèses à côté du terme «citoyenneté». Ainsi, on peut lire dans la traduction anglaise officielle de la loi sur les étrangers (titre 1) qu'«un «étranger» [est] une personne ayant la citoyenneté (nationalité) d'un autre Etat; [une] «personne apatride» [est] un individu qui n'a pas de citoyenneté (nationalité)».

B. Catégories de résidents lettons

50. La législation lettonne en matière de nationalité et d'immigration distingue plusieurs catégories de personnes qui ont chacune un statut spécifique défini par une loi particulière :

a) les citoyens lettons (*Latvijas Republikas pilsoņi*), dont le statut juridique est régi par la loi du 22 juillet 1994 sur la citoyenneté (*Pilsonības likums*);

b) les «non-citoyens résidents permanents» (*nepilsoņi*), c'est-à-dire les ressortissants de l'ex-URSS ayant perdu la nationalité soviétique à la suite de la disparition de l'URSS, mais n'ayant obtenu aucune autre nationalité depuis lors; ces personnes relèvent de la loi du 12 avril 1995 sur le statut des citoyens de l'ex-URSS (*Likums «Par to bijušo PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības»*); elles peuvent aussi être mentionnées sous le nom de «citoyens de l'ex-URSS»;

c) les demandeurs d'asile et les réfugiés, dont le statut dépend de la loi du 7 mars 2002 relative à l'asile (*Patvēruma likums*);

d) les «apatrides» (*bezvalstnieki*) au sens de la loi du 18 février 1999 relative au statut d'apatride (*Likums «Par bezvalstnieka statusu Latvijas Republikā»*), lue conjointement avec la loi sur les étrangers et, depuis le 1^{er} mai 2003, avec la loi sur l'immigration, qui a remplacé la précédente;

e) les «étrangers» au sens large du terme (*ārzemnieki*), catégorie qui comprend les ressortissants étrangers (*ārvalstnieki*) et les apatrides (*bezvalstnieki*) relevant uniquement de la loi du 9 juin 1992 sur l'entrée et le séjour des étrangers et des apatrides en République de Lettonie (*Likums «Par ārvalstnieku un bezvalstnieku ieceļošanu un uzturēšanos Latvijas Republikā»*; ci-après «loi sur les étrangers») (avant le 1^{er} mai 2003) et de la loi sur l'immigration (depuis cette date).

51. La loi sur la citoyenneté est fondée sur deux principes: le principe du *jus sanguinis* et la doctrine de la succession d'Etats sur le plan international et constitutionnel. Ainsi, à quelques exceptions près, seules les personnes qui avaient la citoyenneté lettonne au 17 juin 1940 (date à laquelle la Lettonie tomba sous la domination soviétique) ainsi que leurs descendants sont reconnus *ipso jure* comme des citoyens lettons (article 2 § 1). Le seul fait d'être né ou d'avoir longtemps résidé sur le sol letton ne confère pas la citoyenneté lettonne; c'est pourquoi les ressortissants

de l'ex-URSS arrivés en Lettonie pendant l'ère soviétique (1944-1991) et leurs descendants ne se virent pas automatiquement accorder la citoyenneté après le retour de la Lettonie à l'indépendance.

52. En outre, la loi sur la citoyenneté prévoit la possibilité de devenir citoyen letton par voie de naturalisation, selon les conditions et la procédure définies au chapitre II de la loi. Pour être naturalisé letton, il faut avoir résidé légalement en Lettonie pendant les cinq dernières années au moins, avoir des revenus provenant d'une source légale, passer un examen de maîtrise de la langue lettonne, connaître la Constitution lettonne et l'hymne national, avoir des connaissances de base sur l'histoire de la Lettonie, prêter un serment d'allégeance et, le cas échéant, renoncer à une nationalité déjà possédée (article 12). L'article 11 § 1 énumère les obstacles à la naturalisation; ainsi, cette disposition exclut la naturalisation des personnes suivantes :

«[les personnes qui], après le 17 juin 1940, ont choisi la République de Lettonie comme lieu de résidence immédiatement après leur démobilisation des forces armées de l'URSS (de la Russie) et qui n'avaient pas leur lieu de résidence permanente en Lettonie à la date de leur conscription ou de leur enrôlement (...)»

53. Dans la version en vigueur avant le 25 septembre 1998, l'article 1 de la loi sur le statut des citoyens de l'ex-URSS disposait :

«1. Relèvent de la présente loi les citoyens de l'ex-URSS qui résident en Lettonie (...), qui résidaient sur le territoire letton avant le 1^{er} juillet 1992 et dont le domicile y est enregistré, quel que soit le statut de leur logement, s'ils n'ont pas la nationalité lettonne ou celle d'un autre Etat, de même que les enfants mineurs de ces personnes, s'ils n'ont pas la nationalité lettonne ou celle d'un autre Etat.»

Dans la version en vigueur depuis le 25 septembre 1998, l'article 1 de cette loi énonce :

«1. Les personnes relevant de la présente loi, les «non-citoyens», sont les citoyens de l'ex-URSS résidant en Lettonie (...) ainsi que leurs enfants, répondant aux conditions cumulatives suivantes :

1) au 1^{er} juillet 1992, leur domicile était enregistré sur le territoire letton, quel que soit le statut de leur logement ; ou leur dernier domicile enregistré au 1^{er} juillet 1992 se trouvait en République de Lettonie ; ou bien il existe un jugement constatant qu'avant ladite date, ils ont résidé sur le territoire letton pendant dix ans au moins ;

2) ils n'ont pas la nationalité lettonne ;

3) ils n'ont pas et n'ont pas eu la nationalité d'un autre Etat.

2. Le statut juridique des personnes qui sont arrivées en République de Lettonie après le 1^{er} juillet 1992 est déterminé par les lois relatives aux étrangers et aux apatrides.

3. La présente loi ne s'applique pas :

1) aux spécialistes militaires affectés au fonctionnement et au démontage [du radar] militaire de la Fédération de Russie installé sur le territoire letton, ainsi qu'au personnel civil envoyé en Lettonie à cet effet ;

2) aux personnes démobilisées de l'armée après le 28 janvier 1992 si, lors de leur recrutement, elles n'avaient pas leur lieu de résidence permanente sur le territoire letton ou si elles ne sont pas parentes de citoyens lettons ;

3) aux conjoints des personnes [susvisées], ainsi qu'aux membres de leurs familles résidant avec eux, à savoir les enfants et les autres personnes à leur charge, si, indépendamment de la date de leur entrée, ils sont arrivés en Lettonie en raison des fonctions d'une personne dans l'armée de la Fédération de Russie (de l'URSS) ;

4) aux personnes ayant reçu une indemnité pour établir leur lieu de résidence permanente à l'étranger, que cette somme ait été allouée par une autorité centrale ou municipale lettonne ou par une autorité ou fondation internationale ou étrangère ;

5) aux personnes qui, à la date du 1^{er} juillet 1992, avaient leur domicile officiellement enregistré, sans limitation dans le temps, dans un Etat membre de la Communauté des Etats indépendants.»

L'article 2 § 2 de la loi susmentionnée interdit l'expulsion des «non-citoyens», «sauf si l'expulsion est effectuée conformément à la loi et si un autre Etat a accepté d'accueillir la personne expulsée». En outre, l'article 5 (article 8 depuis le 7 avril 2000) dispose :

«1. L'article 2 (...) de la présente loi [concerne] également les apatrides et leurs descendants qui n'ont et n'ont eu aucune nationalité et qui, avant le 1^{er} juillet 1992, résidaient sur le territoire letton et y avaient leur domicile enregistré à titre permanent (...)

2. L'article 2 de la présente loi concerne également les personnes qui ont la nationalité d'un autre Etat et leurs descendants, qui ont résidé sur le territoire letton avant le 1^{er} juillet 1992 et dont le domicile y a été enregistré à titre permanent (...), s'ils n'ont pas la nationalité lettonne (...)

Enfin, l'article 49 reconnaît la primauté, par rapport à la législation nationale, des accords internationaux en matière d'immigration «conclus par la République de Lettonie et approuvés par le Parlement».

54. Les dispositions pertinentes de la loi sur les étrangers étaient ainsi libellées :

Article 11

«Tout étranger ou apatride a le droit de séjourner en République de Lettonie pendant plus de trois mois [*version en vigueur depuis le 25 mai 1999*: «plus de quarantevingt-dix jours au cours d'un semestre»], sous réserve qu'il obtienne un permis de séjour conformément aux dispositions de la présente loi. (...)

Article 23

«Peuvent obtenir un permis de séjour permanent :

(...)

2. le conjoint d'un citoyen letton, d'un «non-citoyen résident permanent» de Lettonie ou d'un étranger ou apatride [lui-même] titulaire d'un permis de séjour permanent, conformément [à l'article] (...) 26 de la présente loi, ainsi que les enfants mineurs ou à charge de ce conjoint (...)

55. Lors de son entrée en vigueur, la loi sur les étrangers ne comportait aucune disposition excluant les membres actifs de l'armée russe démobilisés après le 28 janvier 1992. Le règlement n° 297 du 6 août 1996, confirmé par la loi du 18 décembre 1996, modifia ainsi l'article 23 :

«Peuvent obtenir un permis de séjour permanent les étrangers qui, au 1^{er} juillet 1992, avaient leur lieu de résidence officiellement enregistré pour une durée illimitée en République de Lettonie si, lors du dépôt de la demande de permis de séjour permanent, ils ont leur lieu de résidence officiellement enregistré en République de Lettonie et s'ils sont inscrits sur le registre des résidents.

Les citoyens de l'ex-URSS ayant acquis la nationalité d'un autre Etat avant le 1^{er} septembre 1996 doivent déposer leur demande de permis de séjour permanent au plus tard le 31 mars 1997. Les citoyens de l'ex-URSS ayant acquis la nationalité d'un autre Etat après le 1^{er} septembre 1996 doivent déposer leur demande dans le délai de six mois à partir de la date à laquelle ils ont acquis la nationalité étrangère.

Le présent article ne s'applique pas :

1) aux spécialistes militaires affectés au fonctionnement et au démontage [du radar] militaire de la Fédération de Russie installé sur le territoire letton, ainsi qu'au personnel civil envoyé en Lettonie à cet effet ;

2) aux personnes démobilisées du service militaire actif après le 28 janvier 1992 si, lors de leur recrutement, elles n'avaient pas leur lieu de résidence permanente sur le territoire letton ou si elles ne sont pas parentes de citoyens lettons ;

3) aux conjoints des personnes [susvisées], ainsi qu'aux membres de leurs familles résidant avec eux, à savoir les enfants et les autres personnes à leur charge, si, indépendamment de la date de leur entrée, ils sont arrivés en Lettonie en raison des fonctions d'une personne dans l'armée de la Fédération de Russie (de l'URSS).»

56. Les personnes résidant légalement en Lettonie sont inscrites sur le registre des résidents et se voient attribuer un numéro d'identification personnelle (*personas kods*). Les modalités de fonctionnement de ce registre, tenu par les services de l'intérieur, sont définies par la loi du 27 août 1998 sur le registre des résidents (*Iedzīvotāju reģistra likums*), qui a remplacé l'ancienne loi du 11 décembre 1991 (*Likums «Par iedzīvotāju reģistru»*).

57. Selon les informations fournies par le gouvernement défendeur, quelque neuf cents personnes – parentes de militaires russes tenus de quitter la Lettonie en vertu du traité – ont pu légaliser leur séjour en Lettonie soit parce qu'elles avaient la citoyenneté lettonne, soit parce qu'elles étaient parentes de citoyens lettons et qu'elles n'étaient pas arrivées en Lettonie en raison des fonctions que leurs proches occupaient dans l'armée soviétique.

C. L'expulsion des étrangers et leur détention pendant la procédure d'expulsion

58. L'article 35 de la loi sur les étrangers énonce les cas dans lesquels la délivrance d'un permis de séjour, même temporaire, est exclue. L'article 36 de cette même loi énumère les raisons qui peuvent entraîner l'annulation d'un permis de séjour. Le fait d'être un membre actif de l'armée russe après le 28 janvier 1992 ne figure sur aucune de ces deux listes.

Le point 1 de l'article 36 susmentionné prévoit l'annulation du permis de séjour lorsque son titulaire «a sciemment fourni de fausses informations au Département». Le point 3 envisage les mêmes conséquences si l'intéressé «fait légitimement craindre aux autorités compétentes qu'il puisse présenter un danger pour l'ordre et la sûreté publics ou la sécurité nationale». Le point 6 vise les personnes «qui se sont engagées pour servir, dans l'armée ou autrement, un Etat étranger, sauf les cas où cet engagement est prévu par des accords internationaux». Enfin, le point 14 concerne les personnes ayant «reçu une indemnité pour établir leur lieu de résidence permanente à l'étranger, que cette somme ait été allouée par une autorité centrale ou municipale lettonne ou par une autorité ou fondation internationale ou étrangère».

59. Aux termes de l'article 38 de la loi précitée, le directeur du Département de l'intérieur ou le directeur d'une unité régionale du Département délivre un arrêté d'expulsion lorsque la personne étrangère ou apatride réside sur le territoire national sans être en possession d'un visa ou d'un permis de séjour en cours de validité, ou lorsqu'une autre condition mentionnée par l'article 36 est remplie.

60. Les articles 39 et 40 disposent :

Article 39

«Lorsque l'arrêté d'expulsion est pris à l'encontre d'une personne ayant en Lettonie des proches à charge, ceux-ci doivent partir avec elle. L'arrêté d'expulsion ne concerne pas les membres de la famille qui sont citoyens ou non-citoyens de Lettonie.»

Article 40

«L'intéressé doit quitter le territoire national dans le délai de sept jours à compter du moment où l'arrêté d'expulsion lui a été notifié, si toutefois cet arrêté n'est frappé d'aucun recours au sens du présent article.

Les personnes visées par l'arrêté d'expulsion ont la faculté de s'y opposer dans le délai de sept jours par voie de recours devant le directeur du Département, qui est tenu de prolonger le permis de séjour pendant la durée de l'examen du recours.

La décision du directeur du Département peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal du lieu du siège du Département dans le délai de sept jours à partir du moment de sa notification.»

61. L'article 48 permet à la police de recourir à la force pour faire sortir de Lettonie une personne qui ne se conforme pas à un arrêté d'expulsion. En vertu de l'article 48-4, la police peut arrêter une personne en vue de l'exécution d'un arrêté d'expulsion.

Selon l'article 48-5, la police peut arrêter une personne en l'absence d'un arrêté d'expulsion lorsque :

- 1) l'intéressé est entré dans le pays de manière illégale ;
- 2) l'intéressé a sciemment fourni aux autorités compétentes de fausses informations pour obtenir un visa ou un permis de séjour ;
- 3) les autorités ont de bonnes raisons de penser que l'intéressé va se cacher ou qu'il n'a pas de lieu de résidence permanent ;
- 4) les autorités ont de bonnes raisons de penser que l'intéressé représente une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

Dans les cas susmentionnés, la police a la faculté de garder une personne en détention pour une durée maximum de soixante-douze heures ou, si un procureur en a été informé, pour une durée maximum de dix jours. La police porte immédiatement l'arrestation à la connaissance des services de l'immigration afin qu'une décision d'expulsion par la force puisse être prise. Les dispositions de l'article 40 de la loi permettent à l'intéressé de former un recours contre l'arrêté d'expulsion.

En vertu de l'article 48-6, la personne faisant l'objet d'un tel arrêté peut être détenue jusqu'à l'exécution de la mesure, et l'arrêté doit être porté à la connaissance d'un procureur.

Selon l'article 48-7, la personne arrêtée est immédiatement informée des motifs de son arrestation et de son droit de se faire assister par un avocat.

D'après l'article 48-10, la police a la faculté d'arrêter une personne étrangère ou apatride résidant en Lettonie sans visa ou permis de séjour en cours de validité. L'intéressé est conduit auprès des services de l'immigration ou dans un centre de détention de la police, et ce dans un délai de trois heures.

D. Action pour atteinte à un droit individuel

62. Le chapitre 24-A du code de procédure civile garantit le droit de saisir le tribunal d'un recours contre un acte administratif ayant porté atteinte à un droit individuel.

L'article 239-2 § 1 indique qu'une plainte contre un acte (décision) d'une autorité publique peut être déposée auprès d'un tribunal, lorsqu'un recours hiérarchique sur ce point a déjà été tranché par l'autorité administrative compétente.

En vertu de l'article 239-3 § 1 du code, la plainte auprès d'un tribunal peut être formée dans le délai d'un mois à compter de la date de notifi-

cation du rejet du recours hiérarchique, ou dans le délai d'un mois à compter de la date de l'acte litigieux si la personne concernée n'a reçu aucune réponse.

L'article 239-5 dispose que le tribunal doit examiner la plainte dans le délai de dix jours et interroger le cas échéant les parties et d'autres personnes.

Selon l'article 239-7, si le tribunal estime que l'acte litigieux porte atteinte aux droits individuels de l'intéressé, il rend un jugement qui oblige l'autorité concernée à remédier à cette violation.

E. « Enregistrement » du lieu de résidence

63. Dans le cadre de la législation soviétique, un citoyen était « enregistré » (*propiska*) à une adresse donnée, au moyen d'un sceau spécifique apposé sur son passeport et attestant de son lieu de résidence permanente aux fins du droit interne. Ce système d'« enregistrement » est resté en vigueur dans la législation lettonne après le retour de la Lettonie à l'indépendance, en 1991.

III. LE TRAITÉ RUSSO-LETTON SUR LE RETRAIT DES FORCES ARMÉES RUSSES

64. Le traité russo-letton relatif aux conditions, délais et ordre du retrait complet du territoire de la République de Lettonie des forces armées de la Fédération de Russie et à leur statut pendant le retrait (« le traité ») a été signé à Moscou le 30 avril 1994, publié dans *Latvijas Vēstnesis* (le journal officiel) le 10 décembre 1994, et est entré en vigueur le 27 février 1995.

Dans le préambule du traité, les Parties ont déclaré notamment qu'en signant cet instrument elles désiraient « surmonter les conséquences négatives de leur histoire commune ».

65. Les autres dispositions pertinentes du traité sont ainsi libellées :

Article 2

« Les forces armées de la Fédération de Russie quitteront le territoire de la République de Lettonie avant le 31 août 1994.

Le retrait des forces armées de la Fédération de Russie concerne toutes les personnes faisant partie des forces armées russes, les membres de leurs familles et leurs biens mobiliers.

La fermeture des bases militaires et la démobilisation du personnel militaire sur le territoire de la République de Lettonie après le 28 janvier 1992 ne peuvent pas être considérées comme le retrait de forces armées.

(...)

Article 3, cinquième paragraphe

« La Fédération de Russie informera la République de Lettonie au sujet de son effectif militaire présent sur le territoire letton et des proches des membres de eet effectif. Dorénavant, elle fournira régulièrement, et au moins chaque trimestre, des informations sur le retrait et l'évolution quantitative de chacun des groupes susmentionnés. (...) »

Article 9

« La République de Lettonie garantit les droits et libertés des personnes au service des forces armées de la Fédération de Russie qui sont concernées par le retrait, ainsi que de leurs proches, conformément à la législation de la République de Lettonie et aux règles du droit international. »

Article 15

« (...) Applicable à titre provisoire à compter de la date de sa signature, [le présent traité] entrera en vigueur à la date de l'échange des instruments de ratification. (...) »

66. Les modalités de mise en œuvre du traité susmentionné par la Lettonie sont régies par le règlement n° 118 du 22 avril 1995, dont les parties pertinentes du paragraphe 2 sont ainsi libellées :

« Le ministère de l'Intérieur :

(...)

2.2. délivre des permis de séjour conformément à la liste des militaires qu'il a vérifiée (...) aux militaires russes démobilisés qui, au 28 janvier 1992, résidaient sur le territoire letton et qui ont été enregistrés auprès du Département chargé des questions de nationalité et d'immigration (...)

2.3. prend des arrêtés d'expulsion contre les militaires séjournant illégalement en République de Lettonie, et contrôle l'exécution de ces arrêtés ; (...) »

67. Un accord russo-letton, également signé le 30 avril 1994, porte sur la protection sociale des militaires de la Fédération de Russie retraités et des membres de leurs familles qui résident sur le territoire de la République de Lettonie. L'article 2 de cet accord, applicable pour l'essentiel aux personnes démobilisées de l'armée soviétique avant le retour de la Lettonie à l'indépendance, dispose :

« Les personnes visées par le présent accord jouissent de leurs droits fondamentaux sur le territoire de la République de Lettonie, conformément aux normes du droit international, aux dispositions du présent accord et à la législation lettonne.

Les personnes auxquelles s'applique le présent accord (...) et qui résidaient de manière permanente sur le territoire de la République de Lettonie avant le 28 janvier 1992, y compris les personnes pour lesquelles les formalités pertinentes n'ont pas été remplies et qui figurent sur les listes confirmées par les deux Parties et jointes à l'accord, conservent le droit de résider sans entrave sur le territoire letton si elles le désirent. Par accord entre les Parties, les personnes qui résidaient de manière permanente sur le territoire letton avant le 28 janvier 1992 et qui, pour des raisons

diverses, n'ont pas été inscrites sur les listes susmentionnées, peuvent être ajoutées à celles-ci. (...)»

EN DROIT

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

68. Les requérantes allèguent que leur éloignement de Lettonie emporte violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

A. Thèses des parties

1. *Les requérantes*

69. Les requérantes affirment que leur éloignement de Lettonie emporte violation de leur droit au respect de leur «vie privée», de leur «vie familiale» et de leur «domicile», au sens de l'article 8 de la Convention. Elles estiment que ni la législation lettone ni le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes, correctement interprétés, n'imposaient leur éloignement, et qu'en toute hypothèse l'ingérence qui en est résultée dans l'exercice du droit précité ne poursuivait aucun but légitime et n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Les intéressées déclarent également qu'à cause d'une mauvaise interprétation du traité russo-letton par les juridictions lettones, elles ont perdu le statut juridique dont elles jouissaient en Lettonie et ont été forcées à quitter ce pays en raison des changements politiques et non pas du fait de leurs propres actions.

70. A cet égard, les requérantes soutiennent qu'elles avaient en réalité le droit d'obtenir un statut juridique en Lettonie selon la législation de ce pays, et que le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes n'avait aucune incidence sur ce point. Elles estiment qu'elles étaient en droit d'être inscrites comme résidentes permanentes en Lettonie en vertu de la loi sur le statut des citoyens de l'ex-URSS. D'après elles, la seule restriction prévue par cette loi (article 1) et par la loi sur les étrangers (article 23) au droit d'obtenir un permis de séjour permanent

en Lettonie était le cas d'une personne arrivée en Lettonie en tant que membre de la famille d'un militaire soviétique ou russe n'ayant pas encore pris sa retraite de l'armée au 28 janvier 1992. Or la première requérante est arrivée en Lettonie avec son père, qui avait pris sa retraite avant le 28 janvier 1992, et la deuxième requérante est née en Lettonie et y a passé toute sa vie. Partant, les deux femmes pouvaient prétendre au statut de «citoyen de l'ex-URSS» et au permis de séjour permanent, ainsi qu'à l'inscription sur le registre des résidents lettons. Sur ce point, les intéressées concluent que leur inscription sur le registre effectuée le 3 mars 1994 était parfaitement légale.

71. Les requérantes ajoutent que les autorités lettonnes ont interprété le droit letton de manière incorrecte en annulant par la suite le statut juridique dont elles jouissaient en Lettonie au motif qu'elles étaient parentes de Nicolai Slivenko. D'après elles, leur droit de résider en Lettonie n'était pas lié au statut juridique de ce dernier. Les deux femmes admettent que le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes exigeait que les militaires russes quittent la Lettonie, mais il ne visait pas les situations telles que la leur, où les proches d'un militaire russe sont en fait arrivés en Lettonie sans lui, ont créé des liens familiaux avec lui alors qu'ils vivaient déjà dans le pays et ont obtenu un statut juridique en Lettonie après le retour à l'indépendance de cet Etat. Ainsi, le traité ne pouvait être appliqué aux intéressées «sans qu'il fût déterminé comment elles étaient arrivées en Lettonie et quelles étaient les lois nationales qui régissaient leur statut». Selon les requérantes, la décision des autorités lettonnes de leur appliquer le traité et de les priver de leur statut juridique en Lettonie était illégale.

72. Par ailleurs, les intéressées contestent les dires du gouvernement défendeur selon lesquels les autorités lettonnes les ont privées de ce statut juridique au motif également qu'en déposant sa demande de permis de séjour permanent la première requérante aurait fourni de fausses informations sur la profession de Nicolai Slivenko. Les intéressées affirment que la première d'entre elles n'a jamais menti aux autorités au sujet du statut de son mari et que le document produit à cet égard par le gouvernement défendeur est un faux (paragraphes 19-20 ci-dessus). Sur ce point, les requérantes soulignent également qu'au cours de la procédure ultérieure sur la légalité de leur séjour en Lettonie les services de l'immigration n'ont relevé aucune fausse information qu'elles auraient fournies et les juridictions lettonnes n'ont pas démontré que les intéressées auraient, à quelque stade que ce soit, présenté les informations dont le gouvernement défendeur fait état. A ce sujet, les requérantes concluent qu'elles auraient dû être autorisées à rester en Lettonie et que l'arrêté d'expulsion du 20 août 1996 était une ingérence dans l'exercice de leurs droits au titre de l'article 8 de la Convention, ingérence qui n'était pas permise par la loi au sens du second paragraphe de cette disposition.

73. De plus, l'ingérence ne poursuivait aucun but légitime visé par cette disposition et, en tout état de cause, n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Les intéressées font observer que, durant la procédure concernant la légalité de leur séjour en Lettonie, aucune considération de sécurité nationale, d'ordre public ou de prévention des infractions pénales n'a été formulée par les juridictions internes, la procédure en question ayant uniquement porté sur la légalité du séjour des intéressées au regard de la législation nationale. Donc, les tribunaux internes n'ont avancé aucun des motifs énoncés au second paragraphe de l'article 8 pour justifier la mesure d'éloignement de Lettonie imposée aux requérantes.

74. Les intéressées affirment qu'elles étaient totalement intégrées à la société lettone et qu'elles avaient noué, en Lettonie, des liens personnels, sociaux et économiques irremplaçables, compte tenu des circonstances suivantes :

a) la première requérante a vécu en Lettonie à partir de l'âge de un mois et la deuxième requérante est née dans ce pays et y a toujours vécu ;

b) à l'époque soviétique, jusqu'en 1991, le registre des résidents ne comportait pas de liste distincte pour les militaires soviétiques ou leurs proches ; durant cette période, Nicolai Slivenko et les requérantes étaient des citoyens de l'URSS à part entière résidant sur le territoire lettone et « enregistrés » à Riga (paragraphe 63 ci-dessus) ; aussi leur statut officiel de résidents jusqu'en 1991 était-il le même que celui des autres citoyens soviétiques vivant en Lettonie ;

c) la première requérante a effectué sa scolarité en Lettonie et, à partir de l'âge de dix-sept ans, a travaillé dans diverses structures et entreprises de la ville de Riga ; elle n'a jamais travaillé pour une structure soviétique ou russe à caractère militaire ;

d) de 1991 à 1995, la première requérante a travaillé pour des entreprises lettones, et dans l'une d'elles a occupé la fonction de secrétaire ; l'intéressée estime que cet élément atteste de sa bonne maîtrise de la langue lettone ;

e) la deuxième requérante a achevé sa scolarité secondaire en Lettonie en 1999, obtenant notamment un diplôme qui témoigne de son aisance dans la langue lettone ;

f) les parents de la première requérante vivent en Lettonie depuis 1959 ; ils ont obtenu le statut de « citoyen de l'ex-URSS » et résident actuellement en Lettonie ;

g) Nicolai Slivenko est arrivé en Lettonie en 1977 ; après le mariage de celui-ci avec la première requérante, en 1980, le couple a vécu à Riga dans un appartement situé dans un quartier où résidait la population civile, et non pas dans des casernes de l'armée soviétique ou d'autres zones spéciales ou à accès limité ;

h) les personnes d'origine ethnique russe constituaient près de la moitié de la population lettonne durant l'ère soviétique et en représentent aujourd'hui environ 40 %; c'est pourquoi les requérantes, qui sont de langue maternelle russe, n'ont eu aucun mal à mener une vie normale en Lettonie; quoi qu'il en soit, même si elles sont sorties d'établissements scolaires enseignant dans la langue russe, elles ont aussi une parfaite maîtrise de la langue lettonne.

75. Les éléments qui précèdent font apparaître que les requérantes étaient pleinement intégrées à la société lettonne et que leur niveau d'intégration n'était pas différent de celui de personnes jouissant du statut de résidents permanents en Lettonie. Après le retour à l'indépendance de ce pays, en 1991, les intéressées n'ont associé leur avenir qu'à la Lettonie. Elles n'avaient ni liens, ni connaissances, ni logement dans quelque autre pays que ce fût. Après l'installation de Nicolaï Slivenko en Russie, en 1996, les autorités locales de Koursk lui ont attribué un appartement en raison de sa qualité de militaire retraité, et non en dédommagement de la mesure d'éloignement de Lettonie dont il avait été l'objet. Les requérantes affirment que les autorités lettonnes les ont forcées à vivre séparées de Nicolaï Slivenko, qu'elles n'ont rejoint en Russie qu'en 1999. De plus, en obligeant les intéressées à quitter la Lettonie, les autorités les ont également séparées des parents âgés de la première requérante. Leur refus, jusqu'au 20 août 2001, de laisser les deux femmes entrer en Lettonie pour un court séjour n'a fait qu'aggraver cette situation. Dans ces conditions, le droit des intéressées au respect de leur vie privée, de leur vie familiale ainsi que de leur domicile a été violé de par leur éloignement de Lettonie.

2. Le gouvernement défendeur

76. Le gouvernement letton affirme que la question de l'éloignement des requérantes de la Lettonie devrait être examinée dans le contexte du règlement des conséquences de l'occupation illégale de la Lettonie par l'Union soviétique, dont le dernier acte fut le retrait des forces armées russes du territoire letton.

77. Le gouvernement défendeur ajoute qu'il n'y a eu aucune ingérence dans l'exercice par les requérantes de leurs droits au titre de l'article 8 de la Convention. Quoi qu'il en soit, à supposer que leur éloignement ait constitué une ingérence dans ces droits, cette mesure cadrerait avec le droit interne et le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. De plus, cette ingérence poursuivait les buts légitimes que sont la protection de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, et était nécessaire dans une société démocratique, conformément au second paragraphe de l'article 8 de la Convention.

78. Le gouvernement défendeur déclare qu'en vertu du troisième paragraphe de l'article 2 du traité russo-letton, toutes les personnes qui faisaient encore partie des effectifs de l'armée russe au 28 janvier 1992, y compris celles qui ont été démobilisées après cette date, devaient quitter la Lettonie. Ainsi, le traité a été dûment appliqué à Nicolaï Slivenko et aux requérantes, parentes de ce dernier, et l'éloignement de celles-ci était compatible avec ce traité et avec le droit interne.

79. D'après le gouvernement défendeur, dès avant le retrait de Lettonie des forces armées russes, tous les membres du personnel militaire russe stationné en Lettonie avaient été invités à demander des permis de séjour temporaire. C'est dans ce contexte que, le 31 mars 1994, les autorités russes communiquèrent une liste comportant les noms de militaires russes; y figuraient ceux de Nicolaï Slivenko et des requérantes, membres de sa famille, qui devaient donc solliciter le permis en question. Le gouvernement défendeur indique que la liste attestait que les intéressées avaient «des liens avec [des membres des] forces armées russes, [n'avaient pas le] droit d'être inscrites sur le registre des résidents lettons, et quitteraient par conséquent la Lettonie lors du prochain retrait des forces armées russes» (paragraphe 23-24 ci-dessus).

80. Les listes du 10 décembre 1994 et du 16 octobre 1995 portant le nom de Nicolaï Slivenko ont été communiquées par l'ambassade de Russie en Lettonie en application du cinquième paragraphe de l'article 3 du traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. La liste du 10 décembre 1994 avait été soumise aux autorités lettonnes par le chef du service des affaires sociales de l'ambassade de Russie à Riga et comportait le nom des membres de l'effectif militaire russe – dont Nicolaï Slivenko – démobilisés des forces armées russes après le 28 janvier 1992 (voir aussi le paragraphe 27 ci-dessus). La même autorité russe avait fourni la liste du 16 octobre 1995 pour mettre à jour celle du 10 décembre 1994; ce document indiquait le nom des membres de l'effectif militaire russe qui avaient quitté la Lettonie ou qui étaient restés dans ce pays essentiellement pour des raisons techniques, ainsi que des personnes ayant demandé un permis de séjour permanent bien qu'ayant été démobilisées de l'armée russe après le 28 janvier 1992 (voir aussi le paragraphe 28 ci-dessus).

81. Selon le gouvernement défendeur, la communication par les autorités russes des listes susmentionnées et l'attribution à Nicolaï Slivenko d'un logement en Russie équivalaient à une notification par la Russie du fait que Nicolaï Slivenko et les requérantes, en tant que parentes de ce dernier, étaient visés par les dispositions du traité.

82. Le gouvernement défendeur assure également que ce traité ne faisait aucune distinction entre les proches d'un militaire russe arrivés en Lettonie en raison des fonctions de ce dernier, et les personnes qui vivaient déjà en Lettonie avant d'entrer dans la famille d'un militaire

tenu de quitter la Lettonie en application du traité. En conséquence, le fait que la première requérante fût arrivée en Lettonie avec son père (qui n'a pas eu à quitter la Lettonie en vertu du traité) et non avec Nicolaï Slivenko n'avait rien à voir avec l'obligation dans laquelle les intéressées se sont trouvées, en raison du traité, de quitter la Lettonie avec Nicolaï Slivenko.

83. En ce qui concerne l'interprétation que les juridictions lettonnes ont donnée des dispositions relatives au registre des résidents (paragraphe 56 ci-dessus), le gouvernement défendeur affirme que le droit interne (considéré distinctement du traité) prévoyait un traitement juridique spécifique pour les personnes qui étaient parentes d'un militaire russe visé par le retrait des forces armées en vertu du traité et qui n'étaient pas arrivées en Lettonie parce qu'un de leurs proches servait dans l'armée soviétique. Ces personnes pouvaient obtenir un permis de séjour permanent en Lettonie dès lors qu'elles pouvaient se prévaloir à cet effet de motifs reconnus par la législation lettonne. Par contre, aucun droit de résider en Lettonie ne pouvait être accordé à des personnes qui, à l'instar des requérantes, étaient parentes d'un militaire russe tenu de quitter le pays en vertu du traité, et qui de plus étaient arrivées en Lettonie en raison des fonctions occupées dans l'armée soviétique par un autre membre de leur famille, même si ce dernier avait été autorisé à rester sur le sol letton. Le gouvernement défendeur conclut sur ce point que c'est non seulement parce que les requérantes appartenaient à la famille de Nicolaï Slivenko, mais également parce que la première d'entre elles était arrivée en Lettonie en tant que membre de la famille d'un autre militaire soviétique – son père – que les deux femmes n'étaient pas fondées selon le droit interne à demander un permis de séjour permanent dans ce pays.

84. Le gouvernement défendeur déclare ne pas disposer de statistiques sur le nombre de personnes qui se sont trouvées dans une situation juridique similaire à celle des requérantes, à savoir le fait d'être apparenté à un militaire russe tenu de quitter la Lettonie en vertu du traité et, en même temps, d'appartenir à la catégorie des personnes arrivées en Lettonie en raison des fonctions d'un autre parent dans l'armée soviétique.

85. Le gouvernement défendeur confirme néanmoins qu'environ neuf cents personnes – apparentées à des militaires russes tenus de quitter la Lettonie selon le traité – ont pu régulariser leur séjour, parce qu'elles n'étaient pas arrivées en Lettonie en raison des fonctions d'un membre de leur famille dans l'armée soviétique et parce qu'elles avaient la citoyenneté lettonne ou étaient parentes de citoyens lettons. Les requérantes n'appartenaient toutefois à aucune de ces catégories.

86. Par ailleurs, le gouvernement défendeur soutient que si les autorités lettonnes ont privé les intéressées de leur statut juridique en

Lettonie, c'est également parce que la première requérante avait fourni de fausses informations sur le métier de Nicolaï Slivenko. Le document présenté par le gouvernement défendeur pour montrer que la première requérante a fait de fausses déclarations est authentique, il a été versé au dossier durant la procédure interne, a servi d'élément de preuve et a été évoqué devant les juridictions lettonnes (paragraphe 19 et 20 ci-dessus).

87. Le gouvernement défendeur affirme également que les requérantes n'ont pas été empêchées de se rendre en Lettonie depuis leur installation en Russie. Qui plus est, elles avaient été informées que si elles se conformaient de leur plein gré à l'arrêté d'expulsion elles pourraient bénéficier d'un visa pour venir en Lettonie. Les dires des intéressées selon lesquels elles n'ont pu prendre soin des parents de la première requérante sont donc injustifiés.

88. D'après le gouvernement défendeur, pendant leur séjour sur le territoire de la Lettonie, les requérantes ne se sont jamais intégrées à la société lettonne, comme le montrent les éléments suivants :

a) elles n'ont pas choisi la Lettonie comme lieu de résidence mais sont arrivées dans ce pays de par les fonctions militaires de leurs proches ;

b) les militaires soviétiques n'avaient pas le même statut de résidents au sein de l'ex-URSS que les autres citoyens soviétiques ; en entrant dans l'armée, tout militaire devait remettre son passeport aux autorités militaires, lesquelles lui donnaient en échange un document de conscription qui devenait alors la seule pièce d'identité de l'intéressé ;

c) dans leur vie quotidienne, les membres de l'effectif militaire soviétique basé sur le territoire letton n'avaient pas à traiter avec la population ou les autorités locales, car la majorité des services, par exemple en matière de santé et de logement, étaient assurés par les autorités militaires ;

d) les intéressées ne maîtrisent pas la langue lettonne ; ainsi, le diplôme obtenu par la deuxième requérante à l'issue de sa scolarité secondaire atteste que sa connaissance du letton se situe au niveau le plus bas ;

e) selon le gouvernement défendeur, le fait que les intéressées sont russophones, sont titulaires de passeports de citoyen russe et disposent d'un logement en Russie montre également qu'elles sont intégrées à la société russe et non à la société lettonne. Il relève par ailleurs que les parents de la première requérante ne résidaient pas avec les intéressées et que rien n'indique que les premiers avaient régulièrement besoin des secondes pour des soins d'ordre médical ou autre.

89. A la lumière de ce qui précède, le gouvernement défendeur conclut que la mesure d'éloignement qui a frappé les requérantes était compatible avec l'article 8 de la Convention, étant donné en particulier que la Convention ne saurait être interprétée comme créant pour les militaires

d'un Etat étranger ou leurs proches un droit d'exiger un permis de séjour permanent dans le pays où ils sont en service.

B. Observations du tiers intervenant

90. D'après le gouvernement russe, la mesure d'éloignement des requérantes n'était pas exigée par le traité russo-letton, car Nicolaï Slivenko avait été démobilisé de l'armée russe dès le 2 mars 1994. Or le traité ne concernait pas les personnes démobilisées des forces armées avant sa signature et son entrée en vigueur. Les autorités russes n'ont pas signalé aux autorités lettonnes que Nicolaï Slivenko et sa famille devaient quitter le pays en application du cinquième paragraphe de l'article 3 du traité. L'interprétation du gouvernement défendeur selon laquelle les intéressés devaient sortir de Lettonie dans le cadre du retrait des forces armées prévu par le traité est donc erronée.

91. Les requérantes étaient parfaitement intégrées à la société lettonne, puisqu'elles étaient ressortissantes de la République socialiste soviétique de Lettonie. Leur statut ne présentait pas de différences formelles ou autres avec celui d'autres citoyens de l'URSS résidant en Lettonie au moment des faits. Toute distinction opérée au niveau du statut juridique des intéressées en Lettonie à la suite des changements politiques survenus en 1991 était donc totalement injustifiée.

92. En tout état de cause, l'atteinte aux droits des requérantes du fait de leur éloignement ne poursuivait aucun but légitime visé par l'article 8 § 2 de la Convention et n'était pas nécessaire dans une société démocratique, dès lors qu'aucun élément ne montrait que Nicolaï Slivenko ou les intéressées risquaient de nuire aux intérêts que constituent la sécurité, la sûreté, l'ordre public et le bien-être économique de la Lettonie. En outre, les autorités lettonnes n'ont nullement tenu compte du fait que les deux femmes avaient passé presque toute leur vie en Lettonie et étaient parfaitement intégrées à la société lettonne. Le tiers intervenant en conclut que les requérantes ont été exclues arbitrairement de leur patrie, en violation de l'article 8 de la Convention.

C. Appréciation de la Cour

1. Ingérence dans le droit des requérantes au titre de l'article 8 § 1 de la Convention

93. Les requérantes se plaignent que leur éloignement de Lettonie ait emporté violation de leur droit au titre de l'article 8 de la Convention en ce que les mesures prises à leur encontre à ce propos n'ont respecté ni leur vie privée, ni leur vie familiale, ni leur domicile dans ce pays. Elles

affirment que ces mesures n'étaient pas prévues par la loi, ne poursuivaient aucun but légitime et ne sauraient être considérées comme nécessaires dans une société démocratique au sens de l'article 8 § 2. La Cour recherchera dans un premier temps si les intéressées sont fondées à prétendre qu'elles avaient une « vie privée », une « vie familiale » ou un « domicile » en Lettonie au sens de l'article 8 § 1, et si, dans l'affirmative, leur éloignement de Lettonie a constitué une ingérence dans leur droit à voir respecter ceux-ci.

94. Dans la jurisprudence afférente à la Convention et relative aux mesures d'expulsion et d'extradition, l'accent a toujours été mis sur la notion de « vie familiale », qui est interprétée comme englobant la « vie familiale » effective établie sur le sol d'un Etat contractant par des non-nationaux qui y séjournent légalement, étant entendu que la « vie familiale » en ce sens se limite normalement au noyau familial (voir, *mutatis mutandis*, *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 21, § 45; voir également *X c. Allemagne*, n° 3110/67, décision de la Commission du 19 juillet 1968, Recueil de décisions 27, pp. 77-96). Cependant, la Cour a également affirmé que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit d'établir sa vie familiale dans un pays donné (voir notamment *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 34, § 68; *Gül c. Suisse*, arrêt du 19 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, pp. 174-175, § 38; *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 39, CEDH 2001-IX).

95. La Cour observe en outre que, dans sa jurisprudence, elle a toujours envisagé l'expulsion de résidents de longue date aussi bien sous le volet de la « vie privée » que sous celui de la « vie familiale », une certaine importance étant accordée sur ce plan au degré d'intégration sociale des intéressés (voir, par exemple, l'arrêt *Dalia c. France* du 19 février 1998, Recueil 1998-I, pp. 88-89, §§ 42-45). De plus, la Cour a reconnu que l'article 8 s'applique à l'exclusion de personnes déplacées de leur domicile (*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 175, CEDH 2001-IV).

96. Pour ce qui est des circonstances de l'espèce, la première requérante est arrivée en Lettonie en 1959, alors qu'elle avait à peine un mois. Jusqu'en 1999, année de ses quarante ans, elle a toujours vécu en Lettonie. Dans ce pays, elle a effectué sa scolarité, a trouvé un emploi et s'est mariée. Sa fille, la deuxième requérante, est née en 1981 en Lettonie, où elle a vécu jusqu'à dix-huit ans, âge auquel elle a été forcée à quitter le pays avec sa mère, alors qu'elle venait à peine d'achever sa scolarité secondaire (paragraphe 16 et 46 ci-dessus). Il ne prête pas à controverse que les deux femmes ont quitté la Lettonie contre leur gré après l'échec de la procédure concernant la légalité de leur séjour en Lettonie. Elles ont ainsi été éloignées du pays où elles avaient, sans interruption depuis la naissance, noué des relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain. En outre, du fait

de leur éloignement, elles ont perdu l'appartement dans lequel elles avaient vécu à Riga (paragraphe 32 et 46 ci-dessus). Dans ces circonstances, force est à la Cour de conclure que la mesure d'éloignement de Lettonie imposée aux requérantes a constitué une ingérence dans leur «vie privée» et leur «domicile», au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

97. Par contre, bien que les requérantes eussent à l'évidence une «vie familiale» établie en Lettonie, les mesures d'éloignement de Lettonie qu'elles dénoncent ne visaient pas à briser la vie familiale et n'ont pas eu cet effet, les autorités lettonnes ayant expulsé la famille, à savoir Nicolaï, Tatjana et Karina Slivenko, dans le cadre de la mise en œuvre du traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. A la lumière de la jurisprudence de la Cour mentionnée plus haut, il apparaît clairement que la Convention ne conférait pas aux requérantes le droit de choisir dans lequel de ces deux pays – la Lettonie ou la Russie – elles poursuivraient ou rétabliraient une vie familiale effective. En outre, les intéressées ne pouvaient invoquer l'existence d'une «vie familiale» à propos des parents âgés de la première puisqu'il s'agissait d'adultes qui ne faisaient pas partie du noyau familial et dont il n'a pas été démontré qu'ils étaient à la charge de la famille des requérantes, celles-ci n'ayant pas suffisamment étayé leurs arguments à cet égard. Il n'en demeure pas moins que l'incidence des mesures dénoncées sur la vie familiale des deux femmes – notamment le fait qu'elles aient dû, pour finir, émigrer de force en Fédération de Russie en tant qu'unité familiale – est un élément dont la Cour devra tenir compte dans son évaluation de l'affaire sur le terrain de l'article 8 de la Convention. La Cour prendra aussi en considération les liens des requérantes avec les parents de la première d'entre elles (les grands-parents de la seconde) sous le volet de la «vie privée» des intéressées au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

98. La Cour portera donc la suite de son examen sur le point de savoir si l'ingérence dans le droit des requérantes au respect de leur «vie privée» et de leur «domicile» était ou non justifiée.

2. Justification de l'ingérence

99. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 de la Convention, sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cet article, c'est-à-dire si elle était «prévue par la loi», poursuivait un ou des buts légitimes qui sont énumérés dans cette disposition et était «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre le ou les buts en question.

a) «Prévue par la loi»

100. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les mots «prévue par la loi» imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne et

visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 50, CEDH 2000-II).

101. En l'espèce, le gouvernement défendeur invoque, comme base légale de l'arrêté d'expulsion pris à l'encontre des requérantes, deux éléments distincts : en premier lieu, il s'appuie sur les décisions des juridictions lettonnes en vertu desquelles les deux femmes étaient tenues de quitter le pays conformément aux dispositions du traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes ; en second lieu, il allègue, comme raison supplémentaire justifiant l'expulsion des intéressées, que la première requérante, lorsqu'elle sollicita son inscription sur le registre des résidents lettons, fournit de fausses informations sur le métier de son époux.

102. La Cour estime approprié d'examiner tout d'abord le second motif, invoqué à titre subsidiaire par le gouvernement défendeur. A cet égard, elle observe que les requérantes et le tiers intervenant contestent l'allégation relative aux fausses informations et soutiennent que le document sur lequel s'appuie le gouvernement défendeur à ce sujet est un faux. En effet, le tiers intervenant a présenté un rapport d'expert établi par un institut médicolégal de Moscou qui, selon lui, prouve que le document en question a été falsifié. Le tiers intervenant a en outre prié la Cour d'ordonner une expertise indépendante en vue de confirmer les constatations de cet institut. La Cour a toutefois rejeté cette demande par sa décision du 12 juillet 2002 (paragraphe 12 ci-dessus).

103. La Cour souligne que son contrôle doit toujours reposer sur les décisions litigieuses des autorités internes et les motifs juridiques sur lesquels ces autorités se sont appuyées. Elle ne saurait prendre en compte d'autres motifs juridiques avancés par le gouvernement défendeur pour justifier la mesure en question si ces motifs ne transparaissent pas dans les décisions des autorités internes compétentes ni ne leur sont inhérentes. En l'espèce, il n'a pas été démontré que telle ou telle décision prise par les autorités lettonnes – que ce soit dans le cadre de la procédure engagée par l'époux de la première requérante avant l'arrêté d'expulsion (paragraphe 25-26 et 29-30 ci-dessus) ou dans le cadre de celle engagée ultérieurement par les intéressées elles-mêmes pour contester le bien-fondé de cet arrêté (paragraphe 34-39 ci-dessus) – ait invoqué la fourniture de fausses informations pour justifier la mesure d'éloignement du territoire letton imposée à l'un ou l'autre membre de la famille Slivenko. Dans ces conditions, il convient d'écarter les observations présentées sur ce point par le gouvernement défendeur ; dès lors, la demande des requérantes et du tiers intervenant relative à un avis d'expert est désormais sans objet.

104. Reste le premier et principal argument invoqué par le gouvernement défendeur, à savoir que la mesure d'éloignement de Lettonie dont

les intéressées ont fait l'objet était voulue par le traité bilatéral sur le retrait des forces armées russes. A cet égard, les requérantes et le tiers intervenant allèguent que les juridictions lettonnes ont mal interprété le traité, que suivant l'interprétation correcte à donner à celui-ci l'époux de la première requérante et d'ailleurs les deux femmes elles-mêmes ne pouvaient pas se voir intimer l'ordre de quitter la Lettonie, et que les autorités russes n'ont jamais demandé l'éloignement de Lettonie de la famille des intéressées. La Cour observe qu'à ce propos également les parties sont en désaccord sur certaines questions de fait, à savoir la date de départ à la retraite de l'époux de la première requérante, ainsi que la nature et l'authenticité des listes des 31 mars 1994, 10 décembre 1994 et 16 octobre 1995.

105. La Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêt *Amann* précité, § 52). Ce principe vaut aussi pour les traités internationaux, puisque c'est à la partie appelée à mettre en œuvre le traité de l'interpréter; à cet égard, il n'appartient pas à la Cour de substituer son propre jugement à celui des autorités nationales, et encore moins de régler un différend entre les parties au traité relativement à l'interprétation qu'il convient d'en donner. Ce n'est pas non plus le rôle de la Cour de réexaminer les faits constatés par les autorités nationales et ayant servi de fondement à leur appréciation juridique. La tâche de la Cour est de contrôler, sous l'angle de la Convention, le raisonnement qui sous-tend les décisions des juridictions nationales, non de réexaminer leurs conclusions quant aux circonstances particulières de l'affaire ou la qualification juridique de ces circonstances en droit interne.

106. En l'espèce, les juridictions lettonnes ont affirmé que l'éloignement des requérantes avait pour fondement le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. Dans ce contexte, elles ont également interprété certaines dispositions de la législation lettonne à la lumière du traité, notamment en concluant que ni les militaires russes tenus de quitter le pays ni leurs proches ne remplissaient les conditions nécessaires pour obtenir en Lettonie le statut de résident en qualité de «citoyen de l'ex-URSS» (article 2, alinéa 2, du traité). Il est vrai qu'à l'époque où les requérantes ont pour la première fois demandé à être inscrits sur le registre des résidents comme «citoyennes de l'ex-URSS», le traité n'était pas encore en vigueur, et qu'en conséquence seules s'appliquaient alors les dispositions pertinentes de la législation interne. Cependant, il est légitime que ces dispositions internes pertinentes aient par la suite été interprétées et appliquées en fonction du traité, instrument juridique de toute évidence accessible aux intéressées à l'époque considérée.

107. En ce qui concerne la prévisibilité de l'application combinée des dispositions du traité et de la législation interne au cas des requérantes,

la Cour constate également qu'il a été satisfait aux exigences de la Convention. Les intéressées étaient assurément à même de prévoir à un degré raisonnable, du moins en s'entourant des conseils d'experts juridiques, qu'elles seraient considérées comme visées par les dispositions du traité exigeant le départ des proches de militaires russes tenus de quitter le pays et qu'en conséquence elles ne pourraient bénéficier du statut de résident permanent en Lettonie prévu par la législation interne. On ne pouvait s'attendre à une certitude absolue sur ce point.

108. Quoiqu'il en soit, les décisions rendues par les juridictions lettonnes ne semblent pas arbitraires. S'agissant plus particulièrement de l'applicabilité du traité au cas des requérantes, la Cour ne juge pas arbitraire l'interprétation de l'article 2, alinéa 3, du traité selon laquelle la date limite permettant de déterminer si un militaire était tenu de partir était le 28 janvier 1992, c'est-à-dire la date à laquelle la Fédération de Russie assumait la juridiction en ce qui concerne les forces armées de l'ex-URSS stationnées en Lettonie (paragraphe 17 ci-dessus). L'époux de la première requérante ayant été démobilisé des forces armées après cette date, on pouvait raisonnablement considérer que le traité s'appliquait à lui et aux membres de sa famille. De plus, la date de sa démobilisation effective – avant ou après la signature du traité – peut légitimement être jugée sans pertinence pour l'applicabilité du traité, en dépit de l'avis contraire du tiers intervenant (voir les articles 2, alinéa 3, et 15 du traité). En outre, en ce qui concerne l'évaluation juridique des différentes listes communiquées par les autorités russes aux autorités lettonnes, on peut raisonnablement estimer que la validité et la légalité de l'arrêté d'expulsion lui-même, mesure prise en vertu du droit interne letton en application du traité, n'étaient pas subordonnées au dépôt d'une demande spécifique par la Russie.

109. En conséquence, la mesure d'éloignement de Lettonie qui a frappé les requérantes peut passer pour avoir été «prévue par la loi» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

b) But légitime

110. Le gouvernement défendeur affirme que l'éloignement de Lettonie imposé aux requérantes poursuivait les buts légitimes que sont la protection de la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Il souligne à cet égard que la mesure en question doit être appréciée dans le contexte du «règlement des conséquences de l'occupation illégale de la Lettonie par l'Union soviétique». Les intéressées contestent ces arguments, aucun des buts susmentionnés n'ayant été invoqué durant la procédure interne relative à leur affaire, procédure qui s'est bornée au contrôle de la légalité de leur séjour en Lettonie. Le tiers intervenant combat l'observation du gouvernement défendeur, qui

qualifie d'illégale, au regard du droit international, la situation de la Lettonie avant 1991.

111. La Cour estime que le but visé par les mesures particulières prises à l'encontre des requérantes ne saurait être dissocié du cadre plus général des arrangements opérés en matière de droit constitutionnel et de droit international après le retour de la Lettonie à l'indépendance, en 1991. Cela posé, il n'y a pas lieu d'examiner la situation antérieure de la Lettonie sous l'angle du droit international. Il suffit d'observer qu'après la dissolution de l'URSS les forces armées de l'ex-URSS sont restées en Lettonie, soumises à la juridiction de la Russie, alors qu'à cette date tant la Lettonie que la Russie étaient des Etats indépendants. La Cour admet donc que, par le traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes et les mesures prises en vue de son application, les autorités lettonnes entendaient protéger l'intérêt que représente la sécurité nationale.

112. En somme, les mesures d'éloignement dont les requérantes ont fait l'objet peuvent être considérées comme ayant été adoptées aux fins de la protection de la sécurité nationale, but légitime au regard de l'article 8 § 2 de la Convention.

c) Nécessaire dans une société démocratique

113. Une mesure constituant une ingérence dans l'exercice de droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention peut être considérée comme «nécessaire dans une société démocratique» si elle a été prise pour répondre à un besoin social impérieux et si les moyens employés sont proportionnés aux buts poursuivis. En la matière, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. La tâche de la Cour consiste à déterminer si les mesures en question ont respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les droits de l'individu concerné au regard de la Convention et, d'autre part, les intérêts de la société.

114. En l'espèce, les requérantes, qui avaient passé presque toute leur vie en Lettonie mais qui étaient devenues apatrides lorsque cet Etat avait recouvré son indépendance en 1991, étaient tenues de quitter le pays en vertu d'un arrêté d'expulsion délivré à leur encontre parce qu'elles étaient apparentées à un militaire russe retraité, et ce en application du traité russo-letton sur le retrait des forces armées russes. Dans le cadre de cette mesure, elles se virent refuser leur inscription sur le registre des résidents lettons comme «citoyennes de l'ex-URSS».

115. La Cour rappelle que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des

engagements découlant pour eux des traités, l'entrée et le séjour des non-nationaux (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Dalia* précité, p. 91, § 52).

116. De l'avis de la Cour, exiger que les forces armées d'un pays indépendant se retirent du territoire d'un autre, à la suite de la dissolution de l'Etat auquel ces deux pays appartenaient avant, constituée, sous l'angle de la Convention, un moyen légitime de traiter les différents problèmes politiques, sociaux et économiques découlant de cette dissolution. Le fait qu'en l'espèce le traité russo-letton prévoyait le départ de tous les militaires qui, après le 28 janvier 1992, avaient été placés sous la juridiction de la Russie, y compris ceux ayant été démobilisés avant l'entrée en vigueur du traité (qui sur ce plan a donc eu un effet rétroactif), et que ce traité obligeait de surcroît les proches des militaires à quitter le pays, n'est pas en soi critiquable du point de vue de la Convention, et en particulier de l'article 8. On peut en effet considérer que cet arrangement était respectueux de la vie familiale des personnes concernées en ce qu'il ne portait pas atteinte à l'unité de la famille et obligeait la Russie à accepter sur son territoire l'ensemble de ses membres, quelles que fussent l'origine et la nationalité de chacun.

117. Pour autant que le retrait des forces armées russes a constitué une ingérence dans le droit des personnes concernées au respect de leur vie privée et de leur domicile, pareille ingérence ne semblerait normalement pas disproportionnée compte tenu des conditions de service des militaires. Cela vaut en particulier pour les militaires en activité et leurs familles. Leur retrait peut être assimilé à un transfert vers un autre lieu d'affectation, qui aurait pu se produire en d'autres occasions dans le cadre normal de leur service. De plus, il est évident que la présence maintenue de militaires d'active appartenant à une armée étrangère, avec leurs familles, pourrait sembler incompatible avec la souveraineté d'un Etat indépendant et menaçante pour la sécurité nationale. L'intérêt public à ce que des militaires d'active et leurs familles quittent le territoire en question prime donc normalement l'intérêt d'un individu à rester dans ce pays. Toutefois, il n'est pas à exclure que, même dans le cas de ces personnes, des mesures d'éloignement puissent être injustifiées au regard de la Convention compte tenu de la situation des intéressés.

118. La justification des mesures d'éloignement ne vaut pas dans la même mesure pour les militaires retraités et leurs familles. Après leur démobilisation, un ordre de départ pour des raisons de service ne s'applique en principe plus à eux. Si le fait de les inclure dans le traité ne semble pas en soi critiquable (paragraphe 116 ci-dessus), la Cour estime que les intérêts relevant de la sécurité nationale ont moins de poids en ce qui concerne cette catégorie de personnes, dont les intérêts privés légitimes doivent par contre bénéficier d'une plus grande attention.

119. En l'espèce, l'époux de la première requérante prit sa retraite de l'armée après le 28 janvier 1992, c'est-à-dire après la date limite fixée par

l'article 2, alinéa 3, du traité, et les autorités lettonnes considèrent donc qu'il relevait du retrait des troupes au même titre que les militaires en activité. Indépendamment de la date effective de son départ de l'armée, contestée par les parties, le fait demeure que, depuis le milieu de 1994 et au cours de la procédure concernant la légalité du séjour des requérantes en Lettonie, l'époux de la première avait déjà pris sa retraite. Ce fait n'a toutefois aucune incidence sur la détermination du statut des intéressées en Lettonie.

120. La Cour prend aussi en compte les informations fournies par le gouvernement défendeur sur le traitement des dossiers des personnes qui risquaient de rencontrer de graves difficultés. Ainsi, environ neuf cents personnes (citoyens lettons ou proches de citoyens lettons) ont pu régulariser leur séjour en Lettonie bien qu'elles fussent parentes de militaires russes tenus de quitter le pays (paragraphes 57 et 85 ci-dessus). Ces indications attestent que les autorités lettonnes n'ont pas estimé que les dispositions du traité sur le retrait des forces armées devaient s'appliquer à tous sans exception. Elles ont au contraire considéré qu'elles jouissaient d'une certaine latitude qui leur permettait de veiller au respect de la vie privée et familiale ainsi que du domicile des personnes concernées, comme le veut l'article 8 de la Convention. Pour ce qui est des citoyens lettons, leur expulsion aurait de plus été contraire à l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention. Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle qu'un traité ne saurait servir de base valable pour lui retirer son pouvoir de vérifier s'il y a eu ingérence dans l'exercice, par un requérant, des droits et libertés découlant de la Convention et, dans l'affirmative, si cette ingérence était justifiée (voir la décision sur la recevabilité de la présente requête, § 62, CEDH 2002-II).

121. La Cour observe que les dérogations à l'obligation de quitter le pays ne se sont pas limitées aux personnes possédant la citoyenneté lettonne, mais qu'elles ont apparemment été étendues à d'autres résidents, les dossiers en question ayant été traités au cas par cas. Toutefois, les autorités ne paraissent pas avoir vérifié si chaque personne concernée représentait un danger spécifique pour la sécurité nationale ou l'ordre public. Le gouvernement défendeur ne prétend pas non plus en l'espèce que les requérantes constituaient un tel danger. Il semble plutôt que l'intérêt public ait été envisagé par rapport à des notions abstraites sous-jacentes aux distinctions juridiques opérées en droit interne.

122. La Cour estime qu'un plan comme celui-ci pour le départ de militaires étrangers et de leurs familles, à partir d'un constat général que l'éloignement est nécessaire à la sécurité nationale, ne peut passer en soi pour contraire à l'article 8 de la Convention. Toutefois, l'application d'un tel plan sans aucune possibilité de prendre en compte la situation des personnes que le droit interne n'exonère pas du retrait n'est pas compatible avec les exigences de cet article. Pour ménager un

juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société, un éloignement ne doit pas être mis à exécution si une telle mesure est disproportionnée au but légitime poursuivi. En l'occurrence, il s'agit de savoir si la situation spécifique des requérantes était de nature à l'emporter sur le risque que représentaient pour la sécurité nationale leurs relations familiales avec d'anciens militaires étrangers.

123. Le gouvernement défendeur affirme que les requérantes n'étaient pas suffisamment intégrées à la société lettonne (paragraphe 88 ci-dessus). A cet égard, la Cour note que les intéressées avaient passé presque toute leur vie en Lettonie (paragraphe 96 ci-dessus). Certes, elles ne sont pas d'origine lettonne et elles sont arrivées et ont vécu en Lettonie – qui faisait alors partie de l'URSS – en raison des fonctions de membres de leur famille (le père et l'époux de la première requérante), militaires soviétiques. Il reste qu'elles ont noué en Lettonie des liens personnels, sociaux et économiques sans rapport avec leur qualité de proches de militaires soviétiques (par la suite, russes). En atteste le fait que les intéressées ne vivaient pas dans une caserne ou autre quartier à accès limité, mais dans un bâtiment où résidaient également des civils. Elles n'ont pas davantage étudié ou travaillé dans un établissement militaire. La première requérante a pu trouver un emploi dans des sociétés lettonnes lorsque le pays a recouvré son indépendance en 1991.

124. Quant à l'argument du gouvernement défendeur relatif au niveau d'aptitude des intéressées en langue lettonne – pour autant qu'il s'agisse-là d'une considération pertinente –, il n'a pas été démontré, selon la Cour, que ce niveau était insuffisant pour permettre aux deux femmes de mener une vie quotidienne normale en Lettonie. Rien n'indique en particulier que la connaissance que les requérantes avaient de la langue lettonne fût en quoi que ce soit différente de celle d'autres russophones de naissance résidant en Lettonie, y compris ceux ayant pu obtenir le statut de «citoyen de l'ex-URSS» afin de demeurer définitivement en Lettonie.

125. Bien qu'en 1999 les intéressées soient parties rejoindre Nicolaï Slivenko en Russie et aient finalement obtenu la citoyenneté russe, elles n'avaient apparemment pas alors noué dans ce pays des liens personnels, sociaux ou économiques similaires à ceux qu'elles avaient établis en Lettonie. En somme, la Cour estime qu'à l'époque considérée les requérantes étaient suffisamment intégrées à la société lettonne.

126. Enfin, la Cour note que, selon le gouvernement défendeur (paragraphe 83 ci-dessus), le dossier des intéressées a été traité différemment parce que la première requérante était arrivée en Lettonie en 1959 en tant que membre de la famille d'un militaire soviétique, à savoir son père, qui est le grand-père de la deuxième requérante. L'élément déterminant n'était donc pas leur situation familiale du moment, soit le fait qu'elles étaient respectivement l'épouse et la fille de Nicolaï Slivenko

– militaire russe retraité qui avait quitté la Lettonie plus de deux ans avant l'application des mesures à l'encontre des deux femmes –, mais l'histoire familiale des intéressées, c'est-à-dire la circonstance qu'elles étaient respectivement la fille et la petite-fille d'un ancien militaire soviétique.

127. Cependant, le père de la première requérante – le grand-père de la seconde – était retraité de l'armée depuis 1986. Cette date étant très éloignée de la date limite fixée par l'article 2, alinéa 3, du traité, il n'était pas lui-même soumis à l'obligation de quitter le pays en vertu de ce traité, et aucun obstacle formel ne s'opposait à ce que lui ou son épouse devinssent en tant que « citoyens de l'ex-URSS » des résidents permanents en Lettonie. De fait, le couple resta en Lettonie même après le départ des requérantes. La Cour ne saurait admettre que les intéressées aient pu être vues comme une menace pour la sécurité nationale de la Lettonie parce qu'elles appartenaient à la famille du père de la première requérante, militaire de l'ex-URSS qui n'était pas lui-même considéré comme présentant un tel danger.

128. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour estime que les autorités lettonnes ont outrepassé la marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants dans un tel domaine et qu'elles n'ont pas ménagé un juste équilibre entre le but légitime que constitue la protection de la sécurité nationale et l'intérêt des requérantes à voir protéger leurs droits au titre de l'article 8. Elle ne saurait donc conclure que la mesure d'éloignement du territoire letton imposée aux intéressées était « nécessaire dans une société démocratique ».

129. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

130. Les requérantes allèguent également la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, en raison de la différence de traitement, découlant de la loi, entre les proches des militaires russes, qui devaient quitter la Lettonie, et les autres résidents russophones de Lettonie qui, en tant qu'anciens citoyens soviétiques, pouvaient être autorisés à résider dans le pays.

L'article 14 est ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

131. Sur le terrain de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, les requérantes soutiennent qu'elles ont été éloignées de Lettonie en tant que membres de la minorité ethnique russophone et de la famille d'un ancien militaire russe. Elles se plaignent d'avoir ainsi fait l'objet d'un traitement différent de celui qui est réservé aux autres résidents jouissant du statut de «citoyen de l'ex-URSS». Elles affirment en particulier que le traitement différent dont elles ont fait l'objet par rapport aux personnes qui ont pu obtenir le statut de «citoyen de l'ex-URSS» est injustifiable, car leur niveau d'intégration à la société lettone était identique à celui d'autres russophones.

2. Le gouvernement défendeur

132. Le gouvernement défendeur nie toute différence de traitement fondée sur la langue ou l'origine ethnique des individus. Il ajoute que le traitement distinct que la loi réservait aux militaires russes et à leurs proches se justifiait par le fait que le retrait du territoire de la Lettonie indépendante imposé aux forces armées étrangères et aux familles de militaires était essentiel à la protection de la sécurité nationale, et était donc légitime au regard de la Convention.

B. Observations du tiers intervenant

133. Le gouvernement russe maintient que la différence entre le traitement réservé en Lettonie aux anciens militaires soviétiques ou russes et à leurs proches d'un côté, et celui réservé aux autres résidents russophones de Lettonie de l'autre, n'était pas justifiée aux fins de l'article 14. Aucun élément ne montre que Nicolai Slivenko ou les requérantes risquaient de nuire à la sécurité, à la sûreté, à l'ordre public ou au bien-être économique de la Lettonie. L'éloignement des requérantes était le résultat d'une «purification ethnique» opérée par les autorités lettonnes. Le tiers intervenant allègue même que l'ensemble des Russes de souche ont fait l'objet d'un traitement légal différent en Lettonie.

C. Appréciation de la Cour

134. Compte tenu de son constat de violation de l'article 8 de la Convention (paragraphe 129 ci-dessus), la Cour estime superflu de statuer sur les griefs des requérantes tirés de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

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

135. Les requérantes se plaignent que les périodes de détention vécues par elles deux les 28-29 octobre 1998, puis par la deuxième requérante seule les 16-17 mars 1999, ont été arbitraires et illégales, portant ainsi atteinte à l'article 5 de la Convention.

Les passages pertinents de l'article 5 § 1 de la Convention disposent :

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

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

136. Les intéressées allèguent que les périodes de détention vécues par elles deux les 28-29 octobre 1998, puis par la deuxième requérante seule les 16-17 mars 1999, ont porté atteinte à l'article 5 § 1 de la Convention.

137. Au sujet de l'une et l'autre période de détention, les intéressées affirment que la privation de liberté ne poursuivait aucun but visé par l'article 5 § 1 de la Convention. De plus, leur détention était arbitraire, en ce que les autorités lettonnes n'avaient aucune raison de penser qu'elles risquaient de se cacher ou qu'elles n'avaient pas de lieu de résidence. En cela, la détention n'était pas conforme au droit interne, c'est-à-dire aux exigences formulées à l'article 48 de la loi sur les étrangers.

138. En ce qui concerne leur détention des 28-29 octobre 1998, les requérantes soutiennent que leur recours contre l'arrêté d'expulsion aurait dû selon le droit letton avoir un effet suspensif à partir du 7 octobre 1998, et qu'en conséquence cette détention était contraire à l'article 40 de la loi sur les étrangers. Elles ajoutent que les services lettons de l'immigration ont eux-mêmes admis, par une lettre du 29 octobre 1998, que cette détention avait été illégale au regard du droit interne (paragraphe 43 ci-dessus).

139. La deuxième requérante allègue également que sa détention des 16-17 mars 1999 a été arbitraire et illégale. Elle explique que, bien que mineure à l'époque, elle a été détenue sans que ses parents ou d'autres proches en fussent avisés. De plus, les autorités lettonnes n'avaient à son

avis pas le droit de la mettre en détention durant cette période, car les mineurs ne pouvaient être expulsés de Lettonie sans leurs parents.

2. *Le gouvernement défendeur*

140. Le gouvernement défendeur soutient que les périodes de détention litigieuses se conciliaient avec l'article 5 § 1 f) de la Convention, dès lors que le caractère irrégulier du séjour des requérantes en Lettonie avait été confirmé par les décisions valides de juridictions nationales et que les intéressées faisaient l'objet d'un arrêté d'expulsion en bonne et due forme. D'après le gouvernement défendeur, la détention des deux femmes n'avait à poursuivre aucun des «but斯 légitimes» indiqués par celles-ci, puisqu'une procédure d'expulsion était alors en cours, justifiant leur détention aux fins de l'article 5 § 1 f) de la Convention.

141. La détention n'était pas arbitraire, puisque les requérantes ont été détenues dans le cadre d'une procédure d'expulsion fondée sur les dispositions légales de la Lettonie, qui étaient claires et accessibles aux intéressées. Celles-ci ont été arrêtées parce que les autorités avaient «des motifs raisonnables de penser que ces personnes [risquaient de se] cacher, ou qu'elles [n'avaient pas de] lieu de résidence fixe». De plus, elles ont été arrêtées seulement après avoir refusé à plusieurs reprises de se conformer à l'arrêté d'expulsion et avoir reçu à ce sujet de nombreux avertissements de la part des autorités lettonnes.

142. Par ailleurs, le gouvernement défendeur fait valoir que les articles 40 et 48-5 de la loi sur les étrangers prévoyaient qu'un arrêté d'expulsion ne prenait effet qu'après épuisement de toutes les voies de recours, c'est-à-dire une fois rejeté le recours concernant la légalité de l'arrêté d'expulsion. D'après le gouvernement défendeur, la décision validant l'arrêté d'expulsion a été prise par le tribunal régional de Riga le 6 mai 1998. A la suite de cette confirmation, l'arrêté a pris effet, autorisant la mise en détention des requérantes.

143. Les périodes de détention des 28-29 octobre 1998 et des 16-17 mars 1999 reposaient sur des décisions régulières de la police, prises en application de l'article 48-5 de la loi sur les étrangers et des dispositions pertinentes de la loi sur la police. Les intéressées avaient lu et signé les décisions sur lesquelles se fondait la détention, et avaient donc pris connaissance des motifs de cette mesure. Si le recours formé le 7 octobre 1998 par la première requérante contre l'arrêté d'expulsion n'a pas eu d'effet suspensif sur cet arrêté en application du droit interne, c'est parce que les tribunaux avaient déjà statué sur les contestations de l'intéressée en la matière. Le gouvernement défendeur en conclut que la détention litigieuse se conciliait avec le droit interne.

144. Il déclare de plus que la remise en liberté des deux femmes le 29 octobre 1998, puis celle de la deuxième requérante le 17 mars 1999,

constituaient simplement des actes de bonne volonté de la part des services de l'immigration, des actes inspirés par des raisons humanitaires liées à l'état de santé des parents de la première requérante et à la nécessité pour la seconde de finir sa scolarité. En vertu de ces considérations, les services de l'immigration ont ainsi «suspendu l'exécution de l'arrêté d'expulsion».

B. Observations du tiers intervenant

145. Le gouvernement russe affirme que les périodes de détention subies par les deux femmes ensemble les 28-29 octobre 1998, puis par la deuxième requérante seule les 16-17 mars 1999, étaient arbitraires et illégales du fait qu'il n'y avait eu aucune décision de justice autorisant pareille privation de liberté et que les autorités lettonnes n'avaient avancé aucun motif justifiant une telle mesure. De plus, la détention subie par la deuxième requérante les 16-17 mars 1999, alors qu'elle était mineure, était illégale en ce que l'intéressée n'avait pas à l'époque la capacité juridique et ne pouvait donc être expulsée ou détenue séparément de la première requérante.

C. Appréciation de la Cour

146. La Cour estime que les deux périodes de détention subies par les requérantes doivent être examinées sous l'angle de l'article 5 § 1 f) de la Convention comme des détentions intervenues dans le cadre d'une «procédure d'expulsion». Cette disposition exige seulement qu'«une procédure d'expulsion [soit] en cours» et aux fins de son application il n'y a donc pas lieu de rechercher si la décision d'expulsion initiale se justifie ou non au regard de la législation interne ou de la Convention. Cependant, seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur l'article 5 § 1 f). Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 § 1 f) de la Convention (*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1862-1863, §§ 112-113). En l'espèce, il n'est pas contesté que les périodes de détention subies par les intéressées, les deux fois pour de très brèves durées (moins de vingt-quatre heures les 28-29 octobre 1998 et trente heures les 16-17 mars 1999), ont été ordonnées dans le cadre d'une procédure d'expulsion à leur encontre qui était encore pendante aux dates susmentionnées. De plus, on ne saurait dire que cette procédure n'a pas été menée avec la diligence requise par les autorités.

147. Il reste donc à déterminer si la détention était dans l'un et l'autre cas «régulière» et si elle a eu lieu «selon les voies légales». A cet égard, la

Convention renvoie pour l'essentiel à l'obligation qu'ont les autorités d'observer les normes de fond comme de procédure de la législation interne, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (*Chahal* précité, p. 1864, § 118).

148. Les mandats d'arrêt délivrés par la police le 29 octobre 1998 et le 16 mars 1999 respectivement (paragraphe 42 et 45 ci-dessus) énonçaient l'un et l'autre le fondement juridique de l'arrestation en droit interne, à savoir l'article 48-5 de la loi sur les étrangers dans les deux cas, et les circonstances de fait à l'origine du soupçon que les requérantes séjournaient illégalement en Lettonie. Les intéressées ont contresigné les mandats, confirmant ainsi qu'elles avaient pris connaissance des motifs qui y étaient avancés (article 5 § 2 de la Convention).

149. Il est vrai que, par une lettre du 29 octobre 1998, les services de l'immigration ont fait part à la police de leur avis selon lequel l'arrestation des deux femmes à cette date était « prématurée » dès lors que le 7 octobre 1998 la première requérante avait formé un recours contre l'arrêté d'expulsion (paragraphe 43 ci-dessus). Cependant, même l'existence de certaines lacunes dans un mandat d'arrêt ne rend pas nécessairement irrégulière au sens de l'article 5 § 1 la période de détention concomitante (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Benham c. Royaume-Uni* du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 753-754, §§ 42-47); cela vaut en particulier lorsque, comme en l'espèce, l'erreur alléguée a été immédiatement décelée et corrigée par la remise en liberté de la personne concernée.

150. De plus, comme le gouvernement défendeur l'a observé, le point de vue des services de l'immigration reposait peut-être sur une interprétation incorrecte du droit interne applicable. En réalité, aux dates pertinentes, c'est-à-dire les 28-29 octobre 1998 et les 16-17 mars 1999, l'arrêté d'expulsion délivré le 20 août 1996 était déjà définitif en vertu de l'arrêt de la Cour suprême du 29 juillet 1998; en conséquence, les requérantes ne disposaient manifestement plus d'aucune autre voie de recours pour empêcher leur éloignement de Lettonie. A cet égard, il est révélateur que le « recours » du 7 octobre 1998 n'ait suscité aucune réaction des services de l'immigration, qui ont au contraire informé les requérantes, par une lettre datée elle aussi du 29 octobre 1998, qu'elles devaient quitter le pays sur-le-champ (paragraphe 44 ci-dessus).

151. A la lumière des articles 40 et 48-5 de la loi sur les étrangers, selon lesquels un arrêté d'expulsion prend effet après épuisement de toutes les voies de recours, la Cour estime qu'aucun des deux mandats d'arrêt émis par la police à l'encontre des requérantes n'était dénué de base légale sur le plan interne. De plus, rien n'indique que la police ait agi de mauvaise foi ou de manière arbitraire en délivrant ces mandats.

152. Il s'ensuit que les périodes de détention subies par les requérantes les 28-29 octobre 1998 et les 16-17 mars 1999 ont eu lieu « selon

les voies légales » et qu'elles étaient « régulières » au sens de l'article 5 § 1 f) de la Convention. En conséquence, il n'y a pas eu violation de cette disposition en l'espèce.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

153. Par ailleurs, les requérantes se plaignent de n'avoir pu obtenir un contrôle juridictionnel de leur détention, comme le veut l'article 5 § 4 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

154. Les requérantes soutiennent que l'absence de toute possibilité de saisir un tribunal pour remettre en question la légalité des périodes de détention des 28-29 octobre 1998 et des 16-17 mars 1999 s'analyse en une violation de l'article 5 § 4 de la Convention. Elles estiment que la possibilité générale de contester tout acte administratif devant la justice ne leur a pas conféré le droit énoncé par cette disposition.

2. Le gouvernement défendeur

155. S'appuyant sur l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (du 30 août 1990, série A n° 182), le gouvernement letton fait valoir que l'article 5 § 4 de la Convention ne s'applique pas aux affaires où les personnes détenues ont été remises en liberté avant qu'une décision rapide sur la légalité de leur détention ait pu être prise. Les périodes de détention litigieuses ayant été très brèves, la disposition en question de la Convention n'était pas applicable en l'espèce.

156. Le gouvernement défendeur ajoute qu'en toute hypothèse les requérantes avaient la faculté de remettre en cause la régularité de leur détention devant la justice en déposant une plainte fondée sur le chapitre 24-A du code de procédure civile, qui garantit le droit de saisir le tribunal d'un recours contre tout acte administratif portant atteinte à un droit individuel (paragraphe 62 ci-dessus). En définitive, il n'y aurait pas eu violation de l'article 5 § 4 en l'espèce. Le gouvernement défendeur déclare ne pas pouvoir faire état de précédents jurisprudentiels lettons dans lesquels une plainte concernant une détention prétendument illégale liée à une procédure d'expulsion aurait été examinée dans le cadre

de l'action susmentionnée. Il estime toutefois que l'absence d'une telle jurisprudence ne remet pas en cause l'existence d'un tel recours dans la pratique.

B. Observations du tiers intervenant

157. Le gouvernement russe souscrit à l'argument des requérantes selon lequel le droit letton n'offrait aux intéressées aucune possibilité de contester devant la justice la légalité de leur détention.

C. Appréciation de la Cour

158. La Cour observe que les deux femmes ont été détenues pendant moins de vingt-quatre heures les 28-29 octobre 1998, et la deuxième requérante seule pendant une période de trente heures les 16-17 mars 1999. Les deux fois, les intéressées furent relâchées à bref délai, avant tout contrôle juridictionnel de la légalité de leur détention. La Cour n'a pas à rechercher *in abstracto* si, dans le cas contraire, l'étendue des recours disponibles en Lettonie aurait rempli ou non les conditions de l'article 5 § 4 de la Convention. A cet égard, la Cour relève que cette disposition ne traite que des voies de recours qui doivent être disponibles durant la détention d'un individu, afin que celui-ci puisse obtenir au sujet de la légalité de sa détention un contrôle juridictionnel rapide susceptible de conduire, le cas échéant, à sa remise en liberté. Cette disposition ne traite pas des autres voies de recours pouvant permettre de vérifier la légalité d'une détention qui a déjà pris fin, et en particulier d'une détention brève comme celles en cause ici.

159. En conséquence, la Cour estime superflu d'examiner le bien-fondé des griefs formulés par les requérantes sur le terrain de l'article 5 § 4 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley* précité, pp. 20-21, § 45).

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

160. 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

161. Les requérantes réclament 400 000 euros (EUR) pour le dommage moral qui est résulté de leur éloignement forcé de Lettonie,

pays qu'elles considèrent comme leur patrie. Elles allèguent que les services de l'immigration et d'autres autorités ont agi envers elles de manière singulièrement dure et sévère, comme l'atteste en particulier leur mise en détention, ce qui justifie selon elles le montant demandé en réparation du préjudice moral.

162. Les intéressées affirment également qu'elles ont pâti d'un certain dommage matériel, à savoir le manque à gagner subi en Lettonie et la perte de leurs biens, dont les autorités lettonnes se sont emparées. Elles expliquent qu'elles ne peuvent présenter aucun document à l'appui de leur demande de réparation du dommage matériel, toutes les pièces pertinentes étant restées en Lettonie. C'est pourquoi elles ne précisent pas quel est le montant sollicité à ce titre.

163. Le gouvernement défendeur juge ces prétentions exorbitantes.

164. Le tiers intervenant souscrit aux demandes des requérantes.

165. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention à raison de la mesure d'éloignement de Lettonie qui a frappé les intéressées, mais uniquement sous l'angle de leur droit au respect de leur vie privée et de leur domicile, et non à raison d'une perturbation éventuelle de leur vie familiale. De plus, elle n'a constaté aucune violation de l'article 5 de la Convention.

166. En ce qui concerne la demande des requérantes au titre du dommage matériel, la Cour relève qu'elles n'ont pas spécifié le montant sollicité et n'ont donné aucune précision sur les biens prétendument perdus ni sur le manque à gagner dont elles se plaignent. En toute hypothèse, la Cour n'aperçoit pas de lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué et la violation de la Convention constatée ci-dessus.

167. S'agissant de la demande de réparation formulée par les requérantes au titre du préjudice moral, la Cour estime que les intéressées ont subi un certain préjudice du fait de la violation constatée. Statuant en équité, elle alloue à chacune d'elles 10 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

168. La Cour observe que les requérantes ont bénéficié de son programme d'assistance judiciaire pour la présentation de leur cause lors de l'audience, l'élaboration de leurs observations et commentaires supplémentaires, la conduite des négociations en vue d'un règlement amiable et les frais de secrétariat. Les intéressées n'ont présenté aucune demande relative à des frais et dépens qui seraient venus se rajouter. En conséquence, il n'y a pas lieu de leur accorder une somme à ce titre.

C. Intérêts moratoires

169. 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 onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs des requérantes tirés de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé du grief des requérantes tiré de l'article 5 § 4 de la Convention;
5. *Dit*, par onze voix contre six,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, 10 000 EUR (dix mille euros) à chacune des requérantes pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme à l'Etat défendeur;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes 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 français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 octobre 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 en partie concordante et en partie dissidente de M. Kovler ;
- opinion dissidente commune à M. Wildhaber, M. Ress, Sir Nicolas Bratza, M. Cabral Barreto, M^{me} Greve et M. Maruste ;
- opinion dissidente séparée de M. Maruste.

L.W.
P.J.M.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE KOVLER

1. *Quant à l'article 8 de la Convention*

Tout en partageant l'opinion de la majorité sur la violation de l'article 8 § 1 de la Convention, je souhaite néanmoins préciser ma position sur l'ingérence alléguée dans la «vie familiale» des requérantes, écartée par le raisonnement de la Cour.

A mon humble avis, au paragraphe 97 de son arrêt, la Cour a restreint la notion de «vie familiale» en l'interprétant comme les liens existant au sein du «noyau familial» («*core family*» dans la version anglaise). En d'autres termes, la Cour a opté pour le concept traditionnel de la famille fondée sur le pacte conjugal, c'est-à-dire de la famille conjugale qui comprend un père, une mère et des enfants mineurs, tandis que les enfants adultes et les grands-parents sont exclus de ce cercle. Cela pourrait être juste au sens juridique strict de cette notion, employée dans la législation civile des pays européens; mais l'interprétation que la jurisprudence de la Cour donne de l'article 8 § 1 ouvre d'autres horizons en mettant l'accent sur des liens parentaux plus larges.

Textuellement, dans l'affaire *Marckx* évoquée en l'espèce, la Cour avait souligné que «la «vie familiale» au sens de l'article 8 englobe pour le moins les rapports entre proches parents, lesquels peuvent y jouer un rôle considérable, par exemple entre grands-parents et petits-enfants», pour conclure: «Le «respect» de la vie familiale ainsi entendue implique, pour l'Etat, l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal de ces rapports» (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 21, § 45; voir aussi *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 221, CEDH 2000-VIII). Autrement dit, la Cour aurait pu au moins faire une distinction plus nuancée entre la «famille», au sens juridique strict de ce terme, et la «vie familiale», notion plus large selon l'arrêt *Marckx*.

A cet égard, l'affirmation contenue dans l'arrêt selon laquelle «les intéressées ne pouvaient invoquer l'existence d'une «vie familiale» à propos des parents âgés de la première puisqu'il s'agissait d'adultes qui ne faisaient pas partie du noyau familial (...)» s'écarte de la jurisprudence évoquée ci-dessus et ne tient pas compte des données sociologiques et humaines de la famille européenne contemporaine (je fais volontairement abstraction de la famille musulmane ou africaine, car mon raisonnement ne concerne que la zone géographique couverte par la juridiction de la Cour).

On peut citer notamment le dictionnaire de la langue française *Littré*, qui définit la famille comme «l'ensemble des individus de même sang qui

vivent les uns à côté des autres». Même si cette notion n'est pas forcément juridique, elle reflète l'état d'esprit de nos «justiciables».

La notion restrictive de la famille conjugale (dite «nucléaire» dans l'anthropologie juridique) est en passe de devenir obsolète, vu les changements évidents dont témoigne la législation récente de plusieurs Etats européens en matière de droit de la famille. En même temps, la tradition de la famille «élargie», si forte dans les pays d'Europe de l'Est et d'Europe du Sud, est consacrée par les lois fondamentales de ces Etats. Ainsi, la Constitution de la Fédération de Russie, dont les requérantes ont acquis la citoyenneté, stipule : «Les enfants âgés de plus de dix-huit ans capables de travailler doivent assurer l'entretien de leurs parents inaptes au travail» (article 38-3). Des dispositions similaires figurent dans les Constitutions de l'Ukraine (article 51-2), de la Moldova (article 48-4) et d'autres pays. Cela signifie que la tradition voulant que l'on assiste ses parents âgés y est consacrée comme un impératif moral érigé en norme constitutionnelle. C'est essentiellement guidées par des motivations de ce type que les requérantes ont en vain demandé aux autorités lettonnes de ne pas les éloigner de leurs ascendants âgés et malades ; il est évident que la «vie familiale» n'était pas concevable pour elles si elles étaient privées de la possibilité de soigner ces derniers. Quoi de plus naturel et de plus humain ?

Il s'ensuit, à mon avis, que la mesure d'éloignement ayant frappé les intéressées a constitué une ingérence injustifiée non seulement dans leur «vie privée» et leur «domicile», mais aussi, et avant tout, dans leur «vie familiale».

2. *Quant à l'article 5 § 1 de la Convention*

Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'avis de la majorité, qui a conclu en l'espèce à la non-violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Je n'aurais pas contesté les mesures d'extradition prises à l'encontre des deux requérantes, pas même leur arrestation, si la Cour n'avait conclu que la mesure d'éloignement du territoire letton imposée aux intéressées n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» (paragraphe 128 de l'arrêt). Compte tenu de la décision sur la violation de l'article 8 de la Convention, la procédure d'expulsion, protégée par les dispositions de l'article 5 § 1 f), est en soi plus que difficile à justifier.

En admettant que la procédure d'expulsion justifie souvent une privation de liberté fondée sur l'article 5 § 1 f), celle-ci doit répondre au principe de «régularité» d'une détention aux fins de l'expulsion (voir notamment *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1864, § 118), c'est-à-dire protéger l'individu contre l'arbitraire. A mon avis, cette exigence est d'autant plus impérative qu'il s'agit de femmes, dont une mineure.

De manière générale, « (...) en vertu de l'article 5 de la Convention, toute privation de liberté doit être «régulière», ce qui implique qu'elle doit être effectuée selon les «voies légales». Sur ce point, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et énonce l'obligation d'en respecter les dispositions de fond et de procédure » (*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 72, CEDH 2000-III). Or le représentant des autorités nationales estimait dans une lettre adressée à la police de l'immigration que l'arrestation des intéressées, le 28 octobre 1998, avait été «prématurée» (paragraphe 43 de l'arrêt). La Cour a admis à cet égard les propos du gouvernement défendeur selon lesquels «le point de vue des services de l'immigration reposait peut-être sur une interprétation incorrecte du droit interne applicable», ce qui, à mon avis, ne rend pas l'arrestation des deux requérantes tout à fait «régulière». Le comportement des deux femmes, qui ont contresigné les mandats d'arrêt, prouve qu'elles n'avaient aucune intention de prendre la fuite ou de se cacher. Etant donné qu'elles ont eu un domicile fixe jusqu'à leur départ du pays, aucune raison valable ne justifiait comme nécessaires dans une société démocratique les restrictions dont elles ont fait l'objet.

La détention subie les 16-17 mars 1999 par la deuxième requérante (qui au moment des faits n'avait pas encore atteint l'âge de la majorité) dans un camp situé hors de la ville était encore moins «régulière», puisque le gouvernement défendeur n'a pas démontré que son arrestation répondait aux exigences de l'article 48-5 de la loi sur les étrangers, la probabilité que l'intéressée «se cache» étant plus qu'illusoire. En toute logique, on ne commet pas un «acte de bonne volonté» en libérant une personne retenue s'il y a vraiment des raisons de penser qu'elle cherche à se cacher. La voie choisie, qui ne trouvait aucune justification solide dans le contenu de l'article 48-5 de la loi susmentionnée, n'était pas une «voie légale». L'arrestation de la deuxième requérante ne pouvait être qu'un acte d'intimidation et de pression psychologique visant à accélérer le départ des intéressées. De plus, lors de son arrestation, la jeune fille n'a pas eu la possibilité de prendre contact avec un avocat ou au moins avec sa mère, et a été emmenée de force vers l'inconnu.

Ce sont ces considérations qui m'amènent à conclure qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. WILDHABER,
M. RESS, Sir Nicolas BRATZA, M. CABRAL BARRETO,
M^{me} GREVE ET M. MARUSTE, JUGES

(Traduction)

1. Nous ne pouvons souscrire à l'opinion de la majorité de la Cour selon laquelle la mesure d'expulsion de Lettonie imposée aux requérantes a donné lieu à une violation de l'article 8 de la Convention.

2. Nous partageons sans réserve l'avis de la majorité d'après lequel le traité russo-letton du 30 avril 1994 sur le retrait des forces armées russes poursuivait un but légitime au sens de l'article 8 de la Convention, et également sa conclusion suivant laquelle le fait que ce traité prévoyait le départ de tous les militaires placés sous la juridiction de la Russie après le 28 janvier 1992 et obligeait de surcroît les proches des militaires à quitter le pays n'est pas en soi critiquable du point de vue de la Convention. De même, nous adhérons à l'opinion que, pour autant que le retrait des forces armées russes a constitué une ingérence dans le droit des personnes concernées au respect de leur vie privée et de leur domicile, pareille ingérence ne semblerait normalement pas disproportionnée compte tenu des conditions de service des militaires; la présence maintenue de militaires appartenant à une armée étrangère, avec leurs familles, pourrait – comme le souligne l'arrêt – sembler incompatible avec la souveraineté d'un Etat indépendant et menaçante pour la sécurité nationale; enfin, l'intérêt public à ce que ces personnes quittent le territoire en question prime normalement l'intérêt d'un individu à rester dans ce pays. Toutes ces raisons, considérées dans leur ensemble, justifient à notre avis un constat de non-violation.

3. Le point sur lequel notre avis diverge fondamentalement de celui de la majorité concerne sa conclusion selon laquelle la situation spécifique des requérantes était telle que les mesures d'éloignement étaient disproportionnées et injustifiées au sens de l'article 8 de la Convention.

4. D'emblée, nous prenons acte du contexte historique particulier dans lequel le traité a été signé et de l'objectif poursuivi par cet instrument, à savoir l'élimination des conséquences de la domination de la Lettonie par l'URSS. Dans le préambule du traité, les deux Parties – la Lettonie et la Russie – sont convenues que le retrait des forces armées russes visait à leur permettre de «surmonter les conséquences négatives de leur histoire commune» (paragraphe 64 de l'arrêt). A notre avis, la légitimité de cet objectif est un élément capital pour déterminer si une ingérence dans les droits de tel membre des forces armées et de ses proches, soumis à l'obligation de quitter le pays en vertu du traité, était justifiée.

Il convient également d'observer que le traité lui-même n'imposait pas aux autorités lettonnes l'obligation de justifier chaque mesure prise en raison de la menace réelle que l'individu en question représentait pour la sécurité nationale, en particulier s'agissant des proches qui n'étaient pas des militaires.

Des plans généraux comme celui-ci pour le départ de militaires étrangers et de leurs familles cadrent mal avec des procédures permettant de justifier les décisions au cas par cas et quant au fond (voir, *mutatis mutandis*, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 41-42, § 68). A nos yeux, la démarche consistant à spécifier dans l'instrument de base quelles sont les grandes catégories de militaires et de personnes de leur entourage qui doivent quitter le pays, sans tenir compte de leur vécu personnel, permet de ménager le juste équilibre requis entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société.

5. En concluant que pareil équilibre n'a pas été atteint en l'espèce, la majorité de la Cour a souligné un certain nombre d'éléments saillants dans cette affaire, s'appuyant en particulier sur les circonstances suivantes :

i. les requérantes étaient des proches d'un militaire retraité et les intérêts relevant de la sécurité nationale devaient en conséquence avoir moins de poids que s'agissant de militaires d'active ;

ii. selon les éléments du dossier, neuf cents personnes ont pu régulariser leur séjour en Lettonie alors même qu'elles étaient parentes de militaires russes tenus de quitter le pays, ce qui montre que les autorités lettonnes n'ont pas estimé que les dispositions du traité devaient s'appliquer à tous sans exception ;

iii. il n'a pas été allégué en l'espèce que les requérantes représentaient un danger spécifique pour la sécurité nationale ou l'ordre public, l'intérêt public ayant été envisagé par rapport à des notions abstraites sous-jacentes aux distinctions juridiques opérées en droit interne ;

iv. à l'époque de leur éloignement de Lettonie, les requérantes étaient suffisamment intégrées à la société lettonne, car elles avaient noué dans le pays des liens personnels, sociaux et économiques sans rapport avec leur qualité de proches de militaires soviétiques (par la suite, russes) ;

v. en ce qui concerne le traitement différent dont les deux femmes ont fait l'objet, l'élément déterminant n'était pas leur situation familiale du moment, mais la circonstance qu'elles étaient respectivement la fille et la petite-fille d'un ancien militaire soviétique, lequel avait pris sa retraite en 1986 et était resté dans le pays même après le départ des intéressées : celles-ci ne pouvaient être vues comme une menace pour la sécurité nationale du fait qu'elles appartenaient à la famille d'une personne qui n'était pas elle-même considérée comme présentant un tel danger.

6. A notre plus grand regret, nous estimons que ces facteurs, pris individuellement ou combinés, ne suffisent pas à justifier la conclusion

selon laquelle les autorités lettonnes n'ont pas ménagé un juste équilibre en exigeant le départ de Lettonie des requérantes.

7. Concernant le premier élément ci-dessus, la majorité a conclu que l'effet rétroactif du traité – qui s'étendait aux militaires démobilisés avant l'entrée en vigueur de cet instrument – n'était pas incompatible avec les exigences de la Convention, même si ces personnes ne jouaient aucun rôle militaire actif au moment de leur départ et pouvaient être considérées comme constituant personnellement une menace moindre pour la sécurité nationale. Le fait que le traité ait été appliqué aux proches parents de militaires (encore actifs ou déjà retraités) visés par le traité nous semble également justifié au regard de la Convention, même si dans leur grande majorité les proches en question, pris individuellement, ne menaçaient pas la sécurité nationale. Compte tenu du but légitime poursuivi par le traité – le rapatriement de la totalité d'une armée étrangère, c'est-à-dire tant l'effectif militaire que les personnes à charge –, on ne saurait à notre avis juger que l'article 8 exigeait que le traité fût appliqué de sorte qu'il fût possible d'expulser les proches ayant résidé durablement en Lettonie et ayant ainsi établi dans ce pays un domicile et une vie privée uniquement si l'on pouvait démontrer qu'ils constituaient personnellement une menace pour la sécurité nationale de la Lettonie. Pareille interprétation aurait compromis l'application effective du traité puisque par essence la condition de la menace réelle pour la sécurité territoriale est rarement satisfaite s'agissant des familles. A notre avis, dès lors qu'a été jugée légitime la démarche consistant à inclure les proches dans un programme de retrait, on peut difficilement admettre qu'il faille accorder plus d'importance aux intérêts privés de proches de militaires retraités depuis peu qu'aux intérêts privés des militaires encore actifs.

8. La majorité s'appuie sur le fait que, après leur démobilisation, un ordre de départ donné dans le cadre des conditions générales de service ne s'applique en principe plus aux militaires et à leurs familles. C'est vrai, mais l'espèce porte non pas sur le transfert de militaires (ainsi que de leurs proches) conformément aux conditions générales de service, mais sur la mise en œuvre des dispositions d'un traité international visant à mettre fin à une présence militaire étrangère, imposée et durable. A cet égard, nous relevons que cet arrangement conventionnel s'efforçait lui-même à prendre en compte la vie familiale des personnes concernées en traitant la famille comme une unité, puisque la Fédération de Russie s'était engagée à accepter sur son territoire l'ensemble de ses membres, quelles que fussent l'origine et la nationalité de chacun.

9. A notre avis, le fait que les autorités lettonnes aient exonéré quelque neuf cents personnes de l'obligation de quitter le pays en vertu du traité ne renforce pas la thèse des requérantes. Les bénéficiaires de ces dérogations étaient tous soit des citoyens lettons, soit des proches

parents de citoyens lettons, et pour trancher les autorités ne se sont pas demandé si chaque individu concerné représentait un danger spécifique pour la sécurité nationale de la Lettonie (paragraphes 57 et 85 de l'arrêt). De plus, s'agissant des citoyens lettons, une dérogation de ce type était en fait requise par la Convention, car leur expulsion eût été contraire à l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention. Les requérantes, pour leur part, n'avaient pas de tels liens avec la Lettonie. Le refus de leur accorder le statut de résident permanent en Lettonie a été expliqué par le gouvernement défendeur comme étant dû à leur double appartenance à des familles de militaires: la première requérante arriva en Lettonie en 1959 avec son père, militaire soviétique alors en activité; en 1980, elle épousa un autre militaire soviétique qui était entré en Lettonie en service actif et qui plus tard continua à servir dans les forces armées russes basées en Lettonie, après le retour à l'indépendance de ce pays. La seule raison pour laquelle les deux femmes vivaient en Lettonie était donc la présence dans ce pays des forces armées soviétiques (devenues en janvier 1992 les forces armées de la Fédération de Russie). Dès lors, le refus de leur accorder une dérogation fondée sur le risque de graves difficultés personnelles était conforme à la logique fondamentale du traité, dont la Cour a considéré qu'elle avait respecté un juste équilibre.

10. L'arrêt relève à juste titre que les requérantes avaient durant leur séjour en Lettonie noué des liens solides avec ce pays. Toutefois, nous estimons qu'en recherchant si ces relations étaient de nature à leur donner droit à un traitement spécial au regard du traité les autorités lettonnes étaient fondées à tenir compte également des liens personnels non négligeables que les deux femmes avaient avec la Russie. Nous faisons observer à cet égard que les intéressées sont d'origine nationale russe, sont russophones, ont fréquenté des établissements scolaires russophones et ont finalement obtenu la citoyenneté russe. L'époux de la première requérante a acquis cette même citoyenneté alors qu'il vivait encore en Lettonie, et il était établi en Russie à l'époque des faits incriminés (paragraphes 21 et 33 de l'arrêt). Par ailleurs, à la fin de l'année 1994, un logement fut mis à la disposition de la famille Slivenko à Koursk, en Russie (paragraphes 28, 37 et 46 de l'arrêt), et il n'a pas été affirmé que les requérantes auraient finalement été dans l'incapacité de mener en Russie des activités personnelles, éducatives ou professionnelles. Ainsi, si l'on ne saurait nier leurs liens personnels, sociaux et économiques avec la Lettonie, il apparaît également qu'elles avaient des liens de même nature et tout aussi forts en Russie (*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 91-92, § 53; *C. c. Belgique*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 924, § 34).

11. Dans ces conditions, nous ne saurions conclure que les autorités lettonnes ont outrepassé la marge d'appréciation dont elles jouissaient en vertu de l'article 8 de la Convention, vu le contexte particulier du

retrait des forces armées russes du territoire de la Lettonie, après une présence soviétique de presque cinquante ans. Nous estimons que les autorités lettonnes étaient fondées à considérer que l'ingérence litigieuse dans le droit des requérantes au respect de leur vie privée et de leur domicile était «nécessaire dans une société démocratique».

12. Eu égard à ce constat, il convient d'examiner un autre argument des intéressées, à savoir qu'il y aurait eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, en raison de la différence de traitement, découlant de la loi, entre les proches des militaires russes, qui devaient quitter la Lettonie, et les autres résidents russophones de Lettonie qui, en tant qu'anciens citoyens soviétiques, pouvaient être autorisés à résider dans le pays.

13. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de «justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir, entre autres, l'arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 186, § 39).

14. Pour les requérantes, la mesure d'éloignement qui les a frappées révélait une discrimination pour deux motifs, à savoir leur appartenance à la minorité russophone et le fait qu'elles étaient parentes d'un militaire russe. A notre avis, leur affirmation selon laquelle elles ont subi une discrimination en tant que personnes russophones n'est pas fondée. En effet, un certain nombre d'autres personnes russophones ont pu régulariser leur séjour en Lettonie. La distinction faite par les autorités lettonnes à l'égard des intéressées n'était pas due à leur origine ethnique mais à leur double appartenance à des familles de militaires, dont l'un était un membre des forces armées russes tenu de quitter le pays en application du traité de 1994. Pour les raisons déjà exposées au sujet du grief tiré de l'article 8 proprement dit, il était légitime à notre avis de tenir compte de ces éléments pour justifier l'adoption de la mesure litigieuse d'éloignement du territoire letton qui a frappé les requérantes.

15. Pour les mêmes motifs, nous estimons que la distinction faite en l'espèce en raison du statut des intéressées – c'est-à-dire la distinction faite par les dispositions juridiques pertinentes puis par l'application de celles-ci aux deux femmes – avait une justification objective et raisonnable et n'a donc pas constitué une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention.

16. En conséquence, nous considérons qu'il n'y a pas eu atteinte à l'article 14 de la Convention, lu en combinaison avec l'article 8.

OPINION DISSIDENTE SÉPARÉE DE M. LE JUGE MARUSTE

(Traduction)

Je partage les points de vue exprimés dans l'opinion dissidente commune, mais souhaite néanmoins exposer quelques autres raisons pour lesquelles je ne puis me rallier à la majorité.

Tout d'abord, j'estime que cette affaire est particulière de par son contexte historique, qui a des conséquences non négligeables en matière de droit constitutionnel et de droit international. En droit international, chacun sait et reconnaît que les Etats baltes – dont la Lettonie –, ont perdu leur indépendance à cause du «pacte Hitler-Staline» entre l'Allemagne nazie et l'URSS (c'est-à-dire le pacte Molotov-Ribbentrop) ou des protocoles secrets qui furent annexés au pacte de non-agression signé le 23 août 1939 entre l'Union soviétique et l'Allemagne. Cet accord secret eut pour effet de diviser l'Europe de l'Est en deux zones d'influence, les Etats baltes – dont la Lettonie – se retrouvant alors dans la sphère d'intérêts de l'Union soviétique. Par la suite, l'Union soviétique formula des menaces de recours à la force sous la forme d'un ultimatum adressé en 1940 aux Etats baltes – dont la Lettonie –, qui exigeait un changement de régime et l'entrée des forces armées soviétiques (en plus des troupes déjà présentes dans des bases militaires soviétiques). L'entrée effective des forces militaires et le changement de régime survinrent en juin 1940.

Aux termes de l'article 42 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, un territoire passe pour être occupé «lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie». A titre de comparaison, le tribunal militaire de Nuremberg classa l'ultimatum lancé par l'Allemagne à l'Autriche en 1938 parmi les actes à considérer comme des «crimes contre la paix» au sens de la Charte de Londres de 1945.

La majeure partie de la communauté démocratique internationale – notamment le Parlement européen et le Conseil de l'Europe – ne reconnut pas les actions susmentionnées de l'Union soviétique. Le Conseil de l'Europe, par exemple, exprima sa position dans la Résolution 189 (1960) sur la situation dans les Etats baltes, où il constatait, «à l'occasion du vingtième anniversaire de l'occupation militaire des trois Etats européens d'Estonie, de Lettonie et de Lituanie, et de leur incorporation forcée dans l'Union soviétique», que «cette annexion illégale a été accomplie sans que les peuples aient pu exprimer librement leur volonté».

Un principe établi en droit international, aujourd'hui également consacré par le statut de la Cour pénale internationale (article 8),

interdit le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe. En fait, selon ce même article 8, il s'agit d'un crime de guerre.

D'après les principes de droit international généralement reconnus, tout acte d'un Etat qui est illicite sur le plan international engage une responsabilité internationale et implique pour cet Etat l'obligation de rétablir la situation antérieure. En conséquence, le rétablissement de l'indépendance des Etats baltes en vertu du principe de continuité juridique et du retrait des forces armées soviétiques/russes doit être considéré comme la réparation d'une injustice historique. Cet objectif était du reste souligné dans le préambule du traité russo-letton du 30 avril 1994 sur le retrait des forces armées, dans lequel il était déclaré que, par la signature du traité, les Parties souhaitaient « surmonter les conséquences négatives de leur histoire commune » (paragraphe 64 de l'arrêt). Ainsi, le fait que le traité exigeait le départ des militaires et de leurs familles (article 2, alinéa 2, du traité) est entièrement conforme aux principes du droit international. Dès lors, l'objectif poursuivi par le traité russo-letton était totalement légitime aux fins de la Convention (paragraphe 111 de l'arrêt). La Cour a admis à juste titre que le fait d'exiger que les forces armées d'un pays indépendant se retirent du territoire d'un autre constitue un moyen approprié de traiter les différents problèmes politiques, sociaux et économiques découlant de cette injustice historique.

Etant donné que la Lettonie recouvra son indépendance à l'égard de l'URSS en 1991 et que la Fédération de Russie assumait la juridiction sur les forces armées de l'ex-URSS à partir du 28 janvier 1992, le plan établi par le traité visait l'ensemble des militaires (ainsi que leurs proches) qui servaient dans les forces armées russes en Lettonie à cette époque, même s'ils avaient été démobilisés avant l'entrée en vigueur du traité. En soi, le programme de retrait n'était pas de nature à faire déborder les mesures ordonnées à l'encontre des deux requérantes de la marge d'appréciation dont jouissaient les autorités lettonnes pour atteindre le but légitime poursuivi. Il convient d'observer que le traité lui-même n'imposait pas aux autorités lettonnes l'obligation de justifier chaque mesure prise en raison de la menace réelle que telle ou telle personne concernée représentait pour la sécurité nationale, en particulier s'agissant des proches qui n'étaient pas des militaires. De plus, la liste des personnes qui devaient partir en application du traité fut établie non pas par les autorités lettonnes mais par les autorités russes. Dans ces conditions, la responsabilité du retrait incombe au moins aux deux Parties et non pas uniquement aux autorités lettonnes. Il faut également observer – même si cela a été contesté par les requérantes et le tiers intervenant – que ce sont les tribunaux lettons qui ont estimé que la première requérante n'avait pas fourni toutes les informations nécessaires (dans le formulaire

d'inscription rempli en 1995) au sujet de la profession (à caractère militaire) de son époux. Si le document était connu des intéressées, celles-ci n'ont jamais contesté sa validité devant les juridictions nationales. Elles ne l'ont fait, de même que le tiers intervenant, qu'à un stade postérieur.

Enfin, à partir de la fin de l'année 1994, il y eut un vaste plan occidental d'aide financière visant à fournir des logements aux membres de l'effectif militaire soviétique/russe qui regagnaient leur pays; dans ce cadre, sur décision de la Cour suprême lettonne, un appartement fut mis à la disposition de la famille Slivenko. Je comprends que pour la majorité l'octroi aux requérantes d'une réparation soit la conséquence logique du constat de violation, mais compte tenu de ce plan d'aide et du contexte historique (rappelons que, pour la plupart, les personnes ayant subi des injustices n'ont jamais pu obtenir d'indemnisation, ni pour préjudice matériel ni pour dommage moral), il m'est difficile d'approuver l'attribution par la Cour d'une réparation pécuniaire.

WITHEY v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 59493/00)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 26 AUGUST 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr S. Pavlovski, Mr J. Borrego Borrego, Mrs E. Fura-Sandström, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Charges left on file following discontinuation of criminal proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Criminal proceedings – Charges left on file following discontinuation of criminal proceedings – Determination of criminal charge – Safeguards attached to resurrection of charges left on file

*
* * *

On the basis of a statement given to the police by E., the applicant was arrested and remanded in custody on charges of indecent assault on children. E. subsequently decided that she would not give evidence against the applicant, as she feared reprisals. As a result, in January 1993 the trial judge ordered that the case not be proceeded with but that the charges be left to lie on the file, with the possibility of the case being resurrected in the event of any repetition of the alleged acts. The applicant unsuccessfully sought on several occasions to have the case reopened with a view to obtaining a formal verdict of “not guilty”. However, although the prosecution indicated in 1998 that it had no objection, the trial judge refused to reopen the case, considering that it had not proceeded solely as a result of acts of the applicant. The applicant complained in particular that there had been no determination of the criminal charges against him.

Held

Article 6 § 1: There is no right under this provision to a formal conviction or acquittal following the laying of criminal charges. The issue in the present case was therefore whether the charges against the applicant were still pending and thus whether they had been determined within a “reasonable time”. In that respect, the prosecution would have had to apply to the court to resurrect the proceedings and a hearing would have been held at which the applicant could have made submissions as to why the charges should not be pursued. The court would have had to consider the fairness of reopening and whether an excessive period of time had passed. Moreover, it is only in exceptional circumstances that charges left to lie on the file are later pursued. On that basis, even if there was no undertaking by the prosecution not to pursue the charges later, the order leaving the charges on the file could be considered to have ended the criminal proceedings for the purposes of Article 6. The introduction of a complaint about the length of the proceedings was therefore outside the six-month time-limit under Article 35

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

§ 1. The applicant's unsuccessful applications to have the case reopened did not constitute effective remedies interrupting the six-month period: out of time.

Case law cited by the Court

R.F. and A.F. v. the United Kingdom, no. 3034/67, Commission decision of 19 December 1967, unreported

Stögmüller v. Austria, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9

X v. the United Kingdom, no. 8233/78, Commission decision of 3 October 1979, unreported

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Mackell v. the United Kingdom, no. 9550/81, Commission decision of 1 March 1983, unreported

Šleževičius v. Lithuania, no. 55479/00, 13 November 2001

Antoine v. the United Kingdom, no. 62960/00, ECHR 2003-VII

...

THE FACTS

The applicant, David George Withey, was a United Kingdom national. He was born in 1959 and lived in Devon. He died in early 2001. His widow, Susan Withey, continued the application on his behalf.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Further to a detailed statement given to the police on 4 August 1992 by Ms E., the applicant was arrested on 6 August 1992 on suspicion of the indecent assault of two young children, one of whom was his daughter. He denied the offences to the police. He was remanded in custody for four weeks, after which he was granted bail. His bail conditions forbade him to contact Ms E. or her children. Ms E. made a further detailed statement on 28 August 1992.

On 25 November 1992 the applicant sent Ms E. a Christmas card which read as follows:

“To [Ms E. and her son], God bless you both. May this Christmas be as happy as mine and my wife’s children. May it reflect all the harm you have done to a family that loved one another and still do. Perhaps in the end you will remember all the good that was done for you; for befriending you was the worst thing we have ever done, but thank you, for they know not what they do. I forgive you, and may God have mercy on you for all your days long. May you wake up thinking how you have destroyed a family. May your days be in torment until you say the truth. Rosie, you need God in your life. Don’t doubt, believe; remember everything is possible to those who believe. I forgive you.”

The card was signed “David” and its post-script read “Have a nice Christmas”.

On 11 January 1993 Ms E. made a witness statement. She described how she had received the card and, after careful consideration, had decided not to give evidence.

The case came up for trial before the Crown Court on 15 January 1993 and the applicant pleaded not guilty. The applicant claims that Ms E. did not attend as she knew her statement was untrue.

On 18 January 1993 Ms E. made another statement, which read as follows:

“I have previously stated that I had decided that I didn’t want to give evidence against [the applicant]. The reasons for this are that before I received the Christmas card from him, I was prepared to give evidence although I was aware that it would be an unpleasant experience. When I read the Christmas card I felt sick and started to shake. I could not bear to be in the same house, and within half an hour of receiving it, I had

posted it to [the Child Protection Team]. I thought he was trying to get round me; one minute he seemed to be pleasant, and then he was sounding terrible. After I sent the card off, I blocked it out of my mind as I had no idea when the court case would be. I had a visit from [a police officer] to see if I was capable of giving evidence ... I am petrified of [the applicant] and very concerned about any reprisals from him. I don't think I could bear to be in the same room as him. It is for these reasons only that I have decided not to give evidence. Everything I have previously stated to the police regarding [the applicant's] actions is the truth."

On 19 January 1993, when the case was re-listed for trial, counsel for the prosecution explained Ms E.'s position. The trial judge, without opposition from the applicant's counsel, ordered as follows:

"David George Withey, I direct that this indictment lie on the file marked in this way: that it not be proceeded with without leave of this court or the Court of Appeal ... Let me warn you in the clearest possible terms that there is every likelihood of this court granting leave to resurrect this case if there is any repetition of the alleged events contained on that indictment. Do you understand?"

The defendant replied that he did and the trial judge went on:

"I direct this file, together with the latest statement of [Ms E.] to be placed before the [prosecutor] for further consideration as to whether or not an offence is disclosed on the face of it, and whether as a consequence, you should be prosecuted therefor."

In or around April 1993 the applicant wrote to the trial judge asking him to reopen the case. By a letter dated 22 April 1993, the chief clerk informed the applicant that the trial judge had decided not to reopen the case. The trial judge had written on the file:

"I regret that I cannot now reconsider the matter. The defendant was fully and well represented at the time and the matter fully canvassed then. Nothing further will be achieved by resurrecting it."

In June 1995 the applicant lodged appeal papers with the Court of Appeal. On 4 June 1996 the Court of Appeal office declined to consider his application as there had been no conviction and advised him that, if he wished to have his case reopened, he should apply to the Crown Court.

On 14 November 1997 the applicant instituted proceedings against Ms E. for malicious falsehood as regards her statement of August 1992. He claims that those proceedings were successful.

In January 1998 the applicant wrote to the Crown Court, again requesting that the case be reopened. On 19 January 1998 the court office replied, confirming that a "not guilty" verdict had not been entered in January 1993 and that both counts had been ordered to lie on the file in the usual terms.

By a letter dated 8 May 1998, the applicant's solicitors asked the Crown Prosecution Service ("the prosecution") about its intentions concerning the charges left on the file. By a letter of 22 June 1998, the prosecution replied:

“... there is currently no intention to proceed upon the outstanding matter. I cannot envisage any situation in which this matter would now proceed.”

On 27 July 1998 the prosecution indicated to the Crown Court that, given the applicant’s recent request to have the case re-listed, it had no objection to a formal verdict of “not guilty” being entered under section 17 of the Criminal Justice Act 1967 and, in the circumstances, asked for the case to be re-listed for that purpose.

The case was re-listed for 5 August 1998. Each party was represented by counsel. Having summarised the facts of the case so far, the trial judge noted that the situation had been brought about by the applicant himself, since he had intimidated Ms E. and since his counsel had consented to the course of action taken on 19 January 1993. Given that conduct and his previous convictions, it was understandable that the prosecution did not wish to offer evidence and that the applicant was satisfied to consent to the matter remaining on the file. The trial judge went on:

“I am conscious that in considering this matter, the court has a discretion whether or not to reopen it, and that such a discretion must be exercised judicially. I am satisfied that this case did not proceed, solely as a result of the acts of [the applicant]. On all the facts before me, and in the exercise of my discretion, I do not propose to give leave to [the applicant] to remove the stay on these proceedings ...”

On 2 November 1998 the applicant applied for leave to take judicial review proceedings for an order of certiorari to quash the decision of the Crown Court of 5 August 1998 arguing, *inter alia*, that the order of 19 January 1993 was wrong in law. Leave was granted in January 1999 and, following a hearing on 11 October 1999, the High Court rejected the application because it did not have jurisdiction to consider it.

The applicant claims that his three children were placed with foster parents in or around early 1998.

B. Relevant domestic law and practice

1. The practice of leaving charges on the file

The Crown Court may leave some or all of the counts in an indictment on the file. Counts which are left on the file are marked “Not to be proceeded with without the leave of the court or the Court of Appeal”. There is a similar practice in the Magistrates’ Court, where the same effect is achieved by adjourning a case *sine die*. In *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond* [1986] 83 Criminal Appeal Reports 94, Lord Justice Woolf stated that an order to leave the charges on the file

“... starts off by having the same effect as an order for an adjournment, but an adjournment which it is accepted may never result in a trial ... [the orders] go beyond

the ordinary order for an adjournment since they have the effect of not only postponing a trial but, in effect, ordering that there should be no trial without the leave of the court.”

An order that charges be left on the file (“the order”) is often made where an indictment contains several counts and the guilty plea(s) entered by the defendant to some of these counts are regarded as adequate by the prosecution. The order is made to protect the position of the prosecution in case a defendant convicted in this manner successfully appeals. The intention is that, if there is no successful appeal, the defendant should never stand trial on the counts left on the file. A successful appeal would allow the prosecution to apply to the trial court to pursue the other counts left on the file.

2. *Options where the prosecution offers no evidence or there is insufficient evidence for the prosecution to proceed*

Section 17 of the Criminal Justice Act 1967 (“the 1967 Act”) provides that the court may enter a verdict of “not guilty” without a jury being empanelled:

“Where a defendant arraigned on an indictment or inquisition pleads not guilty and the prosecutor proposes to offer no evidence against him, the court before which the defendant is arraigned may, if it thinks fit, order that a verdict of ‘not guilty’ shall be recorded without the defendant being given in charge to a jury, and the verdict shall have the same effect as if the defendant had been tried and acquitted on the verdict of a jury.”

In *R. v. Central Criminal Court, ex parte Lord Spens* (*The Times*, 31 December 1992), the prosecution indicated that it would offer no evidence against the accused. Counsel for the accused applied to the judge to enter a verdict of “not guilty” according to section 17 of the 1967 Act. However, the judge instead made an order to stay the prosecution permanently by ordering that the indictment lie on the file marked “Not to be proceeded with”. The case came before the High Court on judicial review and, after ruling that it had jurisdiction to consider the matter, the court found that it was not within the trial judge’s power to order that the indictment lie on the file and that the only course open to the judge was to record a verdict of “not guilty” either by an order under section 17 of the 1967 Act or by empanelling a jury and directing them to acquit the defendant. Lord Justice Glidewell stated that:

“... section 17 [of the Criminal Justice Act 1967] is merely a piece of machinery which enables a judge to enter a verdict of ‘not guilty’ where the prosecution offer no evidence instead of going through the process of empanelling a jury and requiring them to do so. That section gives the judge no discretion to adopt some other and different course however much he may think it right to do so.”

The 1999 edition of Archbold (reference book on criminal practice and procedure; edition concerning the relevant time) summarises the effect of that case in the following manner (paragraph 4-191):

“[An order leaving an indictment on the file] should never be made where the defendant pleads not guilty and the prosecution are disinclined to proceed, but unwilling to offer no evidence; in such circumstances, the defendant’s consent is insufficient reason for ordering a whole indictment to lie on the file. ... *R. v. Central Criminal Court, ex p. Spens*, *The Times*, 31 December 1992.”

It is, however, questionable whether the High Court in fact had jurisdiction in *Ex parte Lord Spens* to review the decision of the Crown Court to stay the prosecution permanently by ordering that the indictment lie on the file. The decision of the High Court that it had such jurisdiction was based, *inter alia*, on earlier decisions of the High Court in *R. v. Central Criminal Court, ex parte Randle* and *R. v. Norwich Crown Court, ex parte Belsham*. In the subsequent case of *Re Ashton (R. v. Manchester Crown Court and Others, ex parte Director of Public Prosecutions)* [1994] Appeal Cases 9, the House of Lords approved the decision in *Ex parte Raymond* and overruled those in *Randle* and *Belsham*. It was further held that, whether or not the result in *Ex parte Lord Spens* could be justified on other grounds, it could not be justified on the basis of the reasoning in *Randle* and *Belsham*.

3. Procedure and possibility of challenge

The suggestion that charges should be left on the file typically comes from the prosecution. Only the consent of the trial judge is required for the order to be made, but in practice the judge usually requires that the defence also agree. The order, as a decision made in the conduct of a trial on indictment, cannot be challenged on appeal to the Court of Appeal (see *R. v. Mackell*, 74 Criminal Appeal Reports 27 (Court of Appeal)). According to *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond* approved in *Re Ashton* (both cited above), the order cannot be challenged on judicial review.

4. Reopening of proceedings

The prosecution may apply for leave to proceed upon charges left on the file. The application is made to the Court of Appeal if the reason for reopening the proceedings is that the counts on which the defendant was convicted have been quashed. In other cases, the application would be made to the court which made the order to leave the charges on the file. Applications to reopen proceedings and orders granting such applications are exceptional.

In considering whether to grant an application to reopen proceedings, the relevant court examines whether the reopening would be fair or whether it would constitute an abuse of process (for example, on the

grounds of excessive delay between the alleged commission of the offence and the new trial or an undertaking of the prosecution to the former defendant that the case would not be pursued). In this latter respect, the High Court has found that the prosecution of a person who had received a representation or promise that he would not be prosecuted was capable of being an abuse of process of the court notwithstanding the absence of bad faith (see *R. v. Croydon Justices, ex parte Dean* [1993] Queen's Bench Reports 769 (Divisional Court)).

In *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond* (cited above), Lord Justice Woolf commented that:

“... in the majority of cases where such an order is made, there will be no trial and there will certainly come a stage when either the prosecution would not seek a trial or if it did seek a trial, the court would regard it as so oppressive to have a trial that leave to proceed would inevitably be refused.”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that he had never had a trial on the charges against him, under Article 6 § 2 that he had never been declared innocent and under Article 6 § 3 that he had never been able to cross-examine the prosecution witnesses.

THE LAW

The Court notes that the applicant died in 2001 and that his widow continues the application on his behalf. It considers that the applicant's wife has a legitimate and sufficient interest to pursue the application (see for example, *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 19-20, § 37; *X v. France*, judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C, p. 89, §§ 26-27). For reasons of convenience, the present decision will continue to refer to Mr Withey as “the applicant”, although his wife is today to be regarded as having this status (see *X v. the United Kingdom*, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46, p. 21, § 32).

A. Article 6 § 1 of the Convention

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that he had not been tried on the criminal charges against him. The relevant part of Article 6 § 1 provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

1. *The parties' submissions*

The Government submitted that the applicant was no longer subject to criminal charges after 19 January 1993 when the order for the charges to lie on the file was made or, alternatively, that those charges were effectively determined on 19 January 1993. In support of this submission, the Government claim that there was no realistic prospect of the proceedings being reopened after that time for several reasons. In the first place, orders to resurrect counts from the file are exceptional. Secondly, the prosecution had stated that it had no intention of seeking to pursue the charges. Thirdly, two Crown Court judges (in January 1993 and August 1998) considered the matter and decided that the charges should not be resurrected. Finally, if the prosecution had applied to reopen the case, the domestic courts would not have permitted this if they had considered that it would be an abuse of process due to an excessive period of time having passed or because the prosecution had given an undertaking not to pursue the charges.

In the alternative, the Government submitted that Article 6 § 1 did not apply. Article 6 § 1 did not guarantee that there would be a determination of a criminal charge but rather that, if there was such a determination, it must take place within a reasonable time.

The Government claimed that the practice of permitting charges to remain on the file, in circumstances where they were rarely resurrected and then only with the permission of a court, struck a fair balance between the rights of the individual and the general interest of the community.

The applicant submitted that he had never been given the opportunity to contest the charges against him and have a trial of the issues in order to clear his name. He stated that the charges, which were of a serious nature, hung over his head until 2001 and claimed that this had led to a prohibition by social services on his having contact with his children, the breakdown of two marriages and damage to his health. The applicant claimed that he now had evidence which proved that he had not committed the offence, that Ms E. had been lying and that he had won a civil action for malicious falsehood against her. He further submitted that the order that the charges be left to lie on the file was wrong in law according to Archbold (on criminal practice and procedure, the applicant referring to the 1998 edition, paragraph 4-191) and *Ex parte Lord Spens*, cited above.

2. *The Court's assessment*

The Court reiterates that there is no right under Article 6 of the Convention to a particular outcome of criminal proceedings or, therefore, to a formal conviction or acquittal following the laying of criminal charges (see *Deweer*, cited above, pp. 25-26, § 49, referring to the Commission's report of 5 October 1978, Series B no. 33, p. 28, § 58).

The question remains, however, whether those criminal proceedings can be considered to be still pending against the applicant as he claims and, consequently, whether there has been a violation of his right to a determination of criminal charges within a “reasonable time”. The parties disagree on the question of whether the order of the Crown Court of 19 January 1993 leaving the charges on the file put an end to the criminal proceedings against the applicant.

The Court reiterates that one of the purposes of the right to trial within a reasonable time is to avoid that a person “should remain too long in a state of uncertainty about his fate” (see *Stögmüller v. Austria*, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, p. 40, § 5).

Accordingly, criminal proceedings are said to have begun with “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, a definition that also corresponds to the test of whether “the situation of the [suspect] has been substantially affected” (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73). The Court considers therefore, and indeed it is not disputed, that the criminal proceedings against the applicant began with his arrest on 6 August 1992 by the police, since this was his first official notification of an allegation that he had committed a criminal offence.

Conversely, it is also the case that such proceedings would end with an official notification to the accused that he or she was no longer to be pursued on those charges such as would allow a conclusion that the situation of that person could no longer be considered to be substantially affected (see *X v. the United Kingdom*, no. 8233/78, Commission decision of 3 October 1979, §§ 64-65, unreported). This end is generally brought about by an acquittal or a conviction (including a conviction upheld on appeal). The Court has also recognised, in *Deweer* (cited above) by reference to the Commission’s report in that case, that proceedings could end through a unilateral decision taken in favour of the accused, including when the prosecution formally decided not to prosecute and when the trial judge terminated the proceedings without a ruling. More recently, the Court has found that criminal proceedings ended when the prosecution informed the accused that it had discontinued the proceedings against him (see *Šleževičius v. Lithuania*, no. 55479/00, § 27, 13 November 2001) and when a domestic court found that an accused was unfit to stand trial by reason of his psychiatric condition (see *Antoine v. the United Kingdom* (dec.), no. 62960/00, ECHR 2003-VII), even though in both cases there remained a theoretical possibility that the accused could one day be proceeded against on the relevant charges.

As to whether the present proceedings can be considered to have ended by a court order leaving charges on the file, the Court observes that the Commission found that such an order ended criminal proceedings for the

purposes of Article 6 § 1 where the prosecution had undertaken not to proceed with the charges or where it was the settled practice of the prosecution authorities not to do so (see *X v. the United Kingdom*, decision cited above; *R.F. and A.F. v. the United Kingdom*, no. 3034/67, Commission decision of 19 December 1967, unreported; and *Mackell v. the United Kingdom*, no. 9550/81, Commission decision of 1 March 1983, unreported). However, in the first case, the prosecution had undertaken not to proceed with the charges in the future and the latter two cases concerned the more common situation where an accused had been convicted of one offence and it was not intended to pursue the remaining charges, which were left on the file unless the conviction was overturned on appeal. Neither situation reflects the instant case.

Turning therefore to the Crown Court order of 19 January 1993 leaving the charges on the file, the Court notes, on the one hand, that there remained a theoretical possibility of the prosecution proceeding on the charges against the applicant in the future. Further, in the light of the trial judge's comments of 19 January 1993, enabling a prosecution to be brought on the charges in the future could be seen as his reason for making the order he did. Consistently, on that date there was no prosecution undertaking that the charges would not be proceeded with.

On the other hand, according to domestic law and practice, the prosecuting authorities would have had to apply to the Crown Court to resurrect the proceedings and a hearing would have been held during which that court would have been obliged to consider that application according to certain criteria, including the fairness of reopening the case and whether an excessive period of time had passed since the charges had been ordered to lie on the file. The applicant would have been entitled to be represented at any such hearing and would have been able to make submissions as to why the charges should not be pursued. Thereafter, the Crown Court would have had to decide whether or not to allow the prosecution to resurrect the charges against the applicant. Importantly, it is only in exceptional circumstances that a charge ordered to lie on the file is later pursued and, indeed, the applicant did not refer to any such case in his application.

It is true that the trial judge effectively chose on 19 January 1993 not to enter a verdict of "not guilty" according to section 17 of the 1967 Act but rather to leave the charges to lie on the file and he accompanied this with an express warning that the charges would be resurrected if there was "any repetition of the alleged events contained on [the] indictment". However, as a matter of domestic law, any indications so given by the trial judge's order on 19 January 1993 concerning his view as to a possible future renewal of prosecution on the relevant charges were not determinative of that question: the matter was one for the Crown Court to determine at a future date on the basis of a specific application to it and

according to both parties' submissions and the requirements of fairness. Accordingly, in assessing whether the applicant was "substantially affected" by the proceedings after 19 January 1993, the Court does not consider that the applicant can rely on the course chosen or the comments of the trial judge.

In view of all of the above circumstances, the Court considers that the order to leave the charges on the file could be considered to have ended the criminal proceedings against the applicant for the purposes of Article 6, even if there was no undertaking by the prosecution on 19 January 1993 not to pursue the charges in the future, so that there remained a theoretical possibility of their later resurrection. The applicant's submission that he nevertheless suffered psychological stress after 19 January 1993 cannot mean that he could reasonably or objectively be considered to have been "substantially affected" by those charges when there was no indication after that date from any relevant public authority that the charges would be resurrected and pursued against him. Any separate issue under Article 6 that a public authority (social services) took action (restricting his contact with his children) in the light of the charges on the file concerning indecent assault of children, is, in any event, unsubstantiated: the applicant has not provided any evidence that any action taken by the local authority in respect of his children resulted from the fact that the relevant criminal charges were lying on the file.

Consequently, the Court considers that, for the purposes of Article 6 of the Convention, the criminal proceedings were brought to an end by the order of 19 January 1993.

The subsequent facts of the case support this conclusion: the prosecution confirmed to the applicant on 22 June 1998 that it had no intention of proceeding with the charges and could not envisage any circumstances in which it would do so. The prosecution therefore requested the trial court (on 27 July 1998) to re-list the matter so that a formal "not guilty" verdict could be entered. Domestic law and practice indicates that thereafter it would have been an abuse of process to pursue the charges against the applicant.

Given its conclusion that the proceedings ended on 19 January 1993, the Court consequently finds that the introduction on 6 April 2000 of a complaint about the length of those proceedings was outside the six-month time-limit for which Article 35 § 1 provides. The applicant's unsuccessful applications to the prosecution and to the Crown Court to reopen the proceedings cannot constitute effective remedies capable of interrupting the six-month period. In any event, the last decision on those applications was taken by the Crown Court on 5 August 1998 and his subsequent application for leave to apply for judicial review was insufficient to stop time running thereafter: the High Court rejected the application as not being within its jurisdiction, which conclusion was, as

noted above, in accordance with the judgment of the House of Lords in *Re Ashton*, cited above.

Accordingly, any issue of length of proceedings to which the applicant's complaint under Article 6 § 1 gives rise was introduced in April 2000 and therefore outside the time-limit set by Article 35 § 1 of the Convention.

B. Article 6 §§ 2 and 3 of the Convention

The applicant complained under these Articles that he had never been allowed to prove his innocence at trial, including cross-examining witnesses. The relevant parts of Article 6 §§ 2 and 3 provide as follows:

“2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

The Government submitted that the presumption of innocence applied at all times and that in so far as there was no realistic prospect of the resurrection of the criminal proceedings, it could be said that the charges were determined in the applicant's favour.

The Court considers that these complaints amount to a submission that the applicant should have had a trial and a formal verdict (namely, a conviction or acquittal). However, and as noted above, Article 6 does not guarantee a right to a particular outcome of criminal proceedings or, therefore, to a formal conviction or acquittal following the laying of criminal charges. The presumption of innocence is not, therefore, undermined by the fact that the criminal proceedings against him ended without such a formal verdict.

However, the Court has noted that, in ordering the charges to be left to lie on the file on 19 January 1993, the trial judge stated in court that there was “every likelihood of this court granting leave to resurrect the case if there [was] any repetition of the alleged events contained on that indictment”. In so far as any such statement could give rise to a separate issue under Article 6 § 2, it was introduced in April 2000 and therefore also outside the time-limit set by Article 35 § 1 of the Convention: whether or not the actions undertaken by the applicant and ending in August 1998 could be considered effective remedies in respect of the trial judge's comments noted above, his subsequent application for leave to apply for judicial review was insufficient to stop time running, involving as it did an

application to a court which did not have jurisdiction to consider it (see, the House of Lords judgment in *Re Ashton*, cited above).

C. Conclusion

The applicant's complaint concerning a right under Article 6 to a particular outcome of criminal proceedings is inadmissible as manifestly ill-founded and should be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention. His complaints giving rise to separate issues under Article 6 §§ 1 and 2 concerning the length of criminal proceedings against him and the comments of the trial judge on 19 January 1993 have been introduced outside the time-limit set by Article 35 § 1 of the Convention and should be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

WITHEY c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 59493/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 26 AOÛT 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. S. Pavlovschi, M. J. Borrego Borrego, M^{me} E. Fura-Sandström, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Maintien de charges au dossier de la procédure après l'arrêt des poursuites pénales****Article 6 § 1**

Délai raisonnable – Poursuites pénales – Maintien de charges au dossier de la procédure après l'arrêt des poursuites pénales – Décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale – Garanties entourant la reprise des poursuites sur le fondement des charges maintenues au dossier de la procédure

*
* *

Soupçonné d'attentats à la pudeur sur mineurs à la suite d'une déclaration faite par M^{me} E. à la police, le requérant fut arrêté et placé en détention provisoire. Craignant qu'il ne se venge, M^{me} E. résolu ultérieurement de ne pas témoigner contre lui. En janvier 1993, le juge chargé de l'affaire décida en conséquence l'arrêt des poursuites; il ordonna toutefois dans le même temps le maintien des chefs d'accusation au dossier de la procédure, laissant ainsi subsister la possibilité de reprendre les poursuites au cas où les faits dénoncés dans l'acte d'accusation se reproduiraient. Le requérant demanda à plusieurs reprises mais en vain la réouverture de son procès en vue d'obtenir une décision expresse d'acquiescement. Estimant toutefois que seuls les agissements de l'intéressé avaient empêché les poursuites d'aboutir, le juge refusa de rouvrir l'affaire, bien que le ministère public eût indiqué, en 1998, qu'il ne s'opposerait pas à une décision de relaxe. Le requérant se plaint notamment de ne pas avoir obtenu de décision sur les accusations pénales qui le visaient.

Article 6 § 1: l'article 6 § 1 ne consacre pas un droit à l'obtention d'une décision expresse de condamnation ou d'acquiescement sur une accusation en matière pénale. Par conséquent, la question qui se pose en l'espèce consiste à déterminer si les accusations dirigées contre le requérant sont toujours pendantes et si, de ce fait, on peut considérer qu'elles n'ont pas été jugées dans un «délai raisonnable». A cet égard, le ministère public serait contraint de demander à un tribunal son autorisation s'il souhaitait reprendre les poursuites, ce qui donnerait lieu à une audience, au cours de laquelle le requérant pourrait exposer ses arguments contre pareille mesure. Le tribunal devrait alors vérifier que la réouverture de l'affaire n'aurait pas un caractère inéquitable et que le délai écoulé depuis l'arrêt des poursuites n'est pas excessif. En outre, la reprise des poursuites sur le fondement de charges maintenues au dossier de la procédure a un caractère exception-

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

nel. Il résulte de ce qui précède que, bien que le ministère public ne se soit pas engagé à renoncer à réactiver la procédure ultérieurement, l'ordonnance litigieuse de maintien des charges au dossier peut passer, aux fins de l'article 6, pour avoir mis un terme aux poursuites dirigées contre le requérant. Le grief concernant la durée de la procédure a donc été introduit après l'écoulement du délai de six mois ouvert par l'article 35 § 1. Quant aux demandes de réexamen de l'affaire formées en vain par le requérant, on ne peut considérer qu'il s'agissait de recours effectifs propres à interrompre ce délai: requête tardive.

Jurisprudence citée par la Cour

R.F. et A.F. c. Royaume-Uni, n° 3034/67, décision de la Commission du 19 décembre 1967, non publiée

Stögmüller c. Autriche, arrêt du 10 novembre 1969, série A n° 9

X c. Royaume-Uni, n° 8233/78, décision de la Commission du 3 octobre 1979, non publiée

Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

X c. Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Mackell c. Royaume-Uni, n° 9550/81, décision de la Commission du 1^{er} mars 1983, non publiée

Šteževičius c. Lituanie, n° 55479/00, 13 novembre 2001

Antoine c. Royaume-Uni (déc.), n° 62960/00, CEDH 2003-VII

(...)

EN FAIT

Le requérant, David George Withey, ressortissant britannique né en 1959 qui résidait dans le Devon, est décédé au début de l'année 2001. Sa veuve, Susan Withey, poursuit la procédure en son nom.

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.

Soupçonné d'attentats à la pudeur sur deux jeunes enfants – dont sa propre fille – à la suite d'une déclaration circonstanciée faite par M^{me} E. à la police le 4 août 1992, le requérant fut appréhendé le 6 août 1992. Il nia devant la police avoir commis les actes en cause. Placé en détention provisoire, il bénéficia quatre semaines plus tard d'une libération sous caution. Les conditions de son élargissement lui interdisaient tout contact avec M^{me} E. et les enfants de celle-ci. M^{me} E. fit une nouvelle déclaration détaillée le 28 août 1992.

Le 25 novembre 1992, le requérant adressa à M^{me} E. une carte de Noël ainsi libellée :

«A [M^{me} E. et son fils]. Que Dieu vous bénisse tous deux. Que ce Noël soit aussi heureux pour vous que pour moi et les enfants de ma femme. Qu'il soit digne du tort que vous avez causé à une famille dont les membres s'aimaient et s'aiment encore. Vous finirez peut-être par vous rendre compte de tout le bien que l'on vous a fait ; car vous traiter en amis fut notre pire erreur, mais merci car ils ne savent pas ce qu'ils font. Je vous pardonne, puisse Dieu avoir pitié de vous à chaque instant de votre vie. Puissiez-vous vous réveiller en pensant à ce que vous avez fait pour détruire une famille. Que chacun de vos jours soit un tourment tant que vous n'aurez pas dit la vérité. Rosie, vous avez besoin de Dieu dans votre vie. Ne doutez pas, ayez la foi ; rappelez-vous que tout est possible aux croyants. Je vous pardonne.»

La carte était signée «David» et portait la mention «Joyeux Noël» en post-scriptum.

Le 11 janvier 1993, M^{me} E. rédigea une attestation décrivant les circonstances dans lesquelles elle avait reçu la carte et expliquant comment, après y avoir longuement réfléchi, elle avait décidé de ne pas témoigner.

Le requérant comparut devant la *Crown Court* le 15 janvier 1993 et plaida non coupable. M^{me} E. ne se présenta pas à l'audience. Le requérant impute cette absence de l'intéressée au fait qu'elle était consciente d'avoir fait un faux témoignage.

Le 18 janvier 1993, M^{me} E. rédigea une nouvelle attestation, ainsi libellée :

«J'ai déjà indiqué que je ne souhaitais pas déposer contre [le requérant]. J'étais pourtant prête à le faire avant de recevoir sa carte de vœux, même si je savais que ce serait une expérience pénible. Mais la lecture de cette carte m'a rendue malade, je me suis mise à trembler. Je ne pouvais pas supporter sa présence chez moi, et une demi-heure après l'avoir reçue, je l'ai envoyée à [la brigade des mineurs]. J'ai pensé qu'il essayait de m'amadouer : ses premières paroles semblaient aimables, puis c'est devenu terrible. Une fois la carte expédiée, je l'ai tenue éloignée de mon esprit car je ne savais pas quand l'audience aurait lieu. [Un policier] m'a rendu visite pour voir si je serais capable de témoigner (...) Je suis terrifiée par [le requérant] et j'ai très peur qu'il se venge. Je ne pense pas pouvoir me tenir dans la même pièce que lui. C'est uniquement pour ces raisons que j'ai décidé de ne pas témoigner. Tout ce que j'ai antérieurement déclaré au sujet de ce que [le requérant] a fait est vrai.»

Lorsque l'affaire repassa en jugement, le 19 janvier 1993, l'avocat du ministère public exposa la position de M^{me} E. Le juge, sans rencontrer d'opposition de la part de l'avocat du requérant, prit une ordonnance ainsi libellée :

«David George Withey, j'ordonne que les charges retenues contre vous soient maintenues dans le dossier de la procédure, accompagnées de la mention suivante : ne pas instruire sans l'autorisation de ce tribunal ou de la Cour d'appel (...) Je vous avertis solennellement qu'il est plus que probable que ce tribunal autorisera la réouverture de la procédure si les faits dénoncés dans le dossier se reproduisent. Avez-vous compris?»

Le prévenu répondit par l'affirmative et le juge poursuivit :

«J'ordonne que ce dossier, auquel est jointe la dernière déposition de [M^{me} E.], soit transmis pour examen complémentaire [au procureur], qui, au vu des éléments qu'il contient, décidera si, de prime abord, une infraction a été commise et si vous devrez en conséquence être poursuivi.»

Aux alentours d'avril 1993, le requérant écrivit au juge pour lui demander la réouverture de son dossier. Par une lettre datée du 22 avril 1993, le greffier en chef de la juridiction l'informa du rejet de sa requête. Le juge avait porté au dossier la mention suivante :

«Je suis au regret de ne pouvoir reconsidérer cette affaire. Le prévenu a été parfaitement défendu à l'époque, et son dossier a fait l'objet d'un examen exhaustif. Le rouvrir n'apporterait rien de nouveau.»

En juin 1995, le requérant déposa un mémoire devant la Cour d'appel. Le 4 juin 1996, le greffe de cette juridiction refusa d'en tenir compte, au motif qu'aucune condamnation n'était intervenue, et indiqua au requérant qu'il devrait s'adresser à la *Crown Court* s'il souhaitait obtenir la réouverture de l'affaire.

Le 14 novembre 1997, le requérant assigna M^{me} E. en justice pour dénonciation calomnieuse (*malicious falsehood*) en rapport avec la déclaration qu'elle avait faite en août 1992. Il affirme avoir obtenu gain de cause.

En janvier 1998, il s'adressa une nouvelle fois à la *Crown Court* pour lui demander de rouvrir l'affaire. Le 19 janvier 1998, le greffe lui confirma par écrit qu'un jugement de relaxe n'avait pas été prononcé en janvier 1993 et que le juge, suivant la pratique habituelle, avait ordonné le maintien des deux chefs d'inculpation dans le dossier.

Par une lettre du 8 mai 1998, les *solicitors* du requérant interrogèrent le parquet (*Crown Prosecution Service*) pour connaître ses intentions concernant les charges maintenues dans le dossier. Ils obtinrent en réponse une lettre du 22 juin 1998, ainsi libellée :

« (...) le parquet n'a pas l'intention de donner suite à cette affaire. Je ne vois pas dans quelles circonstances les poursuites pourraient maintenant reprendre. »

Le 27 juillet 1998, le ministère public informa la *Crown Court* que, compte tenu de la dernière demande de réouverture de son dossier formée par le requérant, il ne s'opposerait pas à ce qu'une décision de relaxe fût prononcée sur le fondement de l'article 17 de la loi de 1967 sur la justice pénale, ajoutant que dans ces conditions il souhaitait voir l'affaire audiençée à cet effet.

L'affaire fut réexaminée le 5 août 1998, lors d'une audience où chacune des parties était représentée. Après avoir résumé les faits, le juge releva que le requérant était à l'origine de la situation dont il se plaignait puisqu'il avait intimidé M^{me} E. et que son avocat avait acquiescé à la décision qui avait été prise le 19 janvier 1993. Compte tenu de l'attitude adoptée par le requérant et des condamnations figurant à son casier judiciaire, on comprend qu'à l'époque le ministère public ait renoncé à faire citer des témoins et que le requérant ait volontiers consenti au maintien dans le dossier des charges pesant sur lui. Le juge poursuivit ainsi :

« Je suis conscient du fait qu'il appartient au tribunal saisi de cette affaire d'apprécier discrétionnairement l'opportunité de sa réouverture, et que ce pouvoir doit être exercé dans le cadre d'une instance judiciaire. Je considère que le comportement [du requérant] est la seule raison qui a empêché les poursuites d'aboutir. Au vu des circonstances de la cause, et dans l'exercice de mon pouvoir d'appréciation, je n'entends pas autoriser [le requérant] à obtenir la levée des charges dirigées contre lui (...) »

Le 2 novembre 1998, le requérant sollicita l'autorisation d'engager une procédure de contrôle juridictionnel ; il s'agissait pour lui d'obtenir une ordonnance de *certiorari*, laquelle lui permettrait, le cas échéant, de faire annuler la décision de la *Crown Court* en date du 5 août 1998. A l'appui de sa demande, il alléguait notamment que la mesure prise le 19 janvier 1993 était mal fondée en droit. L'autorisation sollicitée lui fut accordée en janvier 1999. Le 11 octobre 1999, la *High Court* rejeta sa demande de contrôle juridictionnel au motif qu'elle n'était pas compétente pour en connaître.

Le requérant indique que ses trois enfants ont été confiés à des parents d'accueil aux alentours du début de l'année 1998.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La pratique consistant à maintenir des charges dans le dossier de la procédure

La *Crown Court* peut décider de laisser subsister au dossier de la procédure tout ou partie des charges contenues dans l'acte d'accusation. Les charges maintenues figurent alors dans le dossier avec la mention « Ne pas instruire sans l'autorisation de la *Crown Court* ou de la Cour d'appel ». Une pratique analogue existe dans les *Magistrate's Courts*, qui aboutissent au même résultat en prononçant des ajournements *sine die*. Dans la décision *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond* (*Criminal Appeal Reports* 1986, vol. 83, p. 94), le Lord Justice Woolf s'exprima comme suit au sujet des ordonnances de maintien de charges dans le dossier de la procédure :

« Pareille ordonnance a au départ le même effet qu'une mesure d'ajournement, mais en diffère en ce que chacun sait que l'ajournement en question peut très bien ne jamais aboutir à un procès (...) [une telle décision] va au-delà du simple ajournement dans la mesure où, loin de se borner à reporter le procès à une date ultérieure, elle empêche en fait celui-ci de se tenir sans l'autorisation du tribunal. »

Le maintien de charges dans le dossier de la procédure est souvent ordonné lorsqu'un prévenu poursuivi au titre de plusieurs chefs d'inculpation choisit de plaider coupable sur l'un ou sur certains d'entre eux avec l'assentiment du ministère public. Cette pratique tend à protéger les intérêts de l'autorité de poursuite dans l'hypothèse où le prévenu condamné en première instance serait relaxé en appel. Elle permet à ce dernier de bénéficier de l'abandon des charges résiduelles en cas d'appel infructueux et au parquet de reprendre les poursuites sur ces chefs d'inculpation dans le cas contraire.

2. Possibilités ouvertes en cas de non-production de preuves par le ministère public ou d'insuffisance des éléments à charge

L'article 17 de la loi de 1967 sur la justice pénale – *Criminal Justice Act 1967* – (« la loi de 1967 ») offre au juge la possibilité de prononcer la relaxe sans qu'un jury ait à être constitué dans les conditions suivantes :

« Lorsqu'un prévenu poursuivi sur le fondement d'un acte d'accusation ou d'une information judiciaire plaide non coupable et que le ministère public annonce qu'il ne produira aucune preuve à charge, le tribunal saisi de l'affaire peut, s'il l'estime souhaitable, prononcer la relaxe sans faire comparaître le prévenu devant un jury. Cette décision a le même effet que si l'accusé avait été jugé et relaxé par un jury. »

Dans l'affaire *R. v. Central Criminal Court, ex parte Lord Spens* (*The Times*, 31 décembre 1992), le parquet indiqua qu'il ne produirait aucune preuve. L'avocat de la défense demanda au juge de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite, conformément à l'article 17 de la loi de 1967. Au lieu de cela, le juge décida de suspendre la procédure *sine die* en ordonnant que le chef

d'accusation soit maintenu dans le dossier de la procédure avec la mention «ne pas instruire». Saisie d'une demande de contrôle juridictionnel de cette décision, la *High Court* se déclara compétente et estima qu'il n'appartenait pas au juge du fond de laisser des charges subsister mais qu'il lui incombait de prononcer la relaxe, soit en faisant application de l'article 17 de la loi de 1967, soit en constituant un jury et en l'invitant à relaxer le prévenu. Le Lord Justice Glidewell déclara :

« (...) l'article 17 [de la loi de 1967 sur la justice pénale] est un simple mécanisme procédural qui permet au juge de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite lorsque l'accusation ne produit aucune preuve à charge, lui évitant ainsi de constituer un jury auquel il devrait recommander de prononcer la relaxe. Cette disposition n'habilite pas le magistrat à adopter une autre solution quand bien même il s'estimerait fondé à le faire. »

Dans son édition de 1999, à jour sur la jurisprudence en vigueur à l'époque des faits, le traité Archbold (l'ouvrage de référence en matière de procédure et de pratique pénales) expose les conséquences juridiques de l'affaire *Ex parte Lord Spens* de la manière suivante (paragraphe 4-191) :

« [Le maintien de chefs d'accusation dans le dossier de la procédure] ne peut être ordonné lorsque l'accusé plaide non coupable et que le ministère public n'est guère enclin à poursuivre, tout en ayant des scrupules à voir disparaître les éléments à charge ; dans ces circonstances, l'accord de l'accusé ne constitue pas un motif suffisant pour laisser subsister dans le dossier l'ensemble des charges qui pèsent sur lui (...) *R. v. Central Criminal Court, ex p. Spens, The Times*, 31 décembre 1992. »

On peut toutefois se demander si, dans l'affaire *Ex parte Lord Spens*, la *High Court* avait bien compétence pour substituer à la décision d'abandon des poursuites prise par la *Crown Court* une ordonnance de maintien des charges au dossier. Sa décision de se reconnaître compétente se fondait sur les décisions qu'elle avait rendues dans les affaires *R. v. Central Criminal Court, ex parte Randle*, et *R. v. Norwich Crown Court, ex parte Belsham*. Lorsque par la suite la Chambre des lords eut à connaître de l'affaire *Ashton (R. v. Manchester Crown Court and Others, ex parte Director of Public Prosecutions, Appeal Cases 1994, p. 9)*, elle approuva la décision prononcée dans l'affaire *Ex parte Raymond*, infirmant celles rendues dans les affaires *Randle* et *Belsham*. Elle précisa en outre qu'indépendamment de la question de savoir si la solution retenue dans l'affaire *Ex parte Lord Spens* pouvait être justifiée par d'autres motifs, elle ne pouvait l'être sur la base du raisonnement adopté dans les décisions *Randle* et *Belsham*.

3. Procédure et voies de recours

C'est d'ordinaire le parquet qui réclame le maintien des charges dans le dossier de la procédure. Le prononcé de l'ordonnance ne dépend juridiquement que de la volonté du juge, mais en pratique celui-ci requiert en général l'accord de la défense. Décision s'inscrivant dans la conduite

d'un procès sur acte d'accusation, l'ordonnance de maintien des charges au dossier ne peut être attaquée devant la Cour d'appel (*R. v. Mackell, Court of Appeal, Criminal Appeal Reports*, vol. 74, p. 27). En vertu de la décision *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond*, confirmée par la décision *Ashton* précitée, pareille ordonnance n'est pas susceptible d'un contrôle juridictionnel.

4. Reprise des poursuites

Le ministère public peut solliciter l'autorisation de reprendre les poursuites sur le fondement des charges maintenues au dossier. La demande doit être adressée à la Cour d'appel si elle se fonde sur le fait que le prévenu a été relaxé en appel des chefs d'accusation sur lesquels il avait été condamné en première instance. Dans les autres cas, elle doit être formée devant le tribunal qui a pris la décision de maintenir les charges dans le dossier de la procédure. La reprise des poursuites est une mesure demandée et autorisée à titre exceptionnel.

Avant de faire droit à une telle demande, la juridiction saisie doit vérifier que la reprise des poursuites n'a pas un caractère inéquitable et qu'elle n'est pas constitutive d'un abus de procédure (ce qui serait par exemple le cas si un délai trop important s'était écoulé entre le moment où l'infraction aurait été commise et la réouverture des poursuites ou si le ministère public s'était engagé envers le prévenu à ne pas donner de suite à l'affaire). A cet égard, la *High Court* a jugé que le fait de poursuivre une personne à laquelle le ministère public avait indiqué ou promis qu'elle ne serait pas inquiétée s'analyse en un abus de procédure même en l'absence de mauvaise foi (*R. v. Croydon Justices, ex parte Dean (Queen's Bench Reports 1993, p. 769 (Divisional Court))*).

Dans l'affaire *R. v. Central Criminal Court, ex parte Raymond* précitée, le Lord Justice Woolf s'exprima comme suit :

« (...) la plupart des affaires donnant lieu à une décision de maintien des charges au dossier n'iront pas jusqu'au procès, soit que le ministère public renonce à soutenir l'accusation, soit que le juge refuse la reprise des poursuites en raison du caractère oppressif que revêtirait pareille mesure. »

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir pu se défendre dans le cadre d'un procès des accusations portées contre lui. Il soutient en outre que l'absence de décision reconnaissant son innocence emporte violation de l'article 6 § 2 et voit dans le fait qu'il n'a pu interroger les témoins à charge un manquement à l'article 6 § 3.

EN DROIT

La Cour relève que le requérant est décédé en 2001. Elle reconnaît à sa veuve un intérêt légitime et suffisant pour poursuivre la procédure au nom du défunt (voir, par exemple, *Deweer c. Belgique*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 19-20, § 37, et *X c. France*, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 89, §§ 26 et 27). Pour des raisons d'ordre pratique, la présente décision continuera à désigner M. Withey comme étant «le requérant», même si aujourd'hui c'est son épouse qui doit être considérée comme ayant cette qualité (*X c. Royaume-Uni*, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46, p. 21, § 32).

A. Sur l'article 6 § 1 de la Convention

Le requérant se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de ne pas avoir pu répondre dans le cadre d'un procès des accusations portées contre lui. Les dispositions pertinentes de l'article 6 § 1 sont ainsi libellées :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

1. Arguments des parties

Le Gouvernement allègue à titre principal que le requérant ne faisait plus l'objet d'aucune accusation en matière pénale après le 19 janvier 1993, date du prononcé de l'ordonnance de maintien des charges au dossier, et, à titre subsidiaire, qu'une décision avait été prise sur les accusations en cause à ladite date. A l'appui de sa thèse, il développe plusieurs arguments tendant à établir que la réouverture de la procédure était difficilement envisageable après le prononcé de cette mesure. Premièrement, les ordonnances autorisant la reprise des poursuites ont un caractère exceptionnel. Deuxièmement, le ministère public avait déclaré qu'il n'entendait pas réactiver la procédure. Troisièmement, deux juges de la *Crown Court* ayant examiné le dossier en janvier 1993 et en août 1998 avaient estimé qu'il n'y avait pas lieu de reprendre les poursuites. Quatrièmement, enfin, si le ministère public avait demandé à pouvoir reprendre les poursuites, les tribunaux internes lui auraient opposé un refus s'ils avaient estimé que la réouverture constituerait un abus de procédure, soit en raison de la longueur excessive du délai écoulé depuis la décision de maintien des charges au dossier, soit en raison de la promesse du parquet de ne pas donner de suite à l'affaire.

Le Gouvernement soutient à titre subsidiaire que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce. Il estime en effet que cette disposition ne garantit pas le prononcé d'une décision sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale, mais exige seulement que, si pareille décision il y a, elle intervienne dans un délai raisonnable.

Il plaide enfin que la pratique consistant à permettre le maintien de charges au dossier ménage un juste équilibre entre les droits de l'individu et l'intérêt général de la communauté, dans la mesure où les poursuites ne sont reprises que rarement et seulement sur autorisation judiciaire.

Le requérant soutient pour sa part que, faute de procès, il ne s'est jamais vu offrir la possibilité de contester les charges retenues contre lui et de s'en dédouaner. Il indique que ces charges, qui n'étaient pas sans gravité, sont demeurées suspendues au-dessus de sa tête jusqu'en 2001, ce qui aurait conduit les services sociaux à lui interdire de rencontrer ses enfants, causé la rupture de deux mariages et entraîné des conséquences néfastes sur sa santé. Il affirme qu'il détient désormais la preuve de son innocence, que M^{me} E. a menti et qu'il a gagné le procès en dénonciation calomnieuse qu'il lui a intenté. Il plaide enfin l'illégalité de la décision de maintien des charges dans le dossier de la procédure en se fondant sur le paragraphe 4-191 de l'édition 1998 du traité Archbold sur la procédure et la pratique pénales ainsi que sur la décision *Ex parte Lord Spens* précitée.

2. *Appréciation de la Cour*

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention ne consacre pas un droit à l'obtention d'un résultat déterminé à l'issue d'un procès pénal, ni, par conséquent, au prononcé d'une décision expresse de condamnation ou d'acquiescement sur les accusations formulées (voir l'arrêt précité *Deweer*, pp. 25-26, § 49, qui renvoie au rapport de la Commission du 5 octobre 1978, série B n° 33, p. 28, § 58).

Il reste cependant à déterminer en l'espèce si les poursuites litigieuses sont toujours pendantes et si, de ce fait, le droit de l'intéressé à obtenir une décision dans un «délai raisonnable» a été violé. Les parties s'opposent sur la question de savoir si la décision de maintenir les charges dans le dossier de la procédure prise le 19 janvier 1993 par la *Crown Court* a mis fin aux poursuites engagées contre le requérant.

La Cour rappelle que le droit à être jugé dans un délai raisonnable a notamment pour objet d'éviter «qu'une personne inculpée ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort» (*Stögmüller c. Autriche*, arrêt du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 40, § 5).

Ainsi, les procédures pénales sont réputées engagées par «la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir

accompli une infraction pénale», idée qui correspond aussi à la notion de «répercussions importantes sur la situation» du suspect» (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73). La Cour estime en conséquence que les poursuites visant le requérant ont commencé – cela n'est du reste contesté par personne – le 6 août 1992, date de l'arrestation de l'intéressé par la police, puisque c'est à cette occasion que lui a été notifié officiellement pour la première fois le reproche d'avoir commis une infraction pénale.

A l'inverse, et de manière générale, il y a évidemment lieu de considérer les poursuites comme terminées en cas de notification officielle informant le prévenu qu'il ne sera plus poursuivi à raison des charges visées, ce en des termes permettant de conclure que la procédure ne peut plus être regardée comme ayant des répercussions importantes sur sa situation (*X c. Royaume-Uni*, n° 8233/78, décision de la Commission du 3 octobre 1979, §§ 64 et 65, non publiée). La clôture de la procédure prend généralement la forme d'une décision d'acquiescement ou de condamnation (que la condamnation soit ou non confirmée en appel). Dans l'arrêt *Deweer* précité, la Cour, se référant au rapport de la Commission en cette affaire, a admis qu'elle pouvait aussi résulter d'une décision unilatérale favorable au prévenu, notamment lorsque, le ministère public ayant expressément renoncé aux poursuites, le juge mettait fin à la procédure sans jugement. Plus récemment, la Cour a statué que la procédure pénale litigieuse avait pris fin, dans un cas, au moment où le ministère public avait informé l'accusé de sa décision d'abandonner les poursuites (*Šleževičius c. Lituanie*, n° 55479/00, § 27, 13 novembre 2001), et, dans un autre, lorsque le tribunal saisi avait estimé que, compte tenu des troubles psychiques dont il souffrait, le prévenu n'était pas en état d'être jugé (*Antoine c. Royaume-Uni* (déc.), n° 62960/00, CEDH 2003-VII). Or, dans ces deux espèces, il demeurerait une possibilité théorique de voir les accusés ultérieurement poursuivis sur la base des charges initiales.

Quant à la question de savoir si la procédure incriminée en l'espèce peut passer pour avoir pris fin avec l'ordonnance de maintien des charges au dossier prononcée par le juge, la Cour rappelle que la Commission a estimé que ce type de décision emporte clôture de la procédure pénale aux fins de l'article 6 § 1 dès lors que le ministère public s'est engagé à ne pas donner de suite à l'affaire ou qu'il s'est donné pour règle de renoncer aux poursuites (*X c. Royaume-Uni*, décision précitée, *R.F. et A.F. c. Royaume-Uni*, n° 3034/67, décision de la Commission du 19 décembre 1967, non publiée, et *Mackell c. Royaume-Uni*, n° 9550/81, décision de la Commission du 1^{er} mars 1983, non publiée). Toutefois, la première de ces affaires visait un cas où le parquet s'était engagé à renoncer à toute poursuite ultérieure, tandis que les deux autres se rapportaient à l'hypothèse, plus fréquente, où, un prévenu ayant été condamné sur un chef d'accusation, le parquet n'envisage de poursuivre sur la base des charges maintenues au dossier

que si la condamnation est infirmée en appel. La présente espèce ne correspond à aucune de ces situations.

Se tournant ainsi vers l'ordonnance de maintien des charges au dossier prise par la *Crown Court* le 19 janvier 1993, la Cour relève d'abord que cette décision laisse subsister une possibilité théorique de voir le parquet un jour ou l'autre réactiver les poursuites engagées contre le requérant. Ensuite, les déclarations du juge auteur de l'ordonnance autorisent à penser que si le magistrat a opté pour cette décision, c'était en vue de permettre, le cas échéant, la reprise des poursuites sur le fondement des charges résiduelles. Il en résulte qu'à la date du 19 janvier 1993 il n'existait aucun engagement du ministère public de renoncer aux poursuites.

D'autre part, selon le droit et la pratique internes, si le parquet voulait reprendre les poursuites, il serait contraint de demander son autorisation à la *Crown Court*, laquelle serait tenue d'examiner, dans le cadre d'une audience, le bien-fondé de la demande au regard d'un certain nombre de critères: il lui faudrait ainsi apprécier, notamment, si la réouverture de l'affaire ne serait pas inéquitable et si le délai écoulé depuis la décision de maintenir les charges au dossier n'est pas excessif. Le requérant aurait le droit de se faire représenter à l'audience et d'exposer ses arguments en faveur de la clôture de la procédure. La *Crown Court* devrait ensuite décider s'il convient ou non de permettre au ministère public de reprendre les poursuites. Il importe de souligner le caractère exceptionnel des reprises de poursuites sur le fondement de charges dont le maintien au dossier de la procédure a été ordonné. La requête ne mentionne du reste aucun exemple de ce type de situation.

Certes, par sa décision du 19 janvier 1993, le juge, plutôt que de prononcer la relaxe sur le fondement de l'article 17 de la loi de 1967, préféra maintenir les charges dans le dossier de la procédure en avertissant solennellement le requérant que les poursuites seraient réactivées si «les faits dénoncés dans le dossier se reproduisaient». Toutefois, sous l'angle du droit applicable, les commentaires dont ce magistrat accompagna son ordonnance et par lesquels il donna son avis sur l'éventualité de la reprise des poursuites ne sont pas décisifs car c'est à la *Crown Court*, saisie d'une requête *ad hoc*, qu'il aurait appartenu de statuer sur cette question, après avoir entendu les parties et compte tenu des principes d'équité évoqués ci-dessus. Aussi la Cour considère-t-elle que, pour établir si la procédure postérieure au 19 janvier 1993 a eu des «répercussions importantes» sur sa situation, le requérant ne peut invoquer ni la solution retenue par le juge ni les commentaires que le magistrat y ajouta.

Au vu de l'ensemble des circonstances exposées ci-dessus, la Cour, aux fins de l'article 6, estime que l'ordonnance de maintien des charges au dossier rendue le 19 janvier 1993 peut passer pour avoir mis un terme aux poursuites dirigées contre le requérant, même si la procédure

pouvait théoriquement être réactivée, dans la mesure où le ministère public ne s'était pas engagé, lors du prononcé de cette décision, à abandonner l'accusation. Le requérant affirme que le stress psychologique engendré par la procédure menée à son encontre n'en a pas moins subsisté au-delà du 19 janvier 1993. En l'absence, toutefois, d'indications émanant d'une autorité publique compétente et donnant à penser que les accusations portées contre lui seraient réactivées et qu'elles donneraient lieu à de nouvelles poursuites, cette affirmation du requérant ne permet pas de conclure, d'un point de vue objectif ou raisonnable, que les charges visées ont eu des «répercussions importantes» sur sa situation. Une question distincte pourrait résulter, sous l'angle de l'article 6, de l'allégation du requérant selon laquelle les accusations d'attentat à la pudeur sur mineurs ont incité une autorité publique (les services sociaux) à prendre la décision de restreindre ses contacts avec ses enfants. Cette allégation n'a toutefois pas été étayée, puisque le requérant n'a apporté aucune preuve démontrant que telle ou telle mesure prise par l'autorité locale à l'égard de ses enfants eût été motivée par la subsistance des charges au dossier de la procédure.

La Cour considère dès lors qu'aux fins de l'article 6 de la Convention l'ordonnance du 19 janvier 1993 a mis un terme aux poursuites pénales litigieuses.

Les développements ultérieurs de la cause confortent cette conclusion : le 22 juin 1998, le parquet indiqua au requérant qu'il n'avait pas l'intention de donner suite à l'affaire et qu'il ne voyait pas dans quelles circonstances la procédure pourrait être réactivée, puis, le 27 juillet 1998, il demanda à la juridiction de jugement de réaudier l'affaire en vue de prononcer une décision expresse de relaxe. Or, selon le droit et la pratique internes applicables en la matière, la reprise des poursuites dans ces circonstances aurait été qualifiée d'abus de procédure.

La Cour ayant estimé que la procédure interne a pris fin le 19 janvier 1993, elle en déduit que, introduite le 6 avril 2000, la plainte du requérant concernant la durée de la procédure est tardive au regard du délai de six mois ouvert par l'article 35 § 1. Quant aux demandes de réexamen de l'affaire formées en vain par l'intéressé auprès du ministère public et de la *Crown Court*, on ne peut considérer qu'il s'agit de recours effectifs propres à interrompre ce délai. Quoi qu'il en soit, la dernière décision rendue à leur sujet fut prononcée par la *Crown Court* le 5 août 1998, et la demande d'autorisation de solliciter un contrôle juridictionnel introduite ultérieurement par le requérant ne pouvait avoir pour effet d'interrompre la prescription : la *High Court* rejeta finalement la demande de contrôle juridictionnel comme échappant à sa compétence, se conformant ainsi, la Cour l'a relevé ci-dessus, à la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Ashton*.

Dans ces conditions, toute question de durée de procédure pouvant découler du grief formulé par le requérant sous l'angle de l'article 6 § 1 a été soulevée en avril 2000, soit en-dehors du délai fixé par l'article 35 § 1 de la Convention.

B. Sur l'article 6 §§ 2 et 3 de la Convention

Le requérant se plaint, sur le terrain de ces dispositions, de ne jamais avoir eu la possibilité de prouver son innocence lors d'un procès qui lui aurait permis d'interroger les témoins.

Les dispositions pertinentes des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 sont ainsi libellées :

«2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

Le Gouvernement soutient que la présomption d'innocence a été respectée à tous les stades de la procédure et que la décision prise sur les charges dirigées contre le requérant était finalement favorable à l'intéressé dans la mesure où la reprise des poursuites était une éventualité très improbable.

La Cour estime que, par ces griefs, le requérant affirme en substance qu'il aurait dû bénéficier d'un procès et obtenir un jugement de condamnation ou de relaxe en bonne et due forme. Or, elle l'a rappelé ci-dessus, l'article 6 ne garantit pas un droit à l'obtention d'un résultat déterminé à l'issue d'un procès pénal, ni, par conséquent, au prononcé d'une décision expresse de condamnation ou d'acquiescement sur les accusations formulées. Dès lors, le fait que les poursuites pénales dirigées contre le requérant ne se sont pas conclues par une telle décision expresse ne constitue pas une atteinte à la présomption d'innocence.

La Cour relève toutefois que le juge auteur de la décision du 19 janvier 1993 ordonnant le maintien des charges dans le dossier de la procédure déclara au cours de l'audience qu'il était «plus que probable que [l]e tribunal autorisera[it] la rouverte de la procédure si les faits dénoncés dans le dossier se reproduisaient». Pour autant que pareille déclaration a pu donner lieu à un grief distinct sur le terrain de l'article 6 § 2, celui-ci a été introduit en avril 2000, il est donc, lui aussi, tardif au regard du délai fixé par l'article 35 § 1 de la Convention : que l'on puisse ou non

considérer que les actions engagées par le requérant et qui ont connu leur aboutissement en août 1998 constituaient des recours effectifs relativement aux déclarations du juge évoquées ci-dessus, la demande d'autorisation de solliciter un contrôle juridictionnel formée par l'intéressé ultérieurement ne suffisait pas pour interrompre la prescription puisqu'elle impliquait la saisine d'une juridiction incompétente (voir la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Ashton* précitée).

C. Conclusion

Le grief fondé sur le droit à obtenir un résultat déterminé à l'issue d'un procès pénal que consacrerait l'article 6 est irrecevable pour défaut manifeste de fondement et doit être rejeté, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention. Les autres griefs, donnant lieu à des questions distinctes sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 2 et concernant la durée de la procédure pénale et les déclarations faites par le magistrat en charge de l'affaire le 19 janvier 1993, ont été formulés après le délai fixé par l'article 35 § 1 de la Convention et doivent par conséquent eux aussi être rejetés, conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BREISACHER c. FRANCE
(Requête n° 76976/01)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 26 AOÛT 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Locus standi d'une personne agissant pour la défense des intérêts de la commune****Article 34**

Locus standi – Locus standi *d'une personne agissant pour la défense des intérêts de la commune* – *Commune* – *Organisation gouvernementale* – *Personne morale de droit public*

*
* *

Le requérant fut autorisé à se constituer partie civile aux lieu et place de la ville de Paris dans le cadre d'une information judiciaire ouverte par le parquet au sujet d'infractions dont cette dernière aurait été victime. Le requérant bénéficia en effet de la possibilité offerte au contribuable d'une commune d'exercer, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci n'a pas exercées.

Article 34: le requérant n'intervient pas à titre personnel mais est substitué à la ville de Paris pour la défense des intérêts de celle-ci. Indépendamment du fait qu'il n'en est pas le représentant légal, d'après la jurisprudence constante, une commune constitue une personne morale de droit public et doit être qualifiée d'organisation gouvernementale: incompatibilité *ratione personae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Section de commune d'Antilly c. France (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII
Hatzitakis, mairie de Thermaikos et mairie de Mikra c. Grèce (déc.), nos 48391/99 et 48392/99, 18 mai 2000

Ayuntamiento de Mula c. Espagne (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I
Danderyds Kommun c. Suède (déc.), n° 52559/99, 7 juin 2001

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Michel Breisacher, est un ressortissant français, né en 1945 et domicilié à Paris. Il est représenté devant la Cour par M^c P.-F. Divier, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 23 juillet 1986, la Société d'économie mixte parisienne de prestations (SEMPAP) fut constituée, avec la ville de Paris pour actionnaire majoritaire. Le président de son conseil d'administration était également le président de la commission d'appel d'offres. La SEMPAP, qui avait vocation à remplacer l'Imprimerie municipale de la ville de Paris, passa un certain nombre de marchés avec des fournisseurs. Son fonctionnement fit l'objet d'une appréciation négative de l'Inspection générale de la ville de Paris en 1989, 1992 et 1995.

Le 30 octobre 1997, à la suite de la transmission d'un rapport de la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France au procureur de la République de Paris le 29 septembre 1997, une information judiciaire fut ouverte au tribunal de grande instance de Paris contre personne non dénommée du chef de favoritisme dans les marchés publics portant sur la passation des marchés de fourniture et de prestations de travaux d'imprimerie par la SEMPAP. Elle fut confiée à deux juges d'instruction près ce tribunal.

Le 24 septembre 1999, la saisine des juges fut étendue à des faits de détournements de fonds publics, abus de biens sociaux, prise ou participation illégale d'intérêt, recel et complicité.

Par un jugement du 7 juillet 2000, le tribunal administratif de Paris autorisa le requérant, sur le fondement de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales :

« à ses frais et risques, à se constituer partie civile aux lieu et place de la ville de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte relative aux surfacturations dont aurait été victime la ville de Paris à l'occasion des marchés qu'elle a passés par l'intermédiaire de la SEMPAP ».

Le 21 novembre 2000, le requérant demanda aux juges d'instruction d'ordonner l'audition de M. Chirac, maire de la ville jusqu'en 1995 et président de la République française depuis, en qualité de témoin.

Par une ordonnance du 14 décembre 2000, les juges, qui relevèrent que la demande était rédigée en termes accusatoires constitutifs d'une véritable mise en cause de M. Chirac, estimèrent qu'en l'absence de jurisprudence explicite de la Cour de cassation sur la position du Conseil constitutionnel (décision du 22 janvier 1999) quant à l'immunité du président de la République, ils étaient incompétents pour ordonner une telle mesure.

Le 29 juin 2001, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, devant laquelle le requérant demanda cette fois la mise en examen de M. Chirac, confirma l'ordonnance du 14 décembre 2000.

Par un arrêt du 10 octobre 2001, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, jugea que la poursuite des actes devant les juridictions pénales de droit commun ne pouvait être exercée pendant la durée du mandat présidentiel, l'action publique étant alors suspendue. L'arrêt d'appel avait donc à tort déclaré l'appel recevable et constaté l'incompétence des juges d'instruction, mais n'encourait pas la censure dès lors que les magistrats instructeurs n'avaient pas le pouvoir de procéder à un tel acte d'information.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *Constitution du 4 octobre 1958, titre XII (Des collectivités territoriales), article 72, premier alinéa*

«Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.»

2. *Code général des collectivités territoriales, article L. 2132-5*

«Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer.»

3. *Jurisprudence du Conseil d'Etat*

«Il appartient au tribunal administratif statuant comme autorité administrative et au Conseil d'Etat saisi d'un recours de pleine juridiction dirigé contre la décision du tribunal administratif, lorsqu'ils examinent une demande présentée par un contribuable sur le fondement de [l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales], de vérifier, sans se substituer au juge de l'action, et au vu des éléments

qui leur sont fournis, que l'action envisagée présente un intérêt suffisant pour la commune et qu'elle a une chance de succès.»

(Voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts n° 249303 du 14 mars 2003 ; n° 242768 du 13 janvier 2003, publié aux tables du Recueil Lebon ; n° 233036 du 22 février 2002 ; n° 226385 du 15 octobre 2001 ; n° 210088 du 24 mai 2000 ; n° 197017 du 28 juillet 1999.)

GRIEFS

Invoquant les articles 6 §§ 1 et 3 d), 13 et 14 de la Convention, le requérant se plaint de la durée déraisonnable du procès et de ses conséquences, de l'impossibilité d'entendre un témoin essentiel, du risque d'atteinte à l'impartialité et à l'indépendance des juges de la Cour de cassation réunis en assemblée plénière, de l'absence de recours effectif et, enfin, d'une discrimination entre les justiciables.

EN DROIT

Le requérant se plaint d'une violation des articles 6 §§ 1 et 3 d), 13 et 14 de la Convention.

La Cour considère qu'il y a lieu d'examiner au préalable si le requérant jouit du droit de présenter une requête en vertu de l'article 34 de la Convention, lequel se lit ainsi :

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. »

En l'espèce, elle relève que le requérant a été autorisé à se constituer partie civile aux lieu et place de la ville de Paris dans le cadre de l'information judiciaire ouverte relative à des infractions dont aurait été victime la ville de Paris. Autrement dit, le requérant, nonobstant le fait qu'il ait reçu cette autorisation en sa qualité de contribuable de la commune, est substitué à la ville de Paris, pour la défense des intérêts de cette dernière, concernant des droits et obligations de caractère civil dont elle est titulaire.

Le requérant n'intervient donc pas à titre personnel mais, pour reprendre les termes de l'article L. 2132-5 du code général des collectivités territoriales, pour « les actions qu'il croit appartenir à la commune ». La Cour note d'ailleurs que le juge administratif doit s'assurer, avant d'accorder une telle autorisation, que l'action envisagée présente un intérêt suffisant pour la commune et qu'elle a une chance de succès.

Or, indépendamment du fait que le requérant n'est pas le représentant légal de la personne morale seule susceptible d'introduire une requête individuelle en son nom sur le fondement de l'article 34 de la Convention, la Cour rappelle qu'une commune constitue une personne morale de droit public, qui exerce une partie de la puissance publique et doit être qualifiée, aux fins de l'article 34 de la Convention, d'organisation gouvernementale (*Ayuntamiento de Mula c. Espagne* (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I; *Danderyds Kommun c. Suède* (déc.), n° 52559/99, 7 juin 2001; *Section de commune d'Antilly c. France* (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII; *Hatzitakis, mairie de Thermaikos et mairie de Mikra c. Grèce* (déc.), n^{os} 48391/99 et 48392/99, 18 mai 2000).

La requête est par conséquent incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de celle-ci.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BREISACHER v. FRANCE
(Application no. 76976/01)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 26 AUGUST 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Locus standi of person acting in defence of municipal interests****Article 34**

Locus standi – Locus standi of person acting in defence of municipal interests – Municipality – Governmental organisation – Public-law entity

*
* *

The applicant was given leave to join the proceedings as a civil party in place of the City of Paris in a judicial investigation opened by the public prosecutor into alleged offences of which the City of Paris had been victim. The applicant took advantage of the opportunity available to taxpayers in a municipality to bring or defend, with the leave of the administrative court, an action which they believed the municipality should bring or defend and with regard to which it had failed to act.

Held

Article 34: The applicant was not acting in his personal capacity but was standing in the shoes of the City of Paris to defend the latter's interests. Apart from the fact that he was not its legal representative, according to the settled case-law a municipality was a public-law entity and had to be classified as a governmental organisation: incompatible *ratione personae*.

Case-law cited by the Court

Municipal Section of Antilly v. France (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII
Hatzitakis, and Thermaikos and Mikra Borough Councils v. Greece (dec.), nos. 48391/99 and 48392/99, 18 May 2000

Ayuntamiento de Mula v. Spain (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I
Danderyds Kommun v. Sweden (dec.), no. 52559/99, 7 June 2001

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Michel Breisacher, is a French national who was born in 1945 and lives in Paris. He was represented before the Court by Mr P.-F. Divier, of the Paris Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 23 July 1986 a part publicly owned company, the Société d'économie mixte parisienne de prestations (SEMPAP), was set up, with the City of Paris as its majority shareholder. The chairperson of its board of directors was also chairperson of the tenders committee. SEMPAP, which was formed to replace the City of Paris Stationery Office (*Imprimerie municipale de la ville de Paris*), entered into a number of contracts with suppliers. The City of Paris Inspectorate General reported unfavourably on its operations in 1989, 1992 and 1995.

On 30 October 1997, following the forwarding of a report from the Ile-de-France Regional Audit Office to the Paris public prosecutor on 29 September 1997, a judicial investigation was opened at the Paris *tribunal de grande instance* against an unnamed person for favouritism in the award of public contracts for supplies and printing services by SEMPAP. Two investigating judges from the court were put in charge of the investigation.

On 24 September 1999 the judges' remit was extended to cover embezzlement of public funds, misappropriation of corporate assets, acquiring or retaining a prohibited interest or complicity therein, receipt of stolen goods and aiding and abetting.

By a judgment of 7 July 2000 the Paris Administrative Court gave the applicant leave under Article L. 2132-5 of the General Code of Territorial Authorities,

“at his own risk and expense, to join the proceedings as a civil party in place of the City of Paris in the judicial investigation opened into the alleged over-billing of the City of Paris for contracts made through SEMPAP's intermediary”.

On 21 November 2000 the applicant asked the investigating judges to order the examination, as a witness, of Mr Chirac, who was the mayor of Paris until 1995 and has been President of the French Republic since then.

By an order of 14 December 2000 the judges, who noted that the request had been written in accusatory terms that effectively levelled

charges against Mr Chirac, held that, in the absence of specific case-law from the Court of Cassation concerning the Constitutional Council's position (decision of 22 January 1999) with regard to the President of the Republic's immunity, they did not have jurisdiction to order such a measure.

On 29 June 2001 the Investigation Division of the Paris Court of Appeal, before which the applicant had revised his request, now seeking an order for Mr Chirac to be placed under investigation, upheld the order of 14 December 2000.

By a judgment of 10 October 2001, the Court of Cassation, sitting in plenary, held that proceedings could not be brought before the ordinary criminal courts for the duration of the President's term of office, during which period the right to prosecute was suspended. The appeal judgment had therefore erred in holding that the appeal was admissible and that the investigating judges did not have jurisdiction, but would not be reversed as the investigating judges did not in fact have power to order an investigative measure of this sort.

B. Relevant domestic law and practice

1. *Constitution of 4 October 1958, Part XII (Territorial Authorities), Article 72, first paragraph*

"The territorial authorities of the Republic shall be the municipalities, the *départements*, the regions, the special-status areas and the overseas territories to which Article 74 applies. Any other territorial authority shall be established by statute, where appropriate in place of one or more authorities referred to in this paragraph."

2. *Article L. 2132-5 of the General Code of Territorial Authorities*

"Any taxpayer registered on the municipal electoral roll shall be entitled, at his or her own risk and expense and with the leave of the administrative court, to bring or defend any action which he or she believes the municipality should bring or defend but has refused or neglected to do so after being put on notice to consider the matter."

3. *The case-law of the Conseil d'Etat*

"When examining a request submitted by a taxpayer on the basis of [Article L. 2132-5 of the General Code of Territorial Authorities], the administrative court, ruling in its capacity as an administrative authority, and the *Conseil d'Etat*, on a full appeal against a decision by the administrative court, shall, without acting as the trial judge and in the light of the evidence before them, check whether the action contemplated is of sufficient public interest for the municipality and has a prospect of success."

(See, among many other authorities, judgments no. 249303 of 14 March 2003; no. 242768 of 13 January 2003, published in the *Tables du Recueil Lebon*; no. 233036 of 22 February 2002; no. 226385 of 15 October 2001; no. 210088 of 24 May 2000; no. 197017 of 28 July 1999.)

COMPLAINTS

Relying on Article 6 §§ 1 and 3 (d) and Articles 13 and 14 of the Convention, the applicant complained of the unreasonable length of the proceedings and their outcome and of the fact that it was impossible to examine a key witness; he also complained that there was a risk of interference with the impartiality and independence of the Court of Cassation judges sitting in plenary, no effective remedy and, finally, discrimination between those who are answerable to the law.

THE LAW

The applicant alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) and Articles 13 and 14 of the Convention.

The Court considers it necessary first of all to examine whether the applicant is entitled to submit an application under Article 34 of the Convention, which provides:

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

In the instant case, it notes that the applicant was given leave to join the proceedings as a civil party in place of the City of Paris in a judicial investigation into alleged offences of which the City of Paris had been victim. In other words, the applicant, notwithstanding the fact that he was given the leave in his capacity as a taxpayer in the municipality, stood in the City of Paris's shoes in order to defend its interests as regards its civil rights and obligations.

Accordingly, the applicant was not acting in his personal capacity but, to borrow the terms used in Article L. 2132-5 of the General Code of Territorial Authorities, for “any action which he or she believes the municipality should bring or defend”. Moreover, the Court notes that, before granting such leave, the administrative judge must be satisfied that the action contemplated is of sufficient public interest for the municipality and has a prospect of success.

Apart from the fact that the applicant was not the legal representative of the legal entity, which had the sole right to lodge an individual application in its name under Article 34 of the Convention, the Court points out that a municipality is a public-law entity which shares in the exercise of public authority and must be classified, for the purposes of Article 34 of the Convention, as a governmental organisation (see *Ayuntamiento de Mula v. Spain* (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I; *Danderyds Kommun v. Sweden* (dec.), no. 52559/99, 7 June 2001; *Municipal Section of Antilly v. France* (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII; *Hatzitakis, and Thermaikos and Mikra Borough Councils v. Greece* (dec.), nos. 48391/99 and 48392/99, 18 May 2000).

The application is accordingly incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

GUICHARD c. FRANCE
(Requête n° 56838/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 2 SEPTEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^mc W. Thomassen, M. M. Ugrekheldze, *juges*, et de M^mc S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Enfant emmené à l'étranger par l'un des parents****Article 8**

Vie familiale – Obligations positives – Enfant emmené à l'étranger par l'un des parents – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Conditions d'application – Parent titulaire d'un « droit de garde »

*

* *

Le requérant est le père d'un enfant naturel né en 1990 qu'il a reconnu officiellement avec la mère. En vertu de l'article 374 alors applicable du code civil, l'autorité parentale était exercée par la mère. En 1992, celle-ci, de nationalité canadienne, prit unilatéralement la décision d'emmener l'enfant vivre avec elle à Montréal. Elle y obtint la garde de l'enfant. Le requérant demanda sans succès aux juridictions françaises de placer l'enfant sous l'autorité parentale conjointe des deux parents. Parallèlement, le requérant s'était prévalu de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, pour demander assistance au ministre de la Justice en vue d'assurer le retour de l'enfant en France. Le ministre de la Justice refusa au motif que seule la mère disposait de l'autorité parentale sur l'enfant au moment de son déplacement à l'étranger, lequel n'était donc pas « illicite » au sens de la convention invoquée. Les juridictions administratives relevèrent qu'au moment du déplacement de l'enfant, le requérant n'établissait pas être titulaire d'un « droit de garde » au sens de la Convention de La Haye, si bien que ce déplacement ne pouvait être regardé comme « illicite » au regard de cette convention. Le requérant se plaint, devant la Cour, du refus d'intervenir en sa faveur en application de la Convention de La Haye.

Article 8 : les liens familiaux établis entre le requérant et son enfant s'analysent en une « vie familiale ». A la date du déplacement de l'enfant, le code civil confiait de plein droit à la mère l'exercice de l'autorité parentale (qui implique un droit de garde). Le requérant, qui n'était pas titulaire du « droit de garde » au sens de la Convention de La Haye, ne pouvait se prévaloir de la protection offerte par cette convention. Partant, l'article 8 interprété à la lumière de la Convention de La Haye ne mettait pas à la charge des autorités françaises d'obligations positives tendant au retour de l'enfant. Quant à l'ancien article 374 du code civil, qui a fondé le refus de reconnaître au requérant la protection de la Convention de La Haye, la Cour rappelle la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme

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

sur la conformité avec le droit au respect de la vie familiale et l'article 14 de mesures prises par les autorités nationales sur le fondement de cette disposition. La Cour n'a pas vu, en l'espèce, de raison d'adopter une solution différente : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Dazin c. France, n° 28655/95, décision de la Commission du 12 avril 1996, non publiée

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

Beaugrand c. France, n° 32881/96, décision de la Commission du 16 avril 1998, non publiée

Bronda c. Italie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Nylund c. Finlande (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI

Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I

Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne, n° 56673/00, CEDH 2003-V

Maire c. Portugal, n° 48206/99, CEDH 2003-VII

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Jean-Luc Guichard, est un ressortissant français, né en 1947 et résidant à Saintes. Il agit devant la Cour à la fois en son nom personnel et en sa qualité de représentant de son fils mineur, né le 29 novembre 1990 et résidant à Montréal.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Des relations ayant existé entre le requérant et M. naquit G., le 29 novembre 1990, reconnu de façon anticipée par son père et sa mère selon une déclaration conjointe effectuée devant l'officier d'état civil de Châtellerauld le 25 avril 1990.

Le 13 mai 1992, M., de nationalité canadienne, prit unilatéralement la décision d'emmener G. vivre avec elle à Montréal.

Plusieurs procédures furent ensuite engagées :

1. *Les procédures judiciaires*

a) **La procédure au Québec**

Par un jugement du 11 mai 1993, la Cour supérieure du Québec confia à M. la garde de l'enfant, et réserva le droit du requérant de s'adresser au tribunal de Québec pour la fixation des droits d'accès à l'enfant.

b) **La première procédure en France**

Par une requête du 21 avril 1993 adressée au président du tribunal de grande instance de La Rochelle, juge aux affaires matrimoniales, le requérant demanda que G. soit désormais sous l'autorité parentale conjointe de ses père et mère et que la résidence habituelle de l'enfant soit fixée à La Rochelle, lieu où il vivait avant de quitter la France avec sa mère.

Par une ordonnance du 24 février 1994, le magistrat déclara irrecevable, comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée par les juridictions canadiennes, la demande du requérant relative à l'autorité parentale et à la fixation de la résidence habituelle de G. Il invita le requérant et M. à conclure un contrat parental définissant les modalités des relations de G. avec ses parents, au besoin en recourant à la médiation familiale. Il fixa, sauf meilleur accord entre le requérant et M., le droit de visite du requérant pour les vacances scolaires.

Il ne ressort pas du dossier qu'un appel ait été formé contre cette décision.

c) La deuxième procédure en France

Le 10 juin 1998, le requérant fit assigner M. devant le tribunal de grande instance de Saintes pour entendre juger que G. bénéficiait de l'autorité parentale conjointe de ses deux parents.

Par un ordonnance du 16 septembre 1999, le juge aux affaires familiales estima que la question se heurtait doublement à l'autorité de la chose jugée en raison, d'une part, de la décision rendue par la Cour supérieure du Québec le 11 mai 1993 et, d'autre part, de la décision rendue par le juge aux affaires matrimoniales de La Rochelle le 24 février 1994.

Aucun appel ne fut interjeté contre cette ordonnance.

d) La troisième procédure en France

Par un jugement du 14 mai 2002, le tribunal correctionnel de Saintes condamna M. pour non-représentation d'enfant et non-notification de changement d'adresse à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et à une peine d'amende de 750 francs français.

2. La procédure administrative

Le 5 mars 1993, le requérant saisit le ministre de la Justice, désigné par la France comme étant l'autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »), en lui demandant de lui prêter l'assistance prévue par cette dernière en vue d'assurer le retour de son fils, né le 29 novembre 1990, que sa mère, de nationalité canadienne, avait, selon lui, illicitement déplacé en l'emmenant le 13 mai 1992 au Canada pour vivre avec elle à Montréal.

Le 7 juin 1993, le ministre de la Justice répondit ce qui suit :

« En réponse et au vu des éléments dont je dispose, la mère seule disposait de l'autorité parentale au moment du déplacement. Dès lors celui-ci ne peut pas être qualifié d'« illicite » au sens de la convention précitée et une demande de retour est *a priori* vouée à l'échec. »

Le 4 mars 1994, le requérant saisit le tribunal administratif de Paris d'une requête tendant à ce que le tribunal déclare qu'il avait l'autorité parentale sur l'enfant lors de son enlèvement par la mère, et à ce qu'il annule la décision du 7 juin 1993 par laquelle le ministre de la Justice avait refusé d'intervenir en application de la Convention de La Haye.

Le 21 février 1996, le tribunal administratif de Paris rejeta la requête du requérant aux motifs suivants :

« Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître de litiges relatifs à la situation de personnes; que ces conclusions ne peuvent qu'être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente; (...)

Considérant que la question de savoir s'il appartenait au garde des sceaux, ministre de la justice de procéder ou non à cette intervention implique nécessairement l'examen de rapports entre l'Etat français et un gouvernement étranger; qu'une telle question échappe à la compétence de la juridiction administrative; que dès lors de telles conclusions ne peuvent pas davantage être accueillies; (...)

Le 13 mai 1996, le requérant interjeta appel devant la cour administrative d'appel de Paris.

Par un arrêt du 11 juillet 1997, la cour administrative d'appel de Paris annula le jugement du tribunal administratif en ce qu'il avait rejeté pour incompétence de la juridiction administrative la demande d'annulation de la décision du ministre de la Justice, et rejeta la demande du requérant tendant à l'annulation de la décision du ministre de la Justice, en relevant notamment ce qui suit :

« Considérant que (...) c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions dirigées par [le requérant] contre cette décision; que ledit jugement doit, dans cette mesure être annulé;

(...)

Considérant qu'à supposer même que l'article 374 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987, applicable en l'espèce, soit contraire aux dispositions des articles 1, 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et aux dispositions de la convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990, il ne ressort pas des pièces du dossier que [le requérant] ait disposé de l'autorité parentale sur son fils, à la date du 13 mai 1992, à laquelle cet enfant a été emmené au Canada par sa mère; qu'ainsi, il ne justifiait pas à cette date d'un droit de garde de cet enfant; qu'il était, dès lors, manifeste que les conditions requises par la convention de La Haye n'étaient pas remplies; que, par suite, le ministre a pu, en application des dispositions susrappelées de l'article 27 de ladite convention rejeter la demande d'intervention que le requérant avait introduite devant lui; qu'il s'ensuit que [le requérant] n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par la décision attaquée, le garde des sceaux, ministre de la justice a rejeté cette demande; (...)

Le 7 novembre 1997, le requérant demanda au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt du 11 juillet 1997. Par un arrêt du 30 juin 1999, le Conseil d'Etat annula l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, et annula le jugement rendu par le tribunal administratif le 21 février 1996 en tant qu'il rejetait ses conclusions comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître. Il rejeta la demande présentée par le

requérant devant le tribunal administratif et le surplus des conclusions de la requête présentée devant lui. Il releva notamment ce qui suit :

« Considérant que (...) [le requérant] est (...) fondé à demander l'annulation de la partie du dispositif de l'arrêt attaqué de la cour administrative d'appel de Paris, qui, après avoir annulé le jugement rendu en première instance par le tribunal administratif de Paris, a rejeté les conclusions aux fins d'annulation de la décision du garde des sceaux, ministre de la justice du 7 juin 1993, dont il avait saisi ce tribunal ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application de l'article 11, deuxième alinéa, de la loi du 31 décembre 1987, de régler l'affaire au fond :

Considérant que (...) il appartient au juge administratif de se prononcer sur les conclusions [du requérant] qui tendent à [l']annulation [de la décision du garde des sceaux] ; qu'ainsi, c'est à tort que le tribunal administratif les a rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ; que son jugement du 21 février 1996 doit, sur ce point, être annulé ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer la demande présentée par [le requérant] devant le tribunal administratif de Paris et d'y statuer immédiatement ;

(...)

Considérant que [les] dispositions [de l'article 374 du code civil dans sa rédaction applicable] qui, dans le cas où, comme en l'espèce, l'enfant a été reconnu par ses deux parents, prévoient que l'autorité parentale est exercée par la mère, mais donnent la possibilité pour le père, sur décision du juge aux affaires matrimoniales, d'exercer lui-même, seul ou conjointement avec la mère, cette autorité et d'obtenir, le cas échéant, que l'enfant ait chez lui sa résidence habituelle, ne sont pas incompatibles avec les stipulations combinées des articles 8 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en vertu desquelles le droit au respect de la vie familiale doit être assuré sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe ;

Considérant (...) que les dispositions précitées, de l'article 374 du code civil qui déterminent, dans le seul intérêt de l'enfant, lequel de ses parents exercera à son égard l'autorité parentale, ne sont pas incompatibles avec les stipulations des articles 3-1 et 16 de la convention [internationale du 26 janvier 1990, relative aux droits de l'enfant] qui proclament l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à la protection de la loi ;

Considérant qu'il ressort clairement des pièces du dossier que [le requérant], qui n'allègue pas qu'il aurait été fait application à son profit des dispositions précitées des deuxième ou troisième alinéas de l'article 374 du code civil, n'avait pas l'exercice de l'autorité parentale envers son fils [G.], lorsque celui-ci a été emmené par sa mère au Canada, le 13 mai 1992 ; qu'ainsi, il ne justifiait pas à cette date et au sens de l'article 5 de la convention de La Haye, d'un droit de garde sur cet enfant, et, en particulier, du droit de décider du lieu de sa résidence habituelle ; que, dès lors, le garde des sceaux, ministre de la justice, n'a entaché sa décision du 7 juin 1993 d'aucune erreur de droit en estimant que le déplacement du jeune [G.] ne pouvait être qualifié d'« illicite », au sens de la même convention ;

Considérant (...) que, les conclusions [du requérant] qui tendent à ce que le juge administratif sursoie à statuer sur sa demande doivent être rejetées ; (...) »

B. Le droit interne et international pertinent

1. *Les dispositions pertinentes du code civil français, telles qu'en vigueur au moment des faits*

Article 371-2

(N'est plus en vigueur depuis le 5 mars 2002)

«L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité.

Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.»

Article 374 tel que modifié par la loi du 22 juillet 1987

(N'est plus en vigueur depuis le 9 janvier 1993)

«L'autorité parentale est exercée sur l'enfant naturel par celui des père et mère qui l'a volontairement reconnu, s'il n'a été reconnu que par l'un d'eux. Si l'un et l'autre l'ont reconnu, l'autorité parentale est exercée par la mère.

L'autorité parentale peut être exercée en commun par les deux parents s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

A la demande du père ou de la mère ou du ministère public, le juge aux affaires matrimoniales peut modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale et décider qu'elle sera exercée soit par l'un des deux parents, soit en commun par le père et la mère; il indique, dans ce cas, le parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle.

Le juge aux affaires matrimoniales peut toujours accorder un droit de visite et de surveillance au parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale.

En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, les articles 372-1 et 372-2 sont applicables comme si l'enfant était un enfant légitime.»

2. *La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*

La Convention de La Haye fut ratifiée par la France le 16 septembre 1982 et y entra en vigueur le 1^{er} décembre 1983, date à laquelle ce texte entra également en vigueur à l'égard du Canada. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 1

« La présente Convention a pour objet :

a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;

b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant. »

Article 3

« Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et

b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.»

Article 5

« Au sens de la présente Convention :

a) le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ;

b) le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.»

Article 6

« Chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

(...)»

Article 7

« Les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a) pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- b) pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ;
- c) pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- d) pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- e) pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ;
- f) pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;

g) pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;

h) pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;

i) pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.»

Article 13

«Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ;

(...)

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.»

GRIEFS

1. Le requérant estime que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil d'Etat dans son arrêt du 30 juin 1999, les dispositions de l'article 374 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 22 juillet 1987 («ancien article 374 du code civil») qui lui ont été appliquées sont incompatibles avec l'article 8 de la Convention. Il reproche au Conseil d'Etat d'avoir, au regard de cet article, considéré qu'il n'avait pas l'autorité parentale à l'égard de son fils lorsque sa mère l'a emmené au Canada, et d'avoir conclu que le déplacement de l'enfant ne pouvait donc être qualifié d'«illicite» au regard de la Convention de La Haye. Il se plaint de l'éloignement de son fils et affirme que l'Etat n'a pas respecté ses obligations positives. Il dénonce une violation de l'article 8 de la Convention.

2. Invoquant l'article 14 de la Convention, le requérant se plaint de ce que l'ancien article 374 du code civil crée une discrimination entre les père et mère à l'égard d'un enfant naturel, l'autorité parentale étant généralement confiée à la mère plutôt qu'au père. Il dénonce en outre la différence de traitement entre familles légitimes et familles naturelles quant aux règles d'attribution de l'autorité parentale.

3. Interprétant l'article 12 de la Convention *a contrario*, le requérant se plaint d'une violation de son droit de ne pas se marier. Il estime avoir été

pénalisé quant à l'attribution de l'autorité parentale à l'égard de son enfant au motif qu'il n'était pas marié.

4. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaint de ce que l'impossibilité pour lui et son fils de se voir constitue une torture morale.

5. Sur le fondement des articles 6 et 13 de la Convention, le requérant se plaint de ce que la juridiction administrative française n'est pas indépendante par rapport à la chancellerie.

EN DROIT

Le requérant affirme agir devant la Cour en son nom personnel et en qualité de représentant légal de son fils. La Cour note qu'au jour de l'introduction de la requête devant la Cour, l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle chez le requérant et il n'était pas établi que ce dernier eût l'autorité parentale à son égard. La question de savoir si, au vu de ces circonstances, le requérant a qualité pour agir devant la Cour en tant que représentant légal de son fils se pose. Cependant, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur cette question en l'espèce, dans la mesure où la requête doit, en tout état de cause, être rejetée pour les raisons qui suivent.

1. Le requérant se plaint de ce que le Conseil d'Etat a appliqué les dispositions de l'ancien article 374 du code civil, en vigueur à la date du 13 mai 1992 à laquelle M. décida unilatéralement d'emmener G. vivre avec elle au Canada, pour considérer qu'il n'était pas titulaire de l'autorité parentale à l'égard de son enfant et pour refuser d'intervenir en sa faveur auprès des autorités canadiennes sur le fondement de la Convention de La Haye. Il dénonce une violation par les autorités compétentes de leurs obligations positives sous l'angle de l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

« 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 protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour rappelle que la notion de famille au sens où l'entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994,

série A n° 290, pp. 17-18, § 44; voir aussi *Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI, p. 394). La Cour rappelle en outre que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et que des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52, et *Bronda c. Italie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1489, § 51).

La Cour relève que la paternité du requérant n'a pas été contestée devant les juridictions internes. Le requérant vécut avec son fils depuis la naissance de celui-ci en novembre 1990 jusqu'au 13 mai 1992, date à laquelle la mère partit au Canada avec leur enfant, soit pendant presque un an et demi.

La Cour note à titre liminaire que le requérant se plaint exclusivement du refus des autorités administratives d'intervenir en sa faveur en application de la Convention de La Haye, au motif qu'il n'avait pas l'autorité parentale à l'égard de son fils. Il ne se plaint pas d'une éventuelle impossibilité d'exercer librement son droit de visite à l'égard de son enfant, de sorte que l'examen de la Cour ne saurait porter sur cette question.

La Cour rappelle que, si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan*, précité, p. 19, § 49).

La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent à ses enfants. Elle a déclaré à de nombreuses reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I; *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII). Toutefois, l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue. La nature et l'étendue de celles-ci dépendent des circonstances de chaque espèce (*Ignaccolo-Zenide*, précité, § 94).

Enfin, la Cour rappelle que la Convention doit s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme (voir *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH

2001-XI). S'agissant plus précisément des obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent à ses enfants, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (*Ignaccolo-Zenide*, précité, § 95).

La Cour considère que la présente affaire doit être distinguée des affaires *Ignaccolo-Zenide* précitée, *Maire c. Portugal* (n° 48206/99, CEDH 2003-VII) ou encore *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne* (n° 56673/00, CEDH 2003-V). Dans ces affaires, il s'agissait d'un déplacement ou d'un non-retour illicite d'enfants. L'application de la Convention de La Haye à ces faits ne faisait donc aucun doute et la question se posait de savoir si l'article 8 avait été violé en raison de l'éventuelle absence de mesures adéquates de la part des autorités en vue du retour de l'enfant. Or, en l'espèce, les autorités administratives françaises refusèrent de faire bénéficier le requérant de la protection de la Convention de La Haye et de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le retour immédiat de l'enfant déplacé, au motif que le déplacement de l'enfant du requérant ne pouvait être qualifié d'« illicite » au sens de la Convention de La Haye, celui-ci n'étant pas titulaire de l'autorité parentale à l'égard de son fils.

La Cour relève qu'il ressort des dispositions de la Convention de La Haye que les autorités centrales doivent prendre toutes les mesures appropriées pour assurer le retour immédiat des enfants déplacés illicitement ; la Convention de La Haye prévoit à cet égard que doit être considéré comme « illicite » un déplacement ayant eu lieu en violation d'un « droit de garde », qui comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence. La Convention de La Haye précise entre autres, en son article 3, que le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit. Tel est bien le cas en l'espèce puisque, à la date du déplacement de l'enfant de la France au Canada, les dispositions pertinentes du code civil confiaient de plein droit à la mère l'exercice de l'autorité parentale (qui implique un droit de garde), le père et la mère ayant l'un et l'autre reconnu leur enfant naturel. Dans ces conditions, le déplacement ne pouvait être regardé comme « illicite » au sens de la Convention de La Haye. Dès lors, le requérant, qui n'était pas titulaire du « droit de garde » au sens de la Convention de La Haye, ne pouvait se prévaloir de la protection offerte par cette convention.

Au vu de ces considérations, la Cour estime qu'en l'espèce l'article 8 de la Convention interprété à la lumière de la Convention de La Haye ne mettait pas à la charge des autorités françaises d'obligations positives tendant au retour de l'enfant.

La Cour admet pourtant que le requérant conteste le refus des autorités internes de lui reconnaître l'autorité parentale à l'égard de son

enfant. Il s'oppose notamment à l'appréciation faite par le Conseil d'Etat de la compatibilité de l'ancien article 374 du code civil avec les dispositions de la Convention.

La Cour rappelle qu'il revient au premier chef aux autorités nationales et, singulièrement, aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne (voir, par exemple, *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, § 46). Elle observe en outre que, dans la mesure où le Conseil d'Etat n'a relevé aucune incompatibilité entre les dispositions de droit interne applicables et celles d'une convention internationale, il ne lui appartient pas de contrôler cette appréciation, sauf si la procédure suivie devant les juridictions françaises apparaissait comme contraire aux règles fixées par la Convention ou comme entachée d'arbitraire. Or rien de tel n'est allégué par le requérant ni, en tout état de cause, établi au vu de l'ensemble du dossier.

A toutes fins utiles, la Cour relève que le Conseil d'Etat ne saurait être considéré comme ayant « tranché » la question de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant : il constata simplement, au regard des éléments du dossier, qu'à la date du déplacement de l'enfant le requérant n'établissait pas être titulaire du droit de garde, si bien que ce déplacement ne pouvait être regardé comme illicite au sens de la Convention de La Haye invoquée par l'intéressé à l'appui de sa demande.

Si la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, il lui incombe en revanche d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55). S'agissant de l'ancien article 374 du code civil, qui a fondé le refus du Conseil d'Etat de reconnaître le bénéfice de la protection de la Convention de La Haye au requérant, la Cour rappelle que la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») a déjà eu à se prononcer non pas directement sur cette disposition législative qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier *in abstracto*, mais sur la conformité avec le droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, des mesures prises par les autorités nationales sur son fondement (*Dazin c. France*, n° 28655/95, décision de la Commission du 12 avril 1996, non publiée ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Beaugrand c. France*, n° 32881/96, décision de la Commission du 16 avril 1998, non publiée). Dans la décision *Dazin* précitée, la Commission a relevé qu'en droit français, aux termes de l'article 374, alinéa 3, du code civil, le parent d'un enfant naturel non investi de l'autorité parentale avait la possibilité de demander au juge la modification de l'attribution de l'autorité parentale, et qu'il appartenait dès lors aux juridictions internes d'apprécier si cette modification était ou non dans l'intérêt de l'enfant. En conséquence, elle a jugé que le refus des autorités compétentes d'attribuer au requérant l'autorité parentale

conjointe sur son enfant naturel, fondé sur cette disposition, ne pouvait être considéré comme portant atteinte à son droit au respect de la vie familiale. La Cour relève qu'en l'espèce il existait également des recours par lesquels le requérant aurait pu soumettre à l'appréciation des juridictions internes la question de la modification de l'attribution de l'autorité parentale à l'égard de son enfant.

La Cour relève d'une part que, pendant leur vie commune, les parents ne firent pas usage de la possibilité, prévue par l'ancien article 374, alinéa 2, du code civil, de partager l'autorité parentale en déposant une requête en ce sens auprès du juge des tutelles; elle relève d'autre part que, le 21 avril 1993, le requérant saisit le président du tribunal de grande instance de La Rochelle d'une demande tendant à ce que son fils soit désormais sous l'autorité parentale conjointe de ses père et mère et que sa résidence habituelle soit fixée en France, à La Rochelle, mais qu'il n'interjeta pas appel de l'ordonnance du 24 février 1994 rejetant sa demande, si bien que cette ordonnance devint définitive. A la lumière des circonstances de l'espèce, la Cour ne voit donc pas de raison d'adopter une solution différente de celle retenue par la Commission dans l'affaire *Dazin* précitée.

Il s'ensuit que le grief du requérant tiré de l'article 8 de la Convention doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint par ailleurs de ce que l'ancien article 374 du code civil crée une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention qui se lit comme suit :

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

La Cour rappelle que dans l'affaire *Dazin* précitée la Commission a estimé qu'un grief similaire ne faisait pas apparaître de discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Elle a en effet considéré que, s'il était vrai que le père non marié se trouvait juridiquement dans une position plus faible que le père marié puisqu'il n'était pas en principe investi de l'autorité parentale, il ressortait de la législation applicable, à savoir l'article 374 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 janvier 1993, que le père naturel pouvait à tout moment demander une modification des dispositions sur l'autorité parentale et que sa demande serait examinée par la juridiction compétente qui statuerait dans chaque cas d'espèce en fonction des intérêts de l'enfant. Elle a donc considéré qu'il ne saurait être prétendu que l'autorité parentale sur un enfant naturel était automatiquement accordée à la mère plutôt qu'au père. La Cour

rappelle à cet égard que la prise en compte des intérêts de l'enfant est primordiale dans toutes les affaires de garde d'enfant (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII), et elle ne voit pas de raisons de s'écarter en l'espèce de la solution adoptée dans l'affaire *Dazin* précitée.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Invoquant l'article 12 de la Convention *a contrario*, le requérant se plaint d'une violation de son droit de ne pas se marier. Sur le fondement de l'article 3, il se plaint de ce que l'impossibilité pour lui et son fils de se voir constitue une torture morale. Invoquant les articles 6 et 13, il se plaint de ce que la juridiction administrative française n'est pas indépendante par rapport à la chancellerie, et de ce qu'il n'a dès lors pas eu de recours effectif.

La Cour a examiné les griefs du requérant tels qu'ils ont été présentés. Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle est compétente pour connaître des allégations formulées, elle n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.

Il s'ensuit que ces griefs doivent être rejetés comme manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GUICHARD v. FRANCE
(Application no. 56838/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 2 SEPTEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungviert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekheidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Child taken abroad by one of the parents****Article 8**

Family life – Positive obligations – Child taken abroad by one of the parents – Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction – Conditions of application – Parent having “rights of custody”

*
* *

The applicant is the father of a child born outside marriage in 1990 whom he and the mother officially recognised. Under Article 374, as then in force, of the Civil Code, parental responsibility was exercised by the mother. In 1992 the mother, a Canadian national, unilaterally decided to take the child away to live with her in Montreal. She was awarded custody of the child there. The applicant unsuccessfully applied to the French courts for joint parental responsibility for the child. In parallel proceedings, the applicant had requested the assistance of the Minister of Justice under the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction to secure the child's return to France. The Minister of Justice refused on the ground that the mother alone had had parental responsibility for the child when he had been removed abroad and that the removal had not therefore been “wrongful” within the meaning of the convention in question. The applicant complained before the Court of the refusal to intervene on his behalf under the Hague Convention.

Held

Article 8: The family ties established between the applicant and his child amounted to “family life”. On the date of the child's removal the Civil Code automatically awarded parental responsibility (which included rights of custody) to the mother. The applicant, who did not have “rights of custody” within the meaning of the Hague Convention, could not rely on the protection afforded by that convention. Accordingly, Article 8, interpreted in the light of the Hague Convention, did not impose positive obligations on the French authorities to secure the child's return. With regard to former Article 374 of the Civil Code, on which the refusal to afford the applicant the protection of the Hague Convention was based, the Court reiterated the case-law of the European Commission of Human Rights on the compatibility with the right to respect for family life and Article 14 of the measures taken by the national authorities on the basis of that

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

provision. The Court did not see any reason to adopt a different conclusion in the present case: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33
Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290
Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A
Dazin v. France, no. 28655/95, Commission decision of 12 April 1996, unreported
Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Beaugrand v. France, no. 32881/96, Commission decision of 16 April 1998, unreported
Bronda v. Italy, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Nylund v. Finland (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI
Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I
Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII
Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, no. 56673/00, ECHR 2003-V
Maire v. Portugal, no. 48206/99, ECHR 2003-VII

...

THE FACTS

The applicant, Mr Jean-Luc Guichard, is a French national who was born in 1947 and lives in Saintes. He was acting before the Court both in his own right and as representative of his minor son, who was born on 29 November 1990 and lives in Montreal.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant and M., who were an unmarried couple, had a son, G., who was born on 29 November 1990. Prior to the birth they had made a joint declaration before the registration officer at Châtellerault on 25 April 1990 recognising their son.

On 13 May 1992 M., a Canadian national, unilaterally decided to take G. away to live with her in Montreal.

Several sets of proceedings were subsequently instituted.

1. *The judicial proceedings*

(a) **The proceedings in Quebec**

In a judgment of 11 May 1993, the Superior Court of Quebec granted M. custody of the child and reserved judgment regarding the applicant's right to apply to the Quebec Municipal Court to determine his rights of access in respect of the child.

(b) **The first set of proceedings in France**

On 21 April 1993 the applicant lodged an application with the President of the La Rochelle *tribunal de grande instance*, who was the matrimonial causes judge, for joint parental responsibility (with the mother) for his son and for the latter's habitual residence to be fixed at La Rochelle, where he had lived before leaving France with his mother.

In an order of 24 February 1994, the judge declared that the applicant was estopped by record from applying for joint parental responsibility and determination of G.'s habitual residence because the judgment of the Canadian courts was final. He requested the applicant and M. to sign a parental agreement determining the arrangements regarding G.'s relations with his parents, if necessary by having recourse to family

mediation. Subject to a better agreement being reached between the applicant and M., he granted the applicant access for the school holidays.

An appeal does not appear to have been lodged against that decision.

(c) The second set of proceedings in France

On 10 June 1998 the applicant brought an action against M. in the *Saintes tribunal de grande instance*, claiming joint parental responsibility for G.

In an order of 16 September 1999, the family-affairs judge held that the applicant was doubly estopped by record from bringing the action because there had been a final decision both by the Superior Court of Quebec on 11 May 1993 and by the La Rochelle matrimonial causes judge on 24 February 1994.

No appeal was lodged against that order.

(d) The third set of proceedings in France

In a judgment of 14 May 2002, the *Saintes Criminal Court* sentenced M. to a suspended term of imprisonment of one year and a fine of 750 French francs for failure to hand over a child and to notify a change of address.

2. The administrative proceedings

On 5 March 1993 the applicant applied to the Minister of Justice, designated by France as the Central Authority responsible for discharging the duties imposed on France by the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction ("the Hague Convention"). He asked the Minister to assist him in the manner prescribed by that convention in securing the return of his son, born on 29 November 1990, whom his mother, a Canadian national, had, he alleged, wrongfully removed to Canada on 13 May 1992 to live with her in Montreal.

On 7 June 1993 the Minister of Justice replied in the following terms:

"In reply, and on the basis of the information in my possession, the mother alone had parental responsibility at the time of the removal. Accordingly, the removal cannot be described as 'wrongful' within the meaning of the aforementioned convention and an application for the child's return is in principle bound to fail."

On 4 March 1994 the applicant sought a declaration from the Paris Administrative Court that he had had parental responsibility for his son at the time of his abduction by the mother and asked the court to set aside the decision of 7 June 1993 by which the Minister of Justice had refused to intervene pursuant to the Hague Convention.

On 21 February 1996 the Paris Administrative Court rejected the application for the following reasons:

"It is not the Administrative Court's function to deal with disputes between private individuals. The submissions must be dismissed as having been made to a court that lacked jurisdiction to entertain them. ...

The question as to whether it fell to the Minister of Justice to intervene in the manner requested necessarily requires an examination of the relations between the French State and a foreign government. That issue falls outside the jurisdiction of the Administrative Court. Accordingly, the submissions cannot succeed. ...

On 13 May 1996 the applicant appealed to the Paris Administrative Court of Appeal.

In a judgment of 11 July 1997 the Paris Administrative Court of Appeal set aside the judgment of the Administrative Court to the extent that it found that the application to have the Minister of Justice's decision set aside fell outside the jurisdiction of the Administrative Court. However, it rejected the application for the Minister of Justice's decision to be set aside for the following reasons in particular:

"... in the judgment being appealed against, the Paris Administrative Court wrongly declared that it lacked jurisdiction to examine the submissions made by [the applicant] against that decision; in that respect the judgment must be set aside.

...

Even supposing that Article 374 of the Civil Code, as amended by Law no. 87-570 of 22 July 1987, which is applicable in the instant case, is contrary to the provisions of Articles 1, 8 and 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 and the provisions of the International Convention on the Rights of the Child of 26 January 1990, the evidence does not show that [the applicant] had parental responsibility for his son on 13 May 1992, when the child was taken to Canada by his mother. Accordingly, on that date he did not have rights of custody in respect of the child. It was therefore clear that the conditions required by the Hague Convention were not fulfilled; the Minister was subsequently able, under the aforementioned provisions of Article 27 of the said convention, to reject the application for intervention made by the applicant. It follows that [the applicant] has no basis on which to argue that, in the decision being challenged, the Minister of Justice wrongly rejected that application ..."

On 7 November 1997 the applicant applied to the *Conseil d'Etat* to set aside the judgment of 11 July 1997. In a judgment of 30 June 1999 the *Conseil d'Etat* set aside the judgment of the Paris Administrative Court of Appeal and the judgment of the Administrative Court of 21 February 1996 in so far as it had dismissed the submissions as having been made to a court that lacked jurisdiction to entertain them. It rejected the application lodged by the applicant with the Administrative Court and the remainder of the submissions in the application lodged before it for the following reasons in particular:

“... [The applicant] is ... justified in requesting the Court to set aside the part of the operative provisions of the judgment of the Paris Administrative Court of Appeal which, after setting aside the judgment delivered at first instance by the Paris Administrative Court, dismissed the submissions he had lodged with the court to have the Minister of Justice’s decision of 7 June 1993 set aside.

In the circumstances of the present case, an examination under section 11(2) of the Law of 31 December 1987 is necessary in order to dispose of the case on the merits.

... It is incumbent on an administrative court to rule on the submissions [by the applicant] to have [the decision of the Minister of Justice] set aside. The Administrative Court thus wrongly dismissed the submissions as having been made to a court that lacked jurisdiction to entertain them. Its judgment of 21 February 1996 must be set aside in that regard.

The application lodged by [the applicant] with the Paris Administrative Court must be heard and determined immediately.

...

[The] provisions [of Article 374 of the Civil Code, in the applicable version] which, in a case such as this where the child has been recognised by both parents, provide that parental responsibility is to be exercised by the mother but give the father the possibility, by a decision of the matrimonial causes judge, to exercise that authority himself, either alone or jointly with the mother, and, if appropriate, to have his home designated as the child’s habitual residence, are not incompatible with the combined requirements of Articles 8 and 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by which the right to respect for family life must be secured without discrimination on any ground, such as sex.

... the aforementioned provisions of Article 374 of the Civil Code which determine, in the child’s interests alone, which of the parents is to exercise parental responsibility for him or her, are not incompatible with the provisions of Articles 3-1 and 16 of the [International] Convention [of 26 January 1990 on the Rights of the Child], which proclaim the paramount interests of the child and the child’s right to the protection of the law.

The evidence clearly shows that [the applicant], who does not allege that the aforementioned provisions of the second or third paragraphs of Article 374 of the Civil Code would have been applied in his favour, did not have the exercise of parental responsibility for his son [G.] when the child’s mother took him to Canada on 13 May 1992. Accordingly, he did not have rights of custody over the child on that date for the purposes of Article 5 of the Hague Convention, and, in particular, he did not have a right to determine the child’s habitual place of residence. Accordingly, the Minister of Justice did not commit any error of law in his decision of 7 June 1993 in considering that the removal of [G.] could not be described as ‘wrongful’ within the meaning of that convention.

... the submissions by which [the applicant] sought a stay of the Administrative Court’s decision regarding his application must therefore be dismissed. ...”

B. Relevant domestic and international law

1. *The relevant provisions of the French Civil Code, as in force at the material time*

Article 371-2

(no longer in force since 5 March 2002)

“A child’s father and mother are responsible for protecting the child’s safety, health and morals.

They have a right and a duty to look after, supervise and bring up their children.”

Article 374 (as amended by the Law of 22 July 1987)

(no longer in force since 9 January 1993)

“Where a child born out of wedlock has been recognised by only one of his or her parents, parental responsibility shall vest in the parent who has voluntarily recognised the child. Where the child has been recognised by both parents, parental responsibility shall vest in the mother.

Parental responsibility may be exercised jointly by both parents if they make an appropriate joint declaration before the guardianship judge.

At the request of the father or the mother or State Counsel, the matrimonial causes judge may modify the arrangements for exercising parental responsibility and decide that it shall be exercised either by one of the parents or by the father and mother jointly; in that event the judge shall indicate with which parent the child shall habitually reside.

The matrimonial causes judge may always grant an access and supervision right to the parent who does not have parental responsibility.

Where parental responsibility is exercised jointly, Articles 372-1 and 372-2 shall apply as though the child had been born in wedlock.”

2. *The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*

The Hague Convention was ratified by France on 16 September 1982 and came into force on 1 December 1983, when it also came into force in respect of Canada. The relevant provisions are worded as follows:

Article 1

“The objects of the present Convention are:

(a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and

(b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.”

Article 3

"The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

(a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

(b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State."

Article 5

"For the purposes of this Convention:

(a) 'rights of custody' shall include rights relating to the care of the person of the child and, in particular, the right to determine the child's place of residence;

(b) 'rights of access' shall include the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence."

Article 6

"A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

..."

Article 7

"Central Authorities shall cooperate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures:

(a) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;

(b) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;

(c) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;

(d) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;

(e) to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;

(f) to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access;

(g) where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;

(h) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;

(i) to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.”

Article 13

“Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that:

(a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention;

...

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child’s habitual residence.”

COMPLAINTS

1. The applicant submitted that, contrary to the findings of the *Conseil d’Etat* in its judgment of 30 June 1999, the provisions of Article 374 of the Civil Code, as amended by the Law of 22 July 1987 (“former Article 374 of the Civil Code”), which were applied to him were incompatible with Article 8 of the Convention. He criticised the *Conseil d’Etat*’s finding, under that Article, that he had not had parental responsibility for his son when the mother had taken him to Canada, and its conclusion that the child’s removal could not therefore be described as “wrongful” for the purposes of the Hague Convention. He complained of his son’s removal and asserted that the State had not complied with its positive obligations. He alleged a violation of Article 8 of the Convention.

2. Relying on Article 14 of the Convention, the applicant complained that former Article 374 of the Civil Code had discriminated between fathers and mothers in respect of children born out of wedlock, since parental responsibility was generally granted to the mother rather than the father. He also complained of the difference in treatment between marital and non-marital families regarding the rules by which parental responsibility was granted.

3. Interpreting Article 12 of the Convention by converse implication, the applicant complained of an infringement of his right not to marry. He

submitted that he had been penalised regarding the award of parental responsibility for his child on the ground that he was not married.

4. Relying on Article 3 of the Convention, the applicant complained that his and his son's inability to see each other amounted to psychological torture.

5. On the basis of Articles 6 and 13 of the Convention, the applicant complained that the French administrative courts were not independent from the Ministry of Justice.

THE LAW

The applicant claimed to be acting both in his own right before the Court and as his son's legal representative. The Court notes that when the application was lodged with the Court the child was not habitually resident with the applicant and that it was not established that the applicant had parental responsibility for his son. The question arises whether, in view of these circumstances, the applicant can legally represent his son before the Court. However, the Court does not consider it necessary to rule on this question in the instant case because the application must in any event be rejected for the following reasons.

1. The applicant complained that the *Conseil d'Etat* had applied the provisions of former Article 374 of the Civil Code, as in force on 13 May 1992, when M. unilaterally decided to take G. away to live with her in Canada, in considering that he did not have parental responsibility for his child and refusing to intercede on his behalf with the Canadian authorities pursuant to the Hague Convention. He complained of a violation by the relevant authorities of their positive obligations under 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 ... for the protection of the rights and freedoms of others."

The Court reiterates that the notion of family under this provision is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* "family" ties where the parties are living together out of wedlock. A child born of such a relationship is *ipso jure* part of that "family" unit from the moment and by the very fact of its birth. Thus, there exists between the child and its parents a bond amounting to family life (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 17-18, § 44, and *Nylund v. Finland* (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI, p. 376). The Court further reiterates that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of

family life, even if the relationship between the parents has broken down, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, among other authorities, *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1001-02, § 52, and *Bronda v. Italy*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1489, § 51).

The Court notes that it was not disputed in the domestic courts that the applicant was the child's father. The applicant lived with his son from the time of his birth in November 1990 until 13 May 1992, when the mother went to Canada with their child, that is, for nearly one and a half years.

The Court notes firstly that the applicant complained exclusively of the administrative authorities' refusal to intercede on his behalf under the Hague Convention on the ground that he did not have parental responsibility for his son. As he did not complain of any inability freely to exercise his right of access in respect of his child, the Court cannot examine that matter.

The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities. There are in addition positive obligations inherent in effective "respect" for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Keegan*, cited above, p. 19, § 49).

The Court has already had an opportunity to rule on the positive obligations imposed on the Contracting States under Article 8 of the Convention in the matter of reuniting a parent with his or her children. It has held on many previous occasions that Article 8 includes a parent's right to the taking of measures with a view to his or her being reunited with his or her child and an obligation on the national authorities to take such action (see, for example, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I, and *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII). However, the national authorities' obligation to take such measures is not absolute. The nature and extent of these obligations will depend on the circumstances of each case (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 94).

Lastly, the Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the principles of international law, in particular those concerning the international protection of human rights (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). As regards more specifically the positive obligations that Article 8 of the Convention lays on the Contracting States in the matter of reuniting a parent with his or her children, these must be interpreted in the light of the Hague Convention

of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 95).

The Court considers that the present case must be distinguished from the cases of *Ignaccolo-Zenide*, cited above, *Maire v. Portugal* (no. 48206/99, ECHR 2003-VII) and *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain* (no. 56673/00, ECHR 2003-V). Those cases concerned the wrongful removal or retention of children. There was therefore no doubt that the Hague Convention was applicable to the facts of those cases and the question arose as to whether Article 8 had been infringed on account of a possible lack of adequate measures by the authorities to secure the child's return. In the instant case, however, the French administrative authorities refused to allow the applicant the protection of the Hague Convention and to take all necessary measures to secure the prompt return of the removed child because the removal of his child could not be considered "wrongful" for the purposes of the Hague Convention since he did not have parental responsibility.

The Court notes that, under the provisions of the Hague Convention, the Central Authorities must take all appropriate measures to secure the prompt return of wrongfully removed children. The Hague Convention provides in that connection that the removal of a child in breach of "rights of custody" must be regarded as "wrongful". Custody includes rights relating to care of the person of the child and in particular the right to determine the child's place of residence. Article 3 of the Hague Convention provides, *inter alia*, that rights of custody may arise in particular by operation of law. This was indeed the case here since, on the date when the child was removed from France to Canada, the relevant provisions of the Civil Code vested the exercise of parental responsibility (which includes rights of custody) in the mother by operation of law, both the father and mother having recognised their "illegitimate" child. In these conditions the removal could not be regarded as "wrongful" within the meaning of the Hague Convention. Accordingly, the applicant, who did not have "rights of custody" within the meaning of the Hague Convention, could not rely on the protection afforded by that convention.

In view of those considerations, the Court finds that in the present case Article 8 of the Convention, interpreted in the light of the Hague Convention, did not impose positive obligations on the French authorities to secure the return of the child.

The Court accepts, however, that the applicant might challenge the domestic authorities' refusal to recognise that he had parental responsibility for his child, disputing, *inter alia*, the *Conseil d'Etat's* assessment of the compatibility of former Article 374 of the Civil Code with the provisions of the Convention.

The Court reiterates that it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, for example, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979,

Series A no. 33, p. 20, § 46). It observes further that, as the *Conseil d'Etat* did not find any incompatibility between the applicable provisions of domestic law and those of an international convention, it is not its function to review that court's assessment unless the procedure followed in the French courts appeared to be contrary to the rules laid down by the Convention or arbitrary. Nothing of the sort has been alleged by the applicant however, or, in any event, established in the light of all the evidence.

For all practical purposes, the Court observes that the *Conseil d'Etat* cannot be considered to have "settled" the question of parental responsibility for the child. It merely noted, in the light of the case file, that on the date of the child's removal the applicant had not established that he had rights of custody. Accordingly, the removal could not be regarded as wrongful within the meaning of the Hague Convention, on which the applicant had relied in support of his application.

The Court's task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities regarding custody and access issues, but rather to review, in the light of the Convention, the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55). With regard to former Article 374 of the Civil Code, on which the *Conseil d'Etat* based its refusal to recognise that the applicant enjoyed the protection of the Hague Convention, the Court reiterates that the European Commission of Human Rights ("the Commission") has already had occasion to rule not directly on that statutory provision, which it was not its function to assess *in abstracto*, but on the compatibility with the right to respect for family life, guaranteed by Article 8 of the Convention, of the measures taken by the national authorities on the basis of that provision (see *Dazin v. France*, no. 28655/95, Commission decision of 12 April 1996, unreported; see also, *mutatis mutandis*, *Beaugrand v. France*, no. 32881/96, Commission decision of 16 April 1998, unreported). In *Dazin*, the Commission noted that, under French law, Article 374, third paragraph, of the Civil Code gave parents who did not have parental responsibility for children born out of wedlock the possibility of requesting the court to vary the award of parental responsibility and that it fell to the domestic courts to determine whether or not it was in the child's interests to do so. Consequently, it held that the relevant authorities' refusal, on the basis of that provision, to grant the applicant joint parental responsibility for his illegitimate child could not be regarded as infringing his right to respect for family life. The Court notes that in the present case there were also procedures by which the applicant could have requested the domestic courts to vary the award of parental responsibility for his child.

The Court notes, firstly, that during their life together the parents did not make use of the opportunity provided for by former Article 374, second

paragraph, of the Civil Code, to share parental responsibility by making the appropriate application to the guardianship judge. It notes, secondly, that on 21 April 1993 the applicant lodged an application with the President of the La Rochelle *tribunal de grande instance* for parental responsibility for his son to be awarded henceforth to his father and mother and his habitual residence to be fixed at La Rochelle in France, but that he did not appeal against the order of 24 February 1994 rejecting his application, so that the order became final. In the light of the circumstances of the case, the Court does not therefore see any reason for adopting a different conclusion from the one reached in *Dazin*, cited above.

It follows that the applicant's complaint based on Article 8 of the Convention must be dismissed as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant also complained that former Article 374 of the Civil Code created discrimination contrary to Article 14 of the Convention, which reads as follows:

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

The Court reiterates that in *Dazin*, cited above, the Commission found that a similar complaint had not given rise to discrimination contrary to Article 14 of the Convention. It held that, although an unmarried father was in a weaker legal position than a married father since parental responsibility did not, in theory, vest in him, the applicable legislation, namely Article 374 of the Civil Code, as worded before the enactment of the Law of 8 January 1993, provided that fathers of children born out of wedlock could at any time apply to have the arrangements relating to parental responsibility varied and that their application was examined by the appropriate court and each case determined on the basis of the child's interests. It therefore held that it could not be alleged that parental responsibility for a child born out of wedlock was automatically awarded to the mother rather than the father. The Court reiterates in that connection that the child's interests are paramount in all child custody cases (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII), and it sees no reason to depart here from the conclusion adopted in *Dazin*.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Relying on Article 12 of the Convention, by converse implication, the applicant complained of a breach of his right not to marry. He complained, under Article 3, that he and his son had been unable to see each other, which had amounted to psychological torture. Relying on Articles 6 and 13, he complained that the French administrative courts were not

independent from the Ministry of Justice and that he had therefore not had an effective remedy.

The Court has examined the applicant's complaints as they were submitted. Having regard to all the evidence in its possession, and in so far as it has jurisdiction to examine the allegations, it has not found any appearance of a breach of the rights and freedoms guaranteed by the Convention or its Protocols.

It follows that these complaints must be dismissed as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

RADIO FRANCE ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 53984/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 SEPTEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. M. Ugrekheldize, M^{me} A. Mularoni, *juges*, M. P. Truchc, *juge ad hoc*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Organisation non gouvernementale – société nationale de radiodiffusion****Article 34**

Victime – Organisation non gouvernementale – Société nationale de radiodiffusion – Personne morale autre qu'une collectivité territoriale – Notion d'organisation gouvernementale – Examen de la position d'une société nationale de radiodiffusion vis-à-vis de l'Etat

*
* *
* *

La requérante est la société nationale de radiodiffusion Radio France. Elle fut déclarée civilement responsable d'un délit de diffamation publique envers un fonctionnaire, à la suite de la diffusion sur ses ondes d'un bulletin d'information au sujet de ce dernier. Le tribunal ordonna, à titre de réparation, la diffusion radiophonique d'un communiqué informant le public du contenu de son jugement. Les recours déposés par la requérante furent infructueux.

Article 34: le Gouvernement affirme que la requérante n'a pas qualité pour saisir la Cour en raison de son rattachement au secteur public. Pour déterminer si une personne morale autre qu'une collectivité territoriale entre dans la catégorie des «organisations gouvernementales», il y a lieu de prendre en considération son statut juridique et, le cas échéant, les prérogatives qu'il lui donne, la nature de l'activité qu'elle exerce et le contexte dans lequel s'inscrit celle-ci, et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques. Il est vrai qu'en vertu de la loi applicable l'Etat détient la totalité du capital de la société requérante, que ses statuts sont approuvés par décret, que ses ressources sont essentiellement publiques et qu'elle doit poursuivre des missions de service public dans l'intérêt général, étant astreinte au respect d'un cahier des charges et à la conclusion avec l'Etat d'un contrat d'objectifs et de moyens. Par ailleurs, toutefois, la loi garantit la liberté de la communication audiovisuelle. Ainsi, la société requérante n'est pas placée sous la tutelle de l'Etat mais sous le contrôle de «l'autorité indépendante» du Conseil supérieur de l'audiovisuel, elle ne détient pas un monopole de la radiodiffusion sonore mais opère dans un secteur ouvert à la concurrence et elle est, pour l'essentiel, soumise à la législation sur les sociétés anonymes, ne dispose pas de prérogatives exorbitantes du droit commun dans l'exercice de ses activités et relève des juridictions judiciaires. Ainsi, même si la loi assigne à la société requérante des missions de service public et si cette dernière dépend pour beaucoup de l'Etat pour son financement, le législateur a mis en place un régime dont l'objectif est de garantir son indépendance éditoriale et son autonomie institutionnelle. Sur

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

ce point, la société requérante diffère peu des sociétés exploitant des radios dites «privées», également soumises à diverses contraintes légales et réglementaires. Par ailleurs, la loi, qui inscrit la radiodiffusion sonore dans un contexte concurrentiel, ne confère pas à la société requérante une position dominante dans ce secteur. Dès lors, la société nationale Radio France est une «organisation non gouvernementale».

Jurisprudence citée par la Cour

- Commune de Rothenthurm c. Suisse*, n° 13252/87, décision de la Commission du 14 décembre 1988, Décisions et rapports 59
- Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A
- Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España c. Espagne*, n°s 26114/95 et 26455/95, décision de la Commission du 28 juin 1995, Décisions et rapports 82-A
- Agrotexim et autres c. Grèce*, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A
- RENFE c. Espagne*, n° 35216/97, décision de la Commission du 8 septembre 1997, Décisions et rapports 90-A
- Province de Bari, Sorrentino et Messeni Nemagna c. Italie*, n° 41877/98, décision de la Commission du 15 septembre 1998, non publiée
- Section de commune d'Antilly c. France* (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII
- Société Faugyr Finance S.A. c. Luxembourg* (déc.), n° 38788/97, 23 mars 2000
- Ayuntamiento de Mula c. Espagne* (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I
- Danderyds Kommun c. Suède* (déc.), n° 52559/99, 7 juin 2001

(...)

EN FAIT

1. La première requérante, la société nationale de radiodiffusion Radio France, est une personne morale de droit français dont le siège social est à Paris. Les deux autres requérants, M. Michel Boyon («le deuxième requérant») et M. Bertrand Gallicher («le troisième requérant»), sont des ressortissants français, nés respectivement en 1946 et 1957. Les trois requérants sont représentés devant la Cour par M^r B. Ader, avocat au barreau de Paris, et M^e A. de Chaisemartin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. Dans son numéro 1272, daté du 1^{er} février 1997, l'hebdomadaire *Le Point* publia une «enquête» titrée «Vichy: autour du cas Papon». Plusieurs pages sont consacrées à M. Michel Junot, sous l'intitulé «Révélations 1942-1943: adjoint de Jacques Chirac à la mairie de Paris de 1977 à 1995, Michel Junot était sous-préfet à Pithiviers en 1942 et 1943. A ce titre, il veillait au maintien de l'ordre dans les deux camps d'internement de son arrondissement, Pithiviers et Beaune-la-Rolande»; on y lit notamment ce qui suit :

« (...) Jusqu'ici, [Michel Junot] a toujours affirmé que les camps d'internement de son arrondissement, celui de Pithiviers et celui, distant d'une vingtaine de kilomètres, de Beaune-la-Rolande, échappaient à son contrôle. Sa tâche principale consistait à inspecter les communes et à remplir des fiches de «*renseignements généraux et confidentiels*» sur les notables locaux. Le camp de Pithiviers? «*il n'était pas dans mes attributions. Je n'y ai jamais mis les pieds*», affirmait-il, en 1990, à *L'Express*.

Un démenti on ne peut plus formel, contredit, cependant, par plusieurs documents inédits, auxquels *Le Point* a pu avoir accès. Des pièces qui précisent son champ d'action.

(...) lorsqu'il est nommé sous-préfet à Pithiviers le 9 juin 1942, (...) les camps de Pithiviers et de Beaune-la-Rolande, conçus à l'origine pour les prisonniers de guerre allemands, servent déjà de camps d'internement, avant la déportation de leurs pensionnaires, dont les premiers départs ont lieu le 8 mai 1942.

Michel Junot, qui restera un an, jour pour jour, à ce poste, prend ses fonctions à Pithiviers le 24 août 1942. Soit moins d'un mois avant le départ, le 20 septembre 1942, d'un nouveau convoi de déportés juifs.

Ce jour-là, un millier d'internés, dont 163 enfants de moins de 18 ans, rafllés en région parisienne, sont embarqués dans le convoi n° 35. Destination Auschwitz, *via* Drancy, le camp situé au nord de Paris.

La veille du départ, Michel Junot fait part au préfet de ses préoccupations pour assurer le maintien de l'ordre. *« J'ai l'honneur de vous faire connaître que je viens d'être avisé qu'un embarquement de 1 000 israélites du camp de Pithiviers ayant lieu demain à partir de 17 h 00 à la gare de Pithiviers, la totalité des gendarmes de mon arrondissement, à une exception près par brigade, sont requis pour participer à cet embarquement (...) ». (...) »*

Deux jours plus tard, le 2 septembre, Junot ne cache pas sa satisfaction au préfet : *« La journée du 20 septembre 1942 s'est déroulée dans l'ensemble de mon arrondissement dans le plus grand calme. Le service d'ordre restreint dont j'avais envisagé et décidé la mise en place pour l'après-midi du 20 septembre n'a pu fonctionner (...) en raison de la réquisition de tous les gendarmes de la section, à une seule exception près par brigade, pour l'embarquement des internés du camp des israélites de Pithiviers, dont le départ a été brusquement porté à ma connaissance le 19 septembre à 15 h 00. Cet embarquement s'effectuant entre 16 et 19 heures à la gare de Pithiviers, située à l'extrémité de l'avenue de la République sur laquelle les communistes avaient invité (...) les habitants de Pithiviers à manifester à 18 h 30, je nourrissais certaines craintes quant à la possibilité d'incidents pouvant avoir des répercussions sur le bon ordre de ce départ. Il n'en a rien été, et le plus grand calme n'a cessé de régner sur la ville. » (...) »*

Puis, dans un « rapport mensuel » rédigé huit jours plus tard pour ses supérieurs, scrupuleusement, il revient sur ces opérations.

Le 30 septembre 1942, il fait un point détaillé de la situation dans les deux « camps d'internement », intitulé du troisième paragraphe de son rapport. *« Le camp de Beaune-la-Rolande, vide depuis la fin août, a été nettoyé, précise Junot. Il se présente actuellement sous d'excellentes conditions. Deux convois de juifs y sont passés et y ont séjourné 24 heures avant de repartir pour Drancy. Il ne reste actuellement au camp qu'une vingtaine d'internés assurant les travaux d'entretien. »*

Michel Junot poursuit : *« Le camp de Pithiviers était occupé depuis la fin août par 1 800 internés israélites de toutes catégories. Français et étrangers, hommes, femmes, enfants, certains arrêtés lors des rafles d'août et de décembre 1941, d'autres à la suite de contraventions aux ordonnances des autorités d'occupation (ligne de démarcation, port de l'étoile, etc.). Tous, sauf ceux dont l'époux était de race aryenne et quelques femmes, mères d'enfants en bas âge, ont été embarqués le 20 septembre pour l'Allemagne. Enfin, les derniers internés ont quitté Pithiviers le 24 au soir pour Beaune-la-Rolande afin de libérer le camp qui devrait recevoir des internés communistes. Ce dernier convoi d'israélites n'a d'ailleurs séjourné que 24 heures à Beaune et est reparti de là sur Drancy en vertu d'instructions des autorités d'occupation. »*

Drancy était la dernière halte en France avant le départ des déportés pour l'Allemagne, et la solution finale : leur élimination physique. (...)

À la lecture de ces comptes rendus, d'une sécheresse toute administrative, le préfet délégué du Loiret Jacques Marti-Sanc exprime par écrit sa satisfaction. Il apprécie la diligence avec laquelle l'ordre a régné lors de l'embarquement des déportés entassés dans des baraques entourées de barbelés et balisées de miradors.

Dans une note interne du 1^{er} octobre 1942, elle aussi inédite, le préfet délégué indique au chef de la première division à la préfecture, chargé de l'organisation et de la surveillance : *« Monsieur le sous-préfet de Pithiviers peut être appelé à intervenir dans la question des camps lorsqu'il s'agit d'une affaire urgente et sur mes instructions formelles. De toute façon, en tant que représentant du gouvernement à Pithiviers, il a le droit de contrôle sur la bonne marche des camps. »*

Dans ces conditions, il m'apparaît indispensable que, de toutes les instructions envoyées au commandant du camp, il soit adressé copie au sous-préfet de Pithiviers, de telle sorte qu'il ne soit pas court-circuité.» (...)

Pas moins de sept convois partent des camps du Loiret de juin à septembre 1942, le dernier sous la responsabilité de Junot.

Au mois d'octobre, le sous-préfet s'inquiète, dans son rapport, des difficultés du maintien de l'ordre à Beaune-la-Rolande, où affluent «*des israélites français ou étrangers ayant commis une infraction aux ordonnances des autorités d'occupation (en particulier, tentatives de franchissement de la ligne de démarcation) et qui ont été envoyés par les formations de police allemande au camp de Beaune*». En bon fonctionnaire, Michel Junot fait même une suggestion : «*Si le nombre d'internés devait s'accroître encore, il y aurait lieu de prévoir un gardiennage plus solide.*»

Dans ce même document, il souligne qu'à Pithiviers les communistes remplacent peu à peu les juifs. Toutefois, ils sont encore 1 574 au 30 octobre 1942, contre 1 798 le 26 septembre.

«La présence de ce camp sur le territoire de mon arrondissement provoque l'arrivée, à la sous-préfecture, d'un certain nombre de lettres demandant des autorisations de visite ou même des libérations. J'ai fait préparer pour les réponses à ces lettres des formules indiquant à mes correspondants que je ne suis en rien compétent pour des mesures de ce genre et que seul le préfet ayant prononcé la décision d'internement avait autorité à cet égard. Aucun incident n'est à signaler au camp, où le service de gardiennage est assuré de façon fort satisfaisante par un détachement de gendarmes», écrit-il. (...)»

Une interview de Michel Junot était par ailleurs publiée dans le cadre de cette enquête.

4. Le 31 janvier 1997 à 17 heures, le troisième requérant, journaliste à France Info (une chaîne dépendant de la société requérante), déclara ce qui suit sur les ondes :

*«Selon l'hebdomadaire *Le Point*, un ancien maire adjoint de Paris a supervisé la déportation d'un millier de juifs français et étrangers en 1942. Michel Junot, aujourd'hui âgé de 80 ans, était alors sous-préfet de Pithiviers. Il reconnaît avoir organisé le départ d'un convoi de déportés vers Drancy. Révoqué par décret du général de Gaulle à la fin de la guerre, Michel Junot, qui affirme avoir été résistant, a ensuite repris du galon dans l'administration. Pour sa défense cet ancien adjoint au maire de Paris de 1977 à 1995 soutient, comme Maurice Papon, qu'il ne connaissait pas le sort des juifs déportés. Michel Junot ajoute que les crimes de cette époque doivent être recouverts du voile pudique de l'Histoire.»*

Selon le principe de fonctionnement de France Info, le présentateur intervient toujours en direct et diffuse deux bulletins et deux flashes par demi-heure. Il s'arrête ensuite une heure pour actualiser son information avant de reprendre l'antenne. Le message d'information précité fut ainsi repris par le troisième requérant et par d'autres journalistes, soixante-deux fois, entre le 31 janvier, 18 heures, et le 1^{er} février, 11 h 4, soit sous cette forme, soit sous une forme quelque peu différente, mais soulignant systématiquement qu'il s'agissait d'une information publiée par l'hebdomadaire *Le Point*. A partir de 23 heures, un certain nombre de bulletins et flashes précisèrent notamment qu'«à la différence de Maurice Papon», Michel Junot n'avait pas délivré d'ordres d'arrestation, d'internement et

de transfert vers Drancy, ajoutant parfois que l'intéressé n'était « chargé que du maintien de l'ordre ».

Le 1^{er} février 1997, à partir de 5 h 45, plusieurs flashes et bulletins (diffusés à 6 h 45, 7 heures, 7 h 15, 8 heures, 8 h 15, 8 h 23, 8 h 30, 8 h 45 et 9 h 33) précisèrent que Michel Junot réfutait les accusations du magazine *Le Point*. Selon les requérants, cette précision fut systématisée à partir de 11 h 4.

5. M. Junot cita, devant le tribunal correctionnel de Paris, le deuxième requérant, directeur de la publication de la société requérante (société éditrice), le troisième requérant et la société requérante pour y répondre, respectivement en qualité d'auteur, de complice et de civilement responsable du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public, fait prévu et réprimé par les articles 29, alinéa 1, et 31, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (« la loi de 1881 »).

En défense, les requérants arguèrent de l'irrecevabilité de la citation fondée sur l'article 31 de la loi de 1881, M. Junot s'étant vu, selon eux, retirer rétroactivement sa qualité de fonctionnaire à la Libération. Ils conclurent également à l'irrecevabilité des poursuites à l'égard du deuxième requérant : selon eux, le message incriminé ayant été diffusé en direct, il ne pouvait être considéré qu'il « avait fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public » au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle (« la loi de 1982 »). Ils invoquaient en outre la bonne foi du troisième requérant ; à cet égard, ils faisaient valoir l'intérêt du public pour la période de l'Occupation, ravivé par l'annonce du procès Papon, précisaient que le troisième requérant disposait de l'article du *Point* paru la veille ainsi que de trois dépêches d'agence, exposaient que le rapprochement des cas de MM. Junot et Papon était fondé dans la mesure où les deux hommes avaient eu des responsabilités administratives importantes pendant l'Occupation et avaient poursuivi une brillante carrière politique, ajoutaient que l'emploi du conditionnel et l'absence de commentaires sur la personnalité de M. Junot démontraient notamment la prudence du journaliste, et soulignaient que France Info avait, dès le 1^{er} février à 6 heures, fait état des protestations de M. Junot.

6. Par un jugement du 25 novembre 1997, le tribunal correctionnel de Paris (17^e chambre) déclara le deuxième et le troisième requérant coupables, en qualité respectivement d'auteur et de complice, du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public. Il les condamna à une amende de 20 000 francs (FRF) ainsi que, solidairement, au paiement de 50 000 FRF à titre de dommages-intérêts. Il déclara en outre la société requérante civilement responsable et ordonna, à titre de réparation civile, la lecture sur France Info, toutes les trente minutes, pendant vingt-quatre heures, dans le mois suivant la date à laquelle le jugement serait devenu définitif, d'un communiqué informant le public du contenu de son jugement.

Sur le caractère diffamatoire des propos incriminés, le jugement indique ce qui suit :

« (...) Il est (...) imputé à M. Junot d'avoir eu, en sa qualité de sous-préfet de Pithiviers, un rôle personnel et actif dans la déportation de juifs. Cette allégation, incontestablement attentatoire à l'honneur de la partie civile, est en outre renforcée par le rapprochement entre la situation de M. Papon – renvoyé devant la cour d'assises de la Gironde pour complicité de crimes contre l'humanité –, et celle de M. Junot, celui-ci cherchant à fuir sa responsabilité dans les crimes commis à cette époque qui, selon le plaignant, «doivent être couverts du voile pudique de l'Histoire».

La précision selon laquelle «à la différence de M. Maurice Papon», Michel Junot «n'a pas délivré d'ordres d'arrestation, d'internement et de transfert vers Drancy» n'atténue en rien la gravité de l'accusation portée à l'encontre de la partie civile ; il en est de même de l'emploi du conditionnel au fil des communiqués.

Les propos poursuivis mettent également en doute la qualité de résistant de M. Junot, puisqu'il s'agirait d'une simple «affirmation» de sa part et qu'il a été révoqué à la fin de la guerre par le général de Gaulle. Cette phrase porte également atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile.»

Le tribunal jugea ensuite que M. Junot n'avait jamais perdu la qualité de sous-préfet, et qu'il devait être considéré qu'il exerçait de telles fonctions à Pithiviers à l'époque des faits qui lui étaient imputés et, à ce titre, était dépositaire de l'autorité publique. Il en déduisit l'applicabilité de l'article 31 de la loi de 1881.

Sur la bonne foi du troisième requérant, le tribunal retint ce qui suit :

«Les imputations diffamatoires étant présumées faites de mauvaise foi, il appartient aux prévenus de rapporter la preuve de leur bonne foi.

Il convient tout d'abord de rappeler que la reproduction d'informations diffamatoires déjà publiées dans un autre média ne saurait conférer une quelconque légitimité au reproducteur ; une telle méthode journalistique apparaît particulièrement répréhensible, puisqu'elle conduit à considérer comme réalité, certitude incontestable, un fait qui n'a nullement été vérifié par tous ceux qui en font état.

Tel est le cas pour M. Junot : en tenant pour acquise la fiabilité des diligences effectuées par ses confrères du *Point*, Bertrand Gallicher s'est en effet borné à reprendre, sans les vérifier, les accusations formulées à l'encontre de la partie civile dans cet hebdomadaire.

Pour justifier d'une enquête sérieuse, Bertrand Gallicher a déclaré à l'audience avoir eu en sa possession l'article du *Point* paru la veille, ainsi que trois communiqués d'agence ; or, ces dépêches – qui se limitaient à reproduire de très larges extraits de l'article publié dans le journal – ne sauraient, à elles seules, constituer pour le journaliste une excuse absolutoire.

Le journaliste produit également des documents mentionnés par l'hebdomadaire : la note du préfet du 1^{er} octobre 1942, les notes de Michel Junot des 19 et 22 septembre 1942, les rapports mensuels de septembre et octobre 1942 ; mais ces pièces n'autorisaient pas le journaliste à affirmer que Michel Junot, sous-préfet de Pithiviers, avait supervisé la déportation d'un millier de juifs, ni que la partie civile aurait reconnu avoir organisé le départ d'un convoi de déportés juifs.

En effet, ni la note du préfet du Loiret du 1^{er} octobre 1942 précisant que le sous-préfet de Pithiviers doit être destinataire des instructions envoyées au commandant du camp, ni la note du 19 septembre 1942, signée par Michel Junot et adressée au préfet, faisant état des inquiétudes du sous-préfet pour assurer le service d'ordre, le 20 septembre 1942, dans l'éventualité de manifestations communistes en raison de la réquisition de la totalité des gendarmes de son arrondissement pour participer à un « embarquement de 1 000 israélites », ni le rapport établi par Michel Junot le 22 septembre 1942 sur le déroulement de la journée qui s'est passée « dans le plus grand calme », ne sont déterminants pour démontrer le rôle personnel de Michel Junot, sous-préfet, dans l'organisation et le départ de ce convoi à destination de Drancy puisqu'ils révèlent que celui-ci se plaint de n'avoir été avisé que tardivement de « l'embarquement de 1 000 israélites », qu'il n'était pas destinataire de toutes les instructions envoyées au commandant de camp, une note du préfet étant nécessaire pour éviter que le sous-préfet ne soit « court-circuité » et que son souci était le maintien de l'ordre à l'extérieur des camps.

Les rapports mensuels de Michel Junot établis en septembre et octobre 1942 ne sont pas plus probants à cet égard ; si le premier fait état de « l'embarquement » du 20 septembre 1942 pour l'Allemagne de la plupart des israélites du camp de Pithiviers, s'ils font tous les deux le point sur le degré d'occupation des deux camps d'internement situés dans la circonscription du sous-préfet et établissent donc une « responsabilité de principe » sur les camps, selon la formule de M. Serge Klarsfeld, s'ils informent le préfet des relations entretenues avec les autorités allemandes, des conditions d'application des lois antijuives et montrent certes que M. Junot exerçait ses fonctions de sous-préfet sous l'Occupation avec zèle et détermination, sans scrupules particuliers, ils ne prouvent pas pour autant que celui-ci aurait eu un rôle personnel dans la déportation des juifs ou qu'il aurait organisé le départ d'un convoi de déportés juifs.

Quant aux autres documents invoqués par la défense : une lettre du conseiller d'État, secrétaire général à la police du 19 septembre 1942 au préfet régional d'Orléans, la réponse de ce dernier en date du 21 septembre 1942, et une note du 19 septembre 1942 du sous-préfet de Pithiviers adressée au capitaine de gendarmerie et commissaire de police, le tribunal ne peut leur accorder aucune valeur probante, seul leur résumé figurant sur une feuille blanche.

En résumé, les documents détenus par Bertrand Gallicher, ne l'autorisaient pas à imputer à M. Junot des faits de complicité de crimes contre l'humanité.

Ces éléments ne permettaient pas davantage aux présentateurs ayant tenu l'antenne le 1^{er} février à partir de 0 heure 33, de réitérer l'allégation selon laquelle le plaignant aurait supervisé les camps d'internement de juifs de Pithiviers et Beaune-la-Rolande ainsi que le maintien de l'ordre dans ces deux camps.

Enfin, le témoignage de M^{me} Mouchard-Zay relatant les circonstances dramatiques des différentes rafles d'hommes, de femmes et d'enfants juifs, les conditions de leur transfert et de leur arrivée dans les deux camps de Pithiviers et de Beaune-la-Rolande, et le basculement de l'opinion publique précisément à l'occasion de ces événements, n'établissent pas le rôle de M. Junot dans l'organisation de ces déportations.

Sans méconnaître les contraintes professionnelles engendrées par la nécessité d'une information rapide, inhérente à la nature même de la radio, le tribunal relève que les journalistes, loin de se limiter à la relation objective d'une information à l'état brut, ont, en l'espèce, repris à leur compte l'interprétation livrée par certains de leurs collègues, en effectuant, de surcroît, un amalgame avec l'« affaire Papon », motivé, à l'évidence, par la recherche du sensationnel.

Les messages incriminés étaient donc emprunts d'une particulière imprudence et ont contribué à faire enfler une rumeur en répandant les allégations diffamatoires.

En ce qui concerne l'imputation faite à M. Junot de ne pas avoir été un vrai résistant, le tribunal relève que les pièces produites par la défense sont insuffisantes pour remettre en cause l'activité de résistant de la partie civile, attestée au demeurant par le chef du réseau Masséna, Jean-Claude Aaron, par le colonel Rémy et par plusieurs personnes d'origine juive rappelant l'aide qui leur a été apportée par le plaignant pendant l'Occupation.

Pour l'ensemble de ces motifs, le bénéfice de la bonne foi ne peut être retenu.»

Sur la responsabilité du deuxième requérant en sa qualité de directeur de la publication, le tribunal correctionnel conclut qu'il pouvait être exonéré de toute responsabilité à raison du premier communiqué, prononcé en direct, par le troisième requérant le 31 janvier à 18 heures. Il constata cependant que le message avait été repris dans son intégralité ou sous une forme condensée par les divers présentateurs qui se succédèrent ensuite à l'antenne, et jugea que cette « répétition systématique des propos poursuivis » devait être assimilée à une « diffusion en boucle », entrant dans les prévisions de l'article 93-3 de la loi de 1982. Le tribunal conclut comme il suit :

« [Le deuxième requérant], directeur de publication, dont le devoir est de contrôler ce qui est diffusé sur la chaîne qu'il dirige, est donc, de droit, responsable comme auteur principal du délit de diffamation. »

7. Saisie par les requérants, la 11^e chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris confirma le jugement du 25 novembre 1997 par un arrêt du 17 juin 1998.

Elle souligna notamment que les documents produits par les requérants « montr[ai]ent un fonctionnaire assidu à accomplir sa tâche notamment de maintien de l'ordre public et de défense des intérêts politiques du gouvernement[;] ils ne permett[ai]ent pas d'écrire sans faire preuve d'excès que M. Junot aurait supervisé les camps et pris une part dans la déportation des juifs ».

Sur la responsabilité du deuxième requérant en vertu de l'article 93-3 de la loi de 1982, la cour d'appel souligna ce qui suit :

« (...) Le sens du texte est d'exonérer le directeur de publication d'un organe audiovisuel en cas d'émission en direct qu'il ne peut efficacement surveiller et contrôler quant à son contenu. Tel n'est pas le cas d'un bulletin d'information répétitif dont le contenu peut être surveillé et contrôlé pour peu que l'on prenne des dispositions à cette fin. Il est d'ailleurs convaincant d'observer que tel a été le cas à partir de la matinée du 1^{er} février où le contenu du message querellé a été modifié. Aussi c'est ajouter à la notion de fixation préalable que de soutenir qu'il doit y avoir un enregistrement. La fixation peut aussi bien résulter d'un mode de communication fondé sur la répétition qui requiert effectivement une fixation du contenu de l'information mais pas nécessairement le recours à un procédé mécanique. Là réside la différence avec le « direct » où il n'y a pas de répétition. »

Par ailleurs, la cour d'appel ordonna, à titre de réparation civile, la lecture sur France Info, toutes les deux heures pendant vingt-quatre heures, dans le mois suivant la date à laquelle l'arrêt serait devenu définitif, du communiqué suivant :

« Par un arrêt de la cour d'appel de Paris (11^{ème} chambre – section A), M. Bertrand Gallicher, journaliste, et M. Michel Boyon, directeur de publication de la société Radio France, ont été condamnés à une amende de 20 000 FRF chacun et au paiement de dommages-intérêts pour avoir diffamé M. Michel Junot, ancien sous-préfet de Pithiviers. Cette décision fait suite à la diffusion, les 31 janvier et 1^{er} février 1997, de communiqués imputant faussement à M. Michel Junot d'avoir joué un rôle dans la déportation d'un millier de juifs et mettant en cause sans fondement sa qualité de résistant. »

Sur la question de la diffusion de ce message, l'arrêt indique ce qui suit :

« La Cour envisage de confirmer la diffusion d'un communiqué sur les ondes de France Info qui paraît une mesure proportionnelle au dommage commis mais que la défense considère comme contraire aux dispositions des articles 6 et 10 de la Convention (...) »

Telle n'est pas l'analyse de la Cour. En effet, la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention (...) peut faire l'objet des restrictions nécessaires à la réputation d'autrui ce qui est le cas en l'espèce. Sans doute la mesure aura pour effet, comme l'indique la défense, de réduire « la surface éditoriale » de France Info, mais telle est déjà la situation des organes de presse écrite et on ne voit pas, sur ce point, ce qui peut justifier une distinction entre les supports d'information.

Enfin, on ne saurait justifier au regard du justiciable, dont les droits sont également éminents, le refus d'une réparation concrète que constitue la publication d'un communiqué par la seule raison que le support technique – audiovisuel – est différent du support classique de l'écrit.

En outre, rien dans la décision de diffuser un communiqué ne peut être considéré comme contraire au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention (...) »

8. Les requérants se pourvurent en cassation. Ils soutenaient notamment que la cour d'appel avait méconnu le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale en étendant la présomption instituée par l'article 93-3 de la loi de 1982 faisant du directeur de la publication l'auteur de l'infraction lorsque « le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public », à l'hypothèse « d'un mode de communication fondé sur la répétition ». Invoquant en particulier les articles 6 et 10 de la Convention, ils se plaignaient en outre de ce que l'arrêt attaqué avait ordonné la diffusion sur France Info du communiqué susmentionné ; ils exposaient essentiellement que la « publication d'un communiqué judiciaire, qui constitue une véritable peine civile, n'est prévue par aucun texte ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt du 8 juin 1999. Elle retint notamment les motifs suivants :

« (...) Attendu que pour déclarer le directeur de publication, auteur principal de l'infraction visée à la prévention, en application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la cour d'appel retient par des motifs propres ou adoptés que les émissions ayant reproduit les propos litigieux avaient été effectuées, à l'exception du premier communiqué, selon des modes de diffusion répétitive de textes repris systématiquement dans leur intégralité ou sous forme condensée durant vingt-quatre heures;

Qu'elle ajoute que le mode de diffusion des messages permettait au directeur de publication d'exercer un contrôle sur l'information avant sa diffusion au public;

Attendu qu'en se prononçant ainsi les juges ont fait l'exacte application de la loi;

Qu'en effet doit être considéré comme ayant fait l'objet d'une fixation préalable à la communication au public au sens de l'article 93-3 [précité], le message qui est diffusé de façon répétitive sur les ondes; (...)

(...) si les juridictions répressives ne peuvent ordonner la publication de leurs décisions à titre de peine qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi, elles peuvent la prescrire à titre de réparation de la demande de la partie civile; que cette réparation, qui est prescrite selon les modalités adaptées aux exigences du support technique concerné par la publication, [n'est] pas contrain[e] aux dispositions conventionnelles visées au moyen.»

9. Le communiqué cité au paragraphe 7 ci-dessus fut lu sur France Info, entre le 31 juillet et le 1^{er} août 1999.

B. Le droit interne pertinent

1. Dispositions répressives

(...)

11. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle est ainsi rédigé:

«Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication audiovisuelle, le directeur de la publication (...) sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.

(...)

Lorsque le directeur (...) de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice.

(...)»

2. *La loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (modifiée) relative à la liberté de communication*

a) **La liberté de communication audiovisuelle**

12. L'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 garantit la liberté de communication audiovisuelle en ces termes :

« La communication audiovisuelle est libre.

L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité de développer une industrie nationale de production audiovisuelle.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité indépendante, garantit l'exercice de cette liberté dans les conditions définies par la présente loi.

Il assure l'égalité de traitement ; il garantit l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radiodiffusion sonore et de la télévision ; il veille à favoriser la libre concurrence et l'établissement de relations non discriminatoires entre éditeurs et distributeurs de services ; il veille à la qualité et à la diversité des programmes, au développement de la production et de la création audiovisuelles nationales ainsi qu'à la défense et à l'illustration de la langue et de la culture françaises. Il peut formuler des propositions sur l'amélioration de la qualité des programmes.

Il peut adresser aux éditeurs et distributeurs de services de communication audiovisuelle des recommandations relatives au respect des principes énoncés dans la présente loi. Ces recommandations sont publiées au *Journal officiel* de la République française. »

b) **Les sociétés nationales de programme et la société Radio France**

13. Aux termes de l'article 43-11 de la loi, les sociétés nationales de programme :

« (...) poursuivent, dans l'intérêt général, des missions de service public. Elles offrent au public, pris dans toutes ses composantes, un ensemble de programmes et de services qui se caractérisent par leur diversité et leur pluralisme, leur exigence de qualité et d'innovation, le respect des droits de la personne et des principes démocratiques constitutionnellement définis.

Elles présentent une offre diversifiée de programmes en modes analogique et numérique dans les domaines de l'information, de la culture, de la connaissance, du divertissement et du sport. Elles favorisent le débat démocratique, les échanges entre les différentes parties de la population ainsi que l'insertion sociale et la citoyenneté. Elles assurent la promotion de la langue française et mettent en valeur le patrimoine culturel et linguistique dans sa diversité régionale et locale. Elles concourent au développement et à la diffusion de la création intellectuelle et artistique et des connaissances civiques, économiques, sociales, scientifiques et techniques ainsi qu'à l'éducation à l'audiovisuel et aux médias.

Elles favorisent, par des dispositifs adaptés, l'accès des personnes sourdes et malentendantes aux programmes qu'elles diffusent.

Elles assurent l'honnêteté, l'indépendance et le pluralisme de l'information ainsi que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans le respect du principe d'égalité de traitement et des recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Les organismes du secteur public de la communication audiovisuelle, pour l'exercice de leurs missions, contribuent à l'action audiovisuelle extérieure, au rayonnement de la francophonie et à la diffusion de la culture et de la langue françaises dans le monde. Ils s'attachent à développer les nouveaux services susceptibles d'enrichir ou de compléter leur offre de programmes ainsi que les nouvelles techniques de production et de diffusion des programmes et services de communication audiovisuelle.

Chaque année, un rapport est déposé au Parlement afin de faire l'état de l'application des dispositions du présent article.»

S'agissant plus particulièrement de la société nationale de programme Radio France, l'article 44.III de la loi précise qu'elle est chargée de concevoir et de programmer des émissions de radiodiffusion sonore à caractère national et local, destinées à être diffusées sur tout ou partie du territoire métropolitain, qu'elle favorise l'expression régionale sur ses antennes décentralisées sur l'ensemble du territoire, et valorise le patrimoine et la création artistique, notamment grâce aux formations musicales dont elle assure la gestion et le développement.

Un cahier des charges fixé par décret définit les obligations des sociétés nationales de programme – notamment celles qui sont liées à leurs missions éducative, culturelle et sociale – et précise en particulier les modalités de programmation de leurs émissions publicitaires (article 48 de la loi).

Des contrats d'objectifs et de moyens – d'une durée de trois à cinq ans – sont en outre conclus entre l'État et chacune des sociétés. Ils déterminent notamment, dans le respect des missions de service public définies à l'article 43-11 : les axes prioritaires de son développement, dont les engagements pris au titre de la diversité et l'innovation dans la création ; le coût prévisionnel de ses activités pour chacune des années concernées, et les indicateurs quantitatifs et qualitatifs d'exécution et de résultats qui sont retenus ; le montant des ressources publiques devant lui être affectées en identifiant celles prioritairement consacrées au développement des budgets de programmes ; le montant du produit attendu des recettes propres, notamment celles issues de la publicité de marques et du parrainage ; les perspectives économiques pour les services qui donnent lieu au paiement d'un prix (article 53.I de la loi).

14. Chaque année, à l'occasion du vote de la loi de finances, le Parlement autorise la perception de la taxe dénommée « redevance pour droit d'usage », assise sur les appareils récepteurs de télévision, et approuve la répartition des ressources publiques affectées au compte d'emploi de la redevance entre les sociétés France Télévision, Radio France,

Radio France Internationale, Réseau France Outre-mer, la société ARTE-France et l'Institut national de l'audiovisuel (article 53.III de la loi).

15. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) est chargé de veiller à ce que lesdites sociétés respectent les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires; il dispose d'un pouvoir coercitif en la matière (articles 48-1 et suivants de la loi).

16. La société Radio France, dont l'Etat détient la totalité du capital, est en principe soumise à la législation sur les sociétés anonymes, et ses statuts sont approuvés par décret (article 47 de la loi). Son conseil d'administration est composé de douze membres dont le mandat est de cinq ans: deux parlementaires désignés respectivement par l'Assemblée nationale et le Sénat, quatre représentants de l'Etat, quatre «personnalités qualifiées» nommées par le CSA et deux représentants du personnel; il est présidé par l'un de ses membres, désigné par le CSA (articles 47-2 et 47-3 de la loi).

c) Les radios dites «privées»

17. Pour exercer leur activité, les radios privées dites «permanentes» utilisant la voie hertzienne doivent être titulaires d'une autorisation préalable d'émission, délivrée par le CSA (article 22 de la loi). La procédure d'autorisation comporte plusieurs étapes: le CSA publie un appel aux candidatures qui précise les zones géographiques et les catégories de radios concernées (la définition de cinq catégories pour les radios privées vise à garantir la diversité et l'équilibre du paysage radiophonique dans chaque région); au terme de cet appel, il arrête la liste des candidats recevables puis procède à leur présélection; au vu des déclarations de candidatures, le CSA établit la liste des fréquences pouvant être attribuées; enfin, après avoir signé une convention avec chaque opérateur, il délivre les autorisations de diffusion pour une durée maximale de cinq ans – ces autorisations peuvent être reconduites hors appel aux candidatures dans la limite de deux fois et pour une durée de cinq ans à chaque fois.

Le CSA accorde les autorisations «en appréciant l'intérêt de chaque projet pour le public, au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence» (article 29 de la loi).

Aux termes de l'article 28 de la loi, la convention précitée «fixe les règles particulières applicables au service, compte tenu de l'étendue de la zone desservie, de la part du service dans le marché publicitaire, du respect de l'égalité de traitement entre les différents services et des conditions de concurrences propres à chacun d'eux». Elle contient notamment les règles déontologiques ainsi que des engagements parti-

culiers relatifs aux programmes: les quotas de chanson d'expression française (au minimum 40 % en principe) et la part consacrée aux «nouveaux talents» (au minimum 20 % en principe), les modalités d'insertion des messages publicitaires et la durée maximale de ceux-ci, le programme d'intérêt local (au minimum trois heures par jour), la durée quotidienne des messages de publicité locale.

18. Le CSA est chargé de veiller à ce que les programmeurs respectent les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires; il dispose d'un pouvoir coercitif en la matière (articles 42 et suivants de la loi).

C. La Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres

19. Le 11 septembre 1996, lors de la 573^e réunion des Délégués des Ministres, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation n° R (96) 10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, dont le préambule rappelle que «l'indépendance des médias, y compris ceux du secteur de la radiodiffusion, est essentielle au fonctionnement d'une société démocratique» et souligne «l'importance qu[e le Comité des Ministres] attache au respect de cette indépendance, en particulier de la part des gouvernements».

Le Comité des Ministres recommande aux gouvernements des Etats membres «d'inclure dans leur législation nationale ou dans les textes régissant les organismes de radiodiffusion de service public des dispositions garantissant l'indépendance de ceux-ci», conformément à des lignes directrices annexées. Celles-ci précisent notamment que le cadre juridique régissant les organismes de radiodiffusion de service public devrait clairement affirmer leur indépendance éditoriale et leur autonomie institutionnelle, en particulier dans des domaines tels que la définition de la programmation, la conception et la production des programmes, l'édition et la présentation des programmes d'information et d'actualité, l'organisation des activités du service, le recrutement, l'emploi et la gestion du personnel employé dans le cadre du service, l'achat, la location, la vente et l'emploi de biens ou de services, la gestion des ressources financières, la préparation et l'exécution du budget du service, la négociation, la préparation et la signature des actes juridiques liés au fonctionnement du service, et la représentation du service en justice et avec les tiers. Elles ajoutent, en particulier, que «les activités de programmation des organismes de radiodiffusion de service public ne peuvent faire l'objet d'aucune forme de censure» et qu'«aucun contrôle *a priori* des activités des organismes de radiodiffusion de service public ne

peut être exercé par des personnes ou des instances extérieures en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi».

Les «lignes directrices» indiquent en outre (notamment) que les règles régissant le statut des organes de gestion et des organes de surveillance des organismes de radiodiffusion de service public devraient être définies de manière à éviter que ces organes puissent faire l'objet d'ingérences politiques ou autres.

Elles ajoutent que les règles régissant le financement des organismes de radiodiffusion de service public devraient être fondées sur le principe selon lequel les Etats membres s'engagent à maintenir et, si nécessaire, à établir un cadre de financement sûr, approprié et transparent, garantissant auxdits organismes les moyens nécessaires à l'exécution de leurs missions. Elles précisent en particulier que, dans le cas où le financement est assuré en totalité ou en partie par une contribution régulière ou exceptionnelle du budget de l'Etat ou par la redevance, le pouvoir de décision détenu par des autorités extérieures à l'organisme de radiodiffusion de service public concerné en ce qui concerne le financement de cet organisme ne devrait pas être utilisé par ces autorités pour exercer, directement ou indirectement, une influence sur l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle de cet organisme.

GRIEFS

20. Invoquant l'article 7 § 1 de la Convention, les requérants dénoncent une application extensive de la loi pénale: en retenant que le «message incriminé [avait] fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public» alors que tous les bulletins d'information et flashs litigieux avaient été diffusés en direct, les juridictions internes auraient fondé la responsabilité pénale des deuxième et troisième requérants sur une interprétation «par analogie» de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle («la loi de 1982»).

21. Invoquant l'article 6 § 2 de la Convention et le droit à la présomption d'innocence, les requérants soutiennent que l'article 93-3 de la loi de 1982 crée une présomption irréfragable de responsabilité à l'encontre du directeur de la publication: sa responsabilité serait automatiquement et nécessairement déduite de sa fonction, sans qu'il puisse invoquer des preuves contraires, tenant à son comportement ou aux conditions de réalisation de la publication ou de la diffusion des informations. Les juridictions internes auraient ainsi déduit la responsabilité pénale du deuxième requérant de l'existence d'un message répété et de sa qualité de directeur de la publication.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants soutiennent que, tel qu'interprété par les juridictions internes, l'article 93-3 de la loi de 1982 conduit à une rupture de l'égalité des armes: la culpabilité du directeur de la publication serait automatiquement déduite du seul fait matériel de la diffusion de messages répétés – la partie poursuivante n'étant pas tenue de prouver son intention délictuelle –, alors que le prévenu se trouverait privé de la possibilité d'établir des faits «de nature à exonérer sa responsabilité».

22. Invoquant les articles 7 et 10 de la Convention combinés, les requérants se plaignent de ce que la société requérante a été condamnée, au titre de la réparation du préjudice causé à la partie civile, à la diffusion d'un communiqué. Selon eux, une telle condamnation s'analyse en une «peine» non prévue par la loi et créée par le juge; en conséquence, elle méconnaîtrait le principe de légalité des peines et constituerait une «ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'information et d'expression».

23. Invoquant l'article 10 de la Convention, les requérants dénoncent une violation de leur droit à la liberté de «communiquer des informations» résultant des sanctions et mesures prononcées contre eux par les juridictions internes.

EN DROIT

1. Sur la qualité de la société nationale de radiodiffusion Radio France à agir devant la Cour

24. Le Gouvernement soutient qu'en raison de son rattachement au secteur public la société nationale de radiodiffusion Radio France n'a pas qualité pour saisir la Cour en application de l'article 34 de la Convention.

Il rappelle qu'aux termes de cette disposition seuls peuvent se porter requérants les personnes physiques, les organisations non gouvernementales et les groupes de particuliers. A l'évidence, la société Radio France ne serait ni une personne physique ni un groupe de particuliers; elle ne serait pas davantage une organisation non gouvernementale.

Sur ce dernier point, le Gouvernement se réfère à l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994 (série A n° 301-A), dans lequel la Cour aurait déterminé les critères permettant de qualifier une entité d'organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention; seraient ainsi pertinents l'origine, les statuts, les missions, les prérogatives et l'indépendance de ladite entité.

Le Gouvernement expose en premier lieu que l'existence et les statuts de la société Radio France sont directement prévus par la loi. Sa création résulterait de l'article 37 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982

sur la communication audiovisuelle (abrogé). Son existence serait maintenant consacrée par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, laquelle lui confierait la mission de concevoir et programmer des émissions de radiodiffusion (article 44.III), et prévoirait qu'un décret approuve ses statuts (article 47) et fixe un cahier des charges définissant ses obligations (article 48). «Par parallélisme des formes», la fusion et la dissolution de cette société relèveraient également de la loi.

Deuxièmement, le Gouvernement ajoute que l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 indique expressément que la société Radio France poursuit, «dans l'intérêt général, des missions de service public», lesquelles seraient précisées par cette même disposition ainsi que par l'article 44.III de la même loi; le cahier des charges – approuvé par un décret du 13 novembre 1987 – comprendrait quant à lui plus d'une centaine d'articles concernant ses obligations, en particulier celles liées à ses missions éducative, culturelle et sociale. L'action de la société Radio France ne serait donc pas commandée par des considérations d'ordre commercial, mais par la nécessité d'assurer la qualité, l'équilibre et le pluralisme de l'information sur tout le territoire national, y compris dans les zones mal desservies par les autres médias; elle ne serait pas soumise à la loi de la rentabilité. Au demeurant, diverses stations de diffusion radiophonique regroupées en son sein n'auraient qu'un faible taux d'écoute; leur existence se justifierait essentiellement par la poursuite d'un objectif d'intérêt général et leur fonctionnement ne pourrait perdurer que par leur appartenance au secteur public. Le Gouvernement en déduit que la société Radio France assure une mission de service public et poursuit des «objectifs d'administration publique» au sens de la jurisprudence de la Cour.

Troisièmement, la société Radio France relèverait de la tutelle de l'Etat. Son appellation officielle – société nationale de programme Radio France – en attesterait, comme le fait qu'en vertu de l'article 47 de la loi du 30 septembre 1986 l'Etat détient la totalité de son capital. Par ailleurs, ses organes décisionnels seraient composés de manière à assurer la représentation des intérêts de l'Etat: parmi les douze membres de son conseil d'administration siègeraient deux parlementaires désignés par l'Assemblée nationale et le Sénat, quatre représentants de l'Etat et quatre personnalités qualifiées nommées par le CSA, lui-même composé de neuf membres désignés par le président de la République et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat; son président serait pareillement nommé et démis par le CSA (articles 47-2 et 47-3 de la loi du 30 septembre 1986). De surcroît, sa politique serait déterminée par l'Etat: l'article 53 de la loi du 30 septembre 1986 prévoirait en effet qu'elle conclut avec lui des «contrats d'objectifs», lesquels déterminent les «axes prioritaires de son développement»; son cahier des charges lui

imposerait des obligations de programme. Enfin, son activité serait contrôlée par les autorités étatiques. D'une part, chaque année, le Parlement déciderait de l'attribution de ressources à la société Radio France; à cette occasion, un rapport du gouvernement présentant un bilan de l'exécution des contrats d'objectifs et un document retraçant l'activité des opérateurs dont Radio France détient plus de la moitié du capital seraient annexés au projet de loi de finances. D'autre part, la société Radio France serait tenue d'adresser au ministre chargé de la communication et au CSA un rapport annuel sur l'exécution du cahier des missions et charges.

Quatrièmement, la société Radio France serait financée par l'impôt (article 53 de la loi du 30 septembre 1986) ou, pour le moins, par un prélèvement obligatoire présentant, au regard de la question de recevabilité que soulève la présente affaire, des caractères qui ne sont pas substantiellement différents de ceux de l'impôt.

Cinquièmement, la société Radio France supporterait des sujétions propres au service public, exorbitantes du droit commun: le statut de son personnel serait soumis à certaines obligations fondées sur l'exigence de continuité du service public (article 57.III de la loi du 30 septembre 1986); elle serait tenue d'assurer gracieusement certaines prestations (article 101 du cahier des charges) et de participer au financement de certaines structures (articles 99, 102 et 104 du cahier des charges); elle ne pourrait recourir aux publicités et aux opérations de parrainage que dans des conditions limitées (articles 48 de la loi du 30 septembre 1986 et 46 du cahier des charges); les cahiers des charges des sociétés nationales auxquelles elle participe devraient se conformer aux principes fondamentaux du service public, notamment au principe d'égalité et de neutralité (Conseil constitutionnel, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986).

Enfin, la soumission de Radio France à la loi sur les sociétés anonymes (article 47 de la loi du 30 septembre 1986) ne lui conférerait pas pour autant la qualité d'«organisation non gouvernementale» au sens de l'article 34 de la Convention. La société Radio France ayant déjà l'avantage de ne pas être tributaire de ressources publicitaires du fait de son financement par l'Etat, le choix de ne pas lui appliquer le régime du droit public s'expliquerait par le souci de ne pas fausser outre mesure la concurrence avec les radios privées. Il ne mettrait aucunement en cause son appartenance au service public. Le droit français distinguerait d'ailleurs une notion organique et une notion fonctionnelle de service public: ainsi, une institution publique pourrait se voir confier une activité dépourvue de caractère de service public, et une institution privée, une mission de service public. Au demeurant, la loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés anonymes ne s'appliquerait pas sans dérogation à la société Radio France.

25. Les requérants exposent que la société Radio France, qui exploite un certain nombre de chaînes radiophoniques – dont France Info – est une société anonyme, enregistrée au registre du commerce et des sociétés et, à ce titre, un organisme de droit privé et non de droit public.

Cela étant, il ressortirait de l'arrêt *Les saints monastères* cité par le Gouvernement qu'une personne morale est une «organisation non gouvernementale» au sens de l'article 34 de la Convention dès lors qu'elle n'exerce pas de prérogatives de puissance publique, ne poursuit pas des objectifs d'administration publique et n'est pas soumise à la tutelle de l'Etat. Tel serait le cas de la société Radio France.

Sur le premier point, les requérants soutiennent que le Gouvernement entretient une confusion entre «puissance publique» et «exercice d'une activité de service public». Ils exposent que, d'après le professeur Chapus (*Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien 2001, p. 469 et suiv.), auteur faisant autorité en droit administratif français, «les prérogatives de puissance publique se décomposent en prérogatives d'actions, qui s'analysent dans le pouvoir général d'agir unilatéralement à l'encontre des personnes et des biens en vue de l'intérêt général, et en prérogatives de protection, constituées par le bénéfice d'un monopole légal, l'insaisissabilité des biens, et les règles protectrices de la comptabilité publique». Or la société Radio France n'exercerait aucune prérogative de cette nature: elle n'aurait pas le pouvoir de prendre unilatéralement des décisions s'imposant à leurs destinataires (elle n'aurait pas même celui d'édicter des règlements pour l'organisation interne du service public qu'elle gère), ne bénéficierait pas d'un monopole légal (puisqu'elle exercerait son activité dans un secteur concurrentiel), ne pourrait recouvrer ses créances par voie d'état exécutoire et ne pourrait conclure des contrats administratifs comportant des clauses exorbitantes du droit commun à son bénéfice. Par ailleurs, les contentieux dans lesquels elle est en cause ne seraient pas de la compétence des juridictions administratives mais de celle, exclusive, des juridictions judiciaires.

Les requérants soulignent ensuite que la société Radio France n'a aucune fonction administrative. Premièrement, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986, le secteur de l'audiovisuel serait régi par la libre concurrence, et le secteur public serait soumis aux principes d'indépendance et d'impartialité. Deuxièmement, la loi précitée aurait déchargé la société Radio France de la mission de mettre en place la décentralisation du service public de radiodiffusion; la thèse qu'aurait développée le Gouvernement, selon laquelle elle participe au désenclavement de certaines zones géographiques et poursuit en conséquence des objectifs d'administration publique, serait dès lors erronée. Troisièmement, bien que qualifiées de «missions de service public», les missions confiées à la société Radio France par l'article 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 n'auraient aucune finalité d'administration publique.

Le fait que l'action de la société Radio France est encadrée par une abondante réglementation étatique n'y changerait rien, dans la mesure où les chaînes du secteur privé seraient soumises à des contraintes réglementaires similaires. L'article 28 de la loi du 30 septembre 1986 prévoirait en effet que les radios privées doivent obtenir une autorisation préalablement à leur entrée en service, laquelle serait subordonnée à la conclusion d'une convention avec le CSA. Or cette convention serait susceptible de comporter nombre d'obligations portant notamment sur les caractéristiques des programmes, la proportion d'œuvres d'expression française, la diffusion de programmes éducatifs et culturels, les temps de publicité, le respect de la langue française et le rayonnement de la francophonie, le développement de l'accès des personnes sourdes et malentendantes aux programmes diffusés, etc.

En d'autres termes, la société Radio France ne serait pas dédiée à la gestion proprement dite d'un service public : elle se bornerait à assurer des missions de service public dans le cadre de ses activités industrielles et commerciales. Elle se définirait ainsi en référence à une éthique dans l'exploitation de son activité industrielle et commerciale, fixée par son cahier des missions et des charges et dont la philosophie générale serait de rester au service des citoyens auditeurs, cela sous le contrôle du CSA, autorité indépendante du gouvernement.

En vérité, le fait qu'une personne morale comme la société Radio France déploie son activité dans le secteur concurrentiel lui conférerait à lui seul la qualité d'«organisation non gouvernementale» au sens de l'article 34 de la Convention ; tel aurait d'ailleurs été le point de vue développé par l'actuel agent du Gouvernement alors qu'il était maître des requêtes au Conseil d'Etat (R. Abraham, in *La Convention européenne des Droits de l'Homme article par article*, Economica 1995, pp. 585 et suiv.). Au demeurant, la société Radio France aurait mis en œuvre depuis plusieurs années une pratique de gestion d'entreprise privée ; ainsi notamment, à l'instar de ses concurrents, elle ferait des mesures d'audiences un critère essentiel de sa stratégie.

Les requérants ajoutent que les circonstances que l'Etat détient la totalité du capital de la société Radio France, que les ressources de celle-ci sont publiques et qu'elle est soumise à un contrôle parlementaire ne suffiraient pas à caractériser une tutelle étatique. Ils soulignent à cet égard que, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, la politique de la société Radio France n'est pas déterminée par l'Etat. La loi du 30 septembre 1986 consacrerait en effet son indépendance organique ; aux termes des articles 47-2 et 47-3, d'une part, seuls quatre des douze membres de son conseil d'administration seraient nommés par le gouvernement ; d'autre part, son président serait désigné par le CSA, autorité administrative indépendante, ce qui, selon le Conseil constitutionnel, viserait précisément à assurer l'indépendance de la société et à concourir

à la mise en œuvre de la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Conseil constitutionnel, décision n° 89-259, DC du 26 juillet 1989, Recueil, p. 66). Il serait paradoxal qu'une société de droit privé dont l'indépendance par rapport au Gouvernement est garantie par la Constitution soit qualifiée d'organisation gouvernementale. Les requérants contestent en outre l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la société Radio France « est financée par l'impôt, donc par l'exercice de la puissance publique ». Elle serait en réalité financée par la redevance pour droit d'usage – dite « redevance de l'audiovisuel » – prévue par l'article 53 de la loi du 30 septembre 1986 ; or, d'après une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, cette redevance serait non pas une imposition mais une taxe parafiscale, c'est-à-dire un prélèvement obligatoire échappant en totalité ou partie aux règles de législation budgétaire et fiscale pour ce qui concerne la détermination de la recette et de l'assiette des taux, de la procédure de recouvrement et du contrôle. Une telle taxe serait perçue dans un intérêt économique ou social au profit d'une personne morale de droit privé ou public (autre que l'Etat), des collectivités territoriales et de leurs établissements ; à la différence de l'impôt – qui serait retenu sans contrepartie –, elle serait perçue lors de la fourniture d'un service.

26. La Cour rappelle qu'une personne morale « qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles » peut se porter requérante devant elle (voir, par exemple, *Agrotexim et autres c. Grèce*, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A, ainsi que *Société Faugyr Finance S.A. c. Luxembourg* (déc.), n° 38788/97, 23 mars 2000), pour peu qu'elle ait la qualité d'« organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention.

Doivent être qualifiées d'« organisations gouvernementales », par opposition à « organisations non gouvernementales » au sens de l'article 34, non seulement les organes centraux de l'Etat, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des « fonctions publiques », quel que soit leur degré d'autonomie par rapport auxdits organes ; il en va ainsi des collectivités territoriales (voir, essentiellement, *Commune de Rothenthurm c. Suisse*, n° 13252/87, décision de la Commission du 14 décembre 1988, Décisions et rapports (DR) 59, p. 251 ; *Section de commune d'Antilly c. France* (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII ; *Province de Bari, Sorrentino et Messeni Nemagna c. Italy*, n° 41877/98, décision de la Commission du 15 septembre 1998, non publiée ; *Ayuntamiento de Mula c. Espagne* (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I ; et *Danderyds Kommun c. Suède* (déc.), n° 52559/99, 7 juin 2001).

La Commission européenne des Droits de l'Homme est parvenue à la même conclusion dans le cas de personnes morales de droit public autres

que des collectivités territoriales : le conseil général des ordres officiels d'économistes d'Espagne, au motif qu'il exerçait « des fonctions officielles (...) attribuées par la Constitution et par la loi » (*Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España c. Espagne*, n^{os} 26114/95 et 26455/95, décision de la Commission du 28 juin 1995, DR 82-A), et la société nationale de chemins de fer espagnols, aux motifs, essentiellement, qu'elle était sous la tutelle du gouvernement et bénéficiait d'un monopole d'exploitation (*RENFE c. Espagne*, n^o 35216/97, décision de la Commission du 8 septembre 1997, DR 90-A).

Par ailleurs, dans l'arrêt *Les saints monastères* précité (p. 28, § 49), la Cour a reconnu la qualité d'« organisation non gouvernementale » à des personnes morales de droit public au motif qu'elles n'exerçaient pas de prérogatives de « puissance publique », ne poursuivaient pas des « objectifs d'administration publique » et jouissaient d'une « autonomie complète » à l'égard de l'Etat.

Il ressort des décisions et de l'arrêt susvisés qu'entrent dans la catégorie des « organisations gouvernementales » les personnes morales qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités. Pour déterminer si tel est le cas d'une personne morale donnée autre qu'une collectivité territoriale, il y a lieu de prendre en considération son statut juridique et, le cas échéant, les prérogatives qu'il lui donne, la nature de l'activité qu'elle exerce et le contexte dans lequel s'inscrit celle-ci, et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques.

Il résulte de la loi du 30 septembre 1986 (modifiée), relative à la liberté de communication (ci-après « la loi » ; paragraphes 13-16 ci-dessus) que l'Etat détient la totalité du capital de la société Radio France, que les statuts de cette dernière sont approuvés par décret, que ses ressources sont essentiellement publiques, qu'elle poursuit « dans l'intérêt général, des missions de service public » (précisées par la loi), et qu'elle se trouve astreinte au respect d'un cahier des charges et à la conclusion avec l'Etat d'un contrat d'objectifs et de moyens.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi garantit – dans la limite notamment des exigences du service public – la liberté de la communication audiovisuelle. Ainsi, d'une part, la société Radio France ne se trouve pas placée sous la tutelle de l'Etat, mais sous le contrôle du CSA, qualifié d'« autorité indépendante » par la loi, lequel a en particulier pour mission de « garanti[r] l'indépendance et l'impartialité du secteur public de la radiodiffusion sonore » ; en témoigne également le fait que seulement quatre des douze membres de son conseil d'administration représentent l'Etat et que le président de celui-ci est désigné par le CSA. D'autre part, la société Radio France ne détient pas un monopole de la radiodiffusion sonore ; elle opère dans un secteur ouvert à la concurrence, la loi permettant notamment, dans certaines conditions et sous le contrôle du CSA,

l'utilisation de la voie hertzienne par des sociétés privées ou des associations; elle est au demeurant, pour l'essentiel, soumise à la législation sur les sociétés anonymes, ne dispose pas de prérogatives exorbitantes du droit commun dans le cadre de l'exercice de son activité et relève non des juridictions administratives mais des juridictions judiciaires.

Ainsi, si la société Radio France s'est vu assigner des missions de service public et si elle dépend pour beaucoup de l'Etat pour son financement, le législateur a mis en place un régime dont l'objectif est sans aucun doute de garantir son indépendance éditoriale et son autonomie institutionnelle (ce qui, au demeurant, s'inscrit dans la ligne de la Recommandation n° R (96) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion, dont le préambule rappelle que l'indépendance des médias est essentielle au fonctionnement d'une société démocratique; paragraphe 19 ci-dessus). Sur ce point, la société Radio France diffère peu des sociétés exploitant des radios dites «privées» – lesquelles sont d'ailleurs également soumises à diverses contraintes légales et réglementaires (paragraphe 17-18 ci-dessus). Par ailleurs, la loi, qui inscrit clairement la radiodiffusion sonore dans un contexte concurrentiel, ne confère pas à la société Radio France une position dominante dans ce secteur.

La Cour en déduit que la société nationale Radio France est une «organisation non gouvernementale» au sens de l'article 34 de la Convention et qu'il y a lieu de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs des requérants tirés des articles 7 § 1, 6 §§ 1 et 2, et 10 de la Convention;

(...)

RADIO FRANCE AND OTHERS v. FRANCE
(Application no. 53984/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 23 SEPTEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Birsan, Mr M. Ugrekhelidze, Mrs A. Mularoni, *judges*, Mr P. Truche, *ad hoc judge*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Non-governmental organisation – national radio broadcasting company****Article 34**

Victim – Non-governmental organisation – National radio broadcasting company – Legal persons other than territorial authorities – Concept of governmental organisation – Analysis of the position of national radio broadcasting company vis-à-vis the State

*
* *

The applicant is the national radio broadcasting company Radio France. It was found civilly liable for the offence of public defamation of a civil servant, after broadcasting a news bulletin concerning him. The court ordered, by way of remedy, the broadcasting of an announcement informing the public of the content of its judgment. The appeals lodged by the applicant company were unsuccessful.

Held

Article 34: The Government submitted that the applicant company did not have the requisite capacity to make an application to the Court because it belonged to the public sector. To determine whether a legal person other than a territorial authority came within the category of “governmental organisations”, account had to be taken of its legal status and, where appropriate, the rights that status gave it, the nature and context of the activity it carried on and the degree of its independence from the political authorities. It was true that, pursuant to the applicable law, the State held all of the capital in the applicant company, its memorandum and articles of association were approved by decree, its resources were to a large extent public and it performed public-service missions in the general interest, being obliged to comply with terms of reference and to enter into a contract with the State setting out its objectives and means. However, the law guaranteed freedom of audiovisual communication. Thus, the applicant company did not come under the aegis of the State but under the supervision of an “independent regulator”, the *Conseil supérieur de l’audiovisuel*; it did not hold a monopoly over radio broadcasting but operated in a sector open to competition; and it was also governed essentially by company law, did not enjoy any powers beyond those conferred by ordinary law in the exercise of its activities, and was subject to the jurisdiction of the ordinary courts. Thus, although the applicant company had been charged by law with public-service missions and depended to a considerable extent on the State for its financing, the legislature had devised a

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

framework which was plainly designed to guarantee its editorial independence and institutional autonomy. In that respect, there was little difference between the applicant company and the operators of “private” radio stations, which were also subject to a variety of legal and regulatory constraints. Moreover, the law, which clearly placed radio broadcasting in a competitive environment, did not confer a dominant position on the applicant company. Accordingly, the national broadcaster Radio France was a “non-governmental organisation”.

Case-law cited by the Court

Rothenthurm Commune v. Switzerland, no. 13252/87, Commission decision of 14 December 1988, Decisions and Reports 59

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España v. Spain, nos. 26114/95 and 26455/95, Commission decision of 28 June 1995, Decisions and Reports 82-B

Agrotexim and Others v. Greece, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A

RENFE v. Spain, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997, Decisions and Reports 90-B

Province of Bari, Sorrentino and Messeni Nemagna v. Italy, no. 41877/98, Commission decision of 15 September 1998, unreported

Municipal Section of Antilly v. France (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII

Société Faugyr Finance S.A. v. Luxembourg (dec.), no. 38788/97, 23 March 2000

Ayuntamiento de Mula v. Spain (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I

Danderyds Kommun v. Sweden (dec.), no. 52559/99, 7 June 2001

...

THE FACTS

1. The first applicant, the national radio broadcaster Radio France, is a company incorporated under French law whose registered office is in Paris. The other two applicants, Mr Michel Boyon (“the second applicant”) and Mr Bertrand Gallicher (“the third applicant”), are French nationals born in 1946 and 1957 respectively. The three applicants were represented before the Court by Mr B. Ader, a lawyer practising in Paris, and Mr A. de Chaisemartin, a barrister at the *Conseil d’Etat* and the Court of Cassation.

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

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. In its issue no. 1272, dated 1 February 1997, the weekly magazine *Le Point* published an “investigation” headlined “Vichy: Around the Papon Case”. Several pages focused on Mr Michel Junot, under the headline “1942-1943 Revelations: Michel Junot, deputy to mayor Jacques Chirac on the Paris City Council from 1977 to 1995, was Deputy Prefect at Pithiviers in 1942 and 1943. In that capacity, he was responsible for maintaining order in the two internment camps in his district, Pithiviers and Beaune-la-Rolande”. The article included the following passages:

“... Until now, [Michel Junot] has always maintained that the internment camps in his district, Pithiviers, and Beaune-la-Rolande some twenty kilometres away, were not under his control. His main duties were to inspect the local districts and to compile ‘general and confidential information’ files on local dignitaries. The Pithiviers camp? ‘it was not under my jurisdiction. I never set foot in it’ he told *L’Express* magazine in 1990.

An outright denial which is, however, inconsistent with several documents not previously published which *Le Point* has managed to obtain. Documents which clarify his field of activity.

... when he was appointed Deputy Prefect at Pithiviers on 9 June 1942 ... the camps at Pithiviers and Beaune-la-Rolande, originally intended for German prisoners of war, were already being used as internment camps prior to their inmates being deported, the first having left on 8 May 1942.

Michel Junot, who was to remain in office for exactly a year to the day, took up his post in Pithiviers on 24 August 1942, that is, less than a month before the departure, on 20 September 1942, of a fresh transport of Jewish deportees.

On that day a thousand detainees arrested during house-to-house searches in the Paris region, including 163 children under 18, were put on transport no. 35 and shipped off to Auschwitz via Drancy, the camp to the north of Paris.

On the eve of their departure, Michel Junot informed the Prefect of his concerns about maintaining order. *'I hereby inform you that I have just been notified of the entrainment of 1,000 Jews from the Pithiviers camp tomorrow from 5 p.m. onwards at Pithiviers railway station, and that all the gendarmes in my district apart from one officer per squad are therefore required to assist with the entrainment ...'* ...

Two days later, on 2 September, Junot did not hide his satisfaction when sending the Prefect the following report: *'The day of 20 September 1942 went very smoothly throughout my district. The limited police presence planned for the afternoon of 20 September could not be deployed ... because all the gendarmes in the area, except for one officer per squad, were required for the entrainment of the Jewish detainees of the Pithiviers camp, whose departure I was suddenly notified of on 19 September at 3 p.m. The entrainment was to take place between 4 and 7 p.m. at Pithiviers station at the far end of the avenue de la République where the Communists had called on ... the inhabitants of Pithiviers to demonstrate at 6.30 p.m., and I was concerned that some incidents might occur which could disrupt an orderly departure. But nothing of the sort happened and the town remained perfectly calm.'* ...

Then, in a 'monthly report' drafted eight days later for his superiors, he scrupulously went over the events again.

On 30 September 1942 he reported in detail on the situation in the two 'internment camps', as he headed the third paragraph of his report. *'The Beaune-la-Rolande camp, which has been empty since the end of August, has been cleaned'*, Junot stated. *'The conditions there are now excellent. Two transports of Jews passed through and spent twenty-four hours there before leaving for Drancy. There are only about twenty detainees left at the camp, doing maintenance work.'*

Michel Junot went on: *'The Pithiviers camp has been occupied since the end of August by 1,800 Jewish internees of all categories, French and foreign, men, women and children, some arrested during the August and December 1941 round-ups, others for having infringed the regulations of the occupying forces (demarcation line, wearing the star of David, etc.). All of them, except those married to Aryans and a few mothers of young children, were placed on trains bound for Germany on 20 September. Finally the last internees left Pithiviers in the evening of the 24th for Beaune-la-Rolande so as to clear the camp, which was due to receive Communist internees. In fact this last Jewish transport spent only twenty-four hours in Beaune before being sent on to Drancy on the orders of the occupying forces.'*

Drancy was the last stop in France before they were deported to Germany and the final solution: their physical destruction. ...

On reading this dry civil servant's prose, the Acting Prefect of the Loiret, Jacques Marti-Sane, expressed his satisfaction in writing. He was pleased with the orderliness which had prevailed during the entrainment of the deportees, who until then had been crammed into huts surrounded by barbed wire and picked out by searchlight beams from the watchtowers.

In an internal memorandum dated 1 October 1942 – another document not previously published – the Acting Prefect informed the head of the first division of the prefecture, who was responsible for organisation and surveillance: *'The Pithiviers Deputy Prefect may be called upon to intervene in the matter of the camps in an emergency and on my express instructions. In any event, in his capacity as the government representative in Pithiviers, he has the right to monitor the proper functioning of the camps. Accordingly, it seems to me essential that all instructions sent to the camp commander should be copied to the Pithiviers Deputy Prefect, so that he is not bypassed.'* ...

No fewer than seven transports left from camps in the Loiret between June and September 1942, the last one under Junot's responsibility.

In his October report, the Deputy Prefect expressed his concerns over the difficulty in maintaining order in Beaune-la-Rolande, which was full of 'French and foreign Jews who have contravened the regulations of the occupying forces (in particular, attempts to cross the demarcation line) and whom the German police have sent to the Beaune camp'. As a conscientious official, Michel Junot went so far as to suggest: 'If there is a further rise in the number of internees, we should make plans to strengthen the security arrangements.'

In the same report, he pointed out that Communists were gradually replacing the Jews in Pithiviers, though there were still 1,574 of the latter on 30 October 1942 compared with 1,798 on 26 September.

'The presence of this camp inside my district means that the sub-prefecture is receiving a number of letters asking for leave to visit and even for people to be released. I have had some standard-form replies drafted explaining that I have no power to take such measures and that only the Prefect who took the internment decision has any authority in that respect. There is nothing to report from the camp, which is guarded most efficiently by a detachment of gendarmes', he wrote. ..."

An interview with Michel Junot was also published as part of the investigation.

4. At 5 p.m. on 31 January 1997 the third applicant, who is a journalist with France Info (a radio station controlled by the applicant company), broadcast the following report:

"According to the weekly magazine *Le Point*, a former deputy mayor of Paris supervised the deportation of a thousand French and foreign Jews in 1942. Michel Junot, now aged 80, was Deputy Prefect of Pithiviers at the time. He admits that he organised the departure of a transport of deportees to Drancy. Michel Junot, whom General de Gaulle removed from office at the end of the war, claims to have been in the Resistance and subsequently rose through the ranks of the civil service. In his defence, the former deputy mayor of Paris between 1977 and 1995 maintains, like Maurice Papon, that he knew nothing of the fate of the deported Jews and says that the discreet veil of history should be drawn over the crimes of those days."

The way in which France Info operates is for the presenter to broadcast live, with two news bulletins and two news flashes per half-hour. He then breaks for an hour to update his information before going on air again. The above-mentioned broadcast was accordingly repeated by the third applicant and by other journalists sixty-two times between 6 p.m. on 31 January and 11.04 a.m. on 1 February, in either the same or a slightly different form. However, the broadcasts systematically specified that the report was based on an article published in *Le Point*. After 11 p.m., a number of news bulletins and flashes mentioned the fact that, "unlike Maurice Papon", Michel Junot had never issued any orders for anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy, sometimes adding that he was "responsible only for keeping order".

On 1 February 1997, from 5.45 a.m. onwards, several news bulletins and flashes (broadcast at 6.45, 7, 7.15, 8, 8.15, 8.23, 8.30, 8.45 and 9.33 a.m.)

mentioned that Michel Junot denied the allegations published in *Le Point*. The applicants maintained that this point was made systematically after 11.04 a.m.

5. Mr Junot brought proceedings in the Paris Criminal Court against the second applicant, who is publishing director of the applicant company (the publisher), the third applicant and the applicant company as being principal, accessory and civilly liable respectively for the offence of public defamation of a civil servant, contrary to sections 29, first paragraph, and 31, first paragraph, of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (“the 1881 Act”).

In their defence, the applicants argued that the case under section 31 of the 1881 Act was inadmissible, because Mr Junot had been retrospectively stripped of his status as a civil servant at the time of the Liberation. They also contended that the prosecution’s case against the second applicant was inadmissible: the disputed statement had been broadcast live and its content could not therefore be construed as having been “fixed prior to being communicated to the public” within the meaning of section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982 (“the 1982 Act”). Moreover, they submitted that the third applicant had acted in good faith. In that connection, they argued that public interest in the period of the Occupation had been revived by the news of the Papon trial; that the third applicant had been in possession of the article published in *Le Point* on the previous day along with three agency dispatches; that it had been reasonable to link the cases of Mr Junot and Mr Papon because both men had held high public office during the Occupation and had enjoyed brilliant political careers; that the use of the conditional tense and the absence of any personal comment about Mr Junot demonstrated the journalist’s caution; and that France Info had reported Mr Junot’s denials from 6 a.m. on 1 February onwards.

6. By a judgment of 25 November 1997, the Paris Criminal Court (Seventeenth Division) found the second and third applicants guilty as principal and accessory respectively of the offence of public defamation of a civil servant. It fined them 20,000 French francs (FRF) and ordered them jointly to pay FRF 50,000 in damages. It also found the applicant company civilly liable and ordered by way of civil remedy that an announcement informing the public of the content of its judgment be broadcast on France Info every thirty minutes during a twenty-four hour period in the month following the date on which the judgment became final.

As to the defamatory nature of the disputed allegations, the judgment reads as follows:

“Mr Junot is alleged ... to have personally played an active role in the deportation of Jews in his capacity as Deputy Prefect of Pithiviers. This allegation, which undoubtedly damages the honour of the civil party, is moreover aggravated by the connection made between the case of Mr Papon – who has been committed for trial before the Gironde

Assize Court to answer charges that he participated in crimes against humanity – and that of Mr Junot, with the suggestion that the latter was seeking to evade responsibility for the crimes committed during that period, over which he believes that ‘the discreet veil of history should be drawn’.

The fact that it was specified that, ‘unlike Maurice Papon’, Michel Junot ‘did not issue any orders for anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy’ in no way detracts from the seriousness of the charge levelled at the civil party; the same can be said of the use of the conditional tense throughout the broadcasts.

The allegations in question also cast doubt on Mr Junot’s membership of the Resistance, which was reported as a mere ‘claim’ on his part, and suggested that he had been stripped of his status by General de Gaulle at the end of the war. These words also damage the civil party’s honour and reputation.”

The court found that Mr Junot had never lost the rank of Deputy Prefect, and that he should be considered as having been acting in that capacity in Pithiviers at the time of the facts alleged against him and accordingly to have been exercising public authority. It found that section 31 of the 1881 Act was therefore applicable.

In relation to the good faith of the third applicant, the court found as follows:

“There being a presumption that defamatory statements are made in bad faith, it is for the defendants to prove their good faith.

It should first be noted that the repetition of defamatory statements already published in another medium does not in any way provide the person who repeats them with a defence; such journalistic practice is particularly to be deprecated, because it means that a statement that has not been verified by anyone who reports it acquires the appearance of an absolute certainty.

This is what happened with Mr Junot: having assumed that the enquiries made by his *Le Point* colleagues were reliable, Bertrand Gallicher simply repeated the magazine’s allegations against the civil party without checking them.

As evidence that he had carried out a serious investigation, Bertrand Gallicher told the Court that he had been in possession of the article published in *Le Point* on the previous day, as well as three agency dispatches; however these dispatches, which simply quoted large sections of the magazine article, could not, without more, provide the journalist with a legal defence.

The journalist also produced the documents mentioned in *Le Point*: the Prefect’s memorandum of 1 October 1942, Michel Junot’s notes of 19 and 22 September 1942 and the monthly reports for September and October 1942; however, these documents did not give him grounds for asserting that Michel Junot, Pithiviers Deputy Prefect, had supervised the deportation of a thousand Jews and had admitted having organised the departure of a transport of Jewish deportees.

Neither the memorandum from the Prefect of the Loiret dated 1 October 1942 specifying that the Pithiviers Deputy Prefect must be copied in on all the instructions given to the camp commander, nor the memorandum of 19 September 1942 to the Prefect signed by Michel Junot and expressing his concerns about keeping order on 20 September 1942 in the event of Communist demonstrations because all the

gendarmes in the district had been drafted in to help with the 'entrainment of 1,000 Jews', nor the report drawn up by Michel Junot on 22 September 1942 on the events of the day, which had been 'perfectly calm', prove that Michel Junot, Deputy Prefect, had played a personal part in the organisation and departure of that transport for Drancy. In fact, what these documents show is that he complained of having been notified only belatedly of the 'entrainment of 1,000 Jews', that he did not receive copies of all the instructions sent to the camp commander, a memorandum from the Prefect having been required to ensure that he was not 'bypassed' and that his concern was to maintain order outside the camps.

Michel Junot's monthly reports for September and October 1942 do not carry any more evidential weight in this respect; while the first mentions that most of the Jews in the Pithiviers camp had been 'entrained' on transports bound for Germany on 20 September 1942; while both report on the occupancy rate of the two internment camps situated in his district and thus establish his 'responsibility in principle' for the camps (using Mr Serge Klarsfeld's formula); while they keep the Prefect informed of relations with the German forces and the circumstances in which the anti-Jewish laws were being applied and in fact show that Mr Junot was performing his functions of Deputy Prefect under the Occupation with zeal and determination, and without being troubled by too many scruples, they nonetheless do not prove that he played a personal part in the deportation of Jews or that he organised the departure of a transport of Jewish deportees.

Turning to the other documents cited by the defence, namely a letter dated 19 September 1942 from the secretary-general for the police on the *Conseil d'Etat* to the Orléans Regional Prefect and the latter's reply dated 21 September 1942, and a memorandum dated 19 September 1942 from the Pithiviers Deputy Prefect to the captain of the gendarmerie and police superintendent, they cannot be regarded by the Court as having any evidential weight, since they are merely summarised on a plain sheet of paper.

In short, the documents in Bertrand Gallicher's possession did not give him grounds for alleging that Mr Junot was guilty of having participated in crimes against humanity.

Nor did these documents entitle the presenters who came on air after 0.33 a.m. on 1 February to repeat the allegation that the plaintiff had supervised the Jewish internment camps of Pithiviers and Beaune-la-Rolande and the maintenance of order in both camps.

Lastly, the testimony of Mrs Mouchard-Zay recounting the dramatic circumstances of the various round-ups of Jewish men, women and children, the conditions in which they were transferred to and arrived in the two camps of Pithiviers and Beaune-la-Rolande, and the dramatic change in public opinion which coincided with these events, does not prove that Mr Junot played any part in the organisation of these deportations.

While being aware of the professional constraints imposed by the need to break news rapidly, which is inherent in the very nature of radio, the Court notes that the journalists, far from merely reporting raw news objectively, endorsed the interpretation adopted by some of their fellow journalists, while at the same time making a connection with the 'Papon case', no doubt with the intention of making the story more sensational.

The disputed broadcasts were therefore particularly careless and contributed to the spread of rumour by repeating defamatory allegations.

In relation to the allegation that Mr Junot was not a genuine member of the Resistance, the Court finds that the evidence produced by the defence is insufficient to cast doubt on his Resistance activities, which in any event have been vouched for by Jean-Claude Aaron, the leader of the Masséna network, by Colonel Rémy and by several people of Jewish descent who described the help he had given them during the Occupation.

For all of the above reasons, the Court is unable to accept that the third applicant acted in good faith."

The court found the second applicant, in his capacity as publishing director, not liable for the first broadcast, which had been made live by the third applicant on 31 January at 6 p.m. It found, however, that the same statement had been repeated either in full or in condensed form by the various presenters who subsequently went on air, and considered that such "systematic repetition of the disputed statements" should be construed as "rolling broadcasting" within the meaning of section 93-3 of the 1982 Act. The court concluded as follows:

"[The second applicant], as publishing director, whose duty it is to control what is broadcast on the channel for which he is responsible, is therefore liable in law as principal for the offence of defamation."

7. On appeal by the applicants, the Paris Court of Appeal (Eleventh Criminal Appeal Division) upheld the judgment of 25 November 1997 by a ruling of 17 June 1998.

The court found that the documents produced by the applicants "portray[ed] an official dedicated to fulfilling his functions of maintaining public order and defending the political interests of the government [and did] not support, without overstating the case, an assertion that Mr Junot [had] supervised the camps or played a role in the deportation of the Jews".

The court noted the following in relation to the liability of the second applicant under section 93-3 of the 1982 Act:

"... This section is intended to absolve the publishing director of an audiovisual operator of liability for live broadcasts whose contents he is unable effectively to monitor and control. But this cannot be said of a rolling news bulletin whose content may be monitored and controlled by making the necessary arrangements to that effect. It is significant in this respect that such steps were taken from the morning of 1 February onwards, when the content of the disputed statement was amended. Moreover, it would be stretching the concept of prior determination to contend that it must involve mechanical recording. Content may also be fixed by a communication method based on repetition which effectively requires it to be fixed but not necessarily by mechanical means. Therein lies the difference from 'live' broadcasting involving no repetition."

Moreover, by way of civil remedy, the court ordered the following announcement to be read out on France Info every two hours during a twenty-four hour period in the month following the date when the judgment became final:

“By a judgment of the Paris Court of Appeal (Eleventh Division – Section A), Mr Bertrand Gallicher, journalist, and Mr Michel Boyon, publishing director of Radio France, were each fined FRF 20,000 and ordered to pay damages for having defamed Mr Michel Junot, former Deputy Prefect of Pithiviers. This judgment follows the broadcasting, on 31 January and 1 February 1997, of news bulletins falsely alleging that Mr Michel Junot had played a part in the deportation of a thousand Jews and wrongly casting doubt on his membership of the Resistance.”

On the subject of the broadcasting of the above announcement, the judgment reads as follows:

“The Court is minded to uphold the order for the broadcasting of an announcement by France Info, which seems to be a remedy proportionate to the damage suffered but which the defence considers to be contrary to the provisions of Articles 6 and 10 of the Convention ...

The Court does not agree, because freedom of expression under Article 10 of the Convention ... may be subject to such restrictions as may be necessary ... for the protection of the reputation of others, which is the case here. It is true that the effect of this order, as indicated by the defence, will be to reduce the ‘editorial space’ available to France Info, but the written press are already in the same position and it is difficult to find a justification for discriminating between the various media in that respect.

Lastly, it would be wrong to deny the claimant, whose rights are equally important, the concrete remedy of broadcasting an announcement purely on the ground that the audiovisual medium is different from the traditional medium of the written press.

Further, nothing in the order to broadcast an announcement may be construed as infringing the right to a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention ...”

8. The applicants appealed on points of law. They submitted that the Court of Appeal had failed to apply the principle whereby the criminal law must be strictly interpreted, in that it had extended the scope of the presumption raised by section 93-3 of the 1982 Act (whereby the publishing director is liable as principal where “the content of the disputed statement has been fixed prior to being communicated to the public”) to cover a “communication method based on repetition”. Relying on Articles 6 and 10 of the Convention, they also complained of the order in the disputed ruling to broadcast the above announcement on France Info, the essence of their argument being that “there [was] no legal basis for the publication of a judicial announcement, which [was] nothing less than punishment for a civil wrong”.

By a judgment of 8 June 1999, the Court of Cassation (Criminal Division) dismissed the appeal for the following reasons, *inter alia*:

“... In finding the publishing director liable as principal for the offence created by section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982, the Court of Appeal both for its own and for imported reasons ruled that the broadcasts containing the disputed statements had been, with the exception of the first bulletin, systematically broadcast on a rolling basis in exactly the same or in condensed form over a twenty-four hour period.

It further found that this type of broadcasting allowed the publishing director to exercise control over the content before it was broadcast to the public.

The court applied the law correctly in so ruling.

The content of an announcement which is broadcast on a rolling basis must properly be construed as having been fixed prior to being communicated to the public within the meaning of section 93-3 [cited above]. ...

... although the criminal courts may order the publication of their judgments by way of penalty only if they are expressly authorised to do so by law, they may issue such an order by way of a remedy at the request of the civil party. Such a remedy, when ordered in a form achievable under the technical constraints of the medium in which publication is ordered, [does not breach] the Convention provisions cited in the appeal.”

9. The announcement referred to in paragraph 7 above was broadcast on France Info between 31 July and 1 August 1999.

B. Relevant domestic law

1. Criminal provisions

...

11. Section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982 provides:

“In the event of one of the offences provided for in Book IV of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 being committed by an audiovisual operator, the editorial director ... shall be prosecuted as the principal offender provided that the content of the disputed statement has been fixed prior to it being communicated to the public.

...

When the ... publishing director is prosecuted, the maker of the statement shall be prosecuted as an accessory.

...”

2. The Freedom of Communication Act (Law no. 86-1067 of 30 September 1986, as amended)

(a) Freedom of audiovisual communication

12. Section 1 of the Freedom of Communication Act of 30 September 1986 guarantees freedom of audiovisual communication in the following terms:

“Audiovisual communication shall be free.

The exercise of this freedom may be subject only to such restrictions as are necessary for the protection of human dignity, of the freedoms and rights of others, and of

pluralism in the expression of ideas and opinions, for the maintenance of public order, in the interests of national security and public service, by reason of the constraints inherent in communication media and for ensuring the development of a national audiovisual production industry.

The *Conseil supérieur de l'audiovisuel* [Higher Audiovisual Council], an independent regulator, shall secure the exercise of this freedom as provided for in this Act.

It shall ensure equal treatment; preserve the independence and impartiality of the public radio and television sector; promote free competition and the establishment of non-discriminatory relations between publishers and distributors of services; ensure the quality and diversity of programmes, the development of national audiovisual production and creation, and the defence and positive presentation of the French language and French culture. It may make proposals to improve the quality of programmes.

It may issue recommendations to publishers and distributors of audiovisual communication services relating to compliance with the principles set out in this Act. Such recommendations shall be published in the Official Gazette."

(b) The national programme providers and Radio France

13. Section 43-11 of the Act lays down the following requirements for the national programme providers:

"[They] shall carry out public service missions in the general interest. They shall provide all sections of the public with a range of programmes and services distinguished by diversity and pluralism, the pursuit of quality and innovation, and respect for human rights and the democratic principles defined in the Constitution.

They shall provide a varied selection of analogue and digital programmes in the fields of information, culture, education, entertainment and sport. They shall foster democratic debate, exchanges between different sections of the population, social inclusion and citizenship. They shall promote the French language and showcase the regional and local diversity of the cultural and linguistic heritage of France. They shall contribute to the development and broadcasting of intellectual and artistic works and civic, economic, social, scientific and technical knowledge, and to educating the public on audiovisual and media issues.

They shall make appropriate arrangements to facilitate access to their programmes by deaf and hearing-impaired persons.

They shall ensure the integrity, independence and pluralism of news provision and the pluralist expression of various currents of thought and opinion in accordance with the principle of equal treatment and with the recommendations of the *Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

The public-sector audiovisual operators, in carrying out their missions, shall contribute to audiovisual activity outside France, to the prestige of the French-speaking world and to the spread of French culture and the French language throughout the world. They shall seek to develop new services to enrich or extend their programmes, and new technology for the production and broadcasting of audiovisual programmes and services.

An annual report shall be presented to Parliament on compliance with the provisions of this section.”

Section 44.III of the Act specifies that, as a national programme provider, Radio France must create and schedule local and national radio programmes to be broadcast throughout the whole or any part of metropolitan France, promote regional expression through its radio stations located in every part of France, and showcase its artistic heritage and creativity, in particular through the music groups which it manages and supports.

The terms of reference of the national programme providers are prescribed by decree and define their obligations, particularly those relating to their educational, cultural and social missions, and lay down conditions for the scheduling of commercials (section 48 of the Act).

Moreover, each provider enters into a contract with the government setting out its objectives and means over a period of three to five years and determining, in accordance with the public-service missions defined in section 43-11: development priorities, including its commitments to diversity and innovation in programme creation; the projected cost of its activities for each year of the contract, and the quantitative and qualitative performance and results indicators which are to apply; its allocation of public money with an indication of how much must be dedicated as a matter of priority to the development of programme budgets; its forecast revenue from its own resources, including that derived from advertising and sponsorship; and the economic outlook for its pay services (section 53.I of the Act).

14. Each year, when the finance bill is voted on, Parliament authorises the levying of a tax, known as the “licence fee”, payable for the use of a television receiver, and approves the apportionment of the public money allocated to the licence fee account among France Télévision, Radio France, Radio France Internationale, Réseau France Outre-mer, ARTE-France and the Institut national de l’audiovisuel (section 53.III of the Act).

15. The *Conseil supérieur de l’audiovisuel* (CSA) is responsible for ensuring that those companies comply with their legal and regulatory obligations, and has enforcement powers to that effect (sections 48-1 et seq. of the Act).

16. Radio France, whose capital is wholly owned by the State, is in principle subject to company law and its memorandum and articles of association are approved by decree (section 47 of the Act). Its board of directors consists of twelve members with a five-year term: two members of Parliament appointed by the National Assembly and the Senate respectively, four government representatives, four “suitably qualified candidates” appointed by the CSA and two staff representatives. One of

its members is appointed Chairman by the CSA (sections 47-2 and 47-3 of the Act).

(c) **“Private” radio operators**

17. The “permanent” private radio companies which use terrestrial frequencies must be the holders of a licence granted by the CSA before they may begin broadcasting (section 22 of the Act). The licensing procedure consists of several stages: the CSA publishes an invitation to tender specifying the geographical coverage areas and types of radio service (five types are defined for private radio in order to ensure diversity and balance among the radio services available in each region); at the closing of the bids, the CSA decides which tenders are admissible and draws up a shortlist; on the basis of the undertakings given by the tenderers, it then lists the frequencies which may be assigned; and lastly, after entering into an agreement with each operator, it issues broadcasting licences for a maximum term of five years, renewable twice without a call for tenders for a maximum further term of five years each time.

The CSA issues these licences after “assessing the public interest in each proposal, in the light of the priority requirements of maintaining pluralism among currents of sociocultural opinion, the diversity of operators and the need to avoid any abuse of a dominant position and anti-competitive practices” (section 29 of the Act).

Under section 28 of the Act, the agreement entered into by the operator “specifies the particular rules applicable to the service, given the extent of the service area, the share of advertising revenue, the principle of equality of treatment between the various services and the competition conditions specific to each service”. It also contains the applicable codes of ethics and specific programme commitments: quotas of songs in French (in principle a minimum of 40%) and the proportion reserved for “new talent” (a minimum of 20% in principle), rules for the scheduling and maximum duration of advertising, local programming quotas (not less than three hours per day) and the daily duration of local advertising.

18. The CSA is responsible for ensuring that the programme providers comply with their legal and regulatory obligations, and has enforcement powers to that effect (sections 42 et seq. of the Act).

C. Recommendation No. R (96) 10 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States

19. At the 573rd meeting of the Ministers’ Deputies on 11 September 1996, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted

Recommendation No. R (96) 10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting, whose recitals reiterate that “the independence of the media, including broadcasting, is essential for the functioning of a democratic society” and stress “the importance which [the Committee of Ministers] attaches to respect for media independence, especially by governments”.

The Committee of Ministers recommends that the governments of member States “include in their domestic law or in instruments governing public service broadcasting organisations provisions guaranteeing their independence” in accordance with a set of appended guidelines. The guidelines specify among other things that the legal framework governing public service broadcasters should clearly stipulate their editorial independence and institutional autonomy, especially in areas such as: the definition of programme schedules; the development and production of programmes; the editing and presentation of news and current affairs programmes; the organisation of the activities of the service; recruitment, employment and staff management within the service; the purchase, hire, sale and use of goods and services; the management of financial resources; the preparation and implementation of the budget; the negotiation, preparation and signature of legal documents relating to the operation of the service; and the representation of the service in legal proceedings and *vis-à-vis* third parties. They provide in particular that “the programming activities of public service broadcasting organisations shall not be subject to any form of censorship” and that “no *a priori* control of the activities of public service broadcasting organisations shall be exercised by external persons or bodies except in exceptional cases provided for by law”.

The “guidelines” further provide, among other things, that the rules governing the status of the boards of management and supervisory bodies of public service broadcasters should be defined in a manner which avoids placing the boards at risk of any political or other interference.

They also state that the rules governing the funding of public service broadcasters should be based on the principle that member States undertake to maintain and, where necessary, establish an appropriate, secure and transparent funding framework that guarantees public service broadcasters the means necessary to accomplish their missions. They specify that, where the funding is based either entirely or in part on a regular or exceptional contribution from the State budget or on a licence fee, the decision-making power of authorities external to the public service broadcaster in question regarding its funding should not be used to exert, directly or indirectly, any influence over the editorial independence or institutional autonomy of the broadcaster.

COMPLAINTS

20. The applicants complained under Article 7 § 1 of the Convention that the scope of the criminal law had been over-extended: in finding that “the content of the disputed statement [had] been fixed prior to being communicated to the public” in circumstances where all the news bulletins and flashes in question had been broadcast live, the domestic courts had found the second and third applicants criminally liable “by analogy” with section 93-3 of the Audiovisual Communication Act (Law no. 82-652 of 29 July 1982 – “the 1982 Act”).

21. Relying on Article 6 § 2 of the Convention and the presumption of innocence, the applicants submitted that section 93-3 of the 1982 Act raised an irrebuttable presumption that the publishing director was liable: his liability was automatically and necessarily inferred from his position, leaving him unable to produce evidence in his defence such as his conduct or the conditions in which news was published or broadcast. The domestic courts had thus inferred the second applicant’s criminal liability from the repetition of a statement and his position as publishing director.

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants contended that, as interpreted by the domestic courts, the effect of section 93-3 of the 1982 Act was to undermine the equality of arms in that the publishing director’s liability was automatically inferred from the mere fact that a statement had been broadcast on a rolling basis – the prosecution not being required to prove criminal intent – whereas the defendant was deprived of the possibility of establishing facts “capable of exonerating him”.

22. Relying on Articles 7 and 10 of the Convention taken together, the applicants complained that the applicant company had been ordered to broadcast an announcement by way of remedy for the damage caused to the civil party. According to them, such an order was in effect a “penalty” devised by the court without it having any basis in law; accordingly, it was contrary to the principle that there must be a legal basis for a penalty and was a “disproportionate interference with the exercise of freedom of information and expression”.

23. Relying on Article 10 of the Convention, the applicants alleged that their right to the freedom to “impart information” had been infringed by the sanctions and orders imposed on them by the domestic courts.

THE LAW

1. On the capacity of the national radio broadcaster Radio France to apply to the Court

24. The Government contended that, because it belonged to the public sector, the national radio broadcaster Radio France did not have the

requisite capacity to apply to the Court under Article 34 of the Convention.

They noted that under that Article, only natural persons, non-governmental organisations and groups of individuals could make applications. Plainly, Radio France was neither a natural person nor a group of individuals; nor was it a non-governmental organisation.

On the last point, the Government referred to *The Holy Monasteries v. Greece* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A), in which, they contended, the Court had laid down the criteria defining a non-governmental organisation for the purposes of Article 34 of the Convention. They noted the relevance in that context of the organisation's origins, constitution, mission, rights and independence.

Firstly, the Government submitted that both the existence and the memorandum and articles of association of Radio France were directly prescribed by law. It had been created under section 37 of the Audio-visual Communication Act (Law no. 82-652 of 29 July 1982 (repealed)). Its continued existence was provided for by the Freedom of Communication Act (Law no. 86-1067 of 30 September 1986), which assigned it the mission of creating and scheduling radio programmes (section 44.III), provided for its memorandum and articles of association to be approved by decree (section 47) and set out terms of reference defining its obligations (section 48). By legal convention, it followed that its merger and liquidation were also prescribed by law.

Secondly, the Government stated that section 43-11 of the 30 September 1986 Act expressly provided that Radio France carried out "public service missions in the general interest", which were set out in that section and in section 44.III of that Act; the terms of reference – approved by decree on 13 November 1987 – included more than a hundred obligations, concerning its educational, cultural and social missions in particular. Thus, the activities of Radio France were not dictated by commercial considerations, but by the need to ensure quality, balance and pluralism in the provision of information throughout the whole of France, including those areas poorly served by the rest of the media; it was not required to be profitable. In any event, a number of the radio stations which came under its aegis only attracted low ratings; their existence was justified essentially by the pursuit of an objective in the general interest and their continued existence depended on their remaining in the public sector. The Government argued on that basis that Radio France carried out a public-service mission and was "established for public-administration purposes" within the meaning of the Court's case-law.

Thirdly, Radio France was under government supervision. That was borne out by its official name – national programme provider Radio France – and by the fact that under section 47 of the Freedom of

Communication Act its capital was wholly owned by the State. Moreover, the composition of its decision-making bodies was intended to ensure that the government's interests were represented: the twelve members of its board of directors included two members of Parliament appointed by the National Assembly and the Senate, four government representatives and four suitably qualified persons appointed by the CSA, which itself consisted of nine members appointed by the President of the Republic and by the Presidents of the National Assembly and the Senate; likewise, its Chairman was appointed and removed by the CSA (sections 47-2 and 47-3 of the Freedom of Communication Act). Moreover, its policies were set by the government: section 53 of the Freedom of Communication Act required it to enter into "contracts of objectives" with the government which determined its "development priorities"; its terms of reference included programming obligations. Lastly, its activities were controlled by State authorities. Every year, Parliament determined Radio France's allocation of resources; a government report on compliance with the contracts of objectives and a document outlining the activities of the operators in which Radio France held more than half of the capital were annexed to the finance bill. Radio France was also required to submit an annual report on its compliance with its missions and terms of reference to the Minister for Communications and to the CSA.

Fourthly, Radio France was financed by taxes (section 53 of the Freedom of Communication Act) or, at any rate, by a compulsory levy having features which, for the purpose of determining the admissibility of the application, made it not substantially different from a tax.

Fifthly, Radio France was subject to special public-service obligations going beyond ordinary law: its staff were subject to certain obligations based on the need to ensure public-service continuity (section 57.III of the Freedom of Communication Act); it was under an obligation to provide certain services free of charge (clause 101 of its terms of reference) and to help finance certain arrangements (clauses 99, 102 and 104 of its terms of reference); it could raise advertising and sponsorship revenue only within certain limits (section 48 of the Freedom of Communication Act and clause 46 of its terms of reference); the terms of reference of the national companies in which it held shares had to reflect fundamental public-service principles, notably the principles of equality and neutrality (Constitutional Council, decision no. 86-217 DC of 18 September 1986).

Lastly, the mere fact that Radio France was subject to company law (section 47 of the Freedom of Communication Act) did not give it the status of a "non-governmental organisation" within the meaning of Article 34 of the Convention. Radio France had the advantage of not being dependent on advertising revenue because it was State-financed, and the decision that it should not be governed by public law had been

prompted by the concern to avoid any undue distortion of competition with private radio companies; it had not taken Radio France outside the public sector. Moreover, French law made a distinction between the structural and functional concepts of public service: thus a public body could be entrusted with activities that had nothing to do with public service while a private body could be entrusted with a public-service mission. In any event it was only by way of derogation that the Companies Act (Law of 24 July 1966) was applicable to Radio France.

25. The applicants submitted that Radio France, which operated a number of radio stations – including France Info – was a limited company registered in the commercial and companies registers and was therefore to be classified as a private-law rather than a public-law body.

Moreover, according to the applicants, in *The Holy Monasteries*, cited by the Government, the Court had held that a legal person was a “non-governmental organisation” within the meaning of Article 34 of the Convention provided that it did not exercise governmental powers, had not been established for public-administration purposes and was not under the supervision of the State. Radio France fulfilled those criteria.

In relation to the first criterion, the applicants maintained that the Government were confusing the concepts of “governmental powers” and “exercise of a public-service activity”. They submitted that, according to Professor Chapus (*Droit administratif général*, vol. 1, Montchrestien 2001, p. 469 et seq.), a leading authority on French administrative law, governmental powers could be divided into the power to act, which amounted to a general power to take unilateral action affecting persons and assets in the general interest, and the power to protect, which was characterised by the enjoyment of a legal monopoly, immunity from seizure of assets and rules intended to protect the public purse. Radio France did not exercise any powers of that nature: it did not have the power to take unilateral decisions binding on third parties (or even the power to issue regulations governing the internal organisation of the public service which it provided), it did not enjoy a legal monopoly (it operated in a sector open to competition), it could not recover its debts independently by means of enforceable orders, and it could not enter into administrative contracts containing special clauses in its favour derogating from private law. Moreover, any disputes to which it was a party were subject to the exclusive jurisdiction of the ordinary courts rather than to the jurisdiction of the administrative courts.

The applicants further stressed that Radio France had no administrative functions. Firstly, as provided for by section 1 of the Freedom of Communication Act, the audiovisual sector was left to free competition while the public sector was subject to independence and impartiality requirements. Secondly, that Act had exempted Radio France from the duty to assist in decentralising the public broadcasting

service; accordingly the Government had incorrectly stated that it was helping to extend coverage to certain geographical areas and had thus been established for public-administration purposes. Thirdly, even though they were termed "public-service missions", the missions assigned to Radio France by section 43-11 of the Freedom of Communication Act did not have any public-administration purposes. The position was not altered by the fact that Radio France's activities were governed by numerous State regulations, since private operators were subject to similar regulatory constraints. Section 28 of the Freedom of Communication Act required private radio stations to obtain a licence before they began broadcasting, and the licence was subject to the conclusion of an agreement with the CSA. Such an agreement was likely to contain a number of obligations concerning the characteristics of the programmes, the proportion of works in French, the broadcasting of educational and cultural programmes, the duration of advertising, a commitment to the French language and the prestige of the French-speaking world, increased access to programmes for deaf and hearing-impaired persons, etc.

In other words, the role of Radio France was not properly speaking to manage a public service, but only to carry out public-service missions as part of its industrial and commercial activities. Accordingly, it should be defined in terms of an ethical approach to the pursuit of its industrial and commercial activities, which was prescribed by its terms of reference and mission obligations and whose underlying philosophy was to serve its audience of citizens under the supervision of the CSA, a regulator independent of government.

In reality, the mere fact that a legal person such as Radio France exercised its activity in a competitive sector was in itself sufficient to make it a "non-governmental organisation" within the meaning of Article 34 of the Convention: in fact, that had been the view taken by the current Agent of the Government when he was legal adviser at the *Conseil d'Etat* (see R. Abraham, *Convention européenne des Droits de l'Homme article par article*, Economica 1995, pp. 585 et seq.). In any event, Radio France had for a number of years been following commercial management practices; for example, like its competitors it had made audience ratings a key criterion of its strategy.

The applicants further submitted that the facts that the State owned the whole of its capital, that it was financed out of public money and that it was subject to parliamentary control were not sufficient to characterise Radio France as being under State control. They stressed that, contrary to what the Government argued, Radio France's policies were not determined by the State. The Freedom of Communication Act established its structural independence: under sections 47-2 and 47-3, only four of the twelve members of its board of directors were appointed by the government. Moreover, its chairman was appointed by the CSA, an independent

administrative authority, and such an appointment was, according to the Constitutional Council, intended precisely to secure its independence and to help ensure the freedom of communication enshrined in Article 11 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen (Constitutional Council, decision no. 89-259 DC of 26 July 1989, *Recueil*, p. 66). It would be paradoxical if a private-law company whose independence from government was guaranteed by the Constitution were held to be a governmental organisation. The applicants moreover challenged the Government's assertion that Radio France was "financed by taxes, and therefore through the exercise of governmental powers". It was actually financed by the licence fee – known as the "audiovisual licence fee" – as provided for in section 53 of the Freedom of Communication Act; and, according to the consistent case-law of the Constitutional Council, the licence fee was not a tax but an extra-budgetary levy, in other words a compulsory levy falling wholly or partly outside the legal budget and tax rules for determining tax revenue, basis of assessment, collection and inspection. Such a levy was raised for economic or social purposes for the benefit of a private or public-law entity (other than the State), local authorities and their institutions. Unlike a tax, for which nothing was given in return, it was levied in return for the provision of a service.

26. The Court observes that a legal entity "claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention and the Protocols thereto" may submit an application to it (see, for example, *Agrotexim and Others v. Greece*, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, and *Société Faugyr Finance S.A. v. Luxembourg* (dec.), no. 38788/97, 23 March 2000), provided that it is a "non-governmental organisation" within the meaning of Article 34 of the Convention.

The term "governmental organisations", as opposed to "non-governmental organisations" within the meaning of Article 34, applies not only to the central organs of the State, but also to decentralised authorities that exercise "public functions", regardless of their autonomy *vis-à-vis* the central organs; likewise it applies to local and regional authorities (see, in particular, *Rothenthurm Commune v. Switzerland*, no. 13252/87, Commission decision of 14 December 1988, Decisions and Reports (DR) 59, p. 251; *Municipal Section of Antilly v. France* (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII; *Province of Bari, Sorrentino and Messeni Nemagna v. Italy*, no. 41877/98, Commission decision of 15 September 1998, unreported; *Ayuntamiento de Mula v. Spain* (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I; and *Danderyds Kommun v. Sweden* (dec.), no. 52559/99, 7 June 2001).

The European Commission of Human Rights reached the same conclusion regarding public-law entities other than territorial authorities: the General Council of Official Economists' Associations in Spain, on the ground that it performed "official duties ... assigned ... by the Constitution and the legislation" (see *Consejo General de Colegios Oficiales de*

Economistas de España v. Spain, nos. 26114/95 and 26455/95, Commission decision of 28 June 1995, DR 82-B), and the Spanish national railway company, essentially on the grounds that it was under the control of the government and enjoyed an operating monopoly (see *RENFE v. Spain*, no. 35216/97, Commission decision of 8 September 1997, DR 90-B).

Moreover, in *The Holy Monasteries* (cited above, p. 28, § 49) the Court recognised that the public-law entities concerned had the status of “non-governmental organisation” because they did not exercise “governmental powers”, had not been established “for public-administration purposes” and were “completely independent” of the State.

It follows from the above-mentioned decisions and judgment that the category of “governmental organisation” includes legal entities which participate in the exercise of governmental powers or run a public service under government control. In order to determine whether any given legal person other than a territorial authority falls within that category, account must be taken of its legal status and, where appropriate, the rights that status gives it, the nature of the activity it carries out and the context in which it is carried out, and the degree of its independence from the political authorities.

Under the Freedom of Communication Act of 30 September 1986 as amended (“the Act” – see paragraphs 13-16 above), the State holds all of the capital in Radio France; its memorandum and articles of association are approved by decree; its resources are to a large extent public; it performs “public-service missions in the general interest” (prescribed by the Act); and it is obliged to comply with terms of reference and to enter into a contract with the State setting out its objectives and means.

However, within the bounds of, *inter alia*, the public-service requirements, section 1 of the Act guarantees freedom of audiovisual communication. That means, firstly, that Radio France does not come under the aegis of the State, but is under the control of the CSA, which the Act terms an “independent authority” and which is responsible in particular for “preserv[ing] the independence and impartiality of the public radio ... sector”. It is also significant that only four out of twelve members of its board of directors represent the State and that its Chairman is appointed by the CSA. Secondly, Radio France does not hold a monopoly over radio broadcasting; it operates in a sector open to competition, since the Act permits private companies and associations to use the terrestrial frequency spectrum, subject to certain conditions and under the supervision of the CSA; it is also governed essentially by company law, does not enjoy any powers beyond those conferred by ordinary law in the exercise of its activities and is subject to the jurisdiction of the ordinary rather than the administrative courts.

Thus, although Radio France has been entrusted with public-service missions and depends to a considerable extent on the State for its

financing, the legislature has devised a framework which is plainly designed to guarantee its editorial independence and its institutional autonomy (that being consistent with Recommendation No. R (96) 10 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the guarantee of the independence of public service broadcasting, whose recitals reiterate that the independence of the media is essential for the functioning of a democratic society – see paragraph 19 above). In this respect, there is little difference between Radio France and the companies operating “private” radio stations, which are themselves also subject to various legal and regulatory constraints (see paragraphs 17-18 above). Moreover, the Act, which clearly places radio broadcasting in a competitive environment, does not confer a dominant position on Radio France.

The Court accordingly concludes that the national company Radio France is a “non-governmental organisation” within the meaning of Article 34 of the Convention and that the Government’s objection should be dismissed.

...

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares admissible, without prejudging the merits of the case, the applicants’ complaints under Article 7 § 1, Article 6 §§ 1 and 2, and Article 10 of the Convention.

...