

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-I

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: webmaster@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 3-452-26046-1
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>Voggenreiter c. Allemagne</i> , n° 47169/99, arrêt du 8 janvier 2004 (extraits)	1
<i>Voggenreiter v. Germany</i> , no. 47169/99, judgment of 8 January 2004 (extracts)	17
<i>Haas v. the Netherlands</i> , no. 36983/97, judgment of 13 January 2004	33
<i>Haas c. Pays-Bas</i> , n° 36983/97, arrêt du 13 janvier 2004	49
<i>Depiets c. France</i> , n° 53971/00, arrêt du 10 février 2004	65
<i>Depiets v. France</i> , no. 53971/00, judgment of 10 February 2004 ...	79
<i>Perez c. France</i> [GC], n° 47287/99, arrêt du 12 février 2004	93
<i>Perez v. France</i> [GC], no. 47287/99, judgment of 12 February 2004	119
<i>Maestri c. Italie</i> [GC], n° 39748/98, arrêt du 17 février 2004	145
<i>Maestri v. Italy</i> [GC], no. 39748/98, judgment of 17 February 2004	183
<i>Gorzelik and Others v. Poland</i> [GC], no. 44158/98, judgment of 17 February 2004	219
<i>Gorzelik et autres c. Pologne</i> [GC], n° 44158/98, arrêt du 17 février 2004	273
<i>Guigue et SGEN-CFDT c. France</i> (déc.), n° 59821/00, 6 janvier 2004	329
<i>Guigue and SGEN-CFDT v. France</i> (dec.), no. 59821/00, 6 January 2004	341
<i>Sardinas Albo v. Italy</i> (dec.), no. 56271/00, 8 January 2004 (extracts)	353
<i>Sardinas Albo c. Italie</i> (déc.), n° 56271/00, 8 janvier 2004 (extraits)	373

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

- Applicability of Article 6 to constitutional proceedings
Voggenreiter v. Germany, p. 17
- Applicabilité de l'article 6 à une procédure constitutionnelle
Voggenreiter c. Allemagne, p. 1
- Applicability of Article 6 to criminal complaints accompanied by a civil claim
Perez v. France [GC], p. 119
- Applicabilité de l'article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile
Perez c. France [GC], p. 93
- Equality of arms – prosecution allowed longer period in which to appeal than civil parties
Guigou and SGEN-CFDT v. France (dec.), p. 341
- Egalité des armes – délai d'appel plus long pour le parquet que pour les parties civiles
Guigou et SGEN-CFDT c. France (déc.), p. 329
- Impartial tribunal – examination of appeal against conviction by judges who had previously ruled on appeal against committal order
Depiets v. France, p. 79
- Tribunal impartial – examen d'un pourvoi en cassation contre une condamnation par des juges ayant précédemment statué sur le pourvoi contre l'arrêt de renvoi en jugement
Depiets c. France, p. 65

Article 11

- Refusal to register association set up by a minority
Gorzelik and Others v. Poland [GC], p. 219
- Refus d'enregistrer une association créée par une minorité
Gorzelik et autres c. Pologne [GC], p. 273
- Disciplinary sanction imposed on judge for membership of Masonic lodge
Maestri v. Italy [GC], p. 183
- Sanction disciplinaire infligée à un juge en raison de son appartenance à une loge maçonnique
Maestri c. Italie [GC], p. 145

Article 14

Refusal of inheritance claim of child born out of wedlock and not recognised by the deceased
Haas v. the Netherlands, p. 33

Rejet d'une demande successorale formée par un enfant né hors mariage et non reconnu par le défunt

Haas c. Pays-Bas, p. 49

Article 35**Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – extradition to the United States, with alleged risk of indefinite detention

Sardinias Albo v. Italy (dec.), p. 353

Epuisement des voies de recours internes – extradition vers les Etats-Unis comportant, selon le requérant, un risque de détention pour une durée indéterminée

Sardinias Albo c. Italie (déc.), p. 373

VOGGENREITER c. ALLEMAGNE
(Requête n° 47169/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 JANVIER 2004¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure constitutionnelle****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure constitutionnelle – Recours constitutionnel introduit par un particulier contre une loi – Droits et obligations de caractère civil – Droit reconnu en droit interne – Issue déterminante – Droit de continuer à exercer une profession

*
* * *

La requérante était propriétaire d'une société de contrôle des tarifs de fret et exerçait le métier de contrôleur du respect des tarifs. Une loi de janvier 1994 vint supprimer les tarifs, ce qui rendit la profession de la requérante sans objet et l'obligea à fermer son entreprise. Se plaignant de la suppression de son métier sans dispositions transitoires, la requérante saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours dirigé contre la loi. Elle invoquait le droit d'exercer librement son métier et le droit de propriété garantis par la Loi fondamentale. La Cour constitutionnelle refusa d'ordonner la suspension provisoire de l'application de la loi, mais considéra le recours sur le fond ni manifestement irrecevable ni manifestement mal fondé, et précisa qu'il soulevait des questions sérieuses concernant le champ d'application et l'étendue de la liberté professionnelle. La Cour constitutionnelle décida finalement de ne pas retenir le recours. Elle souligna que la loi litigieuse ne visait pas la situation des organismes de contrôle des tarifs mais visait à affranchir les sociétés de transport de marchandises des tarifs obligatoires. Elle reconnut que, même si la loi litigieuse n'interdisait pas l'exercice du métier de la requérante, la loi avait pour conséquence que celui-ci devenait sans objet. La Cour jugea toutefois que le législateur n'était pas tenu de prendre en considération la situation des sociétés de contrôle des tarifs.

Article 6 § 1 (applicabilité) : si en l'espèce, s'agissant d'un recours contre une loi, la responsabilité civile de l'Etat ne pouvait pas être engagée (et une indemnité obtenue), il ressort du recours de la requérante, qui stigmatisait la cessation de son activité professionnelle provoquée par la loi et invoquait à cet égard des droits garantis par la Loi fondamentale, et de la décision de juin 1994 soulignant que le recours soulevait des questions sérieuses concernant le champ d'application et l'étendue de la liberté professionnelle, ainsi que du fait qu'en droit interne un recours constitutionnel ne peut être introduit que si l'intéressé estime avoir été lésé dans l'un de ses droits fondamentaux, que la procédure portait sur un droit reconnu en droit interne. Par ailleurs, s'agissant d'un recours contre un acte

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

émanant du législateur, la responsabilité civile de l'Etat ne pouvait être engagée et, en cas de décision favorable à la requérante, il semble improbable que la Cour constitutionnelle aurait simplement annulé la loi litigieuse et ordonné la réintroduction du système des tarifs. Toutefois, le Gouvernement n'a pas démontré qu'une décision d'inconstitutionnalité de la loi litigieuse n'aurait eu aucune conséquence sur la situation professionnelle de la requérante et on ne saurait guère prétendre que la Cour constitutionnelle fédérale, si elle avait rendu une décision accueillant le recours de la requérante, et ce dans un délai raisonnable, n'aurait eu à sa disposition aucun moyen d'améliorer la situation de celle-ci. Il ne semble en effet pas exclu d'emblée qu'elle aurait pu ordonner au législateur d'insérer dans la loi litigieuse une disposition prévoyant une indemnisation dans certains cas ou de prévoir une période de transition. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale pouvait ordonner des mesures provisoires. Dès lors, la procédure était directement déterminante pour les droits de la requérante. Cette procédure portait enfin sur un droit de « caractère civil », soit le droit d'exercer librement sa profession et de continuer à l'exercer. Bref, l'article 6 § 1 s'applique.

Jurisprudence citée par la Cour

- König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27
Le Compté, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43
H. c. Belgique, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B
Giesinger und Kopf GmbH & Co. KG et Alfons Giesinger c. Autriche, n° 13062/87, décision de la Commission du 29 mai 1991, Décisions et rapports 70
Editions Périscope c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B
Kraska c. Suisse, arrêt du 19 avril 1993, série A n° 254-B
Ruiz-Mateos c. Espagne, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262
Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326
Süßmann c. Allemagne, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Pauger c. Autriche, arrêt du 28 mai 1997, *Recueil* 1997-III
Pammel c. Allemagne, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Probstmeier c. Allemagne, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Krčmář et autres c. République tchèque, n° 35376/97, 3 mars 2000
Klein c. Allemagne, n° 33379/96, 27 juillet 2000
Janković c. Croatie (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Hesse-Anger et Anger c. Allemagne (déc.), n° 45835/99, CEDH 2001-VI
Tričković c. Slovénie, n° 39914/98, 12 juin 2001
Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII
Diaz Aparicio c. Espagne, n° 49468/99, 11 octobre 2001
Becker c. Allemagne, n° 45448/99, 26 septembre 2002
Voggenreiter c. Allemagne (déc.), n° 7538/02, 28 novembre 2002
Wendenburg et autres c. Allemagne (déc.), n° 71630/01, 6 février 2003
Gutfreund c. France, n° 45681/99, CEDH 2003-VII
Soto Sanchez c. Espagne, n° 66990/01, 25 novembre 2003

En l'affaire Voggenreiter c. Allemagne,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 novembre 2002 et
4 décembre 2003,

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

(...)

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE***1. La genèse de l'affaire*

8. La requérante est une ressortissante allemande née en 1945 et résidant à Munich.

9. Propriétaire d'une société de contrôle des tarifs de fret (*Frachtenprüfstelle*), elle exerça le métier de tarificateur (*Tarifteur*) pendant trente ans jusqu'au 1^{er} janvier 1994.

10. L'activité des organismes de contrôle des tarifs de fret se trouvait régie par la loi relative au trafic de marchandises (*Güterkraftverkehrsgesetz*) dans sa version du 10 mars 1983, modifiée le 21 février 1992. Cette loi s'est appliquée jusqu'au 31 décembre 1993. Elle prévoyait pour le transport des marchandises des tarifs obligatoires. Fixés par des commissions tarifaires, ces tarifs devaient ensuite être approuvés par le ministre fédéral des Transports et publiés sous forme de décret (*Rechtsverordnung*). Le contrôle régulier du respect des tarifs de fret imposés incombait à la Direction fédérale pour le transport de marchandises à longue distance (*Bundesanstalt für den Güterfernverkehr*). Les entrepreneurs de transports étaient tenus de soumettre chaque mois à la direction fédérale les documents nécessaires à l'exercice par elle du contrôle des tarifs. Ils pouvaient soit s'adresser directement à la direction fédérale, soit passer par un organisme agréé de contrôle des tarifs de fret. La loi avait en effet prévu, sans la rendre obligatoire, l'institution de tels organismes dans le but d'alléger

la charge de travail de la direction fédérale. La majorité des organismes de contrôle agréés étaient des sociétés coopératives de trafic routier (*Verkehrsgenossenschaften*). Cependant, dans le souci d'éviter que ces coopératives occupent une position de monopole, la loi permettait aussi que soient agréées des entités constituées sous d'autres formes du droit privé. C'est ainsi que parmi les organismes de contrôle agréés sept, dont la requérante, n'étaient pas constitués sous la forme d'une société coopérative de trafic routier.

11. Le 1^{er} janvier 1994 entra en vigueur la loi du 13 août 1993 sur la suppression des tarifs dans le trafic de marchandises (*Gesetz zur Aufhebung der Tarife im Güterverkehr – Tarifaufhebungsgesetz*; ci-après «loi sur la suppression des tarifs»). Elle s'inscrivait dans le cadre de la réalisation, à partir de 1993, du marché intérieur européen de la Communauté économique européenne. L'article 13 de l'Acte unique européen du 28 février 1986 avait en effet prévu à cet égard la suppression des limitations quantitatives en matière de transports. Destinée à accroître la libéralisation du marché national du transport des marchandises (*Binnenverkehr*), la loi supprima les tarifs obligatoires et les contrôles du respect des tarifs, et elle reconvertit la direction fédérale en un Office fédéral pour le transport des marchandises (*Bundesamt für Güterverkehr*), qui n'avait plus la charge du contrôle des tarifs mais était investi d'autres fonctions, notamment en matière d'observation du marché des transports et de statistiques.

12. En raison de la suppression des tarifs, le métier de tarifificateur devint sans objet. La requérante fut ainsi contrainte de fermer son entreprise et de licencier ses onze collaborateurs.

2. La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

13. Le 15 décembre 1993, la requérante saisit la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) d'un recours plaçant l'inconstitutionnalité de la loi sur la suppression des tarifs.

14. A titre principal, elle invitait la Cour constitutionnelle fédérale à déclarer ladite loi inconstitutionnelle pour violation de ses droits fondamentaux garantis par les articles 12 § 1 (droit d'exercer librement sa profession) et 14 § 1 (droit de propriété) de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), dans la mesure où les sociétés de contrôle des tarifs de fret et, par voie de conséquence, le métier de tarifificateur avaient été supprimés sans dispositions transitoires. A titre subsidiaire, elle lui demandait d'enjoindre au législateur de compléter la loi par des dispositions transitoires visant à atténuer les conséquences pour elle de la suppression des tarifs.

15. Faisant observer que la loi en question, qui n'avait fait l'objet d'aucun décret d'application, menaçait sa survie et celle de l'ensemble de la profession de tarifificateur dans toute l'Allemagne, la requérante mettait

l'accent sur l'importance que revêtirait la décision de la Cour constitutionnelle fédérale. Elle précisait qu'elle était tenue de s'adresser directement à la Cour constitutionnelle, dont la décision serait déterminante pour la fixation d'éventuels dommages-intérêts, car la question de la constitutionnalité de la loi incriminée ne pouvait être tranchée par les juridictions ordinaires.

16. La Cour constitutionnelle fédérale communiqua le recours constitutionnel au gouvernement et au Groupe de travail sur les sociétés de contrôle des tarifs de fret (*Arbeitsgemeinschaft Frachtenprüfstellen e.V.*).

17. Le 14 juin 1994, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en comité de trois membres, refusa de faire droit à la demande de la requérante tendant à la suspension provisoire de l'application de la loi sur la suppression des tarifs, au motif que les conditions requises n'étaient pas remplies. Dans sa décision, longue de neuf pages, la Cour constitutionnelle ajouta cependant que le recours constitutionnel sur le fond n'était ni manifestement irrecevable ni manifestement mal fondé, et qu'il soulevait des questions sérieuses concernant le champ d'application et l'étendue de la liberté professionnelle s'agissant de mesures étatiques qui ne s'analysaient pas en une ingérence «classique» dans l'exercice de ce droit.

18. Par une lettre du 24 février 1997, le greffe de la Cour constitutionnelle fédérale informa la requérante qu'en raison de la surcharge de travail de la Cour constitutionnelle une date pour le prononcé d'une décision n'avait pas encore pu être fixée.

19. Le 29 novembre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel de la requérante. Dans sa décision de douze pages, dont cinq pour la partie en droit, elle estima notamment que, ne comportant aucune disposition censée réglementer la profession qu'exerçait la requérante, la loi litigieuse ne concernait pas la liberté professionnelle. La suppression des tarifs s'inscrivait dans le cadre de la libéralisation du système de tarifs en vue d'établir le marché intérieur de la Communauté économique européenne, et le législateur l'avait décidée dans l'exercice de sa marge d'appréciation relativement à la fixation des nouveaux objectifs de sa politique économique. Elle s'analysait en un passage d'un système dirigiste fixant des tarifs de fret à un système de libre marché. La loi litigieuse ne visait pas la situation des organismes de contrôle des tarifs mais avait pour but d'affranchir les sociétés de transport de marchandises des tarifs jusque-là obligatoires. Cela avait certes pour conséquence de rendre sans objet l'activité professionnelle de la requérante, mais le législateur n'était pas tenu de prendre en considération la situation des sociétés de contrôle des tarifs car celles-ci ne pouvaient se prévaloir d'un droit à voir l'ancien système de tarifs maintenu de manière à garantir la continuation de leur activité professionnelle.

20. La Cour constitutionnelle fédérale ne releva pas davantage de violation du droit de propriété, au sens de l'article 14 de la Loi fondamentale. Elle rappela que les espérances de gains futurs n'étaient pas protégées par cette disposition. La licence dont la requérante était titulaire pour exercer son métier ne pouvait lui conférer un droit (*Rechtsposition*) qu'aussi longtemps qu'une licence était nécessaire. Avec la suppression des tarifs de fret, il n'y avait plus aucun intérêt à maintenir le système de licences, et la requérante n'était donc pas en droit de réclamer le maintien de celui-ci.

21. La Cour constitutionnelle fédérale estima en outre que, vu l'absence d'une atteinte à ses droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale, la requérante ne pouvait pas non plus se prévaloir du principe de protection de la confiance (*Vertrauensschutz*), qui aurait pu rendre nécessaire l'adoption de dispositions transitoires. Elle observa que le contrat entre la requérante et la direction fédérale, en vertu duquel la première avait le droit de prélever pour la seconde, moyennant commission, les frais occasionnés par l'activité de contrôle, pouvait être résilié dans un délai de six mois. La confiance de la requérante en la poursuite de son activité professionnelle ne pouvait dès lors aller au-delà de ce délai. La Cour constitutionnelle fédérale ajouta que les changements survenus dans le système des tarifs étaient prévisibles étant donné que la procédure législative qui avait abouti à la promulgation de la loi litigieuse avait duré plusieurs années. Il n'y avait dès lors pas lieu pour le législateur de mettre à la disposition de la requérante une autre activité professionnelle au sein de la direction fédérale.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. La Loi fondamentale

22. L'article 12 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) garantit à chacun le droit au libre exercice de sa profession, l'article 14 le respect de la propriété.

L'article 93 § 1 énonce :

«La Cour constitutionnelle fédérale statue :

(...)

4. a) sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20 § 4, 33, 38, 101, 103 et 104 [de la Loi fondamentale].»

L'article 100 § 1 est ainsi libellé :

«Si un tribunal estime qu'une loi dont la validité conditionne sa décision est inconstitutionnelle, il doit surseoir à statuer et soumettre la question (...) à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale s'il s'agit de la violation de la présente Loi fondamentale (...)»

2. *La loi sur la Cour constitutionnelle fédérale*

23. L'article 31 § 1 de la loi du 11 août 1993 sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) dispose que les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale lient les organes constitutionnels de l'Etat fédéral et des Etats fédérés (*Länder*) ainsi que toutes les juridictions et autorités étatiques. L'article 31 § 2 confère force de loi à toute décision de la Cour constitutionnelle fédérale déclarant une loi inconstitutionnelle à la suite d'un recours constitutionnel introduit par un particulier.

L'article 32 § 1 habilite la Cour constitutionnelle fédérale à ordonner des mesures provisoires si une raison particulière le commande pour le bien-être général.

Les dispositions pertinentes relatives à l'introduction d'un recours constitutionnel sont ainsi rédigées :

Article 90

«1. Toute personne peut introduire devant la Cour constitutionnelle fédérale un recours constitutionnel en soutenant que la puissance étatique a porté atteinte à l'un de ses droits fondamentaux ou à l'un des droits énoncés aux articles 20 § 4, 33, 38, 101, 103 et 104 de la Loi fondamentale.

2. Si les voies de recours sont admissibles [*zulässig*] contre la violation, alors le recours constitutionnel ne peut être introduit qu'après épuisement des voies de recours. Toutefois la Cour constitutionnelle fédérale peut statuer immédiatement sur un recours constitutionnel avant l'épuisement des voies de recours si ce recours revêt une importance générale ou si le requérant risque de subir un préjudice important et inéluctable à devoir d'abord épuiser les voies de recours.

(...)»

Article 93 § 3

«Si le recours constitutionnel est dirigé contre une loi ou tout autre acte de la puissance publique contre lequel il n'existe pas de voies de recours, il ne peut être introduit que dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la loi ou la prise d'effet de l'acte de la puissance publique.»

Article 95 § 3

«S'il est fait droit à un recours constitutionnel ayant pour objet une loi, il y a lieu d'annuler la loi. Il en va de même lorsqu'il est fait droit à un recours constitutionnel dans les conditions du paragraphe 2 ci-dessus, la décision de justice annulée étant fondée sur une loi inconstitutionnelle (...)»

3. *La loi relative au trafic de marchandises*

24. L'article 58 de la loi relative au trafic de marchandises (*Güterkraftverkehrsgesetz*) du 10 mars 1983, modifiée le 21 février 1992, disposait notamment :

« 1. Chaque mois, l'entrepreneur doit soumettre à la Direction fédérale pour le transport de marchandises à longue distance [*Bundesanstalt für den Güterfernverkehr*] les documents nécessaires au contrôle des tarifs. (...) »

2. Si l'entrepreneur charge une société de contrôle des tarifs de fret de présenter les documents [mentionnés au paragraphe 1^{er}], il est tenu d'en informer la Direction fédérale pour le transport de marchandises à longue distance. Les organismes de contrôle des tarifs de fret doivent avoir une licence délivrée par la direction fédérale.

3. Le ministre fédéral des Transports fixe par décret les modalités du contrôle des tarifs de fret (...) »

L'article 59 § 1 disposait notamment que les organismes de contrôle des tarifs de fret au sens de l'article 58 ne pouvaient être agréés que s'il y avait une garantie que les personnes chargées du contrôle avaient les qualifications professionnelles et personnelles nécessaires et que si les directives de la direction fédérale étaient exécutées. Il énonçait en outre que la licence était retirée dès lors qu'une des conditions susmentionnées n'était plus remplie.

4. *La loi sur la suppression des tarifs dans le trafic de marchandises*

25. L'article 1^{er} de la loi du 13 août 1993 sur la suppression des tarifs (*Gesetz zur Aufhebung der Tarife im Güterverkehr – Tarifaufhebungsgesetz*) avait trait à la modification de la loi sur le trafic de marchandises. Dans son paragraphe 15, cette disposition habilitait le ministre fédéral des Transports à modifier les décrets relatifs aux tarifs de fret à la suite de la suppression des tarifs. Le paragraphe 16 supprimait les articles 20a à 23 de la loi sur le trafic de marchandises qui régissaient la fixation des tarifs. Les paragraphes 38 et 39, qui modifiaient les articles 58 et 59 de la loi sur le trafic de marchandises, énonçaient les nouvelles fonctions du nouvel Office fédéral pour le transport de marchandises, notamment en matière d'observation du marché des transports et de statistiques.

5. *La responsabilité civile de l'Etat*

26. Si la responsabilité de l'Etat est consacrée par l'article 34 de la Loi fondamentale combiné avec l'article 839 du code civil, elle ne peut être engagée, d'après la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice en la matière, lorsque l'acte contesté émane du législateur (voir, par exemple, les arrêts du 29 mars 1971 (n° III ZR 110/68), Recueil des arrêts et décisions (*Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – BGHZ*), tome 56, pp. 40 et suiv., et du 24 octobre 1996 (n° III ZR 127/91),

Recueil, tome 134, pp. 30 et suiv.). D'après l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 12 mars 1987 ((n° III ZR 216/85), Recueil, tome 100, pp. 136 et suiv.), cette jurisprudence s'applique même au cas où la loi à l'origine de la violation alléguée est inconstitutionnelle. Cet arrêt a été confirmé par la Cour constitutionnelle fédérale dans une décision du 13 novembre 1987 (n° 1 BvR 739/87).

EN DROIT

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

27. La requérante soutient que la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale a excédé le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

« 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 (...). »

(...)

2. *Appréciation de la Cour*

30. La Cour rappelle que pour que l'article 6 trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait contestation sur un droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même du droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines. Enfin, le droit doit revêtir un caractère civil (voir, par exemple, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 21-22, § 47, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001-V, et, dernièrement, *Gutfreund c. France*, n° 45681/99, § 38, CEDH 2003-VII).

31. La Cour rappelle aussi que, d'après sa jurisprudence constante, une procédure peut relever de l'article 6 même si elle se déroule devant une juridiction constitutionnelle (*Kraska c. Suisse*, arrêt du 19 avril 1993, série A n° 254-B, pp. 48-49, § 26, *Pauger c. Autriche*, arrêt du 28 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 894, § 46, *Pierre-Bloch c. France*, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 2222-2223, § 48, *Krčmář et autres c. République tchèque*, n° 35376/97, § 36, 3 mars 2000, *Klein c. Allemagne*, n° 33379/96, § 26, 27 juillet 2000, *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98,

CEDH 2000-X, *Tričković c. Slovénie*, n° 39914/98, §§ 36-41, 12 juin 2001, et *Diaz Aparicio c. Espagne*, n° 49468/99, 11 octobre 2001).

32. A cet égard, peu importe que la procédure devant la juridiction constitutionnelle s'inscrive dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262, pp. 19-20, §§ 35-38, *Pammel et Probstmeier c. Allemagne*, arrêts du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1109-1110, §§ 53-58, et pp. 1135-1136, §§ 48-53, respectivement) ou dans celui d'un recours constitutionnel dirigé contre des décisions judiciaires (*Becker c. Allemagne*, n° 45448/99, 26 septembre 2002, *Soto Sanchez c. Espagne*, n° 66990/01, 25 novembre 2003).

33. Il en va de même, en principe, lorsque la juridiction constitutionnelle est saisie d'un recours dirigé directement contre une loi si la législation interne prévoit un tel recours (*Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.), n° 45835/99, pp. 362-364, CEDH 2001-VI, et, *mutatis mutandis*, *Wendenburg et autres c. Allemagne* (déc.), n° 71630/01, 6 février 2003, *sub* 3; voir aussi l'arrêt *Süßmann c. Allemagne* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1171, § 40).

a) Droit reconnu

34. La Cour note qu'en droit allemand la responsabilité civile de l'Etat ne peut être engagée lorsqu'il s'agit d'une loi émanant du législateur. Cela ressort clairement de la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice (paragraphe 27 ci-dessus). La présente affaire se distingue dès lors de l'arrêt *Baraona*, où la Cour avait relevé que « le requérant pouvait, de manière défendable, se prétendre titulaire d'un droit reconnu par la loi portugaise telle qu'il cro[yait] pouvoir l'interpréter », étant donné que « le tribunal administratif de Lisbonne avait rendu (...) une décision préparatoire déclarant l'affaire recevable (...) sans que le ministère public ait interjeté appel » (*Baraona*, précité, p. 17, § 41).

35. En l'occurrence, la requérante se plaignait de la cessation de son activité professionnelle provoquée par la loi litigieuse et invoquait à cet égard les articles 12 et 14 de la Loi fondamentale garantissant respectivement le droit pour chacun d'exercer librement sa profession et le respect de la propriété. La contestation portait donc sur l'existence même de droits que l'on pouvait dire, d'une manière défendable, reconnus dans la législation interne (arrêt *Kraska* précité, p. 48, § 24). La Cour rappelle que le droit sur lequel porte la contestation au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ne doit pas nécessairement être protégé par la Convention (arrêts *Editions Périscope c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 64, § 35, et *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987, série A n° 127-B, p. 31, § 40).

36. Le fait que la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale s'analysait en un contentieux de caractère objectif portant sur le contrôle d'une loi ne saurait en principe rien changer à ce constat (*Procola*

c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326, p. 14, §§ 36-37), d'autant que la requérante dans le cas d'espèce avait allégué que la loi litigieuse portait atteinte à ses droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale (voir, *a contrario*, *Giesinger und Kopf GmbH & Co. KG et Alfons Giesinger c. Autriche*, n° 13062/87, décision de la Commission du 29 mai 1991, Décisions et rapports 70, p. 152). La Cour relève de surcroît que la Cour constitutionnelle fédérale a estimé nécessaire de communiquer le recours au gouvernement et au Groupe de travail sur les sociétés de contrôle des tarifs de fret, avant de se prononcer, dans une décision de douze pages, sur son bien-fondé. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 14 juin 1994 refusant d'ordonner la suspension provisoire de l'application de la loi sur la suppression des tarifs, a considéré que le recours sur le fond n'était ni manifestement irrecevable ni manifestement mal fondé, et qu'il soulevait des questions sérieuses concernant le champ d'application et l'étendue de la liberté professionnelle s'agissant de mesures étatiques qui ne s'analysaient pas en une ingérence «classique» dans l'exercice de ce droit. Par ailleurs, conformément à l'article 93 § 1, alinéa 4 a), de la Loi fondamentale (paragraphe 22 ci-dessus), un recours constitutionnel ne peut être introduit que si l'intéressé estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux.

37. En conclusion, on peut difficilement prétendre que la procédure ne concernait ni l'existence ni l'étendue ni les modalités d'exercice d'un droit reconnu par le droit interne. Partant, la Cour considère que la procédure portait sur un droit reconnu en droit interne.

b) Contestation réelle et sérieuse directement déterminante pour le droit en question

38. Le Gouvernement soutient que, même dans l'hypothèse d'une décision de la Cour constitutionnelle fédérale déclarant la loi litigieuse inconstitutionnelle, la requérante n'aurait pas pu engager la responsabilité civile de l'Etat. La procédure n'était donc pas déterminante pour le droit que la requérante réclamait, à savoir celui d'obtenir des dommages-intérêts.

39. La Cour note que, d'après la jurisprudence de la Cour de justice fédérale, confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale, la responsabilité civile de l'Etat ne peut être engagée lorsque l'acte à l'origine de la violation alléguée est une loi, celle-ci fût-elle inconstitutionnelle (paragraphe 26 ci-dessus). En cela, la présente espèce se distingue de l'affaire *Procola* précitée (p. 15, § 39), où l'annulation des arrêtés controversés aurait permis à la requérante de s'adresser aux juridictions civiles pour recouvrer les sommes réclamées.

40. Elle note aussi que la Cour constitutionnelle est habilitée à connaître de la conformité d'une loi avec la Loi fondamentale soit sur demande d'une juridiction interne à titre préjudiciel, soit à la suite de l'introduction d'un recours constitutionnel dirigé directement contre la loi dans le délai d'un an à compter de sa promulgation. La question se pose de savoir quelles conséquences aurait pu avoir l'annulation de la loi litigieuse par la Cour constitutionnelle fédérale. La Cour relève que la Cour constitutionnelle fédérale, lorsqu'elle conclut à l'inconstitutionnalité d'une loi, se borne d'ordinaire à obliger le législateur à modifier la ou les dispositions litigieuses, éventuellement dans un délai imparti. La haute juridiction est aussi habilitée, en vertu de l'article 32 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 23 ci-dessus), à ordonner des mesures provisoires pouvant non seulement suspendre l'application d'une disposition mais aussi posséder la force d'une loi provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation.

41. La Cour estime que l'évaluation des conséquences d'une décision « favorable » à la requérante relèverait du champ de la spéculation, même s'il semble improbable que la Cour constitutionnelle, au bout de quelques années, aurait simplement annulé la loi litigieuse et ordonné la réintroduction du système des tarifs, d'autant que l'abolition des tarifs s'inscrivait dans le cadre de l'établissement du marché intérieur de la Communauté économique européenne.

42. La Cour considère toutefois que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une décision déclarant la loi litigieuse inconstitutionnelle n'aurait eu aucune conséquence sur la situation professionnelle de la requérante. Dans son recours constitutionnel, celle-ci dénonçait l'absence d'une période transitoire qui lui aurait permis de mieux s'adapter aux changements, et elle invoquait le principe de protection de la confiance. On ne saurait guère prétendre que la Cour constitutionnelle fédérale, si elle avait rendu, dans un délai raisonnable, une décision accueillant le recours de la requérante, n'aurait eu à sa disposition aucun moyen d'améliorer la situation de celle-ci. Il ne semble en effet pas exclu d'emblée qu'elle aurait pu ordonner au législateur d'insérer dans la loi litigieuse une disposition prévoyant une indemnisation dans certains cas ou de prévoir une période de transition. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale avait la possibilité d'ordonner des mesures provisoires. Si, dans sa décision du 14 juin 1994, elle a refusé de le faire, il n'en demeure pas moins qu'elle a considéré que le recours constitutionnel de la requérante sur le fond n'était ni manifestement irrecevable ni manifestement mal fondé, et qu'il soulevait des questions sérieuses concernant le champ d'application et la portée de la liberté professionnelle.

43. La Cour considère dès lors que la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale était directement déterminante pour le droit revendiqué par la requérante.

c) Contestation sur un droit de caractère civil

44. La Cour rappelle que, pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause (*König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 90). Elle note qu'en l'espèce la requérante a invoqué, d'une part, le droit de propriété et, d'autre part, le droit au libre exercice de sa profession, garantis respectivement par les articles 14 et 12 de la Loi fondamentale. Si le droit de propriété revêt en principe un caractère civil, il en va différemment en l'occurrence. En effet, à l'instar de la Cour constitutionnelle fédérale, la Cour a constaté qu'il s'agissait en l'espèce d'espérances de gains futurs qui ne pouvaient être regardées comme un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Voggenreiter c. Allemagne* (déc.), n° 7538/02, 28 novembre 2002). Toutefois, le droit d'exercer librement sa profession, et surtout de continuer à l'exercer, s'analyse en un droit de caractère civil (voir les arrêts précités *König*, pp. 31-32, §§ 91-95, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, pp. 21-22, §§ 46-48, *H. c. Belgique*, pp. 32-34, §§ 44-48, et *Kraska*, p. 48, §§ 23-25; voir aussi *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, §§ 25-28, CEDH 2001-VII). Partant, la procédure litigieuse portait sur un droit de caractère civil.

45. En conclusion, l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer en l'espèce.

(...)

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

1. *Dit* que l'article 6 de la Convention s'applique en l'espèce ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 janvier 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

VOGGENREITER v. GERMANY
(Application no. 47169/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 8 JANUARY 2004¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to constitutional proceedings****Article 6 § 1**

Applicability – Constitutional proceedings – Constitutional appeal lodged by an individual against a law – Civil rights and obligations – Right recognised in domestic law – Outcome decisive – Right to continue practising profession

*
* * *

The applicant used to own a freight-tariff control company and work as a tariff supervisor. In January 1994 a law came into force abolishing tariffs, which meant there was no further call for the applicant's occupation and forced her to close down her business. She challenged the constitutionality of the law in the Federal Constitutional Court, complaining that her activity had been terminated without any transitional provisions. She relied on the right to practise one's profession freely and the right of property, both guaranteed by the Basic Law. The Constitutional Court refused to order the temporary suspension of the law, but held that, as to the merits, the applicant's appeal was neither manifestly inadmissible nor manifestly ill-founded and raised serious issues regarding the scope and extent of freedom of occupation. The Constitutional Court ultimately dismissed the appeal, pointing out that the law did not concern the position of freight-tariff control bodies, but was designed to relieve goods transport companies of the duty to comply with compulsory tariffs. It acknowledged that, even though the law in question did not prohibit the applicant's activities, it had rendered her occupation purposeless. The court held, however, that the legislature was not bound to take the position of tariff control companies into consideration.

Held

Article 6 § 1 (applicability): Although in the instant case, which concerned a law, the State could not have incurred civil liability (and been ordered to pay compensation), it was clear from the applicant's appeal, complaining of the termination of her professional occupation as a result of the law and relying on rights safeguarded by the Basic Law, and from the decision of June 1994 pointing out that the appeal raised serious issues regarding the scope and extent of freedom of occupation, and also from the fact that in domestic law a constitutional appeal could only be lodged if the party concerned considered that one of his or her fundamental rights had been infringed, that the proceedings concerned a right recognised in domestic law. Moreover, since the appeal had been lodged against a legislative measure, the State's civil liability could not be engaged and, in the event

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

of a decision in the applicant's favour, it appeared unlikely that the Constitutional Court would have simply repealed the law in question and ordered the re-introduction of the tariff system. However, the Government had not shown that a decision declaring the law in question unconstitutional would have had no effect on the applicant's occupational status and it could hardly be claimed that, had the Federal Constitutional Court given a decision within a reasonable time allowing the applicant's appeal, it would not have had any means at its disposal to improve her position. It did not immediately appear to be beyond the bounds of possibility that it might have ordered the legislature to insert into the law in question a provision for compensation in some cases or for a transitional period. Moreover, the Federal Constitutional Court could have ordered interim measures. Consequently, the proceedings had been directly decisive for the applicant's rights. Lastly, the proceedings had concerned a "civil" right, which was the right to practise one's profession freely and to continue practising it. In short, Article 6 § 1 applied.

Case-law cited by the Court

- König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27
Le Compt. Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43
H. v. Belgium, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B
Giesinger und Kopf GmbH & Co. KG and Alfons Giesinger v. Austria, no. 13062/87, Commission decision of 29 May 1991, Decisions and Reports 70
Editions Périscope v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B
Kraska v. Switzerland, judgment of 19 April 1993, Series A no. 254-B
Ruiz-Mateos v. Spain, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262
Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326
Süßmann v. Germany, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Pauger v. Austria, judgment of 28 May 1997, *Reports* 1997-III
Pammel v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
Probstmeier v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
Křmář and Others v. the Czech Republic, no. 35376/97, 3 March 2000
Klein v. Germany, no. 33379/96, 27 July 2000
Janković v. Croatia (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Hesse-Anger and Anger v. Germany (dec.), no. 45835/99, ECHR 2001-VI
Trčković v. Slovenia, no. 39914/98, 12 June 2001
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
Diaz Aparicio v. Spain, no. 49468/99, 11 October 2001
Becker v. Germany, no. 45448/99, 26 September 2002
Voggenreiter v. Germany (dec.), no. 7538/02, 28 November 2002
Wendenburg and Others v. Germany (dec.), no. 71630/01, 6 February 2003
Gutfreund v. France, no. 45681/99, ECHR 2003-VII
Soto Sanchez v. Spain, no. 66990/01, 25 November 2003

In the case of Voggenreiter v. Germany,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KÚRIS,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 November 2002 and 4 December 2003,

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

...

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

1. Background to the case

8. The applicant is a German national who was born in 1945 and lives in Munich.

9. She owns a freight-tariff control company (*Frachtenprüfstelle*) and was a tariff supervisor (*Tarifeur*) for thirty years until 1 January 1994.

10. The activities of freight-tariff control bodies used to be governed by the Goods Transport Act (*Güterkraftverkehrsgesetz*) of 10 March 1983, as amended on 21 February 1992. That Act applied until 31 December 1993. It laid down compulsory rates for the transportation of goods, which were fixed by tariff commissions before being approved by the Federal Minister of Transport and published in the form of a decree (*Rechtsverordnung*). The Federal Agency for Long-haul Freight Traffic (*Bundesanstalt für den Güterfernverkehr*) was responsible for checking that the prescribed freight tariffs were complied with. Transport operators were required to submit documents to the Federal Agency monthly for the purpose of tariff controls. They could either submit them to the Federal Agency directly or retain the services of an approved freight-tariff control body. The institution of such bodies, while not obligatory, had been provided for by statute with the aim of easing the Federal Agency's workload. Most of the approved bodies were road-traffic cooperatives (*Verkehrsgenossenschaften*). However, in order to prevent these cooperatives from acquiring a monop-

oly, other private-law entities could also legally become approved bodies. Thus, among the approved control bodies, seven – one of which was the applicant's company – were not road-traffic cooperatives.

11. On 1 January 1994 the Goods Traffic (Abolition of Tariffs) Act of 13 August 1993 (*Gesetz zur Aufhebung der Tarife im Güterverkehr – Tarifaufhebungsgesetz* (“the Tariff Abolition Act”)) came into force. It was passed as part of the process, started in 1993, of establishing the European internal market of the European Economic Community. Article 13 of the Single European Act of 28 February 1986 had made provision for the abolition of quantitative restrictions on traffic. The Act was designed to further relax the controls on internal goods traffic (*Binnenverkehr*), by doing away with compulsory tariffs and tariff controls and converting the Federal Agency into a Federal Office for Goods Traffic (*Bundesamt für Güterverkehr*) that was no longer responsible for tariff control but was given other functions, such as transport-market observation and statistics.

12. After tariffs were abolished, there was no longer any call for the occupation of tariff supervisor. The applicant was therefore forced to close down her business and lay off her eleven members of staff.

2. *The proceedings in the Federal Constitutional Court*

13. On 15 December 1993 the applicant lodged an application with the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), submitting that the Tariff Abolition Act was unconstitutional.

14. Her main request was for the Federal Constitutional Court to declare the Act unconstitutional on the ground that it breached her fundamental rights guaranteed by Articles 12 § 1 (right to freely practise one's profession) and 14 § 1 (right of property) of the Basic Law (*Grundgesetz*), in that freight-tariff control companies, and consequently the occupation of tariff supervisor, had been abolished without any transitional provisions. In the alternative, she asked the court to order the legislature to supplement the Act with transitional provisions in order to mitigate the consequences for her of the abolition of tariffs.

15. Pointing out that the Act in question, which had not been the subject of any implementing decree, threatened her survival and that of all tariff supervisors throughout Germany, the applicant stressed the importance of the Federal Constitutional Court's decision. She stated that she was obliged to apply directly to the Constitutional Court, whose decision would be decisive in the determination of any damages, because the issue of the constitutionality of the Act in question could not be determined by the ordinary courts.

16. The Federal Constitutional Court communicated the constitutional appeal to the government and the Working Party on Freight-Tariff Control Companies (*Arbeitsgemeinschaft Frachtenprüfstellen e.V.*).

17. On 14 June 1994 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, refused to grant the applicant's request for implementation of the **Tariff Abolition Act** to be temporarily suspended, on the ground that the requisite conditions were not satisfied. In its nine-page decision, the Constitutional Court added, however, that – as to the merits – the constitutional appeal was neither manifestly inadmissible nor manifestly ill-founded, and that it raised serious issues regarding the scope and extent of freedom of occupation where measures taken by the State that did not amount to a “classic” interference with the exercise of that right were concerned.

18. In a letter of 24 February 1997, the registry of the Federal Constitutional Court informed the applicant that, on account of the Constitutional Court's heavy workload, it had not yet been possible to fix a date for delivering a decision.

19. On 29 November 2000 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to allow the applicant's constitutional appeal. In a twelve-page decision, five of which concerned the law part, it held, among other things, that, since the Act in question contained no provision designed to regulate the applicant's occupation, it did not concern freedom of occupation. The abolition of tariffs was part of the process of relaxing tariff controls with a view to establishing the internal market of the European Economic Community and the legislature had adopted the measure within the margin of appreciation available to it in determining the new objectives regarding its economic policy. It had to be regarded as the transition from an interventionist system, in which freight tariffs were fixed, to a free market system. The subject of the Act in question was not the position of tariff-control bodies; its purpose was to relieve goods transport companies of the duty to comply with tariffs that had hitherto been compulsory. Admittedly, a consequence of that was that there was no longer any call for the applicant's professional occupation, but the legislature was not obliged to take account of the position of tariff-control companies, as these were not entitled to assert a right to have the former tariff system maintained in order to guarantee the survival of their professional occupation.

20. Nor did the Federal Constitutional Court find a breach of the right of property within the meaning of Article 14 of the Basic Law. It pointed out that the expectation of future earnings was not protected by that provision. The applicant's licence enabling her to practise her profession could only confer a right on her (*Rechtsposition*) as long as a licence was necessary. With the abolition of freight tariffs, there was no longer any point in maintaining the licence system and the applicant was therefore not entitled to claim that it should be maintained.

21. The Federal Constitutional Court also held that, as there had not been a breach of the fundamental rights guaranteed by the Basic Law, the

applicant could not rely on the protection of legitimate expectation (*Vertrauensschutz*) which might have made it necessary to enact transitional provisions. It observed that the contract between the applicant and the Federal Agency which entitled the former to charge for tariff-control costs on the latter's behalf, in return for a commission, could be rescinded on six months' notice. The applicant's expectation of pursuing her professional occupation could not therefore exceed that period. The Federal Constitutional Court added that the changes in the tariff system had been foreseeable, given that the legislative process culminating in the Act being passed had lasted several years. Accordingly, the legislature was not required to provide the applicant with an alternative professional occupation in the Federal Office.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

1. *The Basic Law*

22. Article 12 of the Basic Law (*Grundgesetz*) guarantees everyone the right to practise his or her profession freely, and Article 14 guarantees the right of property.

Article 93 § 1 provides:

“The Federal Constitutional Court shall rule:

...

4. (a) on constitutional appeals which may be lodged by anyone who considers that the public authorities have infringed one of his or her fundamental rights or one of his or her rights guaranteed under Articles 20 § 4, 33, 38, 101, 103 and 104 [of the Basic Law].”

Article 100 § 1 provides as follows:

“Where a court considers unconstitutional a law whose validity is relevant to its decision, the proceedings shall be stayed and the question submitted ... to the Federal Constitutional Court if the present Basic Law is considered to have been breached ...”

2. *The Federal Constitutional Court Act*

23. Section 31(1) of the Federal Constitutional Court Act of 11 August 1993 (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) provides that the decisions of the Federal Constitutional Court shall bind the constitutional bodies of the Federal State and the federated States (*Länder*) and all the national courts and authorities. Section 31(2) confers statutory force on any decision of the Federal Constitutional Court declaring a law unconstitutional following a constitutional appeal lodged by an individual.

Section 32(1) empowers the Federal Constitutional Court to order interim measures if there is a particular reason for doing so in the general interest.

The relevant provisions relating to the lodging of a constitutional appeal are worded as follows:

Section 90

“(1) Anyone who claims that one of his or her fundamental rights or one of his or her rights under Articles 20 § 4, 33, 38, 101, 103 or 104 of the Basic Law has been violated by a public authority may lodge a complaint of unconstitutionality with the Federal Constitutional Court.

(2) If legal action against the violation is admissible [*zulässig*], the complaint of unconstitutionality may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, the Federal Constitutional Court may decide immediately on a complaint of unconstitutionality lodged before all remedies have been exhausted if it is of general relevance or if recourse to other courts first would entail a serious and unavoidable disadvantage for the complainant.

...”

Section 93(3)

“If the constitutional appeal is lodged against a law or any other measure taken by a public authority in respect of which no remedy is available, it can only be lodged during the year following the entry into force of the law in question or the date on which the measure in question takes effect.”

Section 95(3)

“If a complaint of unconstitutionality against a law is upheld, the law shall be declared null and void. The same shall apply if a complaint of unconstitutionality pursuant to subsection (2) above is upheld because the quashed decision is based on an unconstitutional law ...”

3. The Goods Traffic Act

24. Section 58 of the Goods Traffic Act (*Güterkraftverkehrsgesetz*) of 10 March 1983, amended on 21 February 1992, provided *inter alia*:

“(1) Every month, operators shall submit to the Federal Agency for Long-haul Freight Traffic [*Bundesanstalt für den Güterfernverkehr*] the necessary tariff-control documents. ...

(2) If the operator instructs a freight-tariff control company to submit the documents [referred to in subsection (1)], it shall inform the Federal Agency for Long-haul Freight Traffic accordingly. Freight-tariff control bodies must be in possession of a licence issued by the Federal Agency.

(3) The Federal Minister of Transport shall fix, by decree, the terms and conditions of freight-tariff control ...”

Section 59(1) provided, *inter alia*, that freight-tariff control bodies within the meaning of section 58 could not be approved unless a guarantee was provided that the controllers had the necessary professional and personal qualifications and the Federal Agency's instructions were complied with. It also provided that the licence would be revoked if one of the above-mentioned conditions was no longer satisfied.

4. *The Goods Traffic (Abolition of Tariffs) Act ("the Tariff Abolition Act")*

25. Section I of the Tariff Abolition Act (*Gesetz zur Aufhebung der Tarife im Güterverkehr – Tarifaufhebungsgesetz*) of 13 August 1993 concerned the amendment of the Goods Traffic Act. Paragraph 15 of that provision empowered the Federal Minister of Transport to modify the decrees on freight tariffs following abolition of the tariffs. Paragraph 16 repealed Articles 20a to 23 of the Goods Traffic Act, which dealt with the fixing of tariffs. Paragraphs 38 and 39, which amended sections 58 and 59 of the Goods Traffic Act, set out the new functions of the new Federal Office for Goods Traffic, among which were transport-market observation and statistics.

5. *The State's civil liability*

26. Although the State's liability is enshrined in Article 34 of the Basic Law read in conjunction with Article 839 of the Civil Code, it cannot be engaged, according to the relevant settled case-law of the Federal Court of Justice, in respect of a legislative measure (see, for example, the judgment of 29 March 1971 (no. III ZR 110/68), Reports of Judgments and Decisions (*Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen – BGHZ*), vol. 56, pp. 40 et seq., and the judgment of 24 October 1996 (no. III ZR 127/91), Reports, vol. 134, pp. 30 et seq.). In its judgment of 12 March 1987 (no. III ZR 216/85), Reports, vol. 100, pp. 136 et seq.), the Federal Court of Justice held that that line of authority applied even where the law giving rise to the alleged violation was unconstitutional. That judgment was upheld by the Federal Constitutional Court in a decision of 13 November 1987 (no. 1 BvR 739/87).

THE LAW

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

27. The applicant claimed that the length of the proceedings in the Federal Constitutional Court had exceeded the reasonable time provided for in 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 ...”

...

2. *The Court's assessment*

30. The Court reiterates that, in order for Article 6 to apply, there must have been a dispute over a right which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play. Lastly, the right must be a civil one (see, for example, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 21-22, § 47; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V; and, recently, *Gulfreund v. France*, no. 45681/99, § 38, ECHR 2003-VII).

31. The Court also reiterates that, in accordance with its established case-law, proceedings can come within the scope of Article 6 § 1 even if they take place before a Constitutional Court (see *Kraska v. Switzerland*, judgment of 19 April 1993, Series A no. 254-B, pp. 48-49, § 26; *Pauger v. Austria*, judgment of 28 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 894, § 46; *Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 2222-23, § 48; *Křičmář and Others v. the Czech Republic*, no. 35376/97, § 36, 3 March 2000; *Klein v. Germany*, no. 33379/96, § 26, 27 July 2000; *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; *Tričković v. Slovenia*, no. 39914/98, §§ 36-41, 12 June 2001; and *Diaz Aparicio v. Spain*, no. 49468/99, 11 October 2001).

32. In that connection it matters little that the Constitutional Court considered the case on a referral of a question for a preliminary ruling (see *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, pp. 19-20, §§ 35-38; *Pammel v. Germany* and *Probstmeier v. Germany*, judgments of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1109-10, §§ 53-58, and pp. 1135-36, §§ 48-53, respectively) or on a constitutional appeal lodged against judicial decisions (see *Becker v. Germany*, no. 45448/99, 26 September 2002, and *Soto Sanchez v. Spain*, no. 66990/01, 25 November 2003).

33. The same is true, in theory, where the Constitutional Court examines an appeal lodged directly against a law if the domestic legislation provides for such a remedy (see *Hesse-Anger and Anger v. Germany* (dec.), no. 45835/99, pp. 362-64, ECHR 2001-VI, and, *mutatis mutandis*, *Wendenburg and Others v. Germany* (dec.), no. 71630/01, 6 February 2003, under 3; see also *Süßmann v. Germany*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1171, § 40).

(a) **Recognised right**

34. The Court notes that, under German law, the State's liability cannot be engaged in respect of a law passed by the legislature. That is clear from the settled case-law of the Federal Court of Justice (see paragraph 27 above). The present case is therefore distinguishable from *Baraona* (cited above, p. 17, § 41), in which the Court had pointed out that "the applicant could claim on arguable grounds to have a right that is recognised under Portuguese law as he underst[ood] it", given that "the Lisbon Administrative Court had given ... a preliminary decision ... declaring the case to be admissible ... and that State Counsel did not appeal".

35. In the instant case, the applicant complained that her professional occupation had ceased as a result of the Act in question and relied in that connection on Articles 12 and 14 of the Basic Law, which guaranteed the right to practise one's profession freely and the right of property respectively. The dispute therefore concerned the very existence of rights which could be said, on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see *Kraska*, cited above, p. 48, § 24). The Court reiterates that the right being determined within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention does not necessarily have to attract the protection of the Convention (see *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 64, § 35, and *H. v. Belgium*, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, p. 31, § 40).

36. The fact that the proceedings before the Federal Constitutional Court did not involve an individual right, but concerned the review of an Act, should not in theory alter that finding (see *Procola v. Luxembourg*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, p. 14, §§ 36-37), particularly as the applicant in the present case had alleged that the Act in question infringed her fundamental rights guaranteed by the Basic Law (see, conversely, *Giesinger und Kopf GmbH & Co. KG and Alfons Giesinger v. Austria*, no. 13062/87, Commission decision of 29 May 1991, Decisions and Reports 70, p. 152). The Court also notes that the Federal Constitutional Court found it necessary to communicate the appeal to the government and the Working Party on Freight-Tariff Control Companies, before giving a twelve-page ruling on the merits. Moreover, in its decision of 14 June 1994 refusing to order the temporary suspension of the Tariff Abolition Act, the Federal Constitutional Court held that the appeal was neither manifestly inadmissible nor manifestly ill-founded on the merits, and that it raised serious issues regarding the scope and extent of freedom of occupation where measures taken by the State that did not amount to a "classic" interference with the exercise of that right were concerned. Furthermore, in accordance with Article 93 § 1, subparagraph 4 (a) of the Basic Law (see paragraph 22 above), a con-

stitutional appeal can only be lodged where the party concerned considers that the public authorities have infringed one of his or her fundamental rights.

37. In conclusion, it can hardly be claimed that the proceedings concerned neither the existence nor the extent or manner of exercise of a right recognised by domestic law. Accordingly, the Court considers that the proceedings concerned a right recognised under domestic law.

(b) Genuine and serious dispute directly decisive for the right in question

38. The Government submitted that, even in the event of a decision of the Federal Constitutional Court declaring the law in question to be unconstitutional, the applicant could not have engaged the civil liability of the State. The proceedings had not therefore been decisive for the right on which the applicant had relied, namely the right to obtain damages.

39. The Court notes that, according to the case-law of the Federal Court of Justice, which was upheld by the Federal Constitutional Court, the State's civil liability cannot be engaged if the measure giving rise to the alleged violation is a law, albeit an unconstitutional one (see paragraph 26 above). In this respect, the present case may be distinguished from *Procola* (cited above, p. 15, § 39), where the annulment of the impugned orders would have enabled the applicant association to bring proceedings in the civil courts to recover the sums claimed.

40. It also notes that the Constitutional Court has power to judge whether a law is compatible with the Basic Law either on the application of a domestic court for a preliminary ruling or on a constitutional appeal lodged directly against the law within one year of its enactment. An issue arises as to the consequences that the annulment of the Act in question by the Federal Constitutional Court might have had. The Court notes that, upon concluding that a law is unconstitutional, the Federal Constitutional Court usually confines itself to ordering the legislature to modify the impugned provision or provisions, possibly within a specified time-limit. The Federal Constitutional Court also has power, under section 32 of the Federal Constitutional Court Act (see paragraph 23 above), to order interim measures not only suspending implementation of a provision, but also having the effect of a temporary law pending the entry into force of a new one.

41. The Court considers that an assessment of the consequences of a decision "favourable" to the applicant would be purely speculative even if it seems unlikely that the Constitutional Court, several years later, would have simply repealed the Act in question and ordered the reintroduction of the tariff system, especially as the abolition of the tariffs was part of the

process of establishing the internal market of the European Economic Community.

42. The Court considers, however, that the Government have not shown that a decision declaring the Act in question unconstitutional would have had no effect on the applicant's occupational status. In her constitutional appeal, she complained of the lack of a transitional period which would have helped her to adjust to the changes and relied on the principle of the protection of legitimate expectation. It can hardly be claimed that, had the Federal Constitutional Court given a decision within a reasonable time allowing the applicant's appeal, it would not have had any means at its disposal to improve her position. It does not immediately appear to be beyond the bounds of possibility that it might have ordered the legislature to insert into the Act in question a provision for compensation in some cases or for a transitional period. Moreover, the Federal Constitutional Court could have ordered interim measures. Although, in its decision of 14 June 1994, it refused to do so, it nevertheless found that the applicant's constitutional appeal was neither manifestly inadmissible nor manifestly ill-founded and that it raised serious issues regarding the scope and extent of freedom of occupation.

43. The Court accordingly holds that the proceedings before the Federal Constitutional Court were directly decisive for the right asserted by the applicant.

(c) Determination of a civil right

44. The Court reiterates that, in ascertaining whether a case concerns the determination of a civil right, only the character of the right at issue is relevant (see *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 30, § 90). It notes that, in the present case, the applicant relied both on the right of property and the right to practise one's profession freely, guaranteed by Articles 14 and 12 of the Basic Law respectively. Although the right of property is in theory a civil right, the present case is different. Indeed, like the Federal Constitutional Court, the Court has noted that this case concerned the expectation of future gains which could not be regarded as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Voggenreiter v. Germany* (dec.), no. 7538/02, 28 November 2002). However, the right to practise one's profession freely and to continue to practise it does constitute a civil right (see the following judgments, all cited above: *König*, pp. 31-32, §§ 91-95; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, pp. 21-22, §§ 46-48; *H. v. Belgium*, pp. 32-34, §§ 44-48; and *Kraska*, p. 48, §§ 23-25; see also *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, §§ 25-28, ECHR 2001-VII). Accordingly, the proceedings in question concerned a civil right.

45. In conclusion, Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the instant case.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that Article 6 of the Convention is applicable in the instant case;

...

Done in French, and notified in writing on 8 January 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

HAAS v. THE NETHERLANDS
(Application no. 36983/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 13 JANUARY 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal of inheritance claim of child born out of wedlock and not recognised by the deceased****Articles 14 and 8 taken together**

Family life – Discrimination – Birth – Refusal of inheritance claim of child born out of wedlock and not recognised by the deceased – Refusal of courts to establish paternity – Sporadic contacts between child born out of wedlock and putative biological father – Absence of right under Article 8 to be recognised as heir for inheritance purposes – Possibility of seeking judicial declaration of paternity

*
* *

The applicant, who was allegedly born out of wedlock from a relationship between his mother and P., was never formally recognised by P. as his son. P. nonetheless made regular payments to the applicant's mother for his care and upbringing and visited him and gave him presents. P. died intestate and K., his nephew, was identified as sole heir. The applicant brought proceedings against K. to obtain P.'s estate. The regional court rejected his claim, considering that legal certainty required that only persons with a demonstrable legal family connection with the deceased should be able to inherit. Consequently, it deemed it unnecessary to establish whether or not P. was actually the applicant's biological father. The applicant's appeal was dismissed by the court of appeal, and his appeal on points of law was dismissed by the Supreme Court, which found that, although an inability to inherit based solely on the ground of illegitimacy would be contrary to Article 8 taken in conjunction with Article 14, other objective and reasonable grounds could justify restricting inheritance by "illegitimate" children.

Held

Articles 14 and 8 (taken together): The applicant's sporadic contacts with P. could not be construed as "family life". The applicant had never, prior to the proceedings he instituted to inherit from P., sought to obtain recognition as his son or to form part of his family in terms of emotional security. As a result, the facts of the case could not be accommodated within the ambit of Article 8. The issue before the national courts had not been one of "family life", but rather one of evidence on whether the applicant's ties with the deceased should have been recognised. The Court noted that, in view of the fact that new legislation in this area had been adopted in the Netherlands, the possibility was now open for the applicant to seek a declaration of paternity.

Conclusion: Articles 8 and 14 not applicable (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

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

Van Raalte v. the Netherlands, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, ECHR 2000-X

In the case of Haas v. the Netherlands,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOILLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 December 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36983/97) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr Pieter Jelle Haas (“the applicant”), on 20 December 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr A.W.M. Willems, a lawyer practising in Amsterdam. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R.A.A. Böcker, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged a violation of Articles 14 and 8 of the Convention taken together in that, as an unrecognised “illegitimate” child, he was not able to inherit from his father.

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 initially allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section. 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 18 June 2002, the Chamber declared the application admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, who was born in 1964, states that he was born from a relationship between his mother and a certain P., a civil law notary (*notaris*). Although his mother had wanted to marry, P. had not; neither had the two ever lived together. P. had not recognised (*erkenning*) the applicant. Nevertheless, he made regular payments towards the applicant's care and upbringing, gave the applicant presents for his birthday, visited him and, together with the applicant's mother, went on day trips with him. The applicant called P. "Daddy".

10. P. died on 19 August 1992 without leaving a will. His body was cremated. A nephew, K., was identified as his sole heir.

11. The applicant brought civil proceedings against K., seeking an order that K. hand over P.'s estate. The applicant argued that he had had "family life" with P. within the meaning of Article 8 of the Convention, and that the Netherlands legal provisions relating to the position of "illegitimate" and unrecognised children infringed Article 14.

12. The Arnhem Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) rejected the applicant's claim by a judgment of 23 December 1993. It considered that the difference contained in Netherlands legislation on succession between children with and children without legally recognised family relationships (*familierechtelijke betrekkingen*) did not constitute an unjustified interference in the "family life" of "illegitimate" unrecognised children. In view of the rights and interests of third parties in relation to an inheritance, legal certainty required that only persons with a demonstrable legal family connection with the deceased be able to inherit. An "interference" with any "family life" the applicant might have had with P. was thus "in accordance with the law" and "necessary in a democratic society". In the light of these considerations, the Regional Court did not find it necessary to determine whether or not P. was the applicant's biological father.

13. The applicant appealed to the Arnhem Court of Appeal (*gerechtshof*), complaining of the Regional Court's interpretation of Articles 8 and 14 of the Convention, as well as of the fact that the Regional Court had declined to rule on the issue of paternity.

14. Four witnesses were heard before the Court of Appeal: the applicant, his mother, a friend of his mother and the person who had been the applicant's co-guardian (*toeziend voogd*). The latter two stated that they were convinced that P. was the applicant's biological father and that he had never denied this fact to them but had, on the contrary, assured them that the applicant would be well provided for. The applicant's mother stated that she had not known any man other than P. until nine years after the applicant's birth, and that P. had referred to

the applicant in public as “my son” or “my little boy”. In reply to K.’s argument that he had not been aware of the applicant’s existence, the applicant stated that K.’s mother, who was a sister of P., had been so aware and had met the applicant.

15. In the proceedings before the Court of Appeal the applicant also submitted a number of photographs showing himself in the company of P. and his mother.

16. On 20 June 1995 the Court of Appeal gave judgment, dismissing the appeal. While it acknowledged that a situation where a court was unable to determine a case like the present one led to an unsatisfactory outcome for the applicant, the Court of Appeal saw no possibility of departing from the recent case-law of the Supreme Court (*Hoge Raad*) to the effect that it went beyond the jurisprudential task of the judiciary to determine the consequences of the possible incompatibility of Netherlands law with Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 (judgment of 24 February 1995, reported in *Nederlandse Jurisprudentie* (Netherlands Law Reports – “*NJ*”) 1995, no. 468).

17. The applicant lodged an appeal on points of law (*cassatie*) with the Supreme Court, which was dismissed on 17 January 1997. The Supreme Court held that, although an inability to inherit based solely on the ground of illegitimacy would be contrary to Article 8 taken in conjunction with Article 14, objective and reasonable grounds could exist to justify other kinds of restrictions on the intestate succession of “illegitimate” children. It then noted that in 1982 a law had come into force aimed at bringing the position of “illegitimate” recognised children into line with the requirements enunciated by the Court in *Marckx v. Belgium* (judgment of 13 June 1979, Series A no. 31). During the debate on the bill in Parliament, the then Minister of Justice had declared that the question of the position of “illegitimate” unrecognised children in relation to their biological fathers was a valid one, but that it fell to be dealt with in the planned reform of the law of succession.

18. Since then a number of attempts had been made to bring about this reform and, at the time of the Supreme Court’s examination of the present case, a bill was before Parliament. It thus appeared that the legislature was of the view that a reform of the law of succession required the making of important political choices and that the legislative process had not yet come to an end. From this, the Supreme Court concluded in the first place that the absence in Netherlands law at the time of a rule making “illegitimate” unrecognised children the heirs of their biological fathers was not based solely on illegitimacy but on the difficulty, inherent in a reform of legislation, of reaching a sound balance between all the interests involved in the law of succession. Secondly, it followed that the choices to be made fell beyond the scope of the judiciary’s jurisprudential tasks and that it was not possible to anticipate legislative developments by

judgment. The judgment of the Supreme Court was published in *NJ* 1997, no. 483, with a critical annotation by a learned author.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

19. Under Article 4:879 § 1 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek* – “CC”), only those persons who have a legally recognised family relationship (*familierechtelijke betrekking*) with a person who has died intestate may inherit from that person.

20. Legally recognised family relationships between a father and a child exist where a child is born to a married couple or if it is born within 307 days following the dissolution of the marriage (Article 1:197 of the CC). An “illegitimate” child will have a legally recognised family relationship with its father (who does not have to be the biological father) if it has been recognised (*erkenning*) by the father, either before or after its birth (Article 1:222 of the CC).

21. Moreover, according to Article 1:215 of the CC, a legally recognised family relationship will also come into existence with the granting of letters of legitimation if it is established that the father, having died before the child was born and without having recognised it, was aware of the pregnancy and had intended to marry the mother.

22. According to the rules of intestacy, if a deceased does not leave any children with whom he has a legally recognised family relationship or a spouse, his parents and siblings (or their descendants) will inherit from him (Article 4:901 of the CC). If there are such children or a spouse, the parents and siblings are excluded from the inheritance (Articles 4:899 and 4:899a of the CC).

23. Within one year of the death of the father, a minor child with whom the late father had no legally recognised family relationship may request that an obligation be imposed on the father’s heirs to make a lump sum available for his care and upbringing. In the determination of this amount, the court dealing with the request may not exceed the legally reserved portion of the estate (*wettelijk erfdeel*) to which the child would have been entitled had he had a legally recognised family relationship with his father (Article 1:406 § 5 of the CC).

24. This is an elaboration of the principle enunciated in Article 1:394 § 1 of the CC that, where there is no legally recognised family relationship between a father and his child, the former is only bound to provide maintenance (*levensonderhoud*) for the child until it has come of age. The legally reserved portion of an estate is that part of a person’s estate which will be attributed, according to the rules of intestacy, to the heirs who are direct descendants or ascendants, and which the testator is unable to dispose of by way of donation when alive, or by will.

25. On 20 March 1996 a bill was presented in Parliament aimed at amending, *inter alia*, the law of descent (*afstammingsrecht*; *Tweede Kamer* (Lower House) 1995-1996, 24 649, nos. 1-2), and on 1 April 1998 a change to the Civil Code came into force. It introduced a judicial declaration of paternity (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*, Article 1:207 of the CC) which may be requested by the mother or the child. A declaration of paternity has retroactive force to the time of the child's birth, but it does not adversely affect any rights acquired in good faith by third parties.

26. According to the explanatory memorandum to the bill, the possibility of having paternity determined judicially exists in all neighbouring countries. The absence of this possibility could be in conflict with Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14, since it could lead to a situation where a child was deprived of a father if the latter were unwilling to recognise it. It was felt that this defect could not be remedied by the fact that a request for determination of a parental maintenance contribution could be made against the father pursuant to Article 1:394 § 1 of the CC.

THE LAW

1. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 14 AND 8 OF THE CONVENTION TAKEN TOGETHER

27. The applicant complained that, unlike "legitimate" or recognised "illegitimate" children, he was unable to inherit from his father.

28. The relevant parts of Article 8 of the Convention provide:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of the rights and freedoms of others."

The relevant part of Article 14 of the Convention provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... birth or other status."

29. The Government denied that there had been a violation of these provisions.

30. The applicant submitted no argument after the application was declared admissible. In his observations submitted at the admissibility stage, he claimed, referring to the available factual evidence (see paragraph 14 above), that he was without doubt the late P.'s son.

31. The applicant further pointed to the new legislation allowing the establishment of paternity irrespective of the will of the biological father,

with the attendant consequences on inheritance cases, as evidence of altered views on such matters. Taken together with the factual relationship between P., on the one hand, and the applicant and his mother, on the other, this necessarily meant that “family life” in the sense of Article 8 of the Convention existed between P. and the applicant.

32. Moreover, if the child intended to establish “family life” but the father did not, the former’s intentions were more worthy of protection than the latter’s. In any case, for the purpose of establishing inheritance rights, biological fatherhood ought to be considered sufficient; it ought not to be required in addition that the father and the child must also have had “effective family life”.

33. Proceeding on the basis that the case came within the ambit of Article 8 of the Convention, the applicant claimed to be the victim of a difference in treatment between “illegitimate” offspring who had been recognised by their father, and who consequently had recognised family ties with him which enabled them to inherit upon intestacy, and “illegitimate” offspring who had not been so recognised and who therefore did not have such ties.

34. The difference in treatment could not, in the applicant’s submission, be justified in his case. He noted in this respect that he was competing for the inheritance not with the wife of the deceased or with a “legitimate” or recognised “illegitimate” sibling, but with a nephew of P. – a person whose relationship with the deceased was (as he presumed) more remote, not closer, than his.

35. The Government denied that a relationship amounting to “family life” existed between the applicant and the late P. First of all, they did not consider themselves to be in a position to confirm that P. was the applicant’s biological father: as the domestic courts had failed to resolve this issue, it remained in dispute. DNA testing would have been possible in theory. However, P.’s body had been cremated and he had left no known offspring. Consequently, the only person whose DNA could usefully be compared with that of the applicant would be K., who was too distant a relative, if relative he was, for the outcome of such a test to be conclusive.

36. In the Government’s view, other circumstances did not bear out the existence of “family life” either. P. had never lived with the applicant and his mother. Moreover, P. had never wished to establish “family life” with the applicant. This was borne out by P.’s consistent refusal until his death, twenty-eight years after the applicant was born, to recognise the applicant as his son, whatever his reason for such refusal may have been. On this point there was a distinction between the present case and that of *Camp and Bourimi v. the Netherlands* (no. 28369/95, ECHR 2000-X).

37. The existence of “family life” between P. and the applicant sufficient to bring the case within the ambit of Article 8 could therefore not be established.

38. In any event, even assuming that the case came within the ambit of Article 8 and that consequently Article 14 could apply, there was “objective and reasonable justification” for the difference in treatment. The difference was between offspring who did not have legal family ties with their natural fathers and those who – demonstrably – did. It prevented the imposition of legal family ties on unwilling parties and served the interest of legal certainty in matters of inheritance. It could thus reasonably be considered “necessary in a democratic society” in pursuit of the “legitimate aim” of protecting “the rights of others”.

39. It made no difference, in the Government’s submission, that the legislature had subsequently changed its mind and enacted legislation making possible the establishment of a man’s paternity of an unrecognised “illegitimate” child against his will. This development had been occasioned by more recent technical and legal developments which were not relevant to the applicant’s case.

40. The Court will examine this case, like that of *Camp and Bourimi*, cited above, under Article 14 taken in conjunction with Article 8.

41. It observes in this connection that it has consistently held that Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, among many other authorities, *Camp and Bourimi*, cited above, and *Van Raalte v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 184, § 33).

42. The Court notes at the outset that in *Camp and Bourimi*, cited above, it was not disputed that the applicant was Mr Bourimi’s child. Furthermore, it was established that Mr Bourimi had wanted to recognise the applicant as his child. Moreover, legal family ties were established between the child and the deceased by means of letters of legitimation. In the instant case, the Court observes, firstly, that on the applicant’s own admission he had never lived with P. Any sporadic contacts which he allegedly had with the deceased and any alleged fatherly acts on P.’s part towards him could not be construed as “family life”. Secondly, it has never been the applicant’s intention to have his claim to be P.’s son accepted in order to provide him with the emotional security of knowing that he is part of a family, even less so to enable him to create ties with P.’s surviving family circle or to resolve any doubts he may have about his own personal identity – he is convinced in his own mind that he is the unrecognised illegitimate son of P.

43. In the Court's opinion, the facts of the case cannot be accommodated within the ambit of Article 8 of the Convention, whether seen in terms of "family life" or "private life". The applicant is essentially complaining about the refusal of the courts to examine and recognise his claim to the estate of P. over that of K. The applicant brought a civil action against K. and sought to persuade the courts of the merits of his claim to be the unrecognised illegitimate son of the deceased. In reality, the courts were faced, not with an issue of "family life" within the meaning of Article 8 or an issue of "private life" seen in terms of personal identity, but with a question of evidence going to the issue of whether legal family ties between the applicant and the deceased should be recognised. The fact that the courts were reluctant to rule on the elements adduced by the applicant cannot be considered in the circumstances as raising an issue which falls within the scope of Article 8. In particular, an applicant cannot derive from Article 8 a right to be recognised as the heir of a deceased person for inheritance purposes. Admittedly, and as the Court held in *Marckx*, cited above, matters of intestate succession between near relatives prove to be intimately connected with family life (pp. 23-24, §§ 52-54). However, it would be stretching the notion of family life too far to hold in the circumstances of the instant case that its subject matter fell within the scope of that notion.

44. The Court would note in conclusion that the possibility of seeking a judicial declaration of paternity (Article 1:207 of the Civil Code) is now open to the applicant (see paragraph 25 above).

45. In the light of these considerations, the Court concludes that Article 8 is not applicable in the instant case. Article 14 cannot therefore be relied on.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

46. The Court, of its own motion, asked the parties to address the questions raised by the case under Article 13 of the Convention, which provides 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."

47. The applicant was of the opinion that the domestic courts had denied him an effective remedy. They had not even established the facts. Thus, far from deciding the substance of his case, they had ruled that the legislature would have to step in before claims such as his could be decided on the merits. The Government, for their part, argued that there had been no violation of this provision, since the applicant had not been prevented from presenting his complaints before the domestic courts.

48. In view of its above conclusion on the applicant's complaints under Articles 8 and 14 of the Convention, the Court finds that Article 13 is also not applicable in this case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that Articles 8, 14 and 13 of the Convention do not apply in the present case.

Done in English, and notified in writing on 13 January 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

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

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the majority that Articles 8, 14 and 13 of the Convention are not applicable in this case. However, my decision rests on the conclusion, on the basis of the material before the Court, that the applicant has not made his case.

The applicant argues that he is the unrecognised illegitimate child of P. and complains that he has been the victim of unjustified treatment under the Netherlands law inasmuch as, unlike "legitimate" or recognised "illegitimate" children, he was unable to inherit from his putative father, P. The complaints of the applicant are based on the presumption that he was in fact P.'s child. However, the evidence of that is in my opinion not strong enough to substantiate the applicant's allegation.

The available evidence, which the applicant relied on only after the death of P., appears to consist of the following:

(a) The statement of the applicant's mother, who went on to say that she had not known any man other than P. until nine years after the applicant's birth and that P. referred to the applicant in public as "my son" or "my little boy".

(b) The fact, as stated, that P. made regular payments towards the applicant's care and upbringing, gave the applicant presents for his birthday, visited him and, together with the applicant's mother, went on day trips with him. The applicant called P. "Daddy".

(c) A statement made before the Court of Appeal by a friend of the applicant's mother, and the person who has been the applicant's co-guardian, to the effect that they were convinced that P. was the applicant's biological father and that P. had never denied this fact but had, on the contrary, assured them that the applicant would be well provided for.

This evidence is not sufficient to convince me that the applicant is P.'s child. In this respect I also took into account the following facts of the case:

(a) P. never lived together with the mother of the applicant and never recognised the applicant as his child.

(b) During P.'s lifetime, the applicant never secured any written statement or even a clear and unambiguous admission from P. that he was in fact his father. While it may be so that P. called the applicant "my son" and "my little boy", at this remove and taken out of context such apparent expressions of endearment cannot be persuasive.

(c) The applicant formally raised the question of his being P.'s son for the first time through civil proceedings against K., P.'s undisputed nephew, who inherited his estate. Through these proceedings he was claiming inheritance rights. However, it is not apparent that the applicant ever sought to establish family ties of any kind while P. was alive.

In the circumstances, I find that the premise on which the applicant's complaints are based, namely that he was the child of P., is not established. Therefore the application ought to have been declared inadmissible, even though this would have amounted to a reversal of the previous decision by which the application was declared admissible. This course of action is made possible by Article 35 § 4 of the Convention, which provides that "The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so *at any stage of the proceedings*" (emphasis added; see, for example, *Medeanu v. Romania* (dec.), no. 29958/96, 8 April 2003).

HAAS c. PAYS-BAS
(*Requête n° 36983/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 JANVIER 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Rejet d'une demande successorale formée par un enfant né hors mariage et non reconnu par le défunt****Articles 14 et 8 combinés**

Vie familiale – Discrimination – Naissance – Rejet d'une demande successorale formée par un enfant né hors mariage et non reconnu par le défunt – Refus par les tribunaux d'établir la paternité litigieuse – Caractère sporadique des contacts entre l'enfant né hors mariage et son père biologique putatif – Non-garantie par l'article 8 d'un droit à être reconnu comme héritier à des fins successorales – Possibilité de solliciter une déclaration judiciaire de paternité

*
* *

Jamais reconnu par son père, le requérant est à ses dires né hors mariage d'une relation entre sa mère et M. P. Ce dernier aurait participé aux frais afférents à son entretien et à son éducation en effectuant régulièrement des versements à sa mère. Le requérant affirme que M. P. lui offrait des cadeaux lorsqu'il avait son anniversaire et lui rendait visite de temps à autre. M. P. décéda sans laisser de testament, et M. K., son neveu, fut identifié comme étant son seul héritier. Le requérant intenta une procédure contre M. K. afin de recueillir la succession de M. P. Le tribunal d'arrondissement le débouta, considérant que la sécurité juridique exigeait que seules les personnes en mesure de faire la preuve d'un lien de parenté juridiquement reconnu avec le *de cujus* pussent être appelées à la succession. En conséquence, il ne jugea pas nécessaire de déterminer si M. P. était ou non le père biologique du requérant. L'appel et le pourvoi en cassation formés ultérieurement par le requérant furent rejetés. La Cour de cassation considéra que si une incapacité à hériter fondée uniquement sur la qualité d'enfant naturel serait contraire à l'article 8 combiné avec l'article 14, des motifs objectifs et raisonnables pouvaient éventuellement justifier d'autres sortes de restrictions à la participation des enfants naturels aux successions *ab intestat*.

Articles 14 et 8 (combinés): les contacts sporadiques que le requérant affirme avoir eus avec M. P. ne sauraient s'analyser en une «vie familiale». Avant l'engagement par lui d'une procédure censée lui permettre d'obtenir le droit de recueillir la succession de M. P., le requérant n'avait jamais cherché à faire juger bien fondée son allégation selon laquelle il est le fils de M. P.: ni en termes de sécurité émotionnelle, ni pour pouvoir créer des liens avec les membres survivants de la famille de M. P. Dès lors, les faits de la cause ne sauraient passer pour relever du domaine de l'article 8. En réalité, les tribunaux internes se

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

trouvaient confrontés non à une question de «vie familiale», au sens de l'article 8, mais à une question de preuve concernant le point de savoir si un lien de filiation entre le requérant et le défunt devait être reconnu. La Cour observe qu'eu égard au fait qu'une nouvelle législation a été adoptée aux Pays-Bas en la matière, le requérant dispose à présent de la possibilité de solliciter une déclaration judiciaire de paternité.

Conclusion : inapplicabilité des articles 8 et 14 (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

Van Raalte c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Camp et Bourimi c. Pays-Bas, n° 28369/95, CEDH 2000-X

En l'affaire Haas c. Pays-Bas,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 décembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36983/97) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais, M. Pieter Jelle Haas («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 20 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^c A.W.M. Willems, avocat exerçant à Amsterdam. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. R.A.A. Böcker, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. Haas soutenait que l'impossibilité pour lui, enfant naturel non reconnu, d'hériter de son père était contraire aux articles 14 et 8 combinés de la Convention.

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

5. La requête a d'abord été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée. Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre appelée à en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

7. Par une décision du 18 juin 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Seul le Gouvernement a déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1964. A ses dires, il est issu d'une relation entre sa mère et un certain M. P., notaire (*notaris*) de son état. Désireuse d'épouser M. P., sa mère se serait heurtée au refus de celui-ci. Le couple n'a jamais vécu ensemble. Tout en refusant de reconnaître (*erkennen*) le requérant, M. P. aurait effectué régulièrement des versements afin de participer aux frais afférents à son entretien et à son éducation, lui offrant par ailleurs des cadeaux lorsqu'il avait son anniversaire, lui rendant visite et l'emmenant de temps à autre en excursion pour une journée avec sa mère. Le requérant affirme qu'il appelait M. P. «papa».

10. M. P. décéda le 19 août 1992 sans laisser de testament. Son corps fut incinéré. Un neveu, M. K., fut identifié comme étant son seul héritier.

11. Le requérant assigna M. K. au civil, cherchant à obtenir une ordonnance enjoignant à l'intéressé de restituer la succession de M. P. Il soutenait qu'il avait eu avec ce dernier une «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention et que les dispositions légales néerlandaises relatives à la situation des enfants naturels non reconnus étaient contraires à l'article 14 de la Convention.

12. Le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) d'Arnhem débouta le requérant de sa demande par un jugement du 23 décembre 1993. Il considéra que la différence qu'opérait la législation néerlandaise en matière de successions entre les enfants ayant avec le *de cujus* un lien de parenté juridiquement reconnu (*familierechtelijke betrekking*) et les enfants n'en ayant pas ne constituait pas une atteinte injustifiée à la «vie familiale» des enfants naturels non reconnus. Compte tenu des droits et intérêts que toute succession peut faire naître dans le chef de tiers, la sécurité juridique exigeait que seules les personnes en mesure de faire la preuve d'un lien de parenté juridiquement reconnu avec le *de cujus* pussent être appelées à la succession. Dès lors, si une atteinte avait pu être portée à une «vie familiale» que le requérant avait pu avoir avec M. P., elle était «prévues par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique». A la lumière de ces considérations, le tribunal d'arrondissement ne jugea pas nécessaire de déterminer si oui ou non M. P. était le père biologique du requérant.

13. Le requérant attaqua la décision devant la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Arnhem, critiquant l'interprétation faite des articles 8 et 14 de la

Convention par le tribunal d'arrondissement ainsi que le fait que cette juridiction avait refusé de statuer sur la question de la paternité.

14. La cour d'appel entendit quatre témoins : le requérant, sa mère, un ami de celle-ci et la personne qui avait été le subrogé tuteur (*toeziend voogd*) du requérant. Ces deux derniers témoins se dirent convaincus que M. P. était le père biologique du requérant : non seulement l'intéressé n'avait jamais contesté sa paternité devant eux, mais il leur avait assuré au contraire qu'il ferait tout pour que l'enfant ne manque de rien. La mère déclara qu'elle n'avait connu aucun autre homme que M. P. pendant les neuf années ayant suivi la naissance de son fils et que M. P. appelait le requérant « mon fils » ou « mon petit garçon » en public. En réponse à l'argument selon lequel M. K. n'avait jamais été au courant de son existence, le requérant déclara que la mère de M. K., qui était une sœur de M. P., connaissait, elle, son existence et l'avait rencontré.

15. Au cours de la procédure devant la cour d'appel, le requérant soumit également un certain nombre de photographies le montrant en compagnie de M. P. et de sa mère.

16. Le 20 juin 1995, la cour d'appel statua par un arrêt rejetant le recours. Tout en reconnaissant qu'une situation dans laquelle une juridiction n'était pas en mesure de se prononcer sur une affaire comme celle dont elle se trouvait saisie conduisait à une issue peu satisfaisante pour le demandeur, elle déclara n'apercevoir aucune possibilité de s'écarter de la jurisprudence récente de la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'après laquelle les tribunaux ne pouvaient se prononcer sur les conséquences de la possible incompatibilité du droit néerlandais sur ce point avec l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 sans outrepasser la mission jurisprudentielle du pouvoir judiciaire (arrêt du 24 février 1995, rapporté dans *Nederlandse Jurisprudentie (Recueil de jurisprudence néerlandaise)*, *NJ* 1995, n° 468).

17. Le requérant saisit la Cour de cassation d'un pourvoi, qui fut rejeté le 17 janvier 1997. La haute juridiction estima que si une incapacité à hériter fondée uniquement sur la qualité d'enfant naturel serait contraire à l'article 8 combiné avec l'article 14, des motifs objectifs et raisonnables pouvaient éventuellement justifier d'autres sortes de restrictions à la participation des enfants naturels aux successions *ab intestat*. Elle rappela ensuite qu'en 1982 était entrée en vigueur une loi qui visait à adapter la situation des enfants naturels reconnus aux exigences énoncées par la Cour dans son arrêt *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, série A n° 31). Lors des débats que le projet de loi avait suscités au Parlement, le ministre de la Justice de l'époque avait déclaré que la question de la situation des enfants naturels non reconnus par rapport à leur père biologique méritait d'être prise en considération mais qu'elle devrait être réglée dans le cadre de la réforme programmée du droit des successions.

18. Depuis lors, un certain nombre de tentatives avaient été entreprises pour mener à bien cette réforme et, au moment de la saisine de la Cour de cassation par le requérant, un projet était à l'examen au Parlement. Le législateur estimait ainsi visiblement qu'une réforme du droit des successions rendait nécessaires des choix politiques importants et que le processus législatif n'était pas encore arrivé à son terme. La Cour de cassation en conclut, d'une part, que l'absence dans le droit néerlandais de l'époque d'une règle faisant de l'enfant naturel non reconnu l'héritier de son père biologique n'était pas fondée uniquement sur la qualité d'enfant naturel mais sur la difficulté inhérente à toute réforme législative concernant le droit des successions de parvenir à un juste équilibre entre tous les intérêts en jeu, et, d'autre part, que les choix devant être faits échappaient à la sphère de compétence du pouvoir judiciaire et qu'il n'était pas possible d'anticiper les développements législatifs par voie de décisions juridictionnelles. L'arrêt de la Cour de cassation fut publié dans *NJ* 1997, n° 483, avec une note d'un éminent auteur.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. En vertu de l'article 4:879 § 1 du code civil (*Burgerlijk Wetboek* – ci-après «CC»), seules peuvent hériter d'une personne décédée sans laisser de testament les personnes ayant avec elle un lien de parenté juridiquement reconnu (*familierechtelijke betrekking*).

20. Lorsqu'un enfant est né d'un couple marié ou dans les trois cent sept jours de la dissolution du mariage (article 1:197 CC), il est réputé avoir un lien de parenté juridiquement reconnu avec le mari. Un enfant naturel reconnu est réputé avoir un lien de parenté juridiquement reconnu avec l'auteur de la reconnaissance (*erkenning*), que celui-ci soit ou non son père biologique et que la reconnaissance ait été faite avant ou après la naissance (article 1:222 CC).

21. Par ailleurs, en vertu de l'article 1:215 CC, un lien de parenté juridiquement reconnu peut également venir à existence par l'effet de lettres de légitimation s'il est établi que le père décédé avant que l'enfant ne naisse et sans l'avoir reconnu était au courant de la grossesse et avait l'intention d'épouser la mère.

22. D'après les règles gouvernant les successions *ab intestat*, si le défunt ne laisse ni conjoint ni aucun enfant ayant avec lui un lien de parenté juridiquement reconnu, ses parents et ses frères et sœurs (ou leurs descendants) recueillent sa succession (article 4:901 CC). S'il existe pareils enfants ou pareil conjoint, les parents et les frères et sœurs sont exclus de la succession (articles 4:899 et 4:899a CC).

23. Dans le délai d'un an suivant le décès de son père, un enfant mineur n'ayant avec ce dernier aucun lien de parenté juridiquement

reconnu peut demander que les héritiers se voient enjoindre de verser une somme forfaitaire pour son entretien et son éducation. Lorsqu'il s'agit pour elle de fixer le montant en question, la juridiction saisie de la demande ne peut aller au-delà de la part de réserve héréditaire (*wettelijk erfdeel*), c'est-à-dire la part de succession à laquelle l'enfant aurait eu droit s'il avait eu avec son père un lien de parenté juridiquement reconnu (article 1:406 § 5 CC).

24. Il s'agit là d'un développement du principe consacré à l'article 1:394 § 1 CC selon lequel, lorsqu'il n'existe pas entre un père et son enfant un lien de parenté juridiquement reconnu, le père est seulement tenu d'assurer l'entretien (*levensonderhoud*) de son enfant jusqu'à la majorité de celui-ci. La réserve héréditaire est la partie des biens d'une personne dont celle-ci ne peut disposer de son vivant ni par voie de donation ni par voie testamentaire et qui, en application des règles régissant les successions *ab intestat*, doit être attribuée aux héritiers qui sont les descendants ou les ascendants directs du défunt.

25. Le 20 mars 1996 fut déposé au Parlement un projet de loi qui visait à modifier, entre autres, le droit de la filiation (*afstammingsrecht*; *Tweede Kamer* (chambre basse) 1995-1996, 24649, n^{os} 1-2). Le 1^{er} avril 1998 est entré en vigueur un amendement au code civil qui introduisait une déclaration judiciaire de paternité (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*, article 1:207 CC) pouvant être demandée par la mère de l'enfant. La déclaration de paternité a effet rétroactif à la date de la naissance de l'enfant, mais elle n'affecte en rien les droits acquis de bonne foi par les tiers.

26. D'après l'exposé des motifs accompagnant le projet, la possibilité d'une détermination judiciaire de la paternité existait dans tous les pays voisins, et l'absence de cette possibilité pouvait être contraire à l'article 8 de la Convention (combiné avec l'article 14) dans la mesure où elle pouvait conduire à une situation où un enfant serait privé de père si son père biologique refusait de le reconnaître. Les auteurs du projet de loi pensaient que l'on ne pouvait juger cette lacune comblée par le simple fait qu'une demande de fixation d'une contribution parentale pouvait être introduite contre le père sur le fondement de l'article 1:394 § 1 CC.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 14 ET 8 DE LA CONVENTION COMBINÉS

27. Le requérant se plaint de n'avoir pu hériter de son père alors qu'il aurait eu cette possibilité s'il avait été un enfant légitime ou un enfant naturel reconnu.

28. La partie pertinente en l'espèce de l'article 8 de la Convention est ainsi libellée :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La partie pertinente en l'espèce de l'article 14 de la Convention est ainsi libellée :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la naissance ou toute autre situation. »

29. Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu violation de ces dispositions.

30. Le requérant n'a déposé aucune observation après que sa requête eut été déclarée recevable. Dans celles soumises par lui au stade de la recevabilité, il soutenait, en renvoyant aux preuves factuelles disponibles (paragraphe 14 ci-dessus), qu'il ne pouvait y avoir aucun doute sur le fait qu'il était le fils de M. P.

31. Il invoquait également, comme preuve d'une évolution des mentalités en la matière, la nouvelle législation autorisant l'établissement de la paternité indépendamment de la volonté du père biologique supposé, avec les conséquences en découlant pour les affaires de succession. Combinée avec le lien factuel entre M. P., d'une part, et lui-même et sa mère, d'autre part, cette évolution devait faire conclure qu'il y avait eu une « vie familiale », au sens de l'article 8 de la Convention, entre M. P. et lui-même.

32. Le requérant soutenait de surcroît que si l'enfant souhaitait établir une « vie familiale » mais que le père s'y opposait, les intentions de l'enfant étaient plus dignes de protection que celles du père. En tout état de cause, aux fins de l'établissement de droits à hériter, la paternité biologique devait être jugée suffisante : il ne devait pas être exigé en outre que le père et l'enfant eussent une « vie familiale effective ».

33. Partant du principe que l'affaire relevait de l'article 8 de la Convention, le requérant affirmait être victime d'une différence de traitement entre les enfants naturels ayant été reconnus et ayant par conséquent avec leur père un lien de parenté juridiquement reconnu qui les habilitait à hériter en cas de succession *ab intestat*, et les enfants naturels n'ayant pas été reconnus et n'ayant en conséquence pas semblable lien.

34. Pour le requérant, cette différence de traitement ne pouvait se justifier dans son cas, dans la mesure où il était en compétition, pour

l'obtention de la succession, non avec l'épouse du défunt ou avec un frère ou une sœur légitimes ou naturels reconnus, mais avec un neveu de M. P., c'est-à-dire avec une personne dont le lien de parenté avec le défunt était plus éloigné, et non plus proche, que le sien.

35. Le Gouvernement conteste qu'une relation pouvant s'analyser en une «vie familiale» existât entre le requérant et M. P. Pour commencer, il estime ne pas être en mesure de confirmer que M. P. était le père biologique du requérant : les juridictions internes ne s'étant pas prononcées sur la question, celle-ci demeurerait controversée. Des tests ADN auraient certes été possibles en principe, mais le corps de M. P. aurait été incinéré et le défunt n'aurait laissé aucun enfant connu. En conséquence, la seule personne dont on aurait pu utilement comparer l'ADN à celui du requérant serait M. K., dont le lien de parenté avec le requérant, à supposer du reste qu'il existe, serait trop éloigné pour que le test eût pu donner un résultat concluant.

36. Pour le Gouvernement, d'autres circonstances plaideraient en faveur de la non-existence d'une «vie familiale». M. P. n'aurait jamais vécu avec le requérant et sa mère, et il n'aurait jamais souhaité établir une «vie familiale» avec le requérant. C'est ce qu'illustrerait, indépendamment des raisons ayant pu le motiver, le refus de reconnaître le requérant comme son fils toujours exprimé par M. P. jusqu'à sa mort, vingt-huit ans après la naissance du requérant. Sur ce point, il y aurait une différence entre la présente espèce et l'affaire *Camp et Bourimi c. Pays-Bas* (n° 28369/95, CEDH 2000-X).

37. On ne pourrait donc établir l'existence entre M. P. et le requérant d'une «vie familiale» suffisante pour faire relever l'affaire du domaine de l'article 8.

38. En tout état de cause, à supposer même que l'affaire relève du domaine de l'article 8 et que par conséquent l'article 14 trouve à s'appliquer, il y aurait une «justification objective et raisonnable» à la différence de traitement incriminée. Celle-ci s'établirait entre les enfants n'ayant pas un lien de parenté juridiquement reconnu avec leur père naturel et les enfants ayant pareil lien et pouvant le prouver. Elle éviterait l'imposition d'un lien de filiation à des parties non consentantes et servirait l'intérêt de la sécurité juridique en matière de successions. Elle pourrait donc passer pour raisonnablement «nécessaire dans une société démocratique» à la poursuite du «but légitime» que représente la protection des «droits d'autrui».

39. Peu importerait pour le Gouvernement que le législateur ait par la suite changé d'avis et adopté une loi rendant possible l'établissement, contre la volonté du père, d'un lien de filiation paternel à l'égard d'un enfant naturel non reconnu. Ce changement aurait été provoqué par des développements techniques et juridiques récents qui ne seraient pas pertinents pour la cause du requérant.

40. Comme elle l'avait fait pour l'affaire *Camp et Bourimi*, la Cour examinera la cause sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

41. Elle rappelle à cet égard sa jurisprudence constante d'après laquelle l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Camp et Bourimi*, précité, et *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 184, § 33).

42. La Cour relève d'emblée que dans l'affaire *Camp et Bourimi* précitée il n'était pas contesté que le requérant était l'enfant de M. Bourimi. De surcroît, il était établi que M. Bourimi avait exprimé le souhait de reconnaître le requérant comme son enfant, et un lien de parenté juridiquement reconnu avait été établi entre l'enfant et le défunt au travers de lettres de légitimation. En l'espèce, deux observations s'imposent. Premièrement, le requérant n'a jamais, de son propre aveu, vécu avec M. P. Les contacts sporadiques qu'il affirme avoir eus avec l'intéressé et les gestes paternels que celui-ci aurait eus à son égard ne sauraient s'analyser en une «vie familiale». Deuxièmement, le requérant n'a jamais eu l'intention de faire juger bien fondée son allégation selon laquelle il est le fils de M. P.: ni pour obtenir la sécurité émotionnelle susceptible de résulter du fait de savoir qu'il fait partie d'une famille précise ni, surtout, pour pouvoir créer des liens avec les membres survivants du cercle familial de M. P. ou lever les doutes qu'il aurait pu avoir concernant son identité personnelle: il s'appuie sur son intime conviction d'être le fils naturel non reconnu de M. P.

43. Pour la Cour, les faits de l'espèce ne peuvent être considérés comme relevant de l'article 8 de la Convention, ni sous l'angle de la «vie familiale» ni sous l'angle de la «vie privée». Le requérant se plaint pour l'essentiel du fait que les juridictions néerlandaises ont refusé d'examiner et de juger bien fondée sa prétention aux termes de laquelle la succession de M. P. devait lui être attribuée à lui, et non à M. K. Il intenta contre ce dernier une action au civil et chercha à persuader les tribunaux du bien-fondé de son allégation selon laquelle il était l'enfant naturel non reconnu du défunt. En réalité, les tribunaux se trouvaient confrontés non à une question de «vie familiale» au sens de l'article 8 ou à une question de «vie privée» envisagée en termes d'identité personnelle, mais à une question de preuve concernant le point de savoir si un lien de filiation entre le requérant et le défunt devait être reconnu. Le fait qu'ils se

soient montrés réticents à statuer sur les éléments produits par le requérant ne saurait, eu égard aux circonstances, être considéré comme soulevant une question sur le terrain de l'article 8 de la Convention. En particulier, un requérant ne saurait déduire de l'article 8 un droit à être reconnu, à des fins successorales, comme l'héritier d'une personne décédée. Certes, ainsi que la Cour en a jugé dans son arrêt *Marckx* précité, les questions de succession *ab intestat* entre proches parents sont étroitement liées à la notion de vie familiale (pp. 23-24, §§ 52-54). Toutefois, ce serait étendre de manière excessive la notion de vie familiale que de considérer en l'espèce que l'objet de la cause relève du champ d'application de cette notion.

44. La Cour observe pour terminer que la possibilité de solliciter une déclaration judiciaire de paternité (article 1:207 du code civil) est à présent ouverte au requérant (paragraphe 25 ci-dessus).

45. A la lumière de ces considérations, la Cour conclut que l'article 8 n'est pas applicable en l'espèce. L'article 14 ne peut donc être invoqué.

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

46. La Cour a d'office invité les parties à se pencher sur les questions suscitées par la cause sur le terrain de l'article 13 de la Convention, dont le texte est le suivant :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

47. Pour le requérant, les juridictions internes l'ont privé d'un recours effectif. Elles n'auraient même pas établi les faits. Ainsi, loin de statuer sur le fond de sa cause, elles auraient considéré que le législateur devait intervenir pour que des demandes comme la sienne puissent être tranchées au fond. De l'avis du Gouvernement, par contre, il n'y a pas eu violation de l'article 13, le requérant n'ayant pas été empêché de soumettre ses griefs aux juridictions internes.

48. Eu égard à sa conclusion ci-dessus relative aux griefs formulés sous l'angle des articles 8 et 14 de la Convention, la Cour estime que l'article 13 n'est pas non plus applicable en l'espèce.

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

Dit que les articles 8, 14 et 13 de la Convention ne s'appliquent pas en l'espèce.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 janvier 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je souscris à l'avis de la majorité selon lequel les articles 8, 14 et 13 de la Convention ne sont pas applicables en l'espèce. Ma décision repose toutefois sur la conclusion que, à en juger d'après les éléments produits devant la Cour, le requérant n'a pas démontré le bien-fondé de ses arguments.

L'intéressé soutient qu'il est l'enfant naturel non reconnu de M. P. et il se plaint d'avoir été victime, du fait de l'application du droit néerlandais, d'un traitement injuste dans la mesure où il n'a pu hériter de son père putatif, M. P., alors qu'il aurait pu recueillir la succession s'il avait été un enfant légitime ou un enfant naturel reconnu du défunt. Ses griefs sont basés sur la présomption selon laquelle il est en fait un enfant de M. P. Or j'estime que les preuves à cet égard sont insuffisantes pour étayer son allégation.

Ces preuves, que le requérant n'a invoquées qu'après la mort de M. P., apparaissent résulter des éléments suivants:

a) Le témoignage de la mère du requérant. Celle-ci affirme qu'elle n'a pas connu d'autre homme que M. P. pendant les neuf années qui ont suivi la naissance de son fils et que M. P. appelait celui-ci « mon fils » ou « mon petit garçon » en public.

b) Le fait, tel qu'il a été invoqué, que le requérant appelait M. P. « papa », que ce dernier effectuait des versements réguliers afin de pourvoir à son entretien et à son éducation, qu'il lui offrait des cadeaux pour son anniversaire, qu'il lui rendait visite et qu'il lui arrivait de l'emmener en excursion pour une journée avec sa mère.

c) Les témoignages livrés devant la cour d'appel par un ami de la mère du requérant et par la personne qui avait été le subrogé tuteur de l'enfant. Ces deux témoins s'étaient dits convaincus que M. P. était le père biologique du requérant, s'appuyant sur le fait que l'intéressé n'avait jamais nié sa paternité devant eux, mais leur avait assuré au contraire qu'il ferait tout pour que l'enfant ne manque de rien.

Ces preuves ne suffisent pas pour me convaincre que le requérant est l'enfant de M. P. A cet égard, j'ai également pris en considération les faits suivants, qui figurent au dossier de l'affaire:

a) M. P. n'a jamais vécu avec la mère du requérant et n'a jamais reconnu ce dernier comme son enfant.

b) Du vivant de M. P., le requérant n'a jamais réussi à obtenir de l'intéressé une déclaration écrite, ni même un aveu clair et dépourvu d'ambiguïté, qu'il était en fait son père. Il est effectivement possible que M. P. appelait le requérant « mon fils » et « mon petit garçon » mais, sorties

de leur contexte, ces paroles d'affection apparente ne peuvent emporter la conviction.

c) Le requérant n'a soulevé de manière formelle la question du lien de filiation l'unissant à M. P. pour la première fois qu'à l'occasion de la procédure engagée par lui au civil contre M. K., qui était de manière incontestable le neveu de M. P. et qui recueillit la succession de ce dernier. Au travers de cette procédure il réclamait des droits à hériter. Or rien ne permet de dire qu'il ait jamais cherché à établir des liens de parenté de quelque ordre que ce soit du vivant de M. P.

Dans ces conditions, j'estime que la prémisse sur laquelle les griefs du requérant se fondent, à savoir qu'il serait l'enfant de M. P., n'est pas établie. Dès lors, la requête aurait dû être déclarée irrecevable quand bien même cette décision aurait constitué un renversement de celle par laquelle la requête avait précédemment été déclarée recevable. Pareil revirement est rendu possible par l'article 35 § 4 de la Convention, aux termes duquel «la Cour rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application du présent article. Elle peut procéder ainsi à tout stade de la procédure» (c'est moi qui souligne; voir, par exemple, *Medeanu c. Roumanie* (déc.), n° 29958/96, 8 avril 2003).

DEPIETS c. FRANCE
(Requête n° 53971/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Tribunal impartial – examen d'un pourvoi en cassation contre une condamnation par des juges ayant précédemment statué sur le pourvoi contre l'arrêt de renvoi en jugement****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure pénale – Cour de cassation – Examen d'un pourvoi en cassation contre une condamnation par des juges ayant précédemment statué sur le pourvoi contre l'arrêt de renvoi en jugement – Rôle et nature du contrôle exercé par la Cour de cassation

*
* *

Comme suite aux poursuites pénales diligentées contre le requérant, la chambre d'accusation ordonna son renvoi devant une cour d'assises. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre cette décision de renvoi en jugement. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. La cour d'assises condamna le requérant à une peine de dix-neuf ans de réclusion criminelle ainsi qu'à l'interdiction des droits civiques, civils et familiaux pour une durée de dix ans. Le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt de condamnation. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Deux des juges qui la composaient avaient auparavant siégé lors de l'examen du premier pourvoi.

Article 6 § 1 : au sein de la chambre criminelle de la Cour de cassation, deux des juges ayant siégé lors de l'examen du pourvoi contre l'arrêt de condamnation par la cour d'assises avaient auparavant siégé lors de l'examen du pourvoi contre l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises. Pour examiner si les appréhensions du requérant quant à un manque d'impartialité de la chambre criminelle de la Cour de cassation peuvent passer pour objectivement justifiées, il faut tenir compte de la particularité du rôle et de la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation. En effet, les juges de cette Cour qui sont intervenus à deux reprises dans la procédure ont statué, à chaque fois, sur la légalité et la motivation de décisions rendues par des juridictions du fond. Toutefois, les questions posées par le premier pourvoi portaient sur la légalité de l'instruction alors que celles posées dans le cadre du second pourvoi concernaient la légalité du jugement. Ainsi, les juges en cause n'ont jamais eu à apprécier le bien-fondé de l'accusation portée contre le requérant et ont été amenés à examiner des points de droit différents dans chacun des deux pourvois. En d'autres termes, les questions soumises à l'appréciation des juges dans le cadre du second pourvoi n'étaient pas analogues aux questions qu'ils avaient eu à traiter lors du premier pourvoi. En raison de la

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

différence des questions soumises à la chambre criminelle dans le cadre des deux pourvois, il n'y avait pas de raisons objectives de craindre que celle-ci fasse preuve d'un parti pris ou de préjugés quant à la décision qu'elle devait rendre lors du second pourvoi.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154

Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B

Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267

Saraiva de Carvalho c. Portugal, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B

Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

Civet c. France [GC], n° 29340/95, CEDH 1999-VI

Morel c. France, n° 34130/96, CEDH 2000-VI

En l'affaire Depiets 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,

L. LOUCAIDES,

C. BÍRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 mai et 2 décembre
2003 et le 20 janvier 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53971/00) dirigée
contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Patrick Depiets («le requérant»), a saisi la Cour le 12 novembre 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 requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire,
est représenté par M^e M.-A. Canu Bernard, avocate au barreau de Paris.
Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son
agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des
Affaires étrangères.

3. Le requérant se plaignait en particulier du défaut d'impartialité
de la Cour de cassation.

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

5. Par une décision du 6 mai 2003, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable.

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

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de
l'Homme, à Strasbourg, le 2 décembre 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques
au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
- M^{mes} L. DELAHAYE, rédactrice à la sous-direction
des droits de l'homme à la direction
des affaires juridiques du ministère
des Affaires étrangères,
- J. VAILHE, service des affaires européennes
et internationales du ministère de la Justice,
- R. KOERING-JOULIN, conseillère à la chambre criminelle
de la Cour de cassation, *conseils* ;

– *pour le requérant*

- M^e M.-A. CANU BERNARD, avocate au barreau de Paris, *conseil*,
- M^{lle} A. PERRY, *stagiaire*.

La Cour a entendu en leurs déclarations et en leurs réponses aux juges M^e Canu Bernard et M. Abraham.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1951 et est actuellement détenu au centre de détention d'Eysses, Villeneuve-sur-Lot.

9. Le requérant, suspecté d'agressions sexuelles sur ses belles-filles, fut placé en garde à vue du 25 au 27 septembre 1994. Il reconnut globalement les faits et, à l'issue de sa garde à vue, fut mis en examen des chefs de viols et agressions sexuelles aggravés. Il fut placé sous mandat de dépôt.

10. Interrogé par le juge d'instruction, le requérant rétracta ses aveux le 21 avril 1995, et contesta, le 5 mai 1995, l'ensemble des accusations portées à son encontre. Il indiqua avoir pris du valium lors de sa garde à vue et soutint que ce médicament avait pu altérer ses facultés mentales.

11. Le 7 septembre 1995, le juge d'instruction renouvela le mandat de dépôt. Par une ordonnance du 22 décembre 1995, il rejeta une demande de mise en liberté du requérant. Par un arrêt du 9 janvier 1996, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux confirma cette ordonnance. Le 30 avril 1996, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant. La formation de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui statua pour cet arrêt était composée de M. Le Gunehec, président, d'un conseiller rapporteur et de six conseillers dont MM. Guilloux et Le Gall.

12. Le 9 février 1996, l'avis de fin d'information fut transmis aux parties. Par un arrêt du 2 juillet 1996, la chambre d'accusation renvoya le requérant devant la cour d'assises de la Gironde.

13. Le requérant se pourvut en cassation et invoqua deux moyens au soutien de son pourvoi : le premier faisait grief à la chambre d'accusation de ne pas avoir respecté les règles procédurales nécessaires au bon exercice des droits de la défense telles que prévues par l'article 197 du code de procédure pénale, relatif à la mise du dossier pénal à la disposition des parties avant l'audience ; le second moyen concernait un défaut de motivation de l'arrêt de mise en accusation et relevait que cet arrêt n'énonçait pas les faits objet de l'accusation et ne justifiait pas la qualification des crimes retenus.

14. La chambre criminelle de la Cour de cassation rendit un arrêt de rejet le 12 février 1997. La chambre qui statua était composée de M. Guilloux, faisant fonction de président en remplacement du président empêché, de M. Le Gall, conseiller rapporteur, et de six autres conseillers.

15. Par un arrêt du 3 avril 1998, la cour d'assises de la Gironde condamna le requérant à une peine de dix-neuf ans de réclusion criminelle ainsi qu'à l'interdiction des droits civiques, civils et familiaux pour une durée de dix ans.

16. Le même jour, le requérant se pourvut en cassation et invoqua six moyens au soutien de son pourvoi. Le premier portait sur la violation de l'article 362 du code de procédure pénale, au motif que la cour d'assises n'avait pas précisé à quelle majorité avait été acquis le vote sur la peine prononcée ; le deuxième était relatif au non-respect du principe de l'oralité des débats et en particulier de l'article 347 du code de procédure pénale, qui interdit de manière générale à la cour proprement dite et au jury de délibérer en disposant du dossier de la procédure ; par le troisième moyen, le requérant se plaignait de la violation de l'article 379 du code de procédure pénale, qui interdit la reproduction au procès-verbal des débats du contenu des dépositions à moins que le président n'en décide autrement ; les quatrième et cinquième moyens portaient sur la formulation des questions posées au jury ; le dernier moyen faisait état de la violation des droits de la défense au motif que l'accusé n'avait pas eu la parole en dernier sur la question du retrait de l'autorité parentale.

17. Le requérant fut provisoirement admis à l'aide juridictionnelle mais, par une décision du 8 avril 1999, le bureau d'aide juridictionnelle rejeta sa demande, au motif « qu'aucun moyen sérieux » de cassation ne pouvait être relevé à l'encontre de l'arrêt du 3 avril 1998.

18. Par un arrêt du 9 juin 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation écarta le pourvoi du requérant. La chambre était composée de M. Gomez, président, de M. Guilloux, conseiller rapporteur, et de M. Le Gall, conseiller.

19. Le 7 juillet 1999, le premier président de la Cour de cassation repoussa le recours formé par le requérant contre la décision du bureau d'aide juridictionnelle.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale, applicables au moment des faits, sont les suivantes :

Article 370

«Après avoir prononcé l'arrêt, le président [de la cour d'assises] avertit, s'il y a lieu, l'accusé de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et lui fait connaître le délai de ce pourvoi.»

Article 567

«Les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief, suivant les distinctions qui vont être établies.

Le recours est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation.»

Article 591

«Les arrêts de la chambre d'accusation ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites par la loi, ne peuvent être cassés que pour violation de la loi.»

Article 592

«Ces décisions sont déclarées nulles lorsqu'elles ne sont pas rendues par le nombre de juges prescrit ou qu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à la même affaire, les juges qui ont concouru à la décision sont présumés avoir assisté à toutes ces audiences.

Ces décisions sont également déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues sans que le ministère public ait été entendu.

Sont, en outre, déclarées nulles les décisions qui, sous réserve des exceptions prévues par la loi, n'ont pas été rendues ou dont les débats n'ont pas eu lieu en audience publique.»

Article 593

«Les arrêts de la chambre d'accusation ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif.

Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public.»

Article 594

«En matière criminelle, l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation, devenu définitif, fixe la compétence de la cour d'assises et couvre, s'il en existe, les vices de la procédure antérieure.»

EN DROIT

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

21. Le requérant se plaint de la composition de la Cour de cassation ayant examiné son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises et met en doute son impartialité. Il allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Arguments des parties

1. Le requérant

22. Le requérant relève le fait que M. Guilloux, conseiller rapporteur dans la formation restreinte ayant statué le 9 juin 1999, présidait la chambre criminelle lorsqu'elle a rejeté, le 12 février 1997, son pourvoi contre l'arrêt de renvoi, et que M. Le Gall, conseiller de la chambre le 9 juin 1999, avait été conseiller rapporteur lorsque la chambre criminelle avait, le 30 avril 1996, rejeté son précédent pourvoi. Bien qu'il s'agît uniquement d'examiner la régularité de la procédure, le requérant souligne qu'il apparaît peu probable que des magistrats, ayant avalisé l'arrêt le renvoyant devant la cour d'assises, se déjugeraient ensuite en cassant l'arrêt de cette cour. Son conseil a également invoqué, à l'audience, pour la première fois, la composition de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui avait, le 30 avril 1996, rejeté son pourvoi formé contre un arrêt de maintien en détention provisoire.

23. Le requérant précise qu'il met en cause l'impartialité fonctionnelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a statué le 9 juin 1999 et rappelle qu'à cet égard même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il estime que la Cour de cassation, dès ses arrêts des 30 avril 1996 et 12 février 1997, avait pris position sur la probabilité de sa culpabilité et avait apprécié les faits. D'une part, il affirme en effet que la

Cour de cassation est contrainte d'apprécier les faits pour dire le droit. D'autre part, il souligne le fait que, lorsqu'il a été condamné par la cour d'assises, la Cour de cassation était le deuxième niveau de juridiction en matière criminelle. Il insiste, finalement, sur l'importance des fonctions qu'occupaient MM. Guilloux et Le Gall dans la formation de la Cour de cassation ayant rendu l'arrêt du 12 février 1997.

24. En application de la démarche objective et de la théorie des apparences, le requérant estime que la Cour de cassation ne présentait pas un caractère impartial lorsqu'elle a statué le 9 juin 1999.

2. *Le Gouvernement*

25. Le Gouvernement rappelle, d'emblée, que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire et que le contrôle de la Cour de cassation est limité au respect du droit. Celle-ci a pour unique rôle d'examiner la régularité des décisions rendues par les juges du fond au regard du droit applicable, quelle qu'en soit la source. Le Gouvernement souligne également que le rôle de la Cour de cassation est différent selon qu'elle examine un pourvoi formé contre un arrêt de renvoi ou celui formé contre un arrêt de condamnation rendu par une cour d'assises, les deux décisions à examiner étant de nature différente et intervenant à des phases distinctes de la procédure. Ainsi, dans la première hypothèse, son contrôle juridique porte sur la procédure devant la chambre d'accusation et la motivation de l'arrêt, et se borne à vérifier que la qualification donnée aux faits décrits par l'arrêt justifie le renvoi devant la cour d'assises; alors que, dans la seconde hypothèse, il est adapté à la particularité de la procédure suivie devant la cour d'assises et porte sur l'ensemble de cette procédure: la Cour de cassation contrôle, à partir de la mention du procès-verbal, le respect des formalités et la régularité formelle des questions posées et des réponses obtenues, vérifiant que la rédaction de ces questions a été factuelle, claire et sans ambiguïté, et que les réponses apportées sont cohérentes. Elle s'assure ensuite que les règles de majorité ont été respectées.

26. Ainsi, les questions traitées dans les deux pourvois sont de nature très différente, ce qui s'avère effectivement en l'espèce. Le Gouvernement estime, dès lors, que le fait que deux conseillers aient statué sur le premier pourvoi ne saurait conduire à affirmer leur partialité lors de l'examen du second pourvoi, puisque dans pareille hypothèse ils n'ont à aucun moment eu à connaître du fond de l'affaire.

27. Il soutient, ensuite, que s'il suffisait que ses décisions se rapportent à la même affaire pénale pour obliger la Cour de cassation à siéger à chaque fois dans une formation entièrement différente, cela rendrait sa tâche impossible.

28. Il relève, finalement, que le conseil du requérant n'a fait allusion à l'arrêt du 30 avril 1996 qu'à l'audience publique, et considère que cet argument est en réalité un nouveau grief, qui a été soulevé tardivement. De manière subsidiaire, il affirme que, même à cette occasion, la Cour de cassation ne s'était pas prononcée sur le fond, et estime que les doutes du requérant ne peuvent passer pour objectivement justifiés.

B. Appréciation de la Cour

29. En l'espèce, la Cour relève que le requérant met en doute l'impartialité de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en raison de la présence de deux magistrats dans les deux formations qui ont statué sur les pourvois qu'il avait introduits à deux stades différents de la procédure.

30. Elle note, d'emblée, que le conseil du requérant a également invoqué, lors de l'audience publique, la participation de ces deux magistrats à la formation de la chambre criminelle ayant statué sur le pourvoi contre un arrêt rejetant une demande de mise en liberté. Toutefois, elle estime que ce nouvel argument a été présenté tardivement et ne peut être pris en considération.

31. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Gautrin et autres c. France*, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58).

32. Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (voir, par exemple, *Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 26). En l'espèce, le requérant ne conteste pas l'impartialité subjective des juges.

33. Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de l'un de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en question l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue de l'intéressé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de celui-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (*Gautrin et autres* précité, *loc. cit.*).

34. En l'occurrence, la crainte d'un manque d'impartialité tenait au fait que deux des juges ayant siégé à la chambre criminelle, qui a statué le 9 juin 1999 sur le pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt de condamnation, avaient auparavant siégé à la chambre qui s'était prononcée le 12 février 1997 sur le pourvoi formé contre l'arrêt renvoyant le requérant devant la cour d'assises. Pareille situation, la Cour en convient, pouvait susciter des doutes chez le requérant quant à l'impartialité de la Cour de cassation. Il lui appartient toutefois d'examiner si ces doutes se révèlent objectivement justifiés (*Morel c. France*, n° 34130/96, § 44, CEDH 2000-VI).

35. A cet égard, la Cour rappelle que la réponse à cette question varie suivant les circonstances de la cause. Le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est la nature et l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas nécessairement un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale. Il importe que celle-ci intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, § 50; *Nortier c. Pays-Bas*, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33; *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35; *Morel*, précité, § 45).

36. La Cour est, dès lors, appelée à décider si, compte tenu de la nature et de l'étendue du contrôle juridictionnel incombant à ces magistrats dans le cadre du pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi, ces derniers ont fait preuve, ou ont pu légitimement apparaître comme ayant fait preuve, d'un parti pris quant à la décision à rendre par la Cour de cassation lors du pourvoi contre l'arrêt de condamnation. Ce serait notamment le cas si les questions qu'ils avaient eu à traiter à l'occasion du premier pourvoi avaient été analogues à celles sur lesquelles ils ont statué au sein de la chambre criminelle, lorsqu'elle examina le pourvoi contre l'arrêt de condamnation (*Saraiva de Carvalho*, précité, p. 39, § 38, et *Morel*, précité, § 47).

37. La Cour rappelle que le pourvoi en cassation constitue une voie de recours à finalité différente de celle de l'appel (*Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 43, CEDH 1999-VI) et que le rôle de la Cour de cassation et le contrôle qu'elle exerce sont spécifiques. Les possibilités de cassation étant limitées, de par les dispositions de l'article 591 du code de procédure pénale, aux violations de la loi, il ne rentre pas dans les attributions de la Cour de cassation de revenir, comme le fait une cour d'appel, sur l'appréciation des éléments de pur fait. Le contrôle exercé par la Cour de cassation est un contrôle de légalité, mêlé à certains égards de fait

lorsqu'elle exerce un contrôle juridique de l'appréciation des faits. La Cour de cassation « n'en a pas moins pour mission de contrôler l'adéquation entre, d'une part, les faits établis par les juges du fond et, d'autre part, la conclusion à laquelle ces derniers ont abouti sur le fondement de ces constatations » (*Civet*, précité, § 43). Au-delà d'un examen de la régularité de l'arrêt qui lui est déféré, elle vérifie que la décision est justifiée et adéquatement motivée.

38. Ainsi, en l'espèce, la Cour de cassation n'a pas pris la décision de renvoyer le requérant devant la cour d'assises. Elle a seulement, par son arrêt du 12 février 1997, contrôlé la régularité de l'instruction et la légalité de la décision de renvoi, prise par la chambre d'accusation, ainsi que la motivation de cette décision. La Cour remarque en particulier que la Cour de cassation eut, à cette occasion, à vérifier si la chambre d'accusation avait suffisamment justifié le fait qu'il existait en l'espèce des « charges suffisantes » contre le requérant, de nature à fonder légalement la décision de le renvoyer devant la juridiction de jugement qu'est la cour d'assises, laquelle peut, au terme du procès devant elle, déclarer l'accusé coupable ou au contraire prononcer son acquittement. Que des charges soient suffisantes pour justifier l'arrêt de renvoi n'implique naturellement pas que le requérant, qui bénéficiait comme tout accusé de la présomption d'innocence, ait été « présumé coupable » par la chambre d'accusation quand elle a pris sa décision.

39. De même et à plus forte raison, la Cour de cassation n'a évidemment pas elle-même déclaré le requérant coupable, et n'a pas décidé de le condamner à dix-neuf ans de réclusion criminelle. En examinant, par son arrêt du 9 juin 1999, le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises, la Cour de cassation n'a traité que de la question de la régularité de la procédure de jugement et de la régularité formelle des questions posées et des réponses obtenues. Le requérant n'a d'ailleurs soulevé devant elle que des moyens de forme et la Cour de cassation n'a eu à apprécier que des éléments de pur droit.

40. La Cour estime qu'elle doit statuer en tenant compte de la particularité du rôle et de la nature du contrôle exercé par la Cour de cassation. En effet, les juges de cette Cour qui sont intervenus à deux reprises dans la procédure ont statué, à chaque fois, sur la légalité et la motivation de décisions rendues par des juridictions du fond. Toutefois, les questions posées par le premier pourvoi portaient sur la légalité de l'instruction alors que celles posées dans le cadre du second pourvoi concernaient la légalité du jugement. Ainsi, ces juges n'ont jamais eu à apprécier le bien-fondé de l'accusation portée contre le requérant et ont été amenés à examiner des points de droit différents dans chacun des pourvois.

41. En d'autres termes, les questions soumises à l'appréciation de ces magistrats dans le cadre du second pourvoi n'étaient pas analogues aux questions qu'ils avaient eu à traiter lors du premier pourvoi.

42. Dès lors, la Cour admet que le requérant a pu nourrir des soupçons quant au caractère impartial de la Cour de cassation. Elle estime, cependant, en raison de la différence des questions soumises à la chambre criminelle dans le cadre des deux pourvois, qu'il n'avait pas de raisons objectives de craindre que celle-ci fasse preuve d'un parti pris ou de préjugés quant à la décision qu'elle devait rendre lors du pourvoi contre l'arrêt de condamnation.

43. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

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

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 février 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

DEPIETS v. FRANCE
(*Application no. 53971/00*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 10 FEBRUARY 2004¹

1. French original.

SUMMARY¹**Impartial tribunal – examination of appeal against conviction by judges who had previously ruled on appeal against committal order****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Criminal proceedings – Court of Cassation – Examination of appeal against conviction by judges who had previously ruled on appeal against committal order – Role and nature of Court of Cassation's supervision

*
* * *

Following a criminal investigation, the indictment division ordered that the applicant be committed for trial in an assize court. The applicant appealed on points of law against the decision to commit him for trial. The Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the appeal. The assize court convicted the applicant, sentenced him to nineteen years' imprisonment and suspended his civic, civil and family rights for ten years. The applicant appealed on points of law. The Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the appeal. Two of the judges within that Division had previously sat in the Division which examined the first appeal.

Held

Article 6 § 1: Within the Criminal Division of the Court of Cassation, two of the judges who ruled on the appeal against the applicant's conviction by an assize court had previously sat in the Division which examined the appeal against a judgment committing the applicant for trial in the assize court. In considering whether the applicant's fears regarding the lack of impartiality of the Criminal Division of the Court of Cassation could be regarded as objectively justified, it was necessary to take account of the special features of the role and nature of the judicial review exercised by the Court of Cassation. The Court of Cassation judges who sat on two separate appeals in the proceedings had ruled on each occasion on the lawfulness of and reasons for the decisions given by the lower courts. However, the questions raised by the first appeal had concerned the lawfulness of the investigation while those raised in the second had concerned the lawfulness of the judgment. Thus, the judges concerned were never required to assess the merits of the charges against the applicant and were obliged to consider different questions of law in each of the appeals. In other words, the issues the judges had been called on to consider in the second appeal were not analogous to those they had been required to deal with in the first appeal. On account of the difference in the questions submitted to the

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

Criminal Division in the two appeals, there had not been objective reasons to fear that it would display bias or prejudice with regard to the decision that it had been required to reach in the second appeal.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Hauschildt v. Denmark, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154

Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B

Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267

Saraiva de Carvalho v. Portugal, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B

Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

Civet v. France [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI

Morel v. France, no. 34130/96, EC:HR 2000-VI

In the case of Depiets 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 L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 May and 2 December 2003 and on 20 January 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 53971/00) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Patrick Depiets (“the applicant”), on 12 November 1999.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Ms M.-A. Canu Bernard, of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that the Court of Cassation had not been impartial.

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

5. By a decision of 6 May 2003, the Court declared the application partly admissible.

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

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 2 December 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs,
 Ministry of Foreign Affairs, *Agent*,
 Ms L. DELAHAYE, Drafting Secretary, Human Rights Section,
 Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,
 Ms J. VAILHE, European and International Affairs Department,
 Ministry of Justice,
 Ms R. KOERING-JOULIN, judge, Criminal Division,
 Court of Cassation, *Counsel*;

(b) *for the applicant*

Ms M.-A. CANU BERNARD, of the Paris Bar, *Counsel*,
 Ms A. PERRY, *Trainee*.

The Court heard addresses by Ms Canu Bernard and Mr Abraham.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1951 and is currently detained in Eysses Prison, Villeneuve-sur-Lot.

9. He was held in police custody from 25 to 27 September 1994, on suspicion of having sexually assaulted his stepdaughters. He made a full confession and, at the end of the period in police custody, he was charged with rape and aggravated sexual assault. He was detained on remand.

10. On 21 April 1995, under questioning by the investigating judge, the applicant retracted his confession; on 5 May 1995 he denied all the accusations made against him. He said that he had taken valium while in police custody and claimed that this drug could have impaired his mental faculties.

11. On 7 September 1995 the investigating judge extended the detention order. By an order of 22 December 1995, he rejected an application by the applicant for release. In a judgment of 9 January 1996, the Indictment Division of the Bordeaux Court of Appeal upheld the order. On 30 April 1996 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by the applicant. The Criminal Division of the Court of Cassation which ruled in that judgment was composed of Mr Le Gunehec, President, a reporting judge and six other judges, including Mr Guilleux and Mr Le Gall.

12. On 9 February 1996 the parties were informed that the investigation was complete. By a judgment of 2 July 1996 the Indictment Division committed the applicant to stand trial at the Gironde Assize Court.

13. The applicant appealed on points of law and put forward two grounds in support of his appeal: the first alleged that the Indictment Division had failed to comply with the procedural rules necessary for the effective exercise of the rights of the defence, as set out in Article 197 of the Code of Criminal Procedure, concerning the parties' access to the case file before the hearing; the second concerned a lack of sufficient reasoning in the order committing him for trial, and noted that it did not set out the facts on which the charges were based or explain why the alleged offences were classified as they were.

14. The Criminal Division of the Court of Cassation delivered a judgment dismissing the appeal on 12 February 1997. The Division which ruled on the appeal was composed of Mr Guilloux, acting as president in the absence of the incumbent president who was unable to attend, Mr Le Gall as reporting judge, and six other judges.

15. In a judgment of 3 April 1998, the Gironde Assize Court convicted the applicant and sentenced him to nineteen years' imprisonment and suspended his civic, civil and family rights for ten years.

16. On that same date the applicant lodged an appeal with the Court of Cassation, in which he raised six points of law. The first alleged a violation of Article 362 of the Code of Criminal Procedure, on the ground that the Assize Court had not stated by what majority of votes the sentence had been imposed; the second concerned a failure to comply with the principle that hearings must be oral and, in particular, with Article 347 of the Code of Criminal Procedure, which in principle prevented the court proper and the jury from deliberating with the case file before them; in his third point, the applicant complained of a violation of Article 379 of the Code of Criminal Procedure, which prohibited the content of statements being mentioned in the official record, unless the presiding judge decided otherwise; the fourth and fifth points concerned the wording of the questions put to the jury; the final point alleged a breach of the rights of the defence, on the ground that the accused had not spoken last on the question of the withdrawal of parental responsibility.

17. The applicant was provisionally granted legal aid but, in a decision of 8 April 1999, the Legal Aid Office refused his request on the ground that "no arguable ground" of appeal on points of law could be made out against the judgment of 3 April 1998.

18. In a judgment of 9 June 1999, the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal on points of law. The Division was composed of Mr Gomez, President, Mr Guilloux, reporting judge, and Mr Le Gall, judge.

19. On 7 July 1999 the President of the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by the applicant against the Legal Aid Office's decision.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure applicable at the material time are the following:

Article 370

"Where appropriate, after delivering the judgment the president [of the assize court] shall, if applicable, inform the accused of his or her right to lodge an appeal on points of law, and inform him or her of the time-limit for such an appeal."

Article 567

"In the event of a breach of the law, judgments of indictment divisions and judgments of the criminal courts against which no ordinary appeal lies may be set aside on an appeal on points of law to the Court of Cassation lodged by the public prosecutor or by the party adversely affected, according to the distinctions made hereafter.

Such appeals shall be lodged with the Criminal Division of the Court of Cassation."

Article 591

"Judgments of indictment divisions and judgments of trial and appellate courts against which no ordinary appeal lies and which comply with the formal requirements laid down by statute may be quashed only on grounds of a breach of the law."

Article 592

"Such judgments shall be declared null and void if they are not delivered by the prescribed number of judges or have been delivered by judges who have not attended all the hearings in the case. Where several hearings have been held in one and the same case, the judges who have taken part in the decision shall be presumed to have attended all of them.

Such judgments shall also be declared null and void if they have been delivered without submissions having been heard from the public prosecutor.

Subject to the exceptions laid down by law, judgments which have not been delivered, or in respect of which the proceedings have not been conducted in open court, shall also be declared null and void."

Article 593

"Judgments of indictment divisions and judgments against which no ordinary appeal lies shall be declared null and void if they contain no reasons or if the reasons are insufficient and do not enable the Court of Cassation to exercise its power of review and to ascertain that the law has been complied with in the operative provisions.

The same rule shall apply in the event of a failure or refusal to rule either on one or more applications by the parties or on one or more applications by the public prosecutor.”

Article 594

“In criminal matters, the judgment by the indictment division committing the accused for trial shall, when it has become final, determine the jurisdiction of the assize court and cover all procedural defects, should any exist, arising from the previous proceedings.”

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

21. The applicant complained about the composition of the Court of Cassation which examined his appeal against the Assize Court’s judgment, contending that it was not impartial. He alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing ... by an ... impartial tribunal ...”

A. The parties’ submissions

1. *The applicant*

22. The applicant pointed out that Mr Guilloux, the reporting judge in the restricted composition which dismissed his appeal on 9 June 1999, had presided over the Criminal Division when it dismissed his appeal against the committal order on 12 February 1997 and that Mr Le Gall, who sat as a judge in the Criminal Division on 9 June 1999, had been the reporting judge when the Criminal Division had dismissed his previous appeal on points of law on 30 April 1996. Although those appeals had examined only procedural issues, the applicant emphasised that it seemed unlikely that judges who had endorsed the judgment committing him for trial before the Assize Court would subsequently go back on themselves by quashing that court’s judgment. At the hearing, his counsel also referred for the first time to the composition of the Criminal Division of the Court of Cassation which on 30 April 1996 had dismissed the applicant’s appeal against the judgment extending his pre-trial detention.

23. The applicant explained that what he contested was the functional impartiality of the Criminal Division of the Court of Cassation which had given judgment on 9 June 1999 and pointed out that, in this connection, even appearances could be of some importance. He considered that, at the time of its judgments of 30 April 1996 and 12 February 1997, the Court of

Cassation had already formed an opinion on the probability of his guilt and assessed the facts. He said that the Court of Cassation was obliged to assess the facts in order to decide the appeal. Following his conviction by the Assize Court, the Court of Cassation had been the second level of jurisdiction with regard to the criminal charges. Finally, he stressed the importance of the positions occupied by Mr Guillou and Mr Le Gall in the composition of the Court of Cassation which delivered the judgment of 12 February 1997.

24. Applying the objective test and the principle of outward appearances, the applicant submitted that the Court of Cassation had not appeared impartial when it gave its judgment on 9 June 1999.

2. The Government

25. The Government observed at the outset that an appeal to the Court of Cassation on points of law was a special form of appeal and that the Court of Cassation's supervisory role was limited to reviewing whether the law had been correctly applied. Its only role was to examine whether the decisions given by the trial and appellate courts complied with the applicable law, whatever its source. They also emphasised that the Court of Cassation's role differed depending on whether it was examining an appeal lodged against a judgment committing a suspect for trial or whether it was considering an appeal against a conviction by an assize court, since the two decisions were different in nature and came at different stages of the proceedings. Thus, in the first type of case, the court's supervisory role focused on the proceedings before the indictment division and the reasons stated in the judgment, and was confined to ascertaining whether the legal classification given to the matters described in the judgment justified a committal to an assize court. In the second type of case, the court's supervisory role shifted to reflect the special nature of the proceedings before the assize court, and concerned those proceedings as a whole: on the basis of the court record, the Court of Cassation verified compliance with the procedural rules and the formal propriety of the questions put and replies given, with a view to ensuring that the questions were worded in a clear, factual and unambiguous manner and that the replies given were coherent. It then checked that the rules concerning majority decisions had been complied with.

26. Thus, the issues dealt with in the two forms of appeal were very different in nature, as could be ascertained in this case. The Government therefore considered that the fact that two judges had ruled on the first appeal could not justify an allegation of bias on their part when they came to examine the second, since, in this scenario, they had at no time been required to examine the merits of the case.

27. They further submitted that the Court of Cassation's task would be made impossible if the fact that its decisions concerned a single criminal case were enough to oblige it to sit on each occasion in an entirely different composition.

28. Finally, they noted that the applicant's counsel had not alluded to the judgment of 30 April 1996 until the hearing before the Court, and submitted that that argument was in fact a new complaint that had been raised belatedly. In the alternative, they said that, even on that occasion, the Court of Cassation had not ruled on the merits of the case, and the applicant's doubts could not be said to have been objectively justified.

B. The Court's assessment

29. In the instant case, the Court notes that the applicant contends that the Criminal Division of the Court of Cassation was biased on account of the presence of two judges in the two compositions which ruled on the appeals he had lodged at two different stages of the proceedings.

30. It notes at the outset that the applicant's counsel also referred at the hearing before the Court to the inclusion of those two judges in the composition of the Criminal Division which ruled on an appeal on points of law against a judgment rejecting an application for release. However, it considers that this new argument was submitted out of time and cannot be taken into consideration.

31. The Court reiterates that there are two tests for assessing whether a tribunal is impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention: the first consists in seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case; the second in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1030-31, § 58).

32. As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see, among other authorities, *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26). In the instant case, the applicant does not contest the judges' subjective impartiality.

33. As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. It follows that, when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of the person claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether his or her doubts

can be held to be objectively justified (see *Gautrin and Others*, cited above, *ibid.*).

34. In the instant case, the fear of a lack of impartiality was due to the fact that two of the judges who ruled on 9 June 1999 on the applicant's appeal against conviction had previously sat in the Division which ruled on 12 February 1997 on the appeal against the judgment committing the applicant for trial in the Assize Court. The Court accepts that that situation could raise doubts in the applicant's mind concerning the Court of Cassation's impartiality. However, it has to consider whether those doubts were objectively justified (see *Morel v. France*, no. 34130/96, § 44, ECHR 2000-VI).

35. The Court reiterates that the answer to that question depends on the circumstances of the case. The mere fact that a judge has also made pre-trial decisions cannot in itself be taken as justifying doubts regarding his or her impartiality. What matters is the extent and nature of the pre-trial measures taken by the judge. Likewise, the fact that a judge has detailed knowledge of the case file does not entail any prejudice on his or her part that would prevent his or her being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 22, § 50; *Nortier v. the Netherlands*, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33; *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B, p. 38, § 35; and *Morel*, cited above, § 45).

36. The Court is therefore called upon to decide whether, having regard to the nature and extent of the judicial review required of those judges in the appeal lodged against the judgment committing the applicant for trial, they displayed or could legitimately be considered to have displayed bias with regard to the decision to be taken by the Court of Cassation when examining the appeal against conviction. Such would be the case if the issues that they had had to deal with in the first appeal were analogous to those on which they had ruled within the Criminal Division when it examined the appeal against conviction (see *Saraiva de Carvalho*, cited above, p. 39, § 38, and *Morel*, cited above, § 47).

37. The Court reiterates that an appeal on points of law to the Court of Cassation is a remedy whose purpose is different from that of an ordinary appeal (see *Civet v. France* [GC], no. 29340/95, § 43, ECHR 1999-VI) and that the Court of Cassation's role and supervisory activity are particular to it. As the possibilities of appealing to the Court of Cassation are limited by Article 591 of the Code of Criminal Procedure to breaches of the law, the Court of Cassation, unlike a court of appeal, does not have jurisdiction to

reassess matters of pure fact. The review carried out by the Court of Cassation is of questions of law, which may in certain respects be mixed with questions of fact where it is reviewing the effect in law of the assessment of the facts. The Court of Cassation “nonetheless has the task of checking that the facts found by the tribunals of fact support the conclusions reached by them on the basis of those findings” (see *Civet*, cited above, § 43). As well as examining whether a judgment referred to it complies with the formal requirements, it ascertains that the decision is justified and that adequate reasons have been given.

38. Thus, in the instant case, the Court of Cassation did not take the decision to commit the applicant for trial before the Assize Court. In its judgment of 12 February 1997, it merely reviewed the propriety of the investigation and the lawfulness of the committal order by the Indictment Division, as well as the reasons given for that decision. The Court notes in particular that the Court of Cassation had to check whether the Indictment Division had provided sufficient reasons for holding that there was in this case “sufficient evidence” against the applicant to provide a legal basis for the decision to commit him for trial in the Assize Court, which was empowered, at the end of the trial, either to find him guilty or to acquit him. The fact that the accusations were sufficient to justify a committal order did not, of course, imply that the applicant, who, like any defendant, was entitled to benefit from the presumption of innocence, had been “presumed guilty” by the Indictment Division when it reached its decision.

39. Equally and *a fortiori*, the Court of Cassation clearly did not itself find the applicant guilty, or sentence him to nineteen years’ imprisonment. In its judgment of 9 June 1999 on the appeal against the conviction by the Assize Court, the Court of Cassation dealt only with the issue of the lawfulness of the trial proceedings and the formal propriety of the questions put and replies given. Furthermore, the applicant’s grounds of appeal were confined to alleged formal defects, and the only questions the Court of Cassation was required to assess were questions of pure law.

40. The Court considers that, in reaching its decision, it must take account of the special features of the role and nature of the judicial review exercised by the Court of Cassation. While it is true that the Court of Cassation judges who sat on two separate appeals in the proceedings ruled on each occasion on the lawfulness of and reasons for the decisions given by the lower courts, the questions raised by the first appeal concerned the lawfulness of the investigation while those raised in the second concerned the lawfulness of the judgment. Thus, the judges concerned were never required to assess the merits of the charges against the applicant and were obliged to consider different questions of law in each of the appeals.

41. In other words, the issues they were called upon to consider in the second appeal were not analogous to those they had been required to deal with in the first appeal.

42. Accordingly, the Court accepts that the applicant may have harboured suspicions regarding the Court of Cassation's impartiality. However, on account of the difference in the questions submitted to the Criminal Division in the two appeals, it considers that he did not have objective reasons to fear that it would display bias or prejudice with regard to the decision that it was required to reach in the appeal against conviction.

43. Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in the instant case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 10 February 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

PEREZ c. FRANCE
(Requête n° 47287/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 FÉVRIER 2004

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile – Contestation – Issue déterminante – Droits et place des victimes dans le cadre des procédures pénales

*
* *

La requête concernait une procédure pénale ouverte contre X pour violences volontaires à laquelle la requérante, victime des faits en cause, était partie civile. Une ordonnance de non-lieu fut rendue. La requérante interjeta appel. La chambre d'accusation saisie de l'affaire prononça l'irrecevabilité de l'appel pour non-respect du délai légal. La Cour de cassation débouta la requérante de son pourvoi.

Article 6 § 1 : la Cour adopte une nouvelle approche quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux plaintes avec constitution de partie civile. S'agissant de la constitution de partie civile devant les juridictions pénales françaises, la Cour estime nécessaire de se pencher sur la législation nationale en la matière. En droit français, une plainte avec constitution de partie civile représente une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Dès lors que le fait de se constituer partie civile équivaut à introduire au civil une demande d'indemnité, peu importe que la victime n'ait pas présenté une demande formelle de réparation : en acquérant la qualité de partie civile, la victime manifeste l'intérêt qu'elle attache non seulement à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction, mais aussi à la réparation pécuniaire du dommage subi. En tout état de cause, l'applicabilité de l'article 6 se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire ; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le « droit de caractère civil » en cause. Or en droit français la procédure dans laquelle une personne se prétend victime d'une infraction est déterminante pour ses « droits de caractère civil » dès l'acte de constitution de partie civile ; de fait, l'article 6 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile et ce y compris durant la phase de l'instruction prise isolément voire, le cas échéant, en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles. D'ailleurs, même lorsqu'une procédure devant les juridictions répressives ne porte que sur le bien-fondé de l'accusation pénale, il est décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 de savoir si, à partir de la constitution de partie civile jusqu'à la conclusion de cette procédure, le volet civil est resté étroitement lié au déroulement de la procédure pénale, autrement dit si cette dernière conditionne le volet

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

civil. *A fortiori*, l'article 6 doit s'appliquer aux procédures qui portent à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire. Toutefois, l'applicabilité de l'article 6 a des limites. En effet, la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis*. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation ». En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque. En conclusion, la Cour décide qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, sauf dans les hypothèses évoquées ci-avant. En l'espèce, la requérante s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, a exercé son droit de demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et n'a pas renoncé à son droit. La procédure rentre donc dans le champ d'application de l'article 6. Sur le fond, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation du droit à un procès équitable.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18
König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27
Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37
Colozza et Rubinat c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89
Moreira de Azevedo c. Portugal, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 189
Helmers c. Suède, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-A
Tomasi c. France, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A
Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274
Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B
Van de Hurk c. Pays-Bas, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288
Ruiz Torija c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A
Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B
Kerojärvi c. Finlande, arrêt du 19 juillet 1995, série A n° 322
Acquaviva c. France, arrêt du 21 novembre 1995, série A n° 333-A
Hamer c. France, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Aït-Mouhoub c. France, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I
Maini c. France, n° 31801/96, 26 octobre 1999
Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII
Coëme et autres c. Belgique, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII
Jahnke et Lenoble c. France (déc.), n° 40490/98, CEDH 2000-IX
Calvelli et Cigliò c. Italie [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I
Zuñi c. France (déc.), n° 46820/99, 21 mai 2002
Meftah et autres c. France [GC], n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII
Berger c. France, n° 48221/99, CEDH 2002-X

En l'affaire Perez c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

P. KÚRIS,

R. TÜRMEN,

M^{me} F. TULKENS,

MM. C. BIRSAN,

P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. K. TRAJA,

A. KOVLER,

J. BORREGO BORREGO, *juges*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 novembre 2003 et 21 janvier 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 47287/99) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Paule Perez («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 5 octobre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par M^c P.-F. Divier, avocat à Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait en particulier qu'à la fin de l'instruction dans le cadre de laquelle elle s'était constituée partie civile la procédure devant la Cour de cassation ne s'était pas déroulée équitablement.

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. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la première section ainsi remaniée (article 52 § 1). Le 30 janvier 2003, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée de : M. C.L. Rozakis, président, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M. E. Levits et M. V. Zagrebelsky, juges, ainsi que de M. S. Nielsen, greffier adjoint de section. Le 5 juin 2003, une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : M. Rozakis, président, M. Costa, M^{me} Tulkens, M. Lorenzen, M. Levits, M. A. Kovler et M. Zagrebelsky, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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

7. La Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 du règlement). Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire ainsi que sur la question, jointe au fond, de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

La requérante est née en 1933 et réside à la Plaine des Cafres (La Réunion, France).

9. Le 31 juillet 1995, elle se présenta à la gendarmerie de la Plaine des Cafres afin de déposer plainte à l'encontre de ses deux enfants pour des faits de violences volontaires. Elle précisa que ses enfants lui avaient rendu visite en vue d'aborder la question d'un litige les opposant, relatif au non-paiement d'une pension alimentaire qui lui était due en raison de son état de santé. Alors que la requérante était assise à l'avant d'un véhicule automobile conduit par sa fille, le fils de la requérante, installé à l'arrière, l'aurait maintenue et lui aurait administré deux injections d'un produit à l'aide d'une seringue. Elle indiqua avoir rapidement quitté le véhicule et s'être rendue à l'hôpital.

10. Les premières observations permirent de constater des traces de piqûres sur la requérante. Par ailleurs, à la suite d'un témoignage, les gendarmes retrouvèrent une seringue dont l'analyse révéla la présence de diazepam et d'acide benzoïque, constituants également présents dans la composition du valium.

11. Une information fut ouverte contre X du chef de violences avec arme ayant entraîné une incapacité totale de travail (ITT) supérieure à huit jours (devenue inférieure à huit jours au cours de l'instruction).

12. Durant l'instruction, la requérante se constitua partie civile.

13. Le 14 mars 1997, le juge d'instruction de Saint-Pierre rendit une ordonnance de non-lieu, au motif qu'il n'existait pas de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis l'infraction. Le juge estima que le fils de la requérante, « auteur supposé de l'injection, avait quitté le département pour rejoindre son cabinet dentaire à l'étranger, en l'espèce le Gabon (...), qu'il avait injecté à sa mère un produit « médicalement » inoffensif à une telle dose (...) » et « qu'enfin toute audition [du fils], faute d'éléments précis sur son domicile, [paraissait] illusoire compte tenu des modalités d'exécution d'une éventuelle commission rogatoire au Gabon ». L'ordonnance aurait été notifiée le jour même par lettre recommandée avec accusé de réception.

14. Le 7 avril 1997, la requérante se présenta au greffe du juge d'instruction et, contestant avoir reçu l'ordonnance, refusa de signer la déclaration d'appel rédigée par le greffier. Elle indique avoir préparé et déposé au greffe une déclaration d'appel personnelle ce jour-là. Dans son mémoire adressé à la cour d'appel, la requérante demanda notamment le dessaisissement du juge d'instruction, la reprise de l'instruction, un donné acte de ce « que sa plainte [visait] des coups et blessures volontaires avec arme et préméditation et trente jours d'ITT et – au vu de l'analyse de la seringue – avec intention criminelle » et que ses enfants fussent « amenés dans le département sous la contrainte pour être entendus en leurs explications ».

15. Par un arrêt du 8 juillet 1997, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion releva que la requérante avait interjeté appel « par lettre adressée et reçue le 7 avril 1997 au greffe du cabinet d'instruction », qu'elle s'était présentée le même jour à ce greffe et avait refusé de signer la déclaration d'appel. En conséquence, la chambre d'accusation déclara l'appel de la requérante irrecevable pour non-respect du délai légal, ainsi que pour défaut de signature de la déclaration d'appel.

16. Le 11 juillet 1997, la requérante forma un pourvoi en cassation. Le 21 juillet 1997, elle déposa un mémoire personnel dans lequel elle soutenait que la cour d'appel avait méconnu, dans son arrêt du 8 juillet 1997, certaines dispositions du code de procédure pénale : d'une part, elle estimait que « l'arrêt ne satisfaisait pas aux conditions essentielles de son existence légale », ayant été rendu par « des juges qui n'avaient pas assisté

à toutes les audiences de la cause » ; d'autre part, elle ajoutait que les motifs de l'arrêt attaqué visant les conditions de la notification de l'ordonnance de non-lieu étaient « insuffisants » puisqu'ils ne répondaient pas à ses arguments présentés au cours de l'audience. Elle invoqua la violation des articles 592, 575-6, 593 et 646 du code de procédure pénale.

17. Par un arrêt du 21 avril 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi en s'exprimant comme suit :

« (...) »

Vu le mémoire personnel produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 485 et 183 du code de procédure pénale ;

Attendu, d'une part, que les mentions de l'arrêt attaqué établissent qu'il a été prononcé dans les conditions prescrites par l'article 485, alinéa 3, du code de procédure pénale ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel relève, à bon droit, la tardiveté de l'appel interjeté, le 7 avril 1997, d'une ordonnance de non-lieu notifiée, le 14 mars 1997, dans les formes prévues par l'article 183 du code de procédure pénale ;

(...)»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code civil

18. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 1382

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Article 1383

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Article 1384, alinéa 1

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

B. Le code de procédure pénale

19. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article préliminaire

« I. – La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

(...)

II. – L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.

(...)

Article 1

« L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code. »

Article 2

« L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter, ni suspendre l'exercice de l'action publique (...)

Article 3

« L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction.

Elle est recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découlent des faits objets de la poursuite. »

Article 4

« L'action civile peut être aussi exercée séparément de l'action publique.

Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. »

Article 5

« La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile. »

Article 81-1

« Le juge d'instruction peut, d'office, sur réquisition du parquet ou à la demande de la partie civile, procéder, conformément à la loi, à tout acte lui permettant d'apprécier la nature et l'importance des préjudices subis par la victime ou de recueillir des renseignements sur la personnalité de celle-ci. »

Article 82-1

«Les parties peuvent, au cours de l'information, saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée tendant à ce qu'il soit procédé à leur audition ou à leur interrogatoire, à l'audition d'un témoin, à une confrontation ou à un transport sur les lieux, à ce qu'il soit ordonné la production par l'une d'entre elles d'une pièce utile à l'information, ou à ce qu'il soit procédé à tous autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité. A peine de nullité, cette demande doit être formée conformément aux dispositions du dixième alinéa de l'article 81; elle doit porter sur des actes déterminés et, lorsqu'elle concerne une audition, préciser l'identité de la personne dont l'audition est souhaitée.»

Article 85

«Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent.»

Article 87, alinéa 1

«La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction.»

Article 88

«Le juge d'instruction constate, par ordonnance, le dépôt de la plainte. En fonction des ressources de la partie civile, il fixe le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non-recevabilité de la plainte. Il peut dispenser de consignation la partie civile.»

Article 186, alinéa 2

«La partie civile peut interjeter appel des ordonnances de non-informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. (...)»

Article 418

«Toute personne qui, conformément à l'article 2, prétend avoir été lésée par un délit, peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience même.

Le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire.

La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé.»

Article 419

«La déclaration de constitution de partie civile se fait soit avant l'audience au greffe, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions.»

Article 420-1

«(...)

Avec l'accord du procureur de la République, la demande de restitution ou de dommages-intérêts peut également être formulée par la victime, au cours de l'enquête de police, auprès d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, qui en dresse procès-verbal. Cette demande vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi.

(...)

En cas de contestation sur la propriété des objets dont la restitution est demandée, ou si le tribunal ne trouve pas dans la demande, dans les pièces jointes à celle-ci et dans le dossier, les motifs suffisants pour statuer, la décision sur les seuls intérêts civils est renvoyée à une audience ultérieure à laquelle toutes les parties sont citées à la diligence du ministère public.»

20. Les articles 2-1 à 2-19 concernent l'exercice des droits reconnus à la partie civile par les associations ou les personnes morales de droit public.

C. Autres éléments de droit interne

21. Il suffit pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant le juge d'instruction que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale (voir, parmi beaucoup d'autres : Cass. crim., 9 février 1961, *Dalloz*, 1961, p. 306 ; 5 mars 1990, *Bulletin criminel (Bull. crim.)* n° 103 ; 11 janvier 1996, *Bull. crim.* n° 16 ; 8 juin 1999, *Bull. crim.* n° 123 ; 6 septembre 2000, *Bull. crim.* n° 263). Il appartient au juge d'instruction de rechercher si la personne pouvait justifier d'un intérêt « éventuel » à agir, et non de déclarer irrecevable une constitution de partie civile pour défaut d'intérêt à agir par des motifs purement abstraits (Cass. crim., 6 février 1996, *Bull. crim.* n° 60). La décision de la juridiction d'instruction déclarant irrecevable la constitution de partie civile ne s'oppose pas à ce que la même personne se constitue à nouveau devant la juridiction de jugement (Cass. crim., 15 mai 1997, *Bull. crim.* n° 185).

22. La Cour de cassation estime que la partie civile constituée est libre de ne pas user de sa faculté de demander réparation de son préjudice (Cass. crim., 10 octobre 1968, *Bull. crim.* n° 248 ; 19 octobre 1982, *Bull. crim.* n° 222).

23. Même dans les cas où la réparation du dommage échappe à la compétence de la juridiction répressive, la constitution de partie civile est cependant recevable en ce qu'elle tend à faire établir l'infraction (Cass. crim., 10 février 1987, *Bull. crim.* n° 64).

24. « *Le pénal tient le civil en l'état* » (article 4, alinéa 2, du code de procédure pénale). Le juge civil doit surseoir à statuer tant que le juge pénal n'a pas statué définitivement sur l'action publique. Il faut que

celle-ci soit mise en mouvement avant ou pendant le procès devant le juge civil. Les deux actions doivent se fonder sur le même fait, peu important qu'il y ait ou non identité d'objet, de cause, de parties. Le juge doit être saisi d'une demande en ce sens, qui peut intervenir pour la première fois en appel ou devant la Cour de cassation. Une fois ordonné, le sursis s'impose au juge comme aux parties, sous peine de nullité absolue de la procédure, et ce jusqu'à la décision définitive sur l'action publique.

25. «*L'autorité de la chose définitivement jugée au pénal sur le civil.*» Le juge civil est lié par ce qui a été définitivement jugé quant à l'action publique. Cette primauté de la décision rendue au pénal ressort non de la loi au sens strict, mais de la jurisprudence. Cette autorité revêt un caractère absolu, puisqu'elle s'impose non seulement aux parties du procès pénal, mais également aux tiers. Cette autorité ne présentant pas un caractère d'ordre public, la règle ne peut être invoquée par le ministère public ni soulevée d'office par le juge. La chose jugée par les juridictions d'instruction n'a pas autorité au civil. Les décisions pénales ayant autorité de chose jugée sont donc les décisions, définitives et irrévocables, rendues par des juridictions de jugement. Par ailleurs, le juge civil n'est lié que par les «constatations de nature pénale»: le juge civil saisi de l'action civile sera lié par la décision d'acquiescement ou de relaxe, mais pas par la partie de la décision pénale qui statue éventuellement sur une demande de dommages-intérêts. Ces «constatations», c'est-à-dire la motivation et le dispositif, doivent être «certaines» (ce qui exclut les constatations exprimant le doute ou l'incertitude, sauf en cas d'acquiescement «au bénéfice du doute» qui s'impose alors au juge civil) et «nécessaires» (ce qui devait être constaté par le juge pour justifier sa décision – éléments constitutifs de l'infraction, qualification des faits, circonstances aggravantes qui déterminent la qualification, déclaration de culpabilité ou non). D'une manière générale, les motifs ont la même autorité de chose jugée que le dispositif uniquement s'ils sont le support nécessaire de ce dernier.

D. Les recommandations du Comité des Ministres

26. La Recommandation n° R (83) 7 sur la participation du public à la politique criminelle, adoptée par le Comité des Ministres le 23 juin 1983, préconise la mise en place d'un système d'aide judiciaire efficace pour la victime qui lui permette, en toute circonstance, d'avoir accès à la justice.

27. La Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, adoptée par le Comité des Ministres le 28 juin 1985, prévoit que :

« (...)

9. La victime devrait être informée :

– de la date et du lieu des audiences relatives aux infractions dont elle a eu à souffrir ;

- de ses possibilités d'obtenir la restitution et la réparation dans le cadre de la procédure pénale, de bénéficier d'une assistance ou des conseils judiciaires;

- des conditions dans lesquelles elle pourra prendre connaissance des décisions rendues;

10. Le tribunal pénal devrait pouvoir ordonner la réparation de la part du délinquant au bénéfice de la victime. A cet effet, les limitations actuelles de juridiction, les autres restrictions et les empêchements d'ordre technique, qui font obstacle à cette possibilité de se réaliser de façon générale, devraient être supprimés;

11. La réparation devrait pouvoir, dans la législation, soit constituer une peine, soit se substituer à une peine, soit être prononcée en même temps qu'une peine;

12. Toutes informations utiles sur les blessures et dommages subis par la victime devraient être soumises à la juridiction pour qu'elle puisse, lors de la fixation de la nature et du quantum de la sanction, prendre en considération:

- le besoin de réparation du préjudice subi par la victime;

- tout acte de réparation ou de restitution accompli par le délinquant ou tout effort sincère dans ce sens;

13. Lorsque la juridiction peut, entre autres modalités, ajouter des conditions d'ordre pécuniaire au prononcé d'un ajournement, d'une suspension de peine, d'une décision de probation, ou de toute autre mesure, une grande importance – parmi ces conditions – devrait être accordée à la réparation par le délinquant du préjudice subi par la victime;

(...)»

28. La Recommandation n° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, «recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre les mesures suivantes»:

«(...)

4. veiller à ce que les victimes et leurs familles, notamment les plus vulnérables, reçoivent en particulier:

(...)

- une assistance au cours du procès pénal dans le respect de la défense;

(...)»

29. La Recommandation Rec(2000)19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, adoptée par le Comité des Ministres le 6 octobre 2000, prévoit notamment que:

«(...)

34. Les parties intéressées à l'affaire, lorsqu'elles sont reconnues telles ou identifiables, en particulier les victimes, doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager de poursuites; une telle contestation peut se faire, le cas échéant après contrôle hiérarchique, soit dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, soit en autorisant les parties à mettre en œuvre elles-mêmes les poursuites.»

EN DROIT

30. La requérante, qui s'est constituée partie civile au cours de l'instruction, se plaint de l'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation et de l'arrêt rendu par cette dernière. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

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

31. La Cour doit examiner si cet article est applicable au présent litige, cette question ayant été jointe au fond dans la décision sur la recevabilité. La requérante plaide en faveur de l'applicabilité, à l'inverse du Gouvernement.

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

A. Argumentation des parties

1. *Le Gouvernement*

32. Après avoir rappelé certaines données quant au droit interne pertinent, le Gouvernement relève qu'en se constituant partie civile une victime peut viser l'obtention de dommages-intérêts, mais également la condamnation de l'auteur des faits, ainsi que vouloir jouir des prérogatives d'une partie à la procédure pénale (accès au dossier, demandes d'actes...) et bénéficier des pouvoirs du juge d'instruction pour rapporter la preuve des faits et de son préjudice.

33. Distinguant les constitutions de partie civile selon qu'elles visent à poursuivre l'auteur des faits et/ou à obtenir une indemnité, il constate que cela a d'importantes conséquences juridiques : la recevabilité de la constitution de partie civile n'implique pas la recevabilité de la demande de réparation ; la constitution de partie civile ne dispense pas de demander réparation de son préjudice devant la juridiction de jugement ; la demande de réparation doit être formée, au plus tard, devant la juridiction de jugement du premier degré ; enfin, la partie civile qui ne présente pas une telle demande peut saisir ultérieurement le juge civil dans les limites de la prescription de l'action civile.

34. Quant à la question de l'applicabilité de l'article 6 sur un plan général, le Gouvernement soutient tout d'abord que l'article 6 § 1 n'est ici concerné que dans sa branche civile, la victime n'ayant pas qualité d'accusée mais de plaignante. Il convient donc de déterminer si une procédure relative à une constitution de partie civile peut amener les

juridictions saisies à trancher une « contestation » sur « un droit ou une obligation de caractère civil ».

35. Le Gouvernement estime que le droit de demander réparation, fondé sur la faute civile de l'auteur de l'infraction, constitue un droit de caractère civil, qui entre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. Il précise néanmoins que ce droit n'est pas toujours exercé par la victime, celle-ci pouvant avoir pour seul but de déclencher des poursuites pénales ou de s'y associer. Dans ces deux derniers cas, le Gouvernement considère qu'elle ne peut se prévaloir d'un droit à caractère civil (*Hamer c. France*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

36. Dès lors, le Gouvernement est d'avis qu'une procédure relative à une plainte avec constitution de partie civile ne peut pas « rentrer *a priori* dans le champ d'application de l'article 6 », une telle plainte n'étant pas suffisante à elle seule. Il estime que pareille extension reviendrait à englober des droits jusqu'à présent exclus, comme celui de déclencher des poursuites, de s'y associer ou encore de défendre son honneur sans demander autre chose qu'une réparation morale.

37. Partant, le Gouvernement entreprend de définir le critère permettant de distinguer les procédures qui relèvent de l'article 6 de celles qui en sont exclues, tout en précisant que les critères retenus jusqu'à présent par la Cour européenne ne sont pas satisfaisants, notamment le critère tiré de « l'issue déterminante de la procédure ». Selon lui, l'existence d'une « demande en réparation » est le seul critère susceptible de s'appliquer à toutes les procédures, sous réserve, bien entendu, que ce critère puisse être défini avec rigueur et que ses conséquences juridiques soient clairement déterminées. La victime qui s'est constituée partie civile ne fait valoir un droit de caractère civil qu'à partir du moment où elle forme une demande en réparation du préjudice qui découle de l'infraction.

38. Etablissant un parallèle avec la jurisprudence de la Cour quant aux procédures civiles en référé, pour lesquelles l'article 6 n'est pas applicable, il considère que la victime doit faire connaître de façon non équivoque son intention d'obtenir réparation de son préjudice, ce qui fixera le point de départ de la « contestation » et donc de l'applicabilité de l'article 6.

39. Ce critère permettrait de s'appliquer aussi bien aux procédures terminées qu'aux procédures en cours, puisqu'il suffirait de vérifier si la victime a ou non formé une telle demande « non équivoque ». Les garanties de l'article 6 s'appliqueraient à partir de cette demande de réparation. Enfin, cette dernière, qui peut être présentée à tout moment de la procédure (et donc dès le début, le cas échéant), ne devrait pas être détaillée (distinction entre la demande de réparation et son évaluation).

40. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement estime que l'article 6 § 1 n'est pas applicable en l'espèce, faute pour la requérante

d'avoir formé, au cours de la procédure, une demande en réparation du préjudice directement causé par l'infraction.

2. *La requérante*

41. La requérante consacre une partie de ses observations à une description plus large de la procédure d'instruction préparatoire française. Tout en relevant que la possibilité de se constituer partie civile comporte théoriquement d'énormes avantages, notamment en raison de son caractère mixte punitif et réparateur, elle considère que la phase d'instruction est « dans la pratique effective du droit processuel pénal français un champ clos dévoyé où toutes les violations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne sont possibles à l'abri des regards et de quasiment tout contrôle » (pré-jugement au fond, rôle du parquet, secret de l'instruction...).

42. S'agissant des parties civiles, la requérante dénonce un véritable parcours d'obstacles, de par l'utilisation de procédés destinés à décourager, voire à empêcher le dépôt de plainte : fixation de consignations préalables dissuasives, refus d'informer, refus d'extension de la saisine, déroulement de l'enquête de police et autres artifices. Quant à la réparation civile, l'intéressée estime qu'après une décision de non-lieu l'affaire se présente dans les pires conditions devant le juge civil. Par ailleurs, l'utilisation de la seule voie civile priverait la victime d'un mode de « vengeance privée ».

43. La requérante considère que l'article 6 doit impérativement s'appliquer dès la constitution de partie civile, que l'affaire soit pendante ou terminée.

44. S'agissant de l'applicabilité de l'article 6 aux faits de l'espèce, elle rappelle qu'elle s'est rendue à la gendarmerie au mois de juillet 1995 pour y déposer une plainte simple. Cette plainte a d'abord conduit à une enquête préliminaire, puis à la décision du procureur de la République d'ouvrir une information judiciaire. Elle s'est donc constituée partie civile devant le juge d'instruction alors que l'action publique était déjà en mouvement.

45. Ce faisant, elle estime avoir clairement manifesté son intention d'obtenir réparation du préjudice spécifique résultant de l'agression dénoncée aux gendarmes et objet de l'instruction. La requérante considère que l'évocation au cours de l'instruction de son problème de non-paiement de la pension alimentaire est sans incidence sur ses intentions, d'autant qu'elle n'était pas, à ce moment de la procédure, assistée d'un avocat.

46. Par analogie avec l'affaire *Moreira de Azevedo*, la requérante soutient qu'en se constituant partie civile elle a manifesté l'intérêt qu'elle portait non seulement à la condamnation pénale des auteurs de l'infraction, mais aussi à la réparation pécuniaire du dommage subi, et ce sans que l'on

puisse lui reprocher de n'avoir pas présenté une demande formelle de dommages-intérêts (*Moreira de Azevedo c. Portugal*, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 189, pp. 16-17, §§ 63-68). Elle cite également l'arrêt *Tomasi*, affaire dans laquelle l'instruction s'était aussi achevée par une décision de non-lieu (*Tomasi c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A).

B. Appréciation de la Cour

1. Etat de la jurisprudence

47. La Cour a rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à la question des plaintes avec constitution de partie civile. Dans l'arrêt *Tomasi* (précité), elle jugea ce qui suit (p. 43, § 121) :

« L'article 85 du code de procédure pénale prévoit le dépôt de plaintes avec constitution de partie civile. Or il représente, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim. 9 février 1961, Dalloz 1961, p. 306), une simple application de l'article 2 dudit code (...)

(...)

Le juge d'instruction estimera recevable la constitution de partie civile – il en alla ainsi en l'espèce – dès lors que les circonstances invoquées lui permettent de supposer l'existence du préjudice allégué et un lien direct avec une infraction (même arrêt).

Le droit à indemnité revendiqué par M. Tomasi dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés. Il revêtait un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Moreira de Azevedo c. Portugal* du 23 octobre 1990, série A n° 189, p. 17, § 67). »

48. Ainsi, la Cour a déduit l'applicabilité de l'article 6 de la Convention de la combinaison du droit national, à savoir les articles 2 et 85 du code de procédure pénale, et de la recevabilité de la constitution de partie civile au plan interne. De fait, sauf décision d'irrecevabilité de la plainte rendue par le juge compétent, le droit interne semblait entraîner *ipso facto* l'applicabilité de l'article 6.

49. Dans l'affaire *Acquaviva* en revanche, alors que la Commission avait appliqué l'article 6 en se fondant sur l'arrêt *Tomasi*, la Cour a estimé devoir rechercher si la procédure litigieuse portait contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » des requérants (*Acquaviva c. France*, arrêt du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, p. 14, § 45).

50. Transposant une jurisprudence relative à des situations spécifiques et étrangères à la question de la constitution de partie civile (arrêts *Zander c. Suède* du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, et *Kerojärvi c. Finlande* du 19 juillet 1995, série A n° 322), la Cour a recherché « s'il y avait une « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins

de manière défendable, reconnu en droit interne». Cette «contestation», qui devait être réelle et sérieuse, pouvait concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. Par ailleurs, la Cour a considéré que l'issue de la procédure devait être directement déterminante pour un tel droit (*Acquaviva* précité, p. 14, § 46). Ce faisant, elle a estimé que l'article 6 § 1 devait trouver à s'appliquer, aux motifs suivants (*ibidem*, pp. 14-15, § 47) :

«En choisissant la voie pénale, M. et M^{mes} Acquaviva déclenchèrent des poursuites judiciaires afin d'obtenir une déclaration de culpabilité, condition préalable à toute indemnisation, et conservèrent la faculté de présenter une demande en réparation jusques et y compris devant la juridiction de jugement.

Le constat de légitime défense – exclusif de toute responsabilité pénale ou civile – auquel aboutit la chambre d'accusation de la cour d'appel de Versailles (...) les priva de tout droit d'agir en réparation. L'issue de la procédure fut donc directement déterminante aux fins de l'article 6 § 1 pour l'établissement de leur droit à réparation.»

51. Dans l'affaire *Hamer* (précitée) qui, à la différence des affaires *Tomasi* et *Acquaviva*, ne s'était pas terminée par un arrêt de non-lieu mais par une décision rendue au fond par la juridiction de jugement, la Cour a renvoyé au fait qu'elle avait considéré, dans son arrêt *Acquaviva*, que le constat de légitime défense par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Versailles n'offrait plus aux parties civiles la possibilité d'exercer une action en réparation (*Acquaviva* précité, pp. 14-15, § 47). Après avoir relevé le fait que M^{me} Hamer n'avait pas formulé de demande de réparation au cours de l'instruction et devant la cour d'assises et qu'elle pouvait saisir ultérieurement les juridictions civiles, la Cour a estimé, *a contrario* de l'affaire *Acquaviva*, que la procédure n'était pas déterminante aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention.

52. La Cour confirma cette jurisprudence dans l'affaire *Aït-Mouhoub c. France* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII). Elle jugea que la seconde plainte litigieuse portait sur un droit de caractère civil, l'intéressé ayant expressément fait état du préjudice de caractère financier causé par les infractions alléguées. Par ailleurs, elle déduisit le caractère «déterminant» de la procédure, pour l'établissement du droit à réparation, du texte de l'article 85 du code de procédure pénale qui avait servi de fondement à la plainte: cette dernière «visait à obtenir une déclaration de culpabilité, pouvant entraîner l'exercice [par le requérant] de ses droits civils en rapport avec les infractions alléguées, et notamment l'indemnisation du préjudice financier». Pour la Cour, le fait que le requérant n'avait pas chiffré son préjudice dès le dépôt de la plainte n'entraînait pas en ligne de compte car, en droit français, il avait la possibilité de présenter une demande en dommages-intérêts jusques et y compris devant les juridictions de jugement (p. 3226, § 44; voir également *Acquaviva*, précité, pp. 14-15, § 47).

53. En 1999, l'arrêt *Maini c. France* (n° 31801/96, §§ 28-29, 26 octobre 1999) fut rendu sur la base d'un raisonnement similaire. S'agissant d'une procédure terminée par un non-lieu, la Cour ajouta qu'une action fondée sur la responsabilité des policiers était vouée à l'échec et n'était qu'un recours illusoire dans la mesure où le requérant, qui n'avait pu démontrer le bien-fondé de ses allégations devant les juridictions pénales, n'avait aucune chance de le faire devant les juridictions civiles (même arrêt, § 30).

2. *Les limites de cette jurisprudence*

54. La Cour considère que sa jurisprudence est susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de sécurité juridique pour les parties, en ce qu'elle a estimé devoir rechercher, après l'arrêt *Tomasi*, d'une part, s'il y avait une « contestation » sur un « droit de caractère civil » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne et, d'autre part, si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit.

55. La jurisprudence actuelle et, partant, les critères traditionnellement retenus après l'affaire *Tomasi*, rendent parfois trop complexe l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux constitutions de partie civile en droit français. En tout état de cause, un tel examen peut s'avérer périlleux en présence d'une affaire toujours pendante devant les juridictions internes, voire d'une affaire terminée au plan pénal. En effet, la Cour ne peut ni se substituer aux juridictions internes pour apprécier les éléments soumis par le requérant au soutien de sa plainte, avec le risque d'erreurs que cela comporte, ni préjuger des chances de succès de recours ultérieurs, à supposer d'ailleurs qu'un tel morcellement de plusieurs procédures toutes destinées à la réparation d'un même préjudice ne soit pas artificiel.

56. La Cour souhaite donc mettre un terme à l'incertitude qui entoure la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux plaintes avec constitution de partie civile, d'autant qu'un système similaire existe dans un certain nombre d'autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

3. *Nouvelle approche*

57. La Cour rappelle que si elle a conclu à l'autonomie de la notion de « droits et obligations de caractère civil », elle a également jugé que, dans ce domaine, la législation de l'Etat concerné n'était pas dénuée d'intérêt (*König c. Allemagne*, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 89). C'est en effet au regard non seulement de la qualification juridique, mais aussi du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'Etat en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère

civil au sens de cette expression dans la Convention. En outre, il appartient à la Cour, dans l'exercice de son contrôle, de tenir compte aussi de l'objet et du but de la Convention.

58. S'agissant de la constitution de partie civile devant les juridictions pénales françaises, la Cour estime nécessaire de se pencher sur la législation nationale en la matière.

59. En droit français, aux termes de l'article 4, alinéa 1, du code de procédure pénale, la victime d'une infraction peut exercer l'action civile séparément de l'action publique, devant les juridictions civiles. Elle peut également l'exercer en même temps que l'action publique, devant la juridiction pénale, par application des dispositions de l'article 3, alinéa 1, dudit code. L'alinéa 2 de l'article 3 précise que l'action civile est recevable pour tous les préjudices qui découlent des faits poursuivis.

60. La victime d'une infraction dispose donc, en droit français, d'une option procédurale entre, d'une part, la voie civile et, d'autre part, la voie pénale. Si la voie civile est préférée, compte tenu de ce que le fait générateur du préjudice est une infraction, la procédure civile ne s'applique que sous réserve de certaines règles : irrévocabilité de l'option (article 5 du code de procédure pénale; paragraphe 19 ci-dessus), principe selon lequel «le pénal tient le civil en l'état» (paragraphe 24 ci-dessus) et «autorité de la chose définitivement jugée au pénal sur le civil» (paragraphe 25 ci-dessus).

61. L'option pénale, qui intéresse la Cour en l'espèce, s'exerce par la constitution de partie civile, laquelle est soumise à certaines conditions et produit certains effets (paragraphe 19 et suivants ci-dessus). L'action civile intervient soit par «voie d'intervention», lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement, avec une constitution de partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement, soit par «voie d'action», à savoir par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe devant le juge du fond. Si la victime constituée partie civile doit faire face à des contraintes, puisqu'elle ne peut plus témoigner et s'expose à des sanctions en cas d'échec ou d'abus, en revanche elle bénéficie d'un statut de partie au procès pénal, a connaissance du déroulement de la procédure, peut présenter des demandes d'actes, exercer des voies de recours et, surtout, obtenir de la juridiction pénale réparation de son dommage.

62. Au regard de ce qui précède, il ne fait donc aucun doute qu'une plainte avec constitution de partie civile représente, en droit français, une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Dans ces conditions et en conséquence, la Cour ne voit pas, *a priori*, de raison de l'appréhender autrement au vu des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

63. Il est vrai que le Gouvernement insiste sur la distinction entre la constitution de partie civile (l'intervention au procès) et l'action civile (la

demande de réparation). De l'avis de la Cour, cette distinction ne contredit pas l'applicabilité de l'article 6, bien au contraire, puisque toute partie civile constituée est de plein droit, d'une part, partie à la procédure pour la défense de ses intérêts civils et, d'autre part, fondée à demander réparation à tout moment de cette procédure. Qu'elle puisse choisir de ne pas demander réparation à un moment donné de la procédure ne fait disparaître ni le caractère civil de son action, ni son droit de présenter sa demande ultérieurement, l'absence de demande n'étant de toute manière avérée qu'à la fin de la procédure au fond. En outre, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, le droit français n'oppose pas nécessairement la «constitution de partie civile» à «l'action civile». La «constitution de partie civile» n'est en réalité qu'une modalité de «l'action civile», laquelle peut être exercée par voie d'action ou d'intervention.

64. Le Gouvernement estime également qu'il est nécessaire de déterminer le point de départ d'une «contestation» par le constat d'une «demande de réparation». A ce propos, la Cour rappelle que le droit à un procès équitable occupe une place si éminente dans une société démocratique qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 ne se justifie pas : l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme «contestation» dans une acception trop technique et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle ; la version anglaise de l'article 6 § 1 n'en renferme du reste pas le pendant (*Moreira de Azevedo* précité, pp. 16-17, § 66). De plus, dès lors que le fait de se constituer partie civile équivaut à introduire au civil une demande d'indemnité, peu importe que la victime n'ait pas présenté une demande formelle de réparation : en acquérant la qualité de partie civile, la victime manifeste l'intérêt qu'elle attache non seulement à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction, mais aussi à la réparation pécuniaire du dommage subi (*ibidem*, p. 17, § 67).

65. Quoi qu'il en soit, l'applicabilité de l'article 6 se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire ; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le «droit de caractère civil» en cause (*ibidem*, pp. 16-17, § 66 ; *Helmers c. Suède*, arrêt du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 14, § 29).

66. Or, au vu de ce qui précède, il n'est pas contestable qu'en droit français la procédure dans laquelle une personne se prétend victime d'une infraction est déterminante pour ses «droits de caractère civil» dès l'acte de constitution de partie civile. De fait, l'article 6 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile, et ce y compris durant la phase de l'instruction prise isolément (voir, notamment, *Tomasi, Acquaviva* et *Maini*, arrêts précités ; *Zuili v. France* (déc.), n° 46820/99, 21 mai 2002), voire, le cas échéant, en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles. Sur ce dernier point, la Cour estime en effet qu'il serait artificiel de considérer que

l'issue de la procédure diligentée devant les juridictions pénales par la victime de l'infraction perd son caractère déterminant du seul fait de l'existence d'une procédure civile, pendante ou potentielle, dès lors que la Cour ne peut que constater, selon le droit français, la prééminence du pénal sur le civil, tant au regard des moyens disponibles pour l'établissement des faits et la recherche des preuves qu'au regard du principe selon lequel « le pénal tient le civil en l'état » ou encore celui de « l'autorité de la chose définitivement jugée au pénal sur le civil ».

67. La Cour rappelle d'ailleurs que même lorsqu'une procédure devant les juridictions répressives ne porte que sur le bien-fondé de l'accusation pénale, il est décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 de savoir si, à partir de la constitution de partie civile jusqu'à la conclusion de cette procédure, le volet civil est resté étroitement lié au déroulement de la procédure pénale (*Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 62, CEDH 2002-I), autrement dit, si cette dernière conditionne le volet civil. *A fortiori*, l'article 6 doit s'appliquer aux procédures qui portent à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire.

68. Cela étant, les procédures exclusivement consacrées au bien-fondé de l'accusation pénale amènent la Cour à s'interroger sur le lien étroit qui unit la constitution de partie civile et l'action publique en droit français. L'action civile exercée par « voie d'action » provoque d'office la mise en mouvement de l'action publique. Cet effet, pour important qu'il soit, ne constitue qu'un aspect de l'action civile par voie d'action, laquelle ne perd pas sa nature « civile ». A cet égard, la Cour rappelle que, dans une précédente affaire dirigée contre la France, elle a déjà admis, avec le Gouvernement, que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts (*Berger c. France*, n° 48221/99, § 38, CEDH 2002-X). Outre ce qui a été précédemment rappelé, la Cour relève aussi que, sauf exception, le retrait de la plainte de la victime ne met pas fin à l'action publique. Enfin, la Cour note que, dans sa Recommandation Rec(2000)19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale adoptée le 6 octobre 2000, le Comité des Ministres estime que les victimes doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager de poursuites, notamment en les autorisant à les mettre en œuvre elles-mêmes (paragraphe 29 ci-dessus).

69. Force est cependant de constater que la Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, « d'action civile à but répressif » ou de « constitution de partie civile à but répressif ».

70. La Cour considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis*.

Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation » (*Golders c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 13, § 27; *Helmers*, précité, p. 14, § 27; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 78, § 58). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque (voir, *mutatis mutandis*, *Colozza et Rubinat c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, pp. 14-15, § 28; *Meflah et autres c. France* [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 46, CEDH 2002-VII).

71. En conclusion, la Cour décide qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, sauf dans les hypothèses évoquées au paragraphe précédent.

72. Une telle approche coïncide avec la nécessité de préserver les droits des victimes et la place qui leur revient dans le cadre des procédures pénales. Si les impératifs inhérents à la notion de « procès équitable » ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 32), il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits. En tout état de cause, le code de procédure pénale, dans un article préliminaire qui résulte de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, consacre expressément certains principes fondamentaux du procès pénal, au nombre desquels on compte « l'équilibre des droits des parties » et la « garantie des droits des victimes » (paragraphe 19 ci-dessus). Enfin, la Cour renvoie, à titre indicatif, au texte des Recommandations n°s R (83) 7, R (85) 11 et R (87) 21 du Comité des Ministres (paragraphe 26-28 ci-dessus), lesquelles font clairement ressortir les droits susceptibles d'être revendiqués par les victimes dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale.

4. Application en l'espèce du critère susmentionné

73. La Cour estime qu'il convient d'adopter cette nouvelle approche, et ainsi retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1 (*Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 64, CEDH 1999-VIII).

74. En l'espèce, la Cour constate que la requérante s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, qu'elle a exercé son droit de

demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et qu'elle n'a pas renoncé à son droit.

75. La procédure rentre donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention et, partant, l'exception d'incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

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

A. Argumentation des parties

1. La requérante

76. La requérante soutient notamment que, outre le fait que l'ordonnance de non-lieu était contestable, elle ne lui a pas été régulièrement notifiée. Bien qu'ayant refusé de signer la déclaration d'appel rédigée par le greffier compétent, elle indique avoir elle-même rédigé et déposé dans les délais une déclaration d'appel signée par elle. Dans la mesure où elle alléguait un faux concernant la notification de l'ordonnance de non-lieu, elle estime que la chambre d'accusation n'a pas réglé clairement ce point et que la Cour de cassation a, en refusant d'annuler l'arrêt d'appel, elle-même commis un faux, insuffisamment motivé son arrêt et ignoré des moyens de cassation.

77. Elle critique également le fait que la Cour de cassation a retenu comme moyen unique de cassation la violation des articles 485 et 183 du code de procédure pénale alors que, dans son mémoire en cassation, elle avait invoqué la violation des articles 592, 575-6, 593 et 646 dudit code. Elle en déduit un refus de la Cour de cassation de juger selon les termes de la loi applicable. Elle allègue enfin une violation du droit à un procès équitable et reproche à la Cour de cassation de ne pas avoir censuré l'arrêt de la chambre d'accusation en raison de la composition de celle-ci lorsque l'arrêt a été rendu.

2. Le Gouvernement

78. Le Gouvernement estime que la cause de la requérante a été entendue équitablement. Il relève que la Cour de cassation, saisie après un arrêt déclarant l'appel de la requérante irrecevable comme tardif, a parfaitement répondu au moyen critiquant la présence, lors du prononcé de l'arrêt, d'un conseiller qui n'avait pas participé aux débats. En effet, la Cour de cassation a jugé le prononcé conforme à l'article 485, alinéa 3, du code de procédure pénale selon lequel il est donné lecture de la décision par le président ou par l'un des juges. Le Gouvernement souligne que la

jurisprudence prévoit que la lecture peut être faite en l'absence des autres magistrats du siège (Cass. crim., 17 juin 1992, *Bull. crim.* n° 243). Il note au demeurant que l'article 592, invoqué par la requérante, était inopérant puisqu'il ne vise que l'hypothèse, étrangère à l'espèce, où les magistrats qui ont délibéré n'ont pas assisté aux débats.

79. Concernant l'allégation de motivation insuffisante, le Gouvernement considère que la chambre d'accusation a motivé sa décision et que son appréciation a ensuite été entérinée par la Cour de cassation. Enfin, selon lui, cette dernière n'était pas tenue de reprendre expressément tous les articles du code de procédure pénale invoqués par la requérante, l'obligation de motivation n'impliquant pas une réponse détaillée à chaque argument.

B. Appréciation de la Cour

80. La Cour rappelle que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties au procès à présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33), ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique notamment, à la charge du « tribunal », l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59).

81. Par ailleurs, si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (*ibidem*, p. 20, § 61; *Ruiz Torija c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, p. 12, § 29; voir aussi *Jahnke et Lenoble c. France* (déc.), n° 40490/98, CEDH 2000-IX).

82. Enfin, la Cour rappelle également qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, entre autres, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). En tout état de cause, l'interprétation de la législation interne incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 115, CEDH 2000-VII).

83. Or la Cour estime, à la lumière des circonstances de l'espèce, qu'il n'a pas été porté atteinte aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

Ainsi, elle ne saurait reprocher à la Cour de cassation, par une critique purement formelle, l'absence de citation de toutes les dispositions de droit interne invoquées par la requérante. A titre surabondant, la Cour note, avec le Gouvernement, que certaines de ces dispositions semblaient d'ailleurs manifestement inopérantes.

La Cour constate en outre que la Cour de cassation a dûment pris en compte les moyens péremptoires de la requérante et qu'elle y a effectivement répondu. La requérante n'est donc pas fondée à soutenir que l'arrêt de la Cour de cassation n'était pas suffisamment motivé.

84. En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'incompatibilité *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 février 2004.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

PEREZ v. FRANCE
(Application no. 47287/99)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 FEBRUARY 2004

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to criminal complaints accompanied by a civil claim****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Applicability of Article 6 to criminal complaints accompanied by civil claims – Dispute – Outcome decisive – Rights and status of victims in criminal proceedings

*
* *

The application concerned criminal proceedings for assault to which the applicant, as the victim of the offence, was a civil party. When the proceedings were discontinued the applicant appealed. The Indictment Division dealing with the case declared the appeal inadmissible for failure to comply with the statutory time-limit. The Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant on points of law.

Held

Article 6 § 1: The Court wished to adopt a new approach regarding the applicability of Article 6 § 1 to criminal complaints accompanied by a civil claim. As regards civil-party applications in the French criminal courts, the Court considered it necessary to examine the domestic legislation on the question. In French law a civil-party application was a civil action for reparation of damage caused by an offence. If the making of a civil-party complaint amounted to the same thing as making a civil claim for indemnification, it was immaterial that the victim might have failed to lodge a formal claim for compensation: by acquiring the status of civil parties, victims demonstrated the importance they attached not only to the criminal conviction of the offender but also to securing financial reparation for the damage sustained. In any event, it was conceivable that Article 6 could be applicable even in the absence of a claim for financial reparation: it was sufficient for the outcome of the proceedings to be decisive for the “civil right” in question. In French law, proceedings whereby someone claimed to be the victim of an offence were decisive for his “civil rights” from the moment he was joined as a civil party. In fact, Article 6 was applicable to proceedings involving civil-party complaints even during the preliminary investigation stage taken on its own and even, where appropriate, if there were pending or potential proceedings in the civil courts. Moreover, even where proceedings in the criminal courts were determinative only of a criminal charge, the decisive factor for the applicability of Article 6 § 1 was whether, from the moment when the applicant was joined as a civil party until the conclusion of those criminal proceedings, the civil component had remained closely connected with the course of the criminal trial, in other words whether the criminal pro-

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

ceedings affected the civil component. *A fortiori*, Article 6 must apply to proceedings relating both to determination of the criminal charge and to the civil component of the case. However, the applicability of Article 6 had its limits. The Convention did not confer any right, as demanded by the applicant, to “private revenge”, or to an *actio popularis*. Thus, the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence could not be asserted independently: it was indissociable from the victim’s exercise of the right to bring civil proceedings in domestic law, even if only to secure symbolic reparation or to protect a civil right such as the right to a “good reputation”. In any event, the waiver of such a right had to be established, where appropriate, in an unequivocal manner. The Court concluded that a civil-party complaint came within the scope of Article 6 § 1 of the Convention, except in the cases referred to above. In the present case, the applicant had lodged a civil-party complaint during the criminal investigation, had exercised her right to claim reparation for the damage caused by the offence of which she was allegedly the victim, and had not waived that right. The proceedings therefore came within the scope of Article 6. On the merits, the Court held that there had been no infringement of the right to a fair trial.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27
Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37
Colozza and Rubinal v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89
Moreira de Azevedo v. Portugal, judgment of 23 October 1990, Series A no. 189
Helmers v. Sweden, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A
Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A
Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274
Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B
Van de Hurk v. the Netherlands, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288
Ruiz Torija v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A
Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B
Kerojärvi v. Finland, judgment of 19 July 1995, Series A no. 322
Acquaviva v. France, judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A
Hamer v. France, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Aït-Mouhoub v. France, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Maini v. France, no. 31801/96, 26 October 1999
Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII
Jahnke and Lenoble v. France (dec.), no. 40490/98, ECHR 2000-IX
Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I
Zuili v. France (dec.), no. 46820/99, 21 May 2002
Meflah and Others v. France [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, ECHR 2002-VII
Berger v. France, no. 48221/99, ECHR 2002-X

In the case of Perez v. France,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mr G. RESS,
Sir Nicolas BRATZA,
Mr G. BONELLO,
Mr P. KÜRIS,
Mr R. TÜRMEN,
Mrs F. TÜLKENS,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr B. ZUPANČIČ,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr K. TRAJA,
Mr A. KOVLER,
Mr J. BORREGO BORREGO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 12 November 2003 and 21 January 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 47287/99) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mrs Paule Perez (“the applicant”), on 5 October 1998.

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

3. The applicant alleged, in particular, that at the end of the investigation during which she was joined as a civil party, the procedure before the Court of Cassation had not been fair.

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. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). On 30 January 2003 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr C.L. Rozakis, President, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mr V. Zagrebelsky, judges, and Mr S. Nielsen, Deputy Section Registrar. On 5 June 2003 a Chamber of that Section, composed of the following judges: Mr Rozakis, President, Mr Costa, Mrs Tulkens, Mr Lorenzen, Mr Levits, Mr. A. Kovler and Mr. Zagrebelsky, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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

7. The Grand Chamber decided that there was no need to hold a hearing on the merits of the case (Rule 59 § 3). The applicant and the Government each filed observations on the merits and on the question of the applicability of Article 6 of the Convention, which had been joined to the merits.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1933 and lives in La Plaine des Cafres (Réunion, France).

9. On 31 July 1995 she went to the gendarmerie in La Plaine des Cafres to file a complaint of having been assaulted by her two children. She said that her children had come to see her about a lawsuit between them concerning the non-payment of maintenance to which she was entitled because of her ill-health. While the applicant was in the front passenger seat of a motor car driven by her daughter, her son, who was in the back, had allegedly immobilised her and used a syringe to inject her twice with an unknown substance. She said she had quickly got out of the car and gone to hospital.

10. The applicant was found to have marks of injections. Moreover, after a witness had come forward, the gendarmes found a syringe which when tested was found to bear traces of diazepam and benzoic acid, both of which also form part of the chemical make-up of valium.

11. An investigation was begun on the grounds of assault with an offensive weapon resulting in total unfitness for work for more than eight days (reduced to less than that during the investigation).

12. During the investigation, the applicant joined the proceedings as a civil party.

13. On 14 March 1997 the Saint-Pierre investigating judge ruled that there was no case to answer on the ground that there was insufficient evidence that anyone had committed the offence. He found that the applicant's son, "who had allegedly given her the injection, had left the *département* to return to his dental practice abroad, in Gabon", that "he had given his mother an injection of a substance which was medically harmless at that dosage ..." and "that, in the absence of precise information as to his address, it did not [seem] practicable to interview [the son] given the difficulty of enforcing any request for evidence to be taken on oath in Gabon". The decision was apparently served on the applicant on the same day by registered post with acknowledgment of receipt.

14. On 7 April 1997 the applicant went to the investigating judge's registry and, claiming that she had not received a copy of the decision, refused to sign the notice of appeal drafted by the registrar. She asserted that she had drafted a personal notice of appeal and lodged it at the registry on that same day. In her written observations to the court of appeal, the applicant requested, *inter alia*, that the investigating judge be made to stand down, that the investigation be resumed, that it be formally recorded that "her complaint [related to] premeditated assault with an offensive weapon resulting in thirty days' total unfitness for work and, given the results of the tests on the syringe, with criminal intent", and that her children be "brought to the *département* by force in order to explain themselves".

15. By a judgment of 8 July 1997, the Indictment Division of the Court of Appeal of Saint-Denis-de-la-Réunion found that the applicant had appealed "by letter addressed to and received on 7 April 1997 by the investigating judge's registry", and that she had gone to the registry on the same day and refused to sign the notice of appeal. The Indictment Division therefore ruled that her appeal was inadmissible on the grounds that she had missed the legal deadline and had failed to sign the notice of appeal.

16. On 11 July 1997 the applicant appealed on points of law. On 21 July 1997 she filed personal observations in which she submitted that the Court of Appeal had, in its judgment of 8 July 1997, disregarded certain provisions of the Code of Criminal Procedure: firstly, "the judgment did not meet the essential conditions required for it to be lawful", having been given by "judges who had not attended all the hearings in the case" and, secondly, the grounds set out in the impugned judgment relating to

service of the decision that there was no case to answer were “insufficient” because they did not address the arguments she had put forward at the hearing. She alleged that there had been a breach of Articles 592, 575-6, 593 and 646 of the Code of Criminal Procedure.

17. In a judgment of 21 April 1998, the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed her appeal in the following terms:

“ ...

Given the personal written observations filed;

On the sole ground of appeal, based on a breach of Articles 485 and 183 of the Code of Criminal Procedure;

Whereas, firstly, the particulars of the judgment under appeal establish that it was given in the conditions prescribed by Article 485, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure;

Whereas, secondly, the Court of Appeal was correct in finding that the appeal of 7 April 1997 against the decision that there was no case to answer served on 14 March 1997 was out of time in accordance with the conditions laid down in Article 183 of the Code of Criminal Procedure;

...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Civil Code

18. The relevant provisions are as follows:

Article 1382

“Any act that causes damage to another shall render the person through whose fault the damage was caused liable to make reparation for it.”

Article 1383

“Everyone shall be liable for the damage he has caused not only by his own acts, but also by his negligence or carelessness.”

Article 1384, first paragraph

“Everyone shall be liable not only for the damage caused by his own act but also for that caused by persons for whom he is responsible or by things he has in his keeping.”

B. The Code of Criminal Procedure

19. The relevant provisions are as follows:

Preliminary Article

“I. – Criminal proceedings shall be fair and provide for all parties to be heard and shall maintain a balance between the rights of the parties.

...

II. – The courts shall ensure that victims are kept informed and their rights safeguarded during any criminal proceedings.

...”

Article 1

“Public prosecutions for the punishment of offenders shall be brought and conducted by officers of the State legal service or by those public officials empowered to do so by law.

Such prosecutions may also be brought by the injured party, under the conditions laid down in this Code.”

Article 2

“Anyone who has personally suffered damage directly caused by a criminal offence may bring civil-party proceedings to seek compensation for such damage.

Discontinuance of such proceedings shall neither terminate nor stay the public prosecution ...”

Article 3

“Civil-party proceedings may be conducted simultaneously with the public prosecution and before the same court.

Civil-party proceedings may be brought for any head of damage, whether pecuniary or physical or non-pecuniary, caused by the acts under prosecution.”

Article 4

“Civil-party proceedings may also be conducted separately from the public prosecution.

However, judgment in civil-party proceedings brought in a civil court shall be suspended until final judgment has been given in any public prosecution.”

Article 5

“A party who has brought proceedings in a civil court may not refer the same complaint to a criminal court unless the prosecution has preferred charges in that court before the civil court has ruled on the merits.”

Article 81-1

“An investigating judge may, of his own motion, on the instructions of the prosecuting authorities or at the request of the civil party, do anything lawful to enable him to assess the nature and extent of the damage suffered by the victim or to gather information about the victim’s personality.”

Article 82-1

“The parties may, during the investigation, submit a written and reasoned request to the investigating judge that they be interviewed or questioned, that a witness be heard, that a confrontation be arranged or that they be taken to the scene of the crime, that one of them be ordered to produce an item relevant to the investigation, or that any other action be taken which they believe is necessary for uncovering the truth. In order to be valid, such a request must comply with the provisions of the tenth paragraph of Article 81; it must relate to specific actions and, where it relates to an interview, must identify the person sought to be interviewed.”

Article 85

“Anyone who claims to have suffered damage as a result of a serious crime [*crime*] or other serious offence [*délit*] may, by lodging a criminal complaint, join the criminal proceedings as a civil party on application to the appropriate investigating judge.”

Article 87, first paragraph

“A civil-party application may be made at any time during the investigation.”

Article 88

“The investigating judge shall record in an order the lodging of the complaint. According to the civil party’s means, he shall determine the amount of security for costs which that party must, if he has not obtained legal aid, deposit at the registry and the time-limit for doing so if the complaint is not to be declared inadmissible. He may exempt the civil party from paying security.”

Article 186, second paragraph

“A civil party may appeal against decisions not to begin or to discontinue the investigation and against orders that harm his civil interests. ...”

Article 418

“Anyone who, in accordance with Article 2, claims to have suffered damage caused by a criminal offence may, if he has not already done so, lodge a civil-party complaint at the hearing itself.

Representation by a lawyer is not mandatory.

A civil party may, in support of his complaint, file a claim for damages in the amount of the loss he has suffered.”

Article 419

“A civil party shall lodge his complaint either prior to the hearing at the registry or during the hearing itself by making a declaration recorded by the registrar or by filing pleadings.”

Article 420-1

“... ”

With the consent of the public prosecutor, the victim may also file a claim during the police investigation for restitution or damages by making a formal statement recorded by a police officer. Such a claim shall count as a civil-party complaint if it is decided to prosecute and the case is referred directly to a criminal or police court.

... ”

In the event of a dispute over the ownership of the objects whose restitution is requested or where the court does not find sufficient reasons for a decision in the claim itself, the supporting documents or the file, the decision on the civil claim shall be adjourned to a later hearing to which all parties shall be summoned by the prosecution.”

20. Articles 2-1 to 2-19 concern the exercise of civil-party rights by associations or public-law entities.

C. Other elements of domestic law

21. In order for a civil-party complaint to be admissible, it is sufficient if the circumstances on which it is based permit the investigating judge to accept the possibility that the alleged damage may have occurred and that there may be a direct link between that damage and the commission of an offence (see, *inter alia*: judgments of the Court of Cassation, Criminal Division (“*Cass. crim.*”), 9 February 1961, *Dalloz*, 1961, p. 306; 5 March 1990, *Bulletin criminel* (“*Bull. crim.*”) no. 103; 11 January 1996, *Bull. crim.* no. 16; 8 June 1999, *Bull. crim.* no. 123; 6 September 2000, *Bull. crim.* no. 263). The investigating judge must determine whether the complainant can establish a “possible” interest in lodging the complaint, and not find a civil-party application inadmissible on purely abstract grounds for lack of such an interest (*Cass. crim.*, 6 February 1996, *Bull. crim.* no. 60). A decision by the investigating judge that a civil-party application is inadmissible does not prevent the party in question from lodging a further complaint with the trial court (*Cass. crim.*, 15 May 1997, *Bull. crim.* no. 185).

22. The Court of Cassation considers that a civil party is free not to exercise his right to claim compensation for his losses (*Cass. crim.*, 10 October 1968, *Bull. crim.* no. 248; 19 October 1982, *Bull. crim.* no. 222).

23. Even where compensation for losses falls outside the competence of the criminal courts, a civil-party application is admissible in so far as it

assists in proving the offence (*Cass. crim.*, 10 February 1987, *Bull. crim.* no. 64).

24. "*Civil proceedings must await the outcome of criminal proceedings*" (Article 4 § 2 of the Code of Criminal Procedure). The civil court must suspend judgment until the criminal court has issued a final ruling in the prosecution. The prosecution must be brought before or during the civil trial. The two sets of proceedings must be based on the same facts, even though the purpose, case and parties do not have to be identical. An application for a suspension must be made to the civil judge, and may be made for the first time at the appeal stage or before the Court of Cassation. Once ordered, a stay is binding on both the civil court and the parties until a final decision has been made in the prosecution, failing which the civil proceedings are null and void.

25. "*A final criminal judgment prevails over a civil claim.*" A civil court is bound by the final decision in a prosecution. The primacy of a decision in a criminal case is not prescribed by law in the strict sense but derives from case-law. It is an absolute rule, binding not only on the parties to the criminal trial but also on third parties. As application of the rule is not mandatory on public policy grounds, this rule cannot be relied on by the prosecution or by the judge of his own motion. Decisions by investigating judges are not binding on the civil courts. Accordingly, the only criminal decisions which are binding are the final and irrevocable decisions of the trial courts. Moreover a civil court is bound only by "findings of a criminal nature": a civil court hearing a civil case will be bound by an acquittal, but not by that part of the criminal court's decision which deals with a claim for damages. Such "findings", namely the reasons and the operative part, must be "certain" (which excludes findings expressed in doubtful or uncertain terms, except for acquittals "for lack of evidence" which are binding on a civil court) and "necessary" (what the judge must find to justify his decision – the elements of the offence, its classification, the aggravating circumstances which determine such classification, and the finding of guilt or not as the case may be). Generally speaking, the reasons do not have the same binding effect as the operative part unless they form its essential underpinning.

D. Recommendations of the Committee of Ministers

26. Recommendation No. R (83) 7 on participation of the public in crime policy, adopted by the Committee of Ministers on 23 June 1983, advocates the establishment of an efficient system of legal aid for victims so that they may have access to justice in all circumstances.

27. Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure, adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985, provides:

“ ...

9. The victim should be informed of

- the date and place of a hearing concerning an offence which caused him suffering;
- his opportunities of obtaining restitution and compensation within the criminal justice process, legal assistance and advice;
- how he can find out the outcome of the case;

10. It should be possible for a criminal court to order compensation by the offender to the victim. To that end, existing limitations, restrictions or technical impediments which prevent such a possibility from being generally realised should be abolished;

11. Legislation should provide that compensation may either be a penal sanction, or a substitute for a penal sanction or be awarded in addition to a penal sanction;

12. All relevant information concerning the injuries and losses suffered by the victim should be made available to the court in order that it may, when deciding upon the form and the quantum of the sentence, take into account:

- the victim’s need for compensation;
- any compensation or restitution made by the offender or any genuine effort to that end;

13. In cases where the possibilities open to a court include attaching financial conditions to the award of a deferred or suspended sentence, of a probation order or of any other measure, great importance should be given among these conditions to compensation by the offender to the victim;

...”

28. Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimisation, adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987, “recommends that the governments of member States take the following measures”:

“ ...

4. ensure that victims and their families, especially those who are most vulnerable, receive in particular:

...

- assistance during the criminal process, with due respect to the defence;

...”

29. Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000, provides:

“ ...

34. Interested parties of recognised or identifiable status, in particular victims, should be able to challenge decisions of public prosecutors not to prosecute; such a challenge may be made, where appropriate after an hierarchical review, either by way of judicial review, or by authorising parties to engage private prosecution.”

THE LAW

30. The applicant, who was joined as a civil party during the investigation, complained of the unfairness of the procedure before, and about the judgment given by, the Court of Cassation. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which are as follows:

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

31. The Court must consider whether Article 6 is applicable, the question having been joined to the merits in the admissibility decision. The applicant argued that it was, the Government that it was not.

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

A. The parties' submissions

1. *The Government*

32. After noting certain facts relating to the relevant domestic law, the Government observed that, by making a civil-party complaint, a victim may seek not only compensation, but also the punishment of the offender, and the benefit of the rights of a party to the criminal proceedings (access to the file, applications for decisions, etc.) and of the powers of an investigating judge in gathering evidence of the facts and the damage suffered.

33. They observed that significant legal consequences flowed from the distinction between civil-party complaints aimed at punishing the offender on the one hand and those seeking compensation or also seeking compensation on the other: to be joined as a civil party did not mean that the claim for compensation was also admissible, nor did it dispense the civil party from the need to claim compensation before the trial court; the claim for compensation had to be made at the latest before the criminal court of first instance; finally, a civil party who failed to make such a claim could subsequently apply to a civil court within the limitation period applicable to civil actions.

34. Turning to the applicability of Article 6 in general terms, the Government submitted first of all that only the civil limb of Article 6 § 1 was involved, the victim not being a defendant but a complainant. The question to be determined was therefore whether civil-party proceedings required the courts to determine a “dispute” (*contestation*) concerning a “civil right or obligation”.

35. The Government submitted that the right to claim compensation, arising from the civil wrong committed by the offender, was a civil right to

which Article 6 § 1 of the Convention applied. They observed, however, that victims did not always exercise that right and might have as their sole purpose to trigger or be joined in a prosecution. In those two cases, the Government argued that victims were not exercising a civil right (see *Hamer v. France*, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III).

36. Accordingly, the Government took the view that a civil-party complaint was not, without more, sufficient to bring the related proceedings “*a priori* within the ambit of Article 6”. They argued that such a broad interpretation would encompass rights as yet excluded, such as the right to launch or be associated with a prosecution, or even to uphold one’s honour without claiming anything other than non-pecuniary redress.

37. The Government sought to define a criterion that would enable a distinction to be made between those proceedings which came under Article 6 and those which did not, while observing that the criteria adopted by the Court in the past were not satisfactory, particularly the criterion of the “decisive outcome of the proceedings”. The making of a “claim for compensation” was the only criterion capable of applying to all proceedings, provided of course that it could be rigorously defined and that its legal consequences were clearly determined. A victim who made a civil-party application asserted a civil right only from the time when he made a claim for compensation for the damage caused by the offence.

38. Drawing an analogy with the Court’s case-law on summary civil proceedings, to which Article 6 does not apply, the Government contended that a victim must unequivocally state his intention to claim compensation for the damage suffered, thus setting the starting-point of the “dispute” and making Article 6 applicable.

39. Such a criterion could be applied equally to concluded and to continuing proceedings, because it would suffice to check whether the victim had made such an “unequivocal” claim or not. The Article 6 safeguards would apply as from the making of the claim for compensation. Lastly, the claim, which could be made at any stage in the proceedings (and even at the beginning if appropriate), would not have to be detailed, a distinction being made between the making and the quantification of a claim for compensation.

40. In view of the foregoing, the Government submitted that Article 6 § 1 was not applicable, because the applicant had failed to make a claim during the proceedings for compensation for the damage directly caused by the offence.

2. *The applicant*

41. Part of the applicant’s observations took the form of a broader description of the French preliminary investigation procedure. While

noting that in theory the possibility of being joined to the proceedings as a civil party brought with it considerable benefits by virtue of its hybrid punitive and compensatory character, she asserted that the investigation stage was “in the actual practice of French criminal procedure a peculiar world of its own where any manner of violation of Article 6 § 1 of the Convention may occur out of reach of any form of scrutiny and virtually beyond all supervision” (pre-judgment of the merits, role of the prosecution, confidentiality of the investigation, etc.).

42. In the applicant’s submission, civil-party proceedings constituted nothing less than an obstacle course of devices designed to discourage or even prevent someone from making a complaint: the setting of prior payments into court at prohibitive levels, refusal to launch an investigation, refusal to widen its scope, conduct of the police investigation and other ploys. With regard to civil compensation, she considered that a finding of no case to answer left the complainant to face the civil court in the worst possible conditions. Moreover, a victim who was restricted to purely civil proceedings would thereby be deprived of a form of “private revenge”.

43. For the applicant, it was imperative for Article 6 to apply as soon as the civil party joined the proceedings, whether the case was pending or concluded.

44. On the question of the applicability of Article 6 in the instant case, she observed that she had gone to the gendarmerie in July 1995 to lodge a simple complaint. That complaint had first led to preliminary enquiries, then to a decision by the public prosecutor to open a judicial investigation. Accordingly, she lodged a civil-party complaint with the investigating judge when the prosecution had already begun.

45. In so doing she had clearly shown her intention to seek redress for the specific damage resulting from the assault she had reported to the gendarmes and which was under investigation. The mention during the investigation of the problem of the non-payment of her maintenance was irrelevant to her intentions, particularly as she was without the assistance of a lawyer at that stage in the proceedings.

46. By analogy with *Moreira de Azevedo*, the applicant submitted that, in lodging a civil-party complaint, she had demonstrated her interest not only in criminal sanctions against the offenders but also in pecuniary compensation for the damage she had suffered, and that her failure to submit a formal claim for damages could not be held against her (*Moreira de Azevedo v. Portugal*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 189, pp. 16-17, §§ 63-68). She further cited *Tomasi*, in which the investigation had likewise been concluded with a finding of no case to answer (*Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A).

B. The Court's assessment

1. Case-law

47. The Court has delivered a number of judgments about civil-party proceedings. In *Tomasi* (cited above), it ruled as follows (p. 43, § 121):

“Article 85 of the Code of Criminal Procedure provides for the filing of a complaint with an application to join the proceedings as a civil party. According to the case-law of the Court of Cassation (Crim. 9 February 1961, Dalloz 1961, p. 306), that provision simply applies Article 2 of that Code ...

...

The investigating judge will find the civil application admissible – as he did in this instance – provided that, in the light of the facts relied upon, he can presume the existence of the damage alleged and a direct link with an offence (*ibid.*).

The right to compensation claimed by Mr Tomasi therefore depended on the outcome of his complaint, in other words on the conviction of the perpetrators of the treatment complained of. It was a civil right, notwithstanding the fact that the criminal courts had jurisdiction (see, *mutatis mutandis*, the *Moreira de Azevedo v. Portugal* judgment of 23 October 1990, Series A no. 189, p. 17, § 67).”

48. Thus, the Court inferred that Article 6 of the Convention was applicable from a combination of domestic law, namely Articles 2 and 85 of the Code of Criminal Procedure, and the admissibility of civil-party proceedings at the domestic level. In fact, unless the complaint was found inadmissible by the appropriate judge, domestic law appeared to entail *ipso facto* the applicability of Article 6.

49. However, in *Acquaviva*, whereas the Commission had applied Article 6 on the basis of *Tomasi*, the Court considered it necessary to ascertain whether the proceedings in issue concerned a dispute over the applicants’ “civil rights and obligations” (*Acquaviva v. France*, judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A, p. 14, § 45).

50. Applying case-law on specific situations unconnected with the issue of civil-party proceedings (*Zander v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, and *Kerojärvi v. Finland*, judgment of 19 July 1995, Series A no. 322), the Court sought to ascertain “whether there was a dispute (*‘contestation’*) over a ‘right’ which [could] be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law”. The “dispute”, which should be genuine and serious, could relate not only to the existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. Moreover the Court considered that the outcome of the proceedings should be directly decisive for the right in question (*Acquaviva*, cited above, p. 14, § 46). It found that Article 6 § 1 was applicable, for the following reasons (*ibid.*, pp. 14-15, § 47):

“By choosing the avenue of criminal procedure, the applicants set in motion judicial criminal proceedings with a view to securing a conviction, which was a prior condition for

obtaining compensation, and retained the right to submit a claim for damages up to and during the trial.

The finding of self-defence – which excluded any criminal or civil liability – made by the Indictment Division of the Versailles Court of Appeal ... deprived them of any right to sue for compensation. The outcome of the proceedings was therefore, for the purposes of Article 6 § 1, directly decisive for establishing their right to compensation.”

51. In *Hamer* (cited above), which, unlike *Tomasi* and *Acquaviva*, did not concern a finding of no case to answer but a decision on the merits made by the trial court, the Court referred to the fact that in *Acquaviva* it had considered that the finding of self-defence reached by the Indictment Division of the Versailles Court of Appeal deprived the civil parties of any right to claim compensation (*Acquaviva*, cited above, p. 15, § 47). Having noted that Mrs Hamer had not made any claim for compensation during the preliminary investigation or in the assize court and that she could subsequently file a claim in the civil courts, the Court found that, unlike the position in *Acquaviva*, the proceedings were not decisive for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

52. The Court confirmed this case-law in *Aït-Mouhoub v. France*, (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII). It held that the second applicant’s complaint concerned a civil right, because he had expressly mentioned the financial loss caused by the alleged offences. Moreover, it inferred the “decisive” nature of the proceedings for establishing his right to compensation from the text of Article 85 of the Code of Criminal Procedure under which the complaint had been made: the complaint was “designed to ... secure a conviction that would have enabled him to exercise his civil rights in regard to the alleged offences and, in particular, to obtain compensation for the financial loss”. For the Court, it was irrelevant that he had not quantified his loss at the time of lodging his complaint, since in French law it was open to him to submit a claim for damages up to and during the trial (p. 3226, § 44; see also *Acquaviva*, cited above, pp. 14-15, § 47).

53. In 1999 the judgment in *Maini v. France* was delivered on the basis of similar reasoning (no. 31801/96, §§ 28-29, 26 October 1999). In that case, which concerned a finding of no case to answer, the Court stated that proceedings turning on the liability of the police officers were bound to fail and constituted a nugatory remedy in so far as the applicant, having failed to prove his allegations in the criminal courts, stood no chance of succeeding in the civil courts (*ibid.*, § 30).

2. *The limits of the above case-law*

54. The Court considers that its case-law may present a number of drawbacks, particularly in terms of legal certainty for the parties, in that after *Tomasi* it found it necessary to ascertain whether, firstly, there was a

“dispute” over a “civil right” which was arguably recognised under domestic law and, secondly, whether the outcome of the proceedings was directly decisive for such a right.

55. The existing case-law, and therefore the criteria usually applied following *Tomasi*, tends to over-complicate any analysis of the applicability of Article 6 to civil-party proceedings in French law. In any event, such an analysis may prove difficult in a case which is still pending in the domestic courts, or in which the criminal issues have been decided. The Court can neither substitute itself for the domestic courts by assessing the evidence submitted by the applicant in support of his complaint (and thereby risk making mistakes) nor prejudge the chances of success of subsequent appeals, even assuming that it is not artificial to separate out a number of proceedings all designed to remedy the same damage.

56. The Court thus wishes to end the uncertainty surrounding the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to civil-party proceedings, particularly since a number of other High Contracting Parties to the Convention have similar systems.

3. *A new approach*

57. The Court notes that, although it has found the concept of “civil rights and obligations” to be autonomous, it has also held that, in this context, the legislation of the State concerned is not without importance (see *König v. Germany*, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 30, § 89). Whether or not a right is to be regarded as civil within the meaning of that term in the Convention must be determined by reference not only to its legal classification but also to its substantive content and effects under the domestic law of the State concerned. Moreover, the Court, in the exercise of its supervisory function, must also take account of the object and purpose of the Convention.

58. The Court considers it necessary to examine the domestic legislation on civil-party applications in the French criminal courts.

59. In French law victims of an offence may, under Article 4, first paragraph, of the Code of Criminal Procedure, pursue a civil action separately from the prosecution, in the civil courts. They may also pursue it in the criminal courts simultaneously with the prosecution, under Article 3, first paragraph, of that Code. The second paragraph of Article 3 specifies that a civil claim is admissible in respect of all the damage caused by the offence being prosecuted.

60. French law thus gives the victim of an offence the option of choosing between civil and criminal proceedings. Under the civil option, the fact that the damage is caused by a criminal offence means that civil procedure is only applied subject to certain rules: the irrevocability of the choice (Article 5 of the Code of Criminal Procedure – see paragraph 19

above); the principle whereby “civil proceedings must await the outcome of criminal proceedings” (see paragraph 24 above); and the principle that “a final criminal judgment prevails over a civil claim” (see paragraph 25 above).

61. The criminal option, with which the Court is concerned here, is exercised by way of a civil-party complaint, which is subject to certain conditions and produces certain consequences (see paragraphs 19 et seq. above). Civil-party proceedings are brought either “by intervention”, after the prosecution has already started, by means of an application to the investigating judge or the trial court for leave to join the proceedings, or “by instigation”, in other words by means of a civil-party complaint or a direct summons before the trial court. Although a civil-party victim faces certain constraints in as much as he can no longer testify and is exposed to sanctions for failure or abuse, he enjoys the benefit of being a party to the criminal trial, is kept informed of the steps in the proceedings, may file requests for documents and lodge appeals and, above all, may obtain compensation from the criminal courts for the damage he has suffered.

62. In view of the foregoing, there can be no doubt that civil-party proceedings constitute, in French law, a civil action for reparation of damage caused by an offence. In these circumstances, the Court therefore sees no reason, *a priori*, to consider it otherwise for the purposes of applying Article 6 § 1 of the Convention.

63. While the Government highlighted the distinction between a civil-party application to join proceedings (intervention in the trial) and a civil action (claim for compensation), the Court does not believe that this distinction rules out the applicability of Article 6. On the contrary, all joined civil parties are in their own right both parties to the proceedings for the defence of their civil interests and entitled to claim compensation at any stage in those proceedings. The fact that they may choose not to claim compensation at a particular stage in the proceedings does not detract from the civil nature of their claim, nor does it take away their right to make such a claim at a later stage, which they cannot in any case be shown not to have exercised until the end of the trial of the merits. Moreover, contrary to the Government’s assertion, French law does not necessarily create a dichotomy between “civil-party proceedings” and a “civil claim”; the former is in reality only a type of the latter which is commenced by instigation or intervention.

64. The Government also considered it necessary to establish that a “*contestation*” does not begin until a “claim for compensation” has been lodged. In this respect the Court notes that the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Article 6 § 1 restrictively: conformity with the spirit of the Convention requires that the word “*contestation*” should not be construed too technically and that it should be given a substantive

rather than a formal meaning. Besides, it has no counterpart in the English text of Article 6 § 1 (see *Moreira de Azevedo*, cited above, pp. 16-17, § 66). Moreover, if the making of a civil-party complaint amounts to the same thing as making a civil claim for indemnification, it is immaterial that the victim may have failed to lodge a formal claim for compensation: by acquiring the status of civil parties, victims demonstrate the importance they attach not only to the criminal conviction of the offender but also to securing financial reparation for the damage sustained (*ibid.*, p. 17, § 67).

65. In any event, it is conceivable that Article 6 may be applicable even in the absence of a claim for financial reparation: it suffices if the outcome of the proceedings is decisive for the “civil right” in question (*ibid.* pp. 16-17, § 66; see also *Helmets v. Sweden*, judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A, p. 14, § 29).

66. In the light of the foregoing, there is no doubt that in French law proceedings whereby someone claims to be the victim of an offence are decisive for his “civil rights” from the moment he is joined as a civil party. In fact, Article 6 is applicable to proceedings involving civil-party complaints even during the preliminary investigation stage taken on its own (see *Tomasi, Acquaviva and Maini*, cited above; and *Zuili v. France* (dec.), no. 46820/99, 21 May 2002), and even, where appropriate, if there are pending or potential proceedings in the civil courts. On this last point, the Court considers that it would be artificial to hold that the outcome of proceedings brought in the criminal courts by the victim of an offence ceases to be decisive merely because of the existence of pending or potential civil proceedings, being compelled to note as a matter of fact that in French law criminal proceedings prevail over civil proceedings both in terms of the means available to establish the facts and gather evidence and in terms of the principle whereby “civil proceedings must await the outcome of criminal proceedings” and, for that matter, that whereby “a final criminal judgment prevails over a civil claim”.

67. The Court further notes that, even where criminal proceedings are determinative only of a criminal charge, the decisive factor for the applicability of Article 6 § 1 is whether, from the moment when the applicant is joined as a civil party until the conclusion of those criminal proceedings, the civil component remains closely connected with the criminal component (see *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 62, ECHR 2002-I), in other words whether the criminal proceedings affect the civil component. *A fortiori*, Article 6 must apply to proceedings relating both to the criminal charge and to the civil component of the case.

68. That being so, the Court, in connection with such proceedings as relate exclusively to the determination of a criminal charge, wishes to explore the close link which exists in French law between civil-party proceedings and prosecutions. Civil-party proceedings brought “by way

of instigation” automatically trigger a prosecution. This consequence, though significant, constitutes only one aspect of civil-party proceedings by way of instigation, which are not thereby deprived of their “civil” character. In this respect the Court notes that, in an earlier case against France, it agreed with the Government in finding that a civil party could not be regarded as the opponent of the prosecution, nor necessarily as its ally, given that their respective roles and purposes were clearly distinct (see *Berger v. France*, no. 48221/99, § 38, ECHR 2002-X). In addition to what has been noted above, the Court also observes that the withdrawal of the victim’s complaint does not bring the prosecution to an end, save in exceptional cases. Lastly, the Court notes that, in its Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted on 6 October 2000, the Committee of Ministers expressed the view that victims should be able to challenge decisions of public prosecutors not to prosecute by, *inter alia*, authorising parties to engage private prosecution (see paragraph 29 above).

69. Nonetheless, the fact is that the Court of Cassation accepts the principle of civil proceedings for purely punitive purposes, which may explain why legal theory refers indiscriminately to “civil proceedings for punitive purposes” and to “civil-party complaints for punitive purposes”.

70. The Court considers that in such cases the applicability of Article 6 has reached its limits. It notes that the Convention does not confer any right, as demanded by the applicant, to “private revenge” or to an *actio popularis*. Thus, the right to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence cannot be asserted independently: it must be indissociable from the victim’s exercise of a right to bring civil proceedings in domestic law, even if only to secure symbolic reparation or to protect a civil right such as the right to a “good reputation” (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 13, § 27; *Helmets*, cited above, p. 14, § 27; and *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 78, § 58). In any event, the waiver of such a right must be established, where appropriate, in an unequivocal manner (see, *mutatis mutandis*, *Colozza and Rubinat v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, pp. 14-15, § 28, and *Meflah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, § 46, ECHR 2002-VII).

71. The Court concludes that a civil-party complaint comes within the scope of Article 6 § 1 of the Convention, except in the cases referred to in the previous paragraph.

72. Such an approach is consistent with the need to safeguard victims’ rights and their proper place in criminal proceedings. Simply because the requirements inherent in the concept of a “fair trial” are not necessarily the same in disputes about civil rights and obligations as they are in cases involving criminal trials, as evidenced by the fact that for civil disputes

there are no detailed provisions similar to those in Article 6 §§ 2 and 3 (see *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 32) does not mean that the Court can ignore the plight of victims and downgrade their rights. In any event, the Code of Criminal Procedure, in a preliminary Article introduced by law no. 2000-516 of 15 June 2000, expressly sets out certain principles fundamental to criminal trials, including “a balance between the rights of the parties” and that the “rights [of victims shall be] safeguarded” (see paragraph 19 above). Lastly, the Court draws attention for information to the text of Recommendations Nos. R (83) 7, R (85) 11 and R (87) 21 of the Committee of Ministers (see paragraphs 26-28 above), which clearly specify the rights which victims may assert in the context of criminal law and procedure.

4. *Application of the above criterion to the facts of the case*

73. The Court considers that this new approach should be adopted and, in accordance with the object and purpose of the Convention, the derogations from the safeguards embodied in Article 6 § 1 should be interpreted restrictively (see *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 64, ECHR 1999-VIII).

74. The Court finds that in this case the applicant lodged a civil-party complaint during the criminal investigation, exercised her right to claim reparation for the damage caused by the offence of which she was allegedly the victim, and did not waive that right.

75. The proceedings therefore come within the scope of Article 6 § 1 of the Convention, and the objection raised by the Government that the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention must be dismissed.

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

76. The applicant maintained that the decision that there was no case to answer was not only disputable, but moreover had never duly been served on her. Although she had refused to sign the notice of appeal drafted by the registrar, she had herself drafted and lodged a signed notice of appeal within the requisite time-limit. The Indictment Division had failed to reach a clear decision about her allegation that the discontinuation order had not been validly served and the Court of Cassation, in declining to annul the appeal ruling, had misdirected itself, had not given sufficient reasons for its decision and had failed to address some of the grounds of appeal.

77. She also criticised the fact that the Court of Cassation had singled out a breach of Articles 485 and 183 of the Code of Criminal Procedure as the sole ground of appeal whereas, in her statement of appeal, she had listed breaches of Articles 592, 575-6, 593 and 646 of that Code. She inferred that the Court of Cassation had declined to issue a ruling based on the applicable law. Finally, she alleged that her right to a fair trial had been infringed and criticised the Court of Cassation for having failed to censure the judgment of the Indictment Division on the ground of its composition at the time when the judgment was made.

2. *The Government*

78. The Government submitted that the applicant had had a fair hearing. They noted that the Court of Cassation, asked to rule on a judgment to the effect that the applicant's appeal was inadmissible because it was out of time, had fully addressed the ground criticising the presence, during the reading of the judgment, of a judge who had not attended the deliberations. The Court of Cassation considered that the reading of the judgment complied with Article 485, third paragraph, of the Code of Criminal Procedure, which provides that the judgment shall be read by the president or by one of the judges. The Government asserted that according to case-law the judgment may be read in the absence of the other judges (*Cass. crim.*, 17 June 1992, *Bull. crim.* no. 243). They noted moreover that Article 592, cited by the applicant, was inapplicable because it only covered a situation where the deciding judges had not attended the deliberations, which was not the case here.

79. With regard to the allegation that the reasons were insufficient, the Government submitted that the Indictment Division had given reasons and that its decision had later been endorsed by the Court of Cassation. Finally, they took the view that the Court of Cassation was not obliged to deal expressly with all the Articles of the Code of Criminal Procedure cited by the applicant, because the duty to give reasons did not require a detailed answer to be given to each argument.

B. The Court's assessment

80. The Court notes that the right to a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention includes the right of the parties to the trial to submit any observations that they consider relevant to their case. The purpose of the Convention being to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 16, § 33), this right can only be seen to be effective if the observations are actually "heard", that is duly considered by the trial court. In other words, the effect of Article 6 is, among others, to place the "tribunal" under a duty

to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 19, § 59).

81. Moreover, while Article 6 § 1 does oblige the courts to give reasons for their decisions, it cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument (*ibid.*, p. 20, § 61, and *Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, p. 12, § 29; see also *Jahnke and Lenoble v. France* (dec.), no. 40490/98, ECHR 2000-IX).

82. Finally, the Court also notes that it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly made by a national court, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see, *inter alia*, *García Ruiz v. Spain*, [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). In any event it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of national legislation (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 115, ECHR 2000-VII).

83. The Court considers, in the light of the facts of the case, that the provisions of Article 6 § 1 of the Convention were not infringed.

Accordingly, there was no basis for the applicant's purely technical challenge to the effect that the Court of Cassation had neglected to mention all the domestic legislative provisions she had relied on. Besides, the Court agrees with the Government that some of those provisions were plainly inapplicable.

The Court further finds that the Court of Cassation took due account of and effectively addressed all of the applicant's grounds of appeal. The applicant's allegation that the Court of Cassation had not given sufficient reasons for its decision was therefore misconceived.

84. In conclusion, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection that the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 February 2004.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

MAESTRI c. ITALIE
(Requête n° 39748/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 17 FÉVRIER 2004

SOMMAIRE¹**Sanction disciplinaire infligée à un juge en raison de son appartenance à une loge maçonnique****Article 11**

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

*
* *

Le requérant exerce la profession de magistrat. Il fit l'objet d'une procédure disciplinaire pour avoir été affilié à une loge maçonnique de 1981 à mars 1993. En 1995, la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature le sanctionna par un avertissement. Son pourvoi en cassation fut rejeté.

Article 11 : la sanction disciplinaire envers le requérant constituait une ingérence dans son droit au respect de la liberté d'association. Cette sanction avait un fondement légal, à savoir l'article 18 d'un décret législatif de 1946 sur les garanties accordées aux magistrats de l'Etat, interprété à la lumière d'une loi de 1982 consacrée au droit d'association et de la directive du 22 mars 1990 du Conseil supérieur de la magistrature; ces textes étaient publics et accessibles. Quant à l'exigence de prévisibilité du droit interne, il convient de vérifier si la législation nationale indiquait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles un magistrat devait s'abstenir d'adhérer à la franc-maçonnerie. A cet égard, il y a lieu de tenir compte aussi des exigences particulières du droit disciplinaire. Pour ce qui est de la période d'appartenance du requérant à la franc-maçonnerie jusqu'à l'adoption de la directive de 1990, le seul article 18 du décret de 1946 ne fournissait pas assez d'éléments pour répondre à la condition de prévisibilité et l'adoption de la loi de 1982 n'est pas une donnée qui permettait au requérant de prévoir que l'adhésion d'un magistrat à une loge maçonnique légale pouvait poser un problème sous l'angle disciplinaire. Au sujet de la période ultérieure jusqu'au départ du requérant de la loge maçonnique en 1993, il faut rechercher si l'article 18 du décret, combiné avec la directive du 22 mars 1990, autorise à considérer que la sanction litigieuse était prévisible. La directive en cause avait été prise dans le cadre de l'examen de cette question spécifique qu'est l'appartenance de magistrats à la franc-maçonnerie. Toutefois, si le titre du dossier de la directive était clair : «Dossier sur l'incompatibilité entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'adhésion de magistrats à la maçonnerie» et si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie, le débat qui eut lieu le 22 mars 1990

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

devant le Conseil supérieur de la magistrature visait à poser un problème plutôt qu'à le résoudre. En effet, la directive intervenait après le grand débat qui s'est tenu en Italie sur l'illégalité de la loge secrète P2. La directive précisait seulement que « la loi interdit à l'évidence aux magistrats de participer aux associations prohibées par la loi n° 17 de 1982 » et, au sujet des autres associations, elle contenait le passage suivant : « le Conseil [supérieur de la magistrature] estime devoir signaler au ministre de la Justice qu'il y a lieu d'étudier l'opportunité de proposer d'éventuelles limitations au droit d'association des magistrats qui fassent référence à toutes les associations qui – par leur organisation et leurs fins – impliquent pour leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants. » Enfin, le débat du 22 mars 1990 ne s'inscrivait pas dans un cadre où il était question du contrôle disciplinaire exercé sur les magistrats mais dans le contexte de l'avancement de ceux-ci. De ce fait, il ressort d'un examen global de la discussion que le Conseil supérieur de la magistrature s'interrogeait sur l'opportunité pour un magistrat d'appartenir à la maçonnerie, mais ce débat ne faisait pas apparaître que l'adhésion à cette association pouvait dans tous les cas constituer une faute disciplinaire. Par conséquent, les termes de la directive du 22 mars 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre, même à une personne connaissant le droit comme le requérant, de se rendre compte – malgré le débat ayant précédé l'adoption de la directive et l'évolution intervenue à partir de 1982 – que l'adhésion à une loge maçonnique risquait de lui valoir des sanctions. D'ailleurs, le Conseil supérieur de la magistrature a lui-même perçu la nécessité de revenir sur la question, en 1993, pour affirmer en termes clairs l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie. La condition de prévisibilité n'étant pas satisfaite en l'espèce, l'ingérence ne pouvait donc être considérée comme ayant été prévue par la loi.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

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

Larissis et autres c. Grèce, arrêt du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Hashman et Harrup c. Royaume-Uni [GC], n° 25594/94, CEDH 1999-VIII

Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n° 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII

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

N.F. c. Italie, n° 37119/97, CEDH 2001-IX

Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, n° 45701/99, CEDH 2001-XII

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

En l'affaire Maestri c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. LOUCAIDES,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

M^{mes} S. BOTOCHAROVA,

E. STEINER,

M. S. PAVLOVSKI, *juges*,

M^{me} M. DEL TUFO, *judge ad hoc*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 juin 2003, 3 décembre 2003 et 28 janvier 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39748/98) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Angelo Massimo Maestri (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 14 juin 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e A. Fusillo, avocat à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par ses agents, M. U. Leanza et M. I.M. Braguglia, assistés de M. V. Esposito et M. F. Crisafulli, coagents.

3. Le requérant – qui est magistrat de son état – alléguait que le fait d'avoir été sanctionné en raison de son appartenance à la franc-maçonnerie constituait une violation des articles 9, 10 et 11 de la Convention.

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

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement), au sein de laquelle a alors été constituée la chambre chargée d'en connaître (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement). Le 30 mars 1999, la chambre a décidé de communiquer la requête au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire a été attribuée à la première section remaniée en conséquence (article 52 § 1 du règlement). Le 4 juillet 2002, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée de M. C.L. Rozakis, président, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M^{me} E. Steiner, juges, et M^{me} M. del Tufo, juge *ad hoc*, et de M. E. Fribergh, greffier de section.

7. Le 10 octobre 2002, la même chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant déclarée opposée à pareil dessaisissement (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^{me} del Tufo a conservé sa fonction de juge 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. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 juin 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. CRISAFULLI,

coagent,

– *pour le requérant*

M^c A. FUSILLO, avocat,

conseil.

La Cour les a entendus en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né en 1944 et réside à Viareggio (Lucques). Il est magistrat.

12. Lors de l'introduction de la requête, il exerçait les fonctions de président par intérim du tribunal de La Spezia. Le 23 novembre 1993, à

la suite d'une enquête de l'inspection générale du ministère de la Justice, le ministre de la Justice engagea contre le requérant une procédure disciplinaire en raison de son affiliation à une loge maçonnique du Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani. Le ministre lui reprochait d'avoir appartenu à la maçonnerie de 1981 à mars 1993, et soutenait qu'il avait ainsi enfreint l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (paragraphe 18 ci-dessous).

13. Par une décision du 10 octobre 1995, la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature estima que le requérant était responsable des faits qui lui étaient reprochés et le sanctionna par un avertissement (*censura*). Elle indiqua qu'à partir de 1982 il devait être possible de « percevoir clairement la dévalorisation résultant de l'appartenance à la maçonnerie », et ce « à cause de la déchéance qu'engendre le fait de rassembler un certain nombre de personnes au sein de la loge P2, avec des programmes de prise de contrôle des pouvoirs publics et de subversion des institutions démocratiques, ainsi qu'en raison de la collusion de certaines loges maçonniques avec la mafia et le crime organisé ». La section disciplinaire ajouta que les directives du Conseil supérieur de la magistrature des 22 mars 1990 et 14 juillet 1993 (paragraphe 21 et 22 ci-dessous), qui mettaient en exergue (surtout la seconde) le grand conflit existant entre l'adhésion à la franc-maçonnerie et l'appartenance à la magistrature, se situaient dans le contexte de cette évolution. D'autre part, selon la décision en question, l'adhésion d'un magistrat à la maçonnerie était illicite du point de vue disciplinaire pour les raisons suivantes : l'incompatibilité entre le serment du franc-maçon et celui du magistrat, l'existence d'un lien de subordination entre les francs-maçons, le « rejet » de la justice de l'Etat au profit de la « justice » maçonnique et, enfin, l'indissolubilité du lien maçonnique, même dans l'hypothèse d'un adhérent souhaitant quitter la franc-maçonnerie.

La section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature affirma enfin que l'ignorance alléguée par le requérant quant au débat institutionnel sur la maçonnerie ne faisait que confirmer l'existence d'un comportement pouvant être sanctionné par l'article 18 du décret législatif de 1946. Selon la section disciplinaire, ce comportement se caractérisait par un manque de diligence, de prudence et de sagacité vis-à-vis d'une situation présentant un risque pour les valeurs garanties par l'article 18 susmentionné.

14. Le 5 janvier 1996, le requérant se pourvut en cassation. Par trois moyens, il alléguait la violation de l'article 18 de la Constitution, contestait les arguments employés pour conclure à l'incompatibilité entre la fonction de magistrat et l'adhésion à la maçonnerie, et se plaignait du défaut de motivation du raisonnement relatif à la déconsidération dans laquelle tombe un magistrat du fait de son appartenance à la maçonnerie.

15. Le 2 février 1996, le ministère de la Justice forma un pourvoi incident. La Cour de cassation examina l'affaire en chambres réunies le 19 septembre 1996 et, par un arrêt du 20 décembre 1996, rejeta le pourvoi du requérant.

La haute juridiction déclara en premier lieu que l'application de l'article 18 de la Constitution est limitée par les principes constitutionnels d'impartialité et d'indépendance de la fonction juridictionnelle, principes qu'il faut considérer comme primant le droit à la liberté d'association. La Cour de cassation fit valoir en outre que la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature avait fondé sa décision essentiellement sur la directive du 14 juillet 1993, par laquelle le Conseil affirmait l'incompatibilité entre la fonction de magistrat et l'appartenance à la franc-maçonnerie.

16. Le requérant prétend que sa carrière est bloquée depuis la décision de la section disciplinaire: il n'a pas été déclaré apte à exercer les fonctions de conseiller à la Cour de cassation; d'autre part, le conseil judiciaire de son ressort a indiqué qu'en raison de l'avertissement litigieux il ne pouvait s'exprimer sur la capacité de l'intéressé à exercer les fonctions de président de tribunal.

Enfin, le requérant affirme avoir été muté d'office en Sicile; cependant, il ne fournit pas d'éléments permettant de conclure que cette décision était liée à la sanction litigieuse.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution italienne

17. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes:

Article 18

«Les citoyens ont le droit de s'associer librement, sans autorisation, à des fins que la loi pénale n'interdit pas aux individus.

Sont interdites les associations secrètes et celles qui poursuivent, même indirectement, des buts politiques au moyen d'organisations de caractère militaire.»

Article 25

«Nul ne peut être soustrait au juge naturel prévu par la loi.

Nul ne peut être puni si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant la commission du fait.

Nul ne peut être soumis à des mesures de sûreté, excepté dans les cas prévus par la loi.»

Article 54

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

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

Article 98

«Les fonctionnaires sont au service exclusif de la nation.

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

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

Article 101

«La justice est administrée au nom du peuple. Les juges ne sont soumis qu'à la loi.»

Article 111

(texte applicable à l'espèce et antérieur à la loi constitutionnelle n° 2
du 23 novembre 1999)

«Toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées.

Un pourvoi en cassation pour violation de la loi est toujours admis contre les arrêts et contre les mesures concernant la liberté de la personne, prononcés par les organes juridictionnels ordinaires ou spéciaux. Il ne peut être dérogé à cette règle que pour les jugements des tribunaux militaires en temps de guerre.

Le pourvoi en cassation contre les décisions du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes n'est admis que pour les motifs inhérents à la compétence juridictionnelle.»

B. L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946

18. Le décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 («le décret de 1946») porte sur les garanties accordées aux magistrats de l'Etat (*guarentigie della magistratura*).

Aux termes de l'article 18 de ce décret, le magistrat qui «manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

19. Appelée à se prononcer sur la conformité de l'article 18 du décret de 1946 avec l'article 25 § 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a décidé qu'en matière de procédure disciplinaire contre les magistrats, le

principe de légalité trouve à s'appliquer comme exigence fondamentale de l'Etat de droit et représente une conséquence nécessaire du rôle que la Constitution attribue à la magistrature (arrêt n° 100 du 8 juin 1981, § 4).

Toutefois, s'agissant du fait que l'article 18 n'énumère pas les comportements pouvant être considérés comme illicites, la Cour constitutionnelle a observé qu'il n'est pas possible d'indiquer tous les agissements qui peuvent porter préjudice aux valeurs – la confiance et la considération dont un magistrat doit jouir ainsi que le prestige de l'ordre judiciaire – garanties par ladite disposition. En effet, selon la juridiction constitutionnelle, ces valeurs sont des principes déontologiques qui ne peuvent être incorporés dans des «schémas préétablis, car il n'est pas possible d'identifier et de classer tous les comportements répréhensibles pouvant susciter une réaction négative de la société» (arrêt précité, § 5). La Cour constitutionnelle a par la suite rappelé que, dans les lois antérieures régissant la même matière, il y avait une disposition au contenu général en marge des dispositions sanctionnant des comportements spécifiques, que les projets de réforme dans ce domaine maintenaient toujours des formules de caractère général et, enfin, qu'il en allait de même pour d'autres catégories professionnelles. La Cour constitutionnelle a conclu que «les dispositions en la matière ne peuvent pas ne pas avoir un contenu général, parce que des indications précises auraient pour conséquence de légitimer des comportements non mentionnés et cependant réprouvés par la conscience sociale». Elle a ajouté que ces considérations justifiaient la latitude de la norme et la grande marge d'appréciation accordée à un organe qui, agissant avec les garanties propres à une procédure judiciaire, était en raison de sa structure particulièrement qualifié pour apprécier si le comportement examiné dans chaque cas portait ou non préjudice aux valeurs protégées (arrêt précité, § 5).

La Cour constitutionnelle a enfin considéré que pareille interprétation était conforme à sa jurisprudence en matière de légalité (arrêt précité, § 6). Elle a indiqué que, selon sa jurisprudence, «le principe de légalité s'applique non seulement par le biais d'une description rigoureuse et limitative du cas d'espèce, mais parfois aussi au moyen d'expressions suffisant à déterminer avec certitude la règle et à juger si un comportement donné a violé celle-ci ou non».

En outre, «les dispositions sanctionnant des comportements illicites qui sont dites «de forme libre» et se réfèrent à des concepts d'expérience commune ou à des valeurs éthico-sociales objectivement compréhensibles, sont pleinement compatibles avec le principe de légalité».

La Cour constitutionnelle a ajouté qu'en ce qui concerne les dispositions précitées de tels critères d'interprétation paraissent davantage valables en matière disciplinaire, en raison de la réaction sociale moindre que suscite l'infraction disciplinaire par rapport à l'infraction pénale et de l'incidence moindre sur la position subjective de l'intéressé, et également

parce que la possibilité de comportements portant atteinte aux valeurs protégées est plus grande que les hypothèses de délit.

Elle a affirmé que la référence de l'article 18 à la confiance et à la considération dont le magistrat doit jouir, ainsi qu'au prestige de l'ordre judiciaire, n'est d'ailleurs pas critiquable, car il s'agit de concepts que l'on peut déterminer selon l'opinion commune.

Partant, la Cour constitutionnelle a écarté la violation des dispositions constitutionnelles invoquées, le principe de légalité et celui d'indépendance du magistrat n'étant pas violés.

C. La loi n° 17 du 25 janvier 1982

20. La loi n° 17 du 25 janvier 1982 est consacrée aux dispositions d'application de l'article 18 de la Constitution (droit d'association) en matière d'associations secrètes et de dissolution de la loge nommée P2. Aux termes de son article 2, la participation à une association secrète constitue une infraction pénale.

En ce qui concerne les fonctionnaires, l'article 4 dispose qu'une procédure disciplinaire doit également être ouverte à leur encontre devant une commission spéciale composée selon des règles bien précises. Toutefois, s'agissant des magistrats des juridictions judiciaires, administratives et militaires, ce sont les organes disciplinaires respectifs qui sont compétents.

D. Les directives du Conseil supérieur de la magistrature

1. La directive du 22 mars 1990

21. Le 22 mars 1990, le Conseil supérieur de la magistrature adopta une directive après avoir délibéré à la suite d'un message du chef de l'État – qui le préside – sur l'incompatibilité entre l'exercice d'une fonction judiciaire et l'adhésion à la franc-maçonnerie. Le procès-verbal (débat et texte de la directive) de la réunion tenue à cette occasion a été publié dans «*Verballi consiliari*» (pp. 89-129); il est intitulé «Dossier sur l'incompatibilité entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'adhésion de magistrats à la maçonnerie». Au début du procès-verbal, il est indiqué que ce dossier a été traité par la commission pour la réforme du système judiciaire. Le procès-verbal a été communiqué aux présidents de la République, du Sénat et de la Chambre des députés.

Selon cette directive, «la participation de magistrats à des associations comportant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort, au moyen de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux

requis par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne».

Le Conseil supérieur de la magistrature a ajouté qu'il entrerait «sûrement [dans ses] compétences de contrôler le respect du principe de base de l'article 101 de la Constitution selon lequel «les juges ne sont soumis qu'à la loi». Pour le conseil, «cette tutelle implique (...) de veiller attentivement à ce que tout magistrat respecte – et apparaisse comme respectant – le principe de soumission à la loi seule dans l'exercice de ses fonctions».

Le Conseil supérieur de la magistrature a par la suite rappelé l'arrêt n° 100 (8 juin 1981) de la Cour constitutionnelle, qui mettait en balance la liberté de pensée des magistrats et leur obligation d'être impartiaux et indépendants (paragraphe 19 ci-dessus).

Il a ajouté qu'«il fallait souligner que parmi les comportements du magistrat à prendre en considération, notamment pour les besoins de l'exercice de l'activité administrative propre au Conseil, il y [avait] également, au-delà de la limite fixée par la loi n° 17 de 1982 [paragraphe 20 ci-dessus], l'acceptation de liens qui a) se superposent à l'obligation de fidélité à la Constitution, d'exercice impartial et indépendant de l'activité juridictionnelle, b) portent préjudice à la confiance des citoyens envers la fonction judiciaire en lui faisant perdre sa crédibilité».

Enfin, le Conseil supérieur de la magistrature a estimé «devoir signaler au ministre de la Justice qu'il y [avait] lieu d'étudier l'opportunité de proposer d'éventuelles limitations au droit d'association des magistrats qui fassent référence à toutes les associations qui – par leur organisation et leurs fins – impliquent pour leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants».

2. *La directive du 14 juillet 1993*

22. Le 14 juillet 1993, le Conseil supérieur de la magistrature prit une autre directive.

Il affirma à cette occasion que la question de la compatibilité entre l'adhésion à la franc-maçonnerie et l'appartenance à la fonction judiciaire avait jusqu'alors donné lieu exclusivement à des considérations relatives à l'avancement des magistrats et à l'attribution de fonctions de direction. A la suite de réactions polémiques de certaines personnalités politiques – parmi lesquelles le président de la République – invoquant l'inconstitutionnalité d'une telle approche, une mise au point juridique du problème s'était avérée nécessaire.

Se référant aux devoirs de fidélité et d'obéissance des magistrats et après avoir souligné que le droit de s'associer pour professer les idées maçonniques n'était pas remis en cause de façon générale, le Conseil supérieur de la magistrature a toutefois affirmé l'incompatibilité entre

l'exercice des fonctions de magistrat et l'appartenance à la franc-maçonnerie en Italie, en raison du caractère secret de cette association, des moyens d'action et des buts poursuivis par les loges maçonniques dans ce pays.

EN DROIT

I. LES GRIEFS DU REQUÉRANT

23. Invoquant les articles 9, 10 et 11 de la Convention, le requérant dénonce la violation des droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, et à la liberté de réunion pacifique et d'association.

24. La Cour estime que les faits invoqués par l'intéressé relèvent plus particulièrement du champ d'application de l'article 11 de la Convention. Pour cette raison, elle n'examinera les griefs que sous l'angle de cette disposition.

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

25. Le requérant allègue que la décision du Conseil supérieur de la magistrature, confirmée par la Cour de cassation, de lui adresser un avertissement à titre de sanction disciplinaire en raison de son appartenance à la maçonnerie a porté atteinte à son droit à la liberté de réunion et d'association. Il invoque l'article 11 de la Convention, lequel se lit comme suit :

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

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

A. Sur l'existence d'une ingérence

26. La Cour considère qu'il y a eu ingérence dans le droit du requérant de s'associer librement tel qu'il est garanti par l'article 11 de la Convention. Le Gouvernement ne le conteste pas.

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

B. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

1. Arguments des parties

a) Le requérant

28. Le requérant affirme qu'aucune loi italienne n'interdit à un magistrat d'appartenir à la franc-maçonnerie, à un parti politique, à un syndicat ou à une Eglise. Il estime que l'article 18 du décret législatif royal n° 511 de 1946 est obsolète et joue un rôle purement formel en ce qu'il n'indique pas précisément les comportements et les actions prohibés aux magistrats mais se limite à donner au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de déterminer quels sont ces comportements et actions.

L'intéressé souligne en outre que la Constitution italienne interdit seulement les associations secrètes et celles qui poursuivent un but politique par le biais d'organisations à caractère militaire. Il affirme que la maçonnerie n'est pas une association secrète mais plutôt réservée, comme d'autres groupements italiens tels que les partis politiques et les syndicats ; cependant, à la différence de la pratique suivie dans la maçonnerie, la liste des membres de ces derniers groupements n'est pas rendue publique. En outre, la maçonnerie n'est pas une organisation paramilitaire et n'a que des finalités culturelles, humanitaires et philanthropiques.

b) Le Gouvernement

29. Invoquant l'arrêt *N.F. c. Italie* (n° 37119/97, §§ 14-19 et 27, CEDH 2001-IX), le Gouvernement estime que la Cour a déjà reconnu dans une affaire similaire l'existence en droit interne d'une « base légale suffisante » et accessible pour l'ingérence litigieuse, à savoir l'article 18 du décret de 1946 (*ibidem*, § 27).

Au sujet de la qualité de la loi, le Gouvernement fait valoir que, s'agissant de la condition de prévisibilité, l'ensemble des normes existant en droit italien, c'est-à-dire les dispositions pertinentes de la Constitution, l'article 18 du décret de 1946 et les deux directives du Conseil supérieur de la magistrature, forment un cadre normatif clair et prévisible en raison notamment de la « qualité personnelle » de ceux à qui il s'adresse et du domaine d'application.

2. *Appréciation de la Cour*

30. La Cour note qu'elle a déjà eu à statuer sur la conformité avec l'article 11 de la Convention de l'application – fondée sur l'article 18 du décret de 1946 – d'une sanction disciplinaire infligée à un magistrat en raison de son appartenance à la franc-maçonnerie (arrêt *N.F. c. Italie* précité). Dans cet arrêt, la Cour avait conclu que la sanction disciplinaire avait une base en droit interne (§ 27) et que la «loi» à son origine était accessible (§ 28). En revanche, elle avait estimé que la condition de prévisibilité n'était pas remplie (§§ 29 à 34).

La Cour rappelle que les mots «prévues par la loi» figurant aux articles 8 à 11 de la Convention veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question: ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, *Larissis et autres c. Grèce* du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 378, § 40, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* [GC], n° 25594/94, § 31, CEDH 1999-VIII, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII).

Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI; arrêt *N.F. c. Italie* précité, § 29).

Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (arrêt *Hashman et Harrup* précité, § 31).

31. En l'espèce, la Cour relève que l'article 18 du décret de 1946, interprété à la lumière de la loi n° 17 de 1982 et de la directive de 1990, constitue la disposition juridique ayant servi de fondement à la sanction prononcée contre le requérant. Elle conclut donc que la mesure disciplinaire avait une base en droit interne.

32. La Cour doit rechercher maintenant si, au vu des circonstances particulières de l'affaire, la condition de la qualité de la loi a elle aussi

été respectée. Elle doit donc vérifier si celle-ci était accessible et prévisible.

33. Au sujet de l'accessibilité, la Cour constate que l'article 18 précité répondait à ce critère, car il était public et, de surcroît, facilement accessible au requérant de par son état. Le fait que la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et la Cour de cassation aient aussi évoqué dans leurs motivations respectives la directive de 1993 – qui était postérieure aux faits reprochés – ne saurait tirer à conséquence. En effet, l'article 18 et la première directive du Conseil supérieur de la magistrature constituaient en eux-mêmes des textes qui répondaient à la condition de l'accessibilité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 178, p. 25, § 57).

34. En ce qui concerne la prévisibilité, la Cour doit vérifier si la législation nationale indiquait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles un magistrat devait s'abstenir d'adhérer à la franc-maçonnerie. A cet égard, il y a lieu de tenir compte aussi des exigences particulières du droit disciplinaire.

35. La Cour relève d'abord que l'article 18 du décret de 1946 ne définit pas si et de quelle manière un magistrat peut exercer son droit d'association. D'ailleurs, tout en affirmant la légalité dudit article au regard de la Constitution italienne, la Cour constitutionnelle avait indiqué que cette disposition avait un contenu général (paragraphe 19 ci-dessus).

36. Aux yeux de la Cour, il faut dans le cas du requérant distinguer deux phases : celle de son appartenance à la franc-maçonnerie, de 1981 jusqu'au 22 mars 1990 (adoption de la première directive du Conseil supérieur de la magistrature), et la période écoulée entre cette date et mars 1993, époque où l'intéressé quitta la franc-maçonnerie. En effet, la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature en 1990 précisait que l'adhésion de magistrats à des associations légales qui, comme la franc-maçonnerie, étaient régies par certaines règles de conduite, pouvait poser problème (paragraphe 21 ci-dessus).

37. En ce qui concerne la première période, la Cour estime que le seul article 18 du décret ne fournissait pas assez d'éléments pour répondre à la condition de prévisibilité. Le fait que l'Italie ait adopté en 1982 une loi régissant le droit d'association – qui ordonnait également la dissolution de la loge occulte nommée P2 (paragraphe 20 ci-dessus) et interdisait la participation à des associations secrètes – n'est pas une donnée qui permettait au requérant de prévoir que l'adhésion d'un magistrat à une loge maçonnique légale pouvait poser un problème sous l'angle disciplinaire.

38. Au sujet de la seconde période, la Cour doit rechercher si l'article 18, combiné avec la directive de 1990 (paragraphe 21 ci-dessus), autorise à considérer que la sanction litigieuse était prévisible.

39. A cet égard, elle note que la directive en cause avait été prise dans le cadre de l'examen de cette question spécifique qu'est l'appartenance de magistrats à la franc-maçonnerie. D'ailleurs le titre du dossier était clair : « Dossier sur l'incompatibilité entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'adhésion de magistrats à la maçonnerie ».

Toutefois, si ce titre était dénué d'ambiguïté et si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie, le débat qui a eu lieu le 22 mars 1990 devant le Conseil supérieur de la magistrature visait à poser un problème plutôt qu'à le résoudre.

La Cour en veut pour preuve le fait que la directive intervenait après le grand débat qui s'est tenu en Italie sur l'illégalité de la loge secrète P2. Par ailleurs, cette directive précisait seulement que « la loi interdit à l'évidence aux magistrats de participer aux associations prohibées par la loi n° 17 de 1982 ». Au sujet des autres associations, elle contenait le passage suivant : « le Conseil [supérieur de la magistrature] estime devoir signaler au ministre de la Justice qu'il y a lieu d'étudier l'opportunité de proposer d'éventuelles limitations au droit d'association des magistrats qui fassent référence à toutes les associations qui – par leur organisation et leurs fins – impliquent pour leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants » (paragraphe 21 ci-dessus).

40. Enfin, la Cour juge important de souligner que le débat du 22 mars 1990 ne s'inscrivait pas dans un cadre où il était question du contrôle disciplinaire exercé sur les magistrats – comme cela fut le cas pour la directive du 14 juillet 1993 – mais dans le contexte de l'avancement de ceux-ci (paragraphe 22 ci-dessus). De ce fait, il ressort d'un examen global de la discussion que le Conseil supérieur de la magistrature s'interrogeait sur l'opportunité pour un magistrat d'appartenir à la maçonnerie, mais ce débat ne faisait pas apparaître que l'adhésion à cette association pouvait dans tous les cas constituer une faute disciplinaire.

41. Par conséquent, les termes de la directive du 22 mars 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre au requérant, personne pourtant avisée et familière du droit de par sa qualité de magistrat, de se rendre compte – même à la lumière du débat ayant précédé l'adoption dudit texte et de l'évolution intervenue à partir de 1982 – que son adhésion à une loge maçonnique risquait de lui valoir des sanctions.

La Cour trouve confirmation de son appréciation dans le fait que le Conseil supérieur de la magistrature a lui-même perçu la nécessité de revenir sur la question le 14 juillet 1993 (paragraphe 22 ci-dessus), pour affirmer en termes clairs l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie.

42. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'exigence de prévisibilité n'était pas remplie non plus pour la période postérieure à mars 1990 et que, par conséquent, l'ingérence n'était pas prévue par la loi. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

C. Le respect des autres conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article 11

43. Ayant conclu que l'ingérence n'était pas prévue par la loi, la Cour n'estime pas nécessaire de vérifier si les autres conditions requises par le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention – à savoir l'existence d'un but légitime et le caractère nécessaire de l'ingérence dans une société démocratique – ont été respectées en l'espèce.

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

44. 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

45. Dans ses demandes déposées en application de l'article 60 du règlement de la Cour, le requérant a invité la Cour à prier l'Etat défendeur de mettre fin aux violations constatées par l'adoption de toute mesure prévue au niveau national. Se fondant sur la Recommandation Rec(2000)2 du Comité des Ministres aux Etats membres « sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme » (adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2000, lors de la 694^e réunion des Délégués des Ministres), l'intéressé demande la révision de la procédure disciplinaire. Il rappelle que l'arrêt de la Cour européenne serait à considérer comme un « fait nouveau » qui, aux termes de l'article 37 § 6 du décret de 1946, permet de demander la révision de la procédure disciplinaire.

Durant la procédure orale, le requérant a aussi réclamé une somme au titre du dommage moral. Il a précisé cependant qu'il ne cherchait pas à obtenir un gain financier mais plutôt une victoire morale permettant de réfuter la prétendue illicéité de son appartenance à la franc-maçonnerie. Il s'en remet à l'appréciation de la Cour pour la détermination du montant.

46. Le Gouvernement remarque que l'intéressé a présenté pour la première fois sa demande relative au préjudice moral à l'audience du 25 juin 2003. Il considère toutefois qu'un constat de violation représenterait une satisfaction équitable quant au dommage moral.

Le Gouvernement estime en outre que le requérant n'a pas prouvé l'existence de ce dommage.

47. La Cour rappelle que, dans le cadre de l'exécution d'un arrêt en application de l'article 46 de la Convention, un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de cette disposition de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Si en revanche le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder à la partie lésée, s'il y a lieu, la satisfaction qui lui semble appropriée. Il en découle notamment que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII; *Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, § 43, 24 octobre 2002).

En outre, il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci. Par conséquent, il appartient à l'Etat défendeur d'éliminer, dans son ordre juridique interne, tout obstacle éventuel à un redressement adéquat de la situation du requérant.

En l'espèce, il incombe à l'Etat défendeur de mettre en œuvre les moyens propres à effacer les conséquences du préjudice relatif à la carrière de l'intéressé ayant pu ou pouvant résulter de la sanction disciplinaire infligée à celui-ci et considérée par la Cour comme contraire à la Convention.

48. En ce qui concerne le préjudice moral, la Cour constate que le requérant n'a pas soumis de demande chiffrée. Toutefois, à l'audience du 25 juin 2003, il s'en est remis à la sagesse de la Cour. Celle-ci estime que l'intéressé a nécessairement subi un préjudice du fait des souffrances psychologiques et morales liées à l'adoption et à l'application de la mesure disciplinaire prise à son encontre. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour lui alloue à ce titre la somme de 10 000 euros (EUR).

B. Frais et dépens

49. Le requérant réclame le remboursement des frais relatifs à la procédure disciplinaire, soit 8 500 EUR, ainsi que des dépenses afférentes à la procédure devant la Cour, qu'il chiffre à 12 000 EUR.

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

51. S'agissant de la procédure devant les juridictions internes, la Cour relève qu'elle avait été mise en œuvre pour remédier au grief ayant abouti au constat de violation.

Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour, au vu des démarches écrites et orales manifestement accomplies par l'avocat de M. Maestri, alloue à ce dernier la somme de 4 000 EUR, qui est proche de celle accordée à M. N.F. dans l'arrêt du même nom (§ 47).

En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant elle, la Cour rappelle que la chambre initialement saisie a porté l'affaire devant la Grande Chambre à la suite d'un dessaisissement (article 72 du règlement). Par conséquent, elle estime raisonnable d'accorder au requérant la somme de 10 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

52. 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 11 de la Convention ;
2. *Dit*, par onze voix contre six,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 14 000 EUR (quatorze mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - 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 ;
3. *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 17 février 2004.

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 dissidentes suivantes :

- opinion dissidente commune à M. Bonello, M^{me} Strážnická, M. Birsan, M. Jungwiert et M^{me} del Tufo;
- opinion dissidente de M. Loucaides, à laquelle se rallie M. Birsan.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. BONELLO,
M^{me} STRÁŽNICKÁ, M. BÍRSAN, M. JUNGWIERT
ET M^{me} DEL TUFO, JUGES

(Traduction)

1. Nous ne souscrivons pas à la conclusion de la majorité selon laquelle l'ingérence de l'Etat dans l'exercice par le requérant de ses droits protégés par l'article 11 n'était pas « prévue par la loi » dans la mesure où la condition de prévisibilité n'était pas respectée¹.

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

3. La majorité conclut qu'aucune des mesures qui avaient cours en Italie avant 1993 – dont la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature le 22 mars 1990 – n'était « suffisamment claire » pour permettre au requérant de prévoir qu'il encourait une sanction disciplinaire s'il s'affiliait à une loge maçonnique. Pour parvenir à cette conclusion, la majorité a dû à plusieurs reprises faire abstraction de la jurisprudence constante de la Cour (et de la Commission) et de la profusion de constatations de fait dans le dossier.

L'ingérence

4. Il faut souligner d'emblée que le requérant lui-même n'a *jamais* prétendu pour se défendre devant les juridictions italiennes qu'il n'aurait pu prévoir que l'appartenance à une loge maçonnique était incompatible, en vertu des dispositions italiennes, avec l'exercice de ses fonctions judiciaires. *C'est uniquement en dernier recours, devant cette Cour, qu'il a découvert la non-prévisibilité de l'interdiction.* Devant les tribunaux italiens, il a seulement fait valoir pour sa défense qu'en réalité il ignorait l'interdiction faite aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie et, en droit, que cette prohibition était contraire à son droit à la liberté d'association au regard de la Constitution, et également que la sanction prise à son encontre était insuffisamment motivée².

1. Paragraphe 42 de l'arrêt.

2. Paragraphe 14.

5. En d'autres termes, le requérant a toujours *admis* que l'ordre juridique italien comportait des règles interdisant aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie, mais il a soutenu que ces règles emportaient violation de son droit fondamental à la liberté d'association et que la sanction prise à son encontre n'était pas suffisamment motivée. Il n'a jamais affirmé devant les juridictions internes qu'il n'aurait pu prévoir à partir des règles en vigueur que l'appartenance à la franc-maçonnerie pouvait mener à des sanctions disciplinaires.

Qui est le meilleur interprète du droit national ?

6. Les diverses instances nationales de jugement qui ont été appelées à trancher cette question ou à juger le requérant n'ont eu absolument aucune réticence à trouver dans la directive de 1990 sur la franc-maçonnerie à l'intention des magistrats, et dans les règles ayant précédé celle-ci, une base légale suffisamment claire et prévisible pour établir si l'intéressé avait ou non manqué aux devoirs de sa fonction judiciaire en s'affiliant à la franc-maçonnerie.

Ainsi, se référant à un arrêt de la Cour constitutionnelle de 1981¹, le Conseil supérieur de la magistrature (organe suprême de discipline des magistrats), dans sa décision du 10 octobre 1995 relative à la cause du requérant, constata que l'ordre juridique italien offrait une base légale suffisante et claire à l'interdiction faite aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie². De même, sur pourvoi du requérant, la Cour de cassation confirma le 20 décembre 1996 l'existence d'une base légale claire à l'interdiction³.

7. Selon la jurisprudence de la Cour, les instances nationales de jugement sont les interprètes naturels du droit national. «La Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne, le rôle de la Cour se limitant à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.»⁴ S'agissant des règles pouvant être considérées comme ayant été libellées avec une précision insuffisante, la Cour a souligné qu'«il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne»⁵ lorsque la question se pose de savoir si une règle donnée est suffisamment claire et prévisible.

1. Arrêt n° 100 du 8 juin 1981.

2. Paragraphe 13 de l'arrêt.

3. Paragraphe 15.

4. *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I; *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 100, également publié dans le présent volume.

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

La Cour a également souligné qu'elle considérait les cours et les tribunaux comme étant les plus qualifiés pour interpréter et appliquer le droit interne¹.

Il est donc clair, du moins à ce jour, que la Cour refuse d'interpréter le droit interne et considère l'interprétation des juridictions internes comme étant correcte et contraignante. La Cour n'intervient qu'exceptionnellement, et pas pour réinterpréter le droit interne; son action se borne à rechercher si le droit interne *tel qu'il est fixé par les autorités nationales* est compatible avec la Convention.

8. Compte tenu de cette jurisprudence bien établie, il est fort préoccupant que la majorité ait choisi de passer outre à l'interprétation unanime du droit italien faite à maintes reprises par les plus hautes instances italiennes de jugement quant au caractère suffisant de la base légale dans ce cas précis, et qu'elle ait jugé opportun de critiquer après coup l'appréciation juridique constante et unanime des juridictions italiennes.

9. A notre avis, la majorité a totalement écarté le principe de subsidiarité (de même que les principes de la théorie du «quatrième degré de juridiction» et de la marge d'appréciation), qui est essentiel à la bonne application de la Convention.

Contexte historique et social propre à l'Italie

10. Selon nous, il est important de rappeler d'emblée et très brièvement certains faits qui ont profondément bouleversé la franc-maçonnerie italienne à partir des années 70: la découverte de «P2», une loge maçonnique secrète et déviante; l'affaire Licio Gelli; le fait que certaines loges maçonniques étaient soupçonnées d'être impliquées dans des plans subversifs visant à abattre la démocratie italienne; l'affaire Gladio; enfin, certains indices donnant à penser qu'une partie de la franc-maçonnerie italienne entretenait des relations étroites avec la mafia, le terrorisme et le crime organisé. Il faut également garder en mémoire le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur la loge P2, soumis par la présidente Tina Anselmi en 1984, et, notamment, le fait qu'un grand maître du *Grande Oriente* d'Italie quitta l'association et fonda un nouveau courant en raison de la situation douteuse dans laquelle se trouvait la franc-maçonnerie italienne, et le fait que pour les mêmes motifs la franc-maçonnerie britannique décida formellement de ne pas reconnaître le *Grande Oriente* (c'est-à-dire l'association maçonnique officielle) d'Italie et interdit à ses adhérents d'avoir des liens avec leurs frères italiens.

1. *Gitonas et autres c. Grèce*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-IV, p. 1235, § 44.

C'est dans ce contexte social et historique que s'inscrivent les faits en cause et que le requérant est resté affilié à la maçonnerie.

La base légale de l'ingérence

11. En ce qui concerne le contexte juridique à la lumière duquel il convient d'apprécier les faits, nous observons les éléments suivants.

a) *La Constitution italienne*

Comme le souligne l'arrêt de la Cour, la Constitution de la République italienne consacre :

- le principe de liberté d'association pour les citoyens, à des fins que la loi pénale n'interdit pas (article 18) ;
- le principe de légalité (article 25) ;
- le devoir de tous les citoyens d'être fidèles à la République et à ses lois (article 54 § 1) ;
- le devoir, pour les citoyens titulaires de charges publiques, de s'en acquitter avec discipline et honneur, en prêtant serment dans les cas établis par la loi (article 54 § 2) ;
- le devoir pour les fonctionnaires d'être au service exclusif de la nation (article 98 § 1) ;
- la possibilité de limiter par le biais de la loi le droit de s'affilier à un parti politique, notamment en ce qui concerne les membres de la magistrature (article 98 § 3) ;
- le devoir pour les juges de n'être soumis qu'à la loi (article 101 § 2).

On mentionnera également l'article 104 § 1, qui affirme l'autonomie et l'indépendance de la magistrature à l'égard de tout autre pouvoir.

b) *L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946*

L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (*guarentigie della magistratura*) dispose que tout magistrat qui « manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » encourt une sanction disciplinaire.

c) *La loi n° 17 du 25 janvier 1982*

La loi n° 17 du 25 janvier 1982 a énoncé des restrictions au droit d'association (article 18 de la Constitution) en matière d'associations secrètes, et prévu la dissolution de la loge P2.

Cette loi n'est pas pertinente dans cette affaire. Simplement, elle a donné effet à l'article 18 § 2 de la Constitution (interdiction des

associations secrètes et de celles qui poursuivent, même indirectement, des buts politiques au moyen d'organisations de caractère militaire) dans le contexte très particulier de l'histoire italienne de cette période.

d) Arrêts de la Cour constitutionnelle

Deux arrêts de la Cour constitutionnelle (sur la pénalisation de certains types de comportements au sein de la magistrature) sont pertinents.

Les arrêts n^{os} 145/1976 et 100/1981 indiquent que les magistrats jouissent des droits reconnus à tous les citoyens. Cependant, la fonction et le rôle qu'ils sont appelés à assumer justifient certaines restrictions à l'exercice de ces droits, à deux conditions: les restrictions doivent être prévues par la loi et leur base légale doit avoir un caractère constitutionnel.

L'impartialité et l'indépendance des magistrats sont consacrées par les articles 101 § 2 et 104 § 1 de la Constitution. Ces principes visent non seulement à protéger la confiance et la considération dont un juge doit jouir dans l'opinion publique, mais aussi à garantir la dignité de la magistrature.

L'impartialité et l'indépendance sont des principes constitutionnels qui doivent prévaloir sur les droits et libertés énoncés par la Constitution lorsque les magistrats exercent ces droits et libertés de manière « atypique ».

Comme la Cour l'a relevé, ces arrêts de la Cour constitutionnelle ont également reconnu la compatibilité de l'article 18 du décret de 1946 avec l'article 25 § 2 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a souligné qu'il serait impossible d'énumérer à l'article 18 tous les types de conduites pouvant être jugés répréhensibles, tandis qu'un libellé plus large et plus souple permet un meilleur équilibre entre les deux intérêts distincts: la confiance, la considération et le prestige dont jouit la magistrature, d'une part, et les droits de l'individu, de l'autre. Dans les affaires pénales également – où la règle de la légalité mérite une protection plus forte –, le principe de légalité est respecté même lorsque la disposition n'est pas très précise, dès lors qu'il est possible de déterminer la conduite prohibée en s'appuyant sur des paramètres objectifs ou susceptibles d'être déduits.

En l'espèce, le requérant aurait raisonnablement dû prévoir que sa conduite risquait de lui valoir une sanction disciplinaire fondée sur l'article 18.

Il était entré dans la magistrature en 1972 et aurait dû connaître les décisions adoptées par la Cour constitutionnelle italienne quelques années avant son adhésion à la franc-maçonnerie, en 1982. Il aurait dû savoir en particulier que la liberté d'association peut faire l'objet de restrictions en vertu des principes constitutionnels d'impartialité et

d'indépendance, lorsque ces principes exigent respectivement une apparence d'indépendance et l'absence de toute apparence de partialité.

D'ailleurs, à la lumière du contexte social, historique et juridique propre au système italien, il était déjà inévitable que la conduite du requérant serait jugée contraire à l'article 18 du décret de 1946.

e) La directive du Conseil supérieur de la magistrature du 22 mars 1990

Un élément clé tient au fait que le Conseil supérieur de la magistrature a adopté le 22 mars 1990 une directive selon laquelle «la participation de magistrats à des associations comportant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort, au moyen de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux requis par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne».

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

13. En ouvrant la séance, le président du Conseil supérieur de la magistrature a rappelé aux magistrats le message du président italien «concernant l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie»².

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

Le rapporteur a indiqué sans ambages que la directive avait pour seul but d'affirmer l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie italienne. «L'application dudit avis de la Cour constitutionnelle exclut la possibilité pour les magistrats d'être membres d'associations qui, par les liens de la hiérarchie, et par les idéologies qu'elles professent et appliquent, peuvent amener les citoyens à

1. Italique ajouté par nous.

2. Italique ajouté par nous.

croire que l'exercice du pouvoir judiciaire peut être perverti au profit de l'association ou de ses membres. En ce qui concerne la franc-maçonnerie, il est largement admis que l'image du pouvoir judiciaire a été considérablement ternie.»¹

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

16. Le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas mené le débat ni adopté la directive *ex nihilo* (voir le paragraphe 10 de la présente opinion). Le requérant savait et était manifestement censé savoir (même s'il affirme l'avoir ignoré) que le rapport officiel et largement publié de la commission d'enquête parlementaire sur la franc-maçonnerie en Italie avait révélé le préjudice colossal que l'image, la crédibilité et l'autorité des institutions officielles, notamment du judiciaire, avaient subi du fait de leur infiltration par une franc-maçonnerie italienne dévoyée. Ce rapport n'aurait dû laisser aucun doute à un magistrat italien de bonne foi quant au conflit insoluble existant entre l'exercice du pouvoir judiciaire et l'appartenance à des loges maçonniques. Ce rapport, qui a été largement diffusé comme l'a indiqué le rapporteur, ne faisait pas état de sentiments individuels mais «prenait acte des opinions du peuple italien» au sujet de la contamination pernicieuse des organes vitaux de l'État par une franc-maçonnerie dévoyée. Le requérant a fait peu de cas des «opinions du peuple italien», exprimées de manière si ouverte et avec tant de préoccupation par le pouvoir législatif de la République qu'il s'était engagé à servir.

L'analyse du rapporteur, *publiée officiellement avec la directive*, met en évidence que «l'appartenance à la franc-maçonnerie – ainsi qu'à toute association ayant une structure hiérarchique très forte et des liens de

1. *Verballi consiliari*, p. 103.

2. *Ibidem*.

solidarité indestructibles – est en soi source d'affaiblissement, non seulement en apparence mais aussi et surtout dans la «réalité concrète» (...) L'appartenance à la franc-maçonnerie apparaît alors comme une obligation qui vient objectivement se superposer au serment de loyauté prescrit par l'article 54 de la Constitution et à l'obligation première du juge qui ne doit obéir qu'à la loi.»¹

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

18. Ces avertissements, largement diffusés, précis et sans équivoque, communiqués officiellement avec la directive elle-même, auraient dû ôter au requérant tout doute qu'il avait encore sur le fait que l'appartenance à une loge maçonnique constituait une infraction disciplinaire passible de poursuites. A notre avis, l'intéressé n'était pas sérieux en affirmant – d'ailleurs tardivement et comme ligne de défense extrême – qu'il avait pu penser de bonne foi qu'un juge italien pouvait entrer dans la franc-maçonnerie avec la bénédiction de la loi. Cet argument est si peu réaliste que le requérant n'a jamais jugé opportun de le présenter durant la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet en Italie.

La jurisprudence de la Cour et de la Commission sur l'accessibilité et la prévisibilité

19. Nous ne pouvons admettre que les dispositions italiennes sur l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie en Italie puissent en aucune manière être jugées vagues, inaccessibles ou imprévisibles quant à leurs conséquences. Elles sont au contraire aussi catégoriques et fortes que possible. Néanmoins, à supposer qu'elles puissent être considérées comme pâtissant d'une certaine ambiguïté, nous jugeons utile de récapituler la position de la Cour – du moins à ce jour – sur cette question.

20. La Cour a affirmé à maintes reprises que toute ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux doit être «prévues par la loi» et que la loi restrictive en question doit être accessible et prévisible. Nous souscrivons sans réserve à ces principes. Néanmoins, dans sa jurisprudence, la Cour a veillé à la nécessité de tempérer cette déclaration générale, eu égard aux impératifs d'ordre pratique. Elle a admis (*et cela devrait être particulièrement évident s'agissant de mesures disciplinaires*), comme en l'espèce, qu'«il [pouvait] être difficile (...) de rédiger des lois d'une totale précision et qu'une certaine souplesse [pouvait] même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le

1. *Ibidem*, p. 104.

droit en fonction de ce qu'elles juge[aient] être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice »¹.

21. Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour a reconnu le besoin de flexibilité. La sécurité juridique peut être établie en tenant compte non seulement du libellé des dispositions pertinentes, mais aussi de l'interprétation qu'en font les juridictions nationales et d'autres types d'orientations facilement accessibles quant à leurs signification et application.

22. La Commission a souligné que d'autres critères de prévisibilité devaient s'appliquer aux infractions à la discipline. Dans une affaire relative à la révocation d'un fonctionnaire et soulevant la question de la prévisibilité, elle constata que la procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé était « prévue par la loi » (les dispositions ne sont pas citées), relevant que « *le droit disciplinaire est forcément rédigé en termes généraux* »².

23. La Cour a estimé que le niveau de précision requis de la législation interne « dépend[ait] dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvr[ait] ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires »³. En d'autres termes, une loi destinée à des spécialistes n'a pas besoin d'être aussi explicite qu'une loi rédigée à l'intention de profanes. En matière de discipline (militaire), la Cour a fait observer que « la rédaction de dispositions décrivant le détail des comportements ne se [concevait] guère »⁴.

24. S'agissant des exigences de clarté et de prévisibilité de la loi, la Cour a en outre considéré qu'« une disposition légale ne se heurt[ait] pas à l'exigence qu'impliqu[ait] la notion « prévue par la loi » du simple fait qu'elle se prêt[ait] à plus d'une interprétation »⁵.

25. Dans un autre arrêt de principe, la Cour a analysé l'élément de prévisibilité essentiel à toute loi invoquée comme base légale à l'appui de la restriction d'un droit fondamental. Elle a constaté que « la législation suédoise appliquée en l'espèce s'exprim[ait] certes en termes assez généraux et confér[ait] un large pouvoir d'appréciation (...) Toutefois, les circonstances pouvant commander la prise en charge d'un enfant, ou présider à l'exécution de pareille décision, [étaient] si diverses qu'on ne [pouvait] guère libeller une loi capable de parer à toute éventualité (...) Les travaux préparatoires de la législation (...) donn[aient] d'ailleurs, quand il s'agi[ssait] de l'interpréter et de l'appliquer, des indications sur l'exercice de la faculté

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

2. *Haseldine c. Royaume-Uni*, n° 18957/91, décision de la Commission du 13 mai 1992. Décisions et rapports (DR) 73, p. 237 – italique ajouté par nous.

3. *Chorherr c. Autriche*, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25 – italique ajouté par nous.

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

5. Arrêt *Vogt* précité, p. 24, § 48.

d'appréciation qu'elle accord[ait] (...) En conclusion, les ingérences litigieuses étaient « prévues par la loi »¹.

26. Le dernier arrêt de la Cour sur l'accessibilité et la prévisibilité de dispositions restreignant la jouissance de droits fondamentaux est prononcé aujourd'hui même dans l'affaire *Gorzelik et autres c. Pologne*. Les conclusions dans cette affaire comme dans de précédents arrêts sont en contradiction flagrante avec les constatations de la majorité en l'espèce : « en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique »².

La Cour a ajouté : « Il faut en plus avoir à l'esprit qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. A lui seul, un certain doute à propos de cas limites ne suffit pas à rendre l'application d'une disposition légale imprévisible. En outre, une telle disposition ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité aux fins de la Convention du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation. La fonction de décision confiée aux juridictions [nationales] sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne »³.

27. Cet arrêt insiste sur le fait qu'une restriction à l'exercice d'un droit fondamental doit être énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Le requérant aurait dû « être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui [pouvaient] découler d'un acte déterminé. [*Ces conséquences*] n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle une telle certitude hors d'atteinte »⁴.

28. La Commission était l'organe que la Convention chargeait de statuer sur les questions de recevabilité, et elle a maintes fois apprécié la question de la prévisibilité *en droit disciplinaire*. Ainsi, elle estima que le licenciement d'un employé aux Pays-Bas pour des raisons disciplinaires était « prévu par la loi » en vertu de l'article 1639w du code civil, qui

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

2. Voir l'arrêt *Gorzelik et autres*, précité, § 64, et les arrêts suivants : *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40; *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49; et *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III.

3. Arrêt *Gorzelik et autres*, précité, § 65; voir aussi *Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, p. 1628, § 32.

4. Arrêt *Rekvényi*, précité, § 34 – italique ajouté par nous.

disposait simplement qu'une «résiliation peut intervenir en cas de changement de circonstances d'une telle nature qu'il y a lieu de mettre fin au contrat de travail»¹.

29. De même, la Commission a confirmé la légalité d'une sanction disciplinaire (mise en disponibilité de la requérante) sur la base d'une disposition du statut du personnel selon laquelle «les agents doivent garder en toute circonstance une attitude digne et correcte et ne se livrer à aucun acte susceptible de constituer un mauvais exemple». Cette norme était suffisante pour que la sanction appliquée fût prévisible et «prévue par la loi»².

30. Dans une autre affaire, en 1995, la Commission approuva comme étant suffisamment prévisible et donc «prévue par la loi» une règle disciplinaire organisant la profession d'avocat et indiquant que «tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse (...) expose l'avocat qui en est l'auteur [à des] sanctions (...)»³.

31. Par ailleurs, la Cour a constaté qu'une interprétation judiciaire tenant compte des changements sociaux était conforme à l'article 7⁴.

32. En appréciant la directive de 1990 sur le pouvoir judiciaire italien et la franc-maçonnerie ainsi que les autres mesures antérieures à ce texte, la majorité n'a pris en compte aucun des nombreux critères requis par la jurisprudence de la Cour et de la Commission pour déterminer si l'ingérence dans les droits du requérant avait une base légale suffisante. Elle a négligé le fait que des règles générales sont suffisantes (et indispensables) en droit disciplinaire, et n'a pas prêté une attention satisfaisante «à la qualité des destinataires de la norme» (en l'espèce, une personne censée avoir une expertise juridique). Il est encore plus regrettable que les «travaux préparatoires pertinents» ayant accompagné l'adoption de cette norme n'aient pas été pris en considération. Ils ont, en l'occurrence, été publiés officiellement et ne laissent planer aucun doute sur le fait que les normes en question interdisaient, dans des termes dénués de toute équivoque, l'affiliation des magistrats italiens à des loges maçonniques italiennes.

Des exigences de prévisibilité distinctes selon qu'il s'agisse de dispositions pénales ou de dispositions permettant une ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux

33. La Convention souligne l'exigence de «clarté» de la loi dans *deux* circonstances : premièrement, dans la définition des agissements prohibés

1. *Van der Heijden c. Pays-Bas*, n° 11002/84, décision de la Commission du 8 mars 1985, DR 41, p. 267.

2. *Morissens c. Belgique*, n° 11389/85, décision de la Commission du 3 mai 1988, DR 56, p. 130.

3. *Zihlmann c. Suisse*, n° 21861/93, décision de la Commission du 28 juin 1995, DR 82-A, p. 18.

4. *S.W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B.

par les lois pénales (doctrine de la « nullité pour manque de précision » consacrée par l'article 7)¹; deuxièmement, au sujet des dispositions permettant une ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux (articles 8 à 11 par exemple). L'exigence de clarté semble de toute évidence s'imposer davantage dans le contexte « pénal » de l'article 7.

34. Pourtant, assez récemment, la Cour a jugé suffisamment précise, dans une affaire relevant de l'article 7, une loi pénale aux termes de laquelle « tout agent de l'Etat qui abuse de ses fonctions dans des circonstances autres que celles prévues par le (...) code est condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois et trois ans, selon la gravité de l'infraction » (article 240 du code pénal turc)². Dans cette affaire, le requérant avait été condamné en vertu de *cette disposition* à une peine d'un an d'emprisonnement ainsi qu'à une lourde amende, et s'était vu interdire toute charge publique. Aucune violation de l'article 7 ne fut constatée par la Cour; en fait, la requête fut rejetée comme étant irrecevable.

35. Il est étonnant que cette « non-loi » pénale, qui était vague et équivoque, ait satisfait au critère draconien de clarté requis au titre de l'article 7, alors que l'interdiction formelle, publique et réitérée pour les magistrats italiens d'appartenir à la franc-maçonnerie ne remplit pas la condition moins stricte de clarté requise par l'article 11.

36. La présente opinion vise uniquement à établir si l'ordre juridique italien offrait « une base légale suffisante » pour prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du requérant en raison de son affiliation à une loge maçonnique. Nous n'avons pas analysé la nécessité de la restriction en question dans une société démocratique.

1. Arrêt *Kokkinakis* susmentionné, p. 22, §§ 51-53.

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

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE BÎRSAN

(Traduction)

Je suis en désaccord avec la majorité. Je pourrais approuver la substance de l'opinion dissidente du juge Bonello, mais je préfère fonder mon dissentiment plus spécifiquement sur le raisonnement qui suit.

Comme la Cour l'a fait observer à juste titre dans l'arrêt *Chorherr c. Autriche* (25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25), le niveau de précision requis par la législation interne «dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires» (c'est moi qui souligne). Ainsi, l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi est fonction du sujet qu'elle est censée couvrir et du degré de clarté et de prévisibilité qu'il est possible de conférer à ce sujet.

Ce que j'entends souligner par là, c'est que le niveau requis de clarté et de prévisibilité peut tout simplement être impossible à atteindre dans certains domaines. Or la loi n'oblige pas à l'impossible (*lex non cogit ad impossibilia*).

En l'espèce, nous sommes dans le domaine des infractions à la discipline; or, selon une règle élémentaire du droit disciplinaire universellement reconnue, il est impossible de mentionner exhaustivement ou de spécifier tous les actes ou omissions pouvant constituer une infraction de ce type.

En fait, cela a dans une certaine mesure été reconnu par la Cour qui, appelée à se pencher sur le droit disciplinaire dans l'affaire *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* (arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, pp. 15-16, § 31), déclara :

«En matière de discipline militaire, la rédaction de dispositions décrivant le détail des comportements ne se conçoit guère. Aussi les autorités peuvent-elles se voir contraintes de recourir à des formulations plus larges. Encore faut-il que celles-ci offrent une protection suffisante contre l'arbitraire et permettent de prévoir les conséquences de leur application.»

L'exigence selon laquelle «[les dispositions pertinentes doivent] (...) [permettre] de prévoir les conséquences de leur application», dans la troisième phrase de ce passage, est formulée dans des termes plus absolus que le principe énoncé à la phrase précédente ne le permet logiquement. En effet, si l'on admet que de nombreux types de comportements échappent à toute description précise, on ne peut exclure qu'il soit parfois impossible de prévoir les conséquences de pareils comportements.

Il reste qu'en droit disciplinaire, certaines conduites ne peuvent être spécifiées de manière expresse et sont d'ordinaire visées par une interdiction générale formulée en des termes larges, dont l'interprétation et l'application dépendent des positions de la société en matière sociale et morale, telles que perçues par l'organe disciplinaire compétent au moment spécifique où l'interdiction est appliquée. Présenté avec pertinence par la Cour constitutionnelle italienne (voir le paragraphe 19 de l'arrêt), cet argument n'est guère difficile à admettre, puisque le droit disciplinaire ne vise pas à interdire des actes ou omissions spécifiques, mais plutôt à condamner une attitude ou une conduite générale qui, dans la plupart des codes de discipline, est évoquée par le biais de formules larges telles que «conduite incompatible avec les obligations ou le statut» du fonctionnaire ou d'une autre personne visée par le code en question.

Prenons par exemple l'«obligation de réserve» applicable en droit français aux membres de la fonction publique : il est impossible d'énumérer les cas précis dans lesquels il y a manquement à cette obligation.

La Convention elle-même nous en donne un exemple : un juge peut être révoqué s'«il a cessé de répondre aux conditions requises» (article 24), l'une de ces conditions étant qu'il jouisse «de la plus haute considération morale» (article 21 § 1). On ne peut sérieusement nier qu'il est impossible de définir ou de décrire précisément ou exhaustivement les différents types de conduites risquant d'être jugés incompatibles avec «la plus haute considération morale».

En matière de droit disciplinaire, il est donc inévitable que seule une indication générale (éventuellement accompagnée par un certain nombre d'interdictions spécifiques) quant au type de comportement pouvant passer pour une infraction disciplinaire soit possible, et que le niveau de prévisibilité soit souvent moins élevé que dans d'autres cas où l'on peut en fait obtenir une plus grande clarté et une plus grande prévisibilité de la loi.

Ainsi, certains manquements à la discipline ne peuvent pas dans tous les cas être prévus avec la certitude requise, bien qu'il faille à mon sens assurer la meilleure protection possible contre l'arbitraire, et ce premièrement en veillant à ce que la description de la conduite prohibée, quoique large, soit à même d'indiquer le type de conduite qui *risque raisonnablement* d'être considéré comme étant interdit, et deuxièmement en prévoyant la possibilité d'un contrôle juridictionnel indépendant de la décision litigieuse par l'organe disciplinaire compétent.

En l'espèce, l'article 18 du décret de 1946 précise que tout magistrat qui «manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire» fait l'objet d'une sanction disciplinaire. Cette dispo-

sition va dans le sens de l'interdiction générale qui figure dans le droit disciplinaire tel qu'évoqué ci-dessus. Comme dans d'autres ordres juridiques, c'est à l'organe disciplinaire compétent qu'il appartient de décider si une conduite particulière dans une situation donnée s'analyse en un comportement incompatible avec l'interdiction générale en cause. La question est de savoir si dans cette affaire la conduite jugée incompatible avec cette interdiction (l'appartenance à une loge maçonnique), sur la base des conclusions factuelles de l'organe disciplinaire, pouvait raisonnablement être considérée comme étant visée par l'interdiction. On rappellera à cet égard que, d'après le procès-verbal, l'organe disciplinaire est parvenu à la conclusion que le requérant avait eu une conduite prohibée en tenant compte des éléments suivants :

a) la « dévalorisation résultant de l'appartenance à la maçonnerie (...) et ce à cause de la déchéance qu'engendre le fait de rassembler un certain nombre de personnes au sein de la loge P2, avec des programmes de prise de contrôle des pouvoirs publics et de subversion des institutions démocratiques, ainsi qu'en raison de la collusion de certaines loges maçonniques avec la mafia et le crime organisé » (voir le paragraphe 13 de l'arrêt) ;

b) l'incompatibilité entre le serment du franc-maçon et celui du magistrat, l'existence d'un lien de subordination entre les francs-maçons, le « rejet » de la justice de l'Etat au profit de la « justice » maçonnique et l'indissolubilité du lien maçonnique, même dans l'hypothèse d'un adhérent souhaitant quitter la franc-maçonnerie (*ibidem*).

Tous ces éléments existaient avant 1982.

Il est vrai que l'on a également évoqué la directive du 14 juillet 1993, qui fut prise alors que le requérant avait déjà quitté la franc-maçonnerie, et qui pour cette raison a – à juste titre – été négligée par la Cour dans cette affaire. Toutefois, cette directive indiquait simplement, de manière formelle, ce que l'on savait déjà être la pratique, par exemple la grande discrétion de l'association. Le fait que les loges maçonniques gardaient le secret sur leurs fonctions, leurs cérémonies et leurs procédures était connu du public et aurait dû l'être du requérant. La directive en question n'a pas révélé cette caractéristique mais l'a simplement confirmée de manière officielle. Les autres éléments sur lesquels s'est appuyé l'organe disciplinaire, comme nous l'avons dit, auraient également dû être connus de toute personne placée dans la situation du requérant, et ils doivent en eux-mêmes justifier la conclusion que l'intéressé n'aurait pas dû avoir de mal, vu les circonstances, à percevoir au moins le risque que son appartenance à la loge maçonnique puisse raisonnablement être considérée comme une infraction disciplinaire. Cela vaut également si l'on part du principe que la directive du 22 mars 1990 n'indiquait pas clairement et en des termes abondants que l'appartenance à la maçonnerie constituait pour un magistrat un manquement à la discipline.

Même si rien n'a été dit à ce sujet dans une directive, il y avait à mes yeux suffisamment d'éléments montrant dans les circonstances de l'espèce qu'en adhérant à la franc-maçonnerie un magistrat courait un risque raisonnablement prévisible de commettre une infraction à la discipline.

Je ne souscris pas à l'affirmation de la Cour selon laquelle l'adoption par le Conseil supérieur de la magistrature de la directive du 14 juillet 1993 – qui indique clairement l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie – confirme l'idée que jusqu'à cette date pareille adhésion ne pouvait passer pour une infraction disciplinaire. Comme je l'ai dit, la directive en question a simplement officialisé l'attitude qui prévalait s'agissant de la conduite que toute personne placée dans la situation du requérant jugerait raisonnablement susceptible de constituer une infraction à la discipline. La directive n'était pas censée introduire un principe nouveau; elle a simplement clarifié un principe existant, dissipant par là tout doute possible. Quoi qu'il en soit, les autres faits sur lesquels reposait la décision disciplinaire existaient bel et bien et n'ont pas été contestés à l'époque considérée; comme je l'ai expliqué, ils pouvaient raisonnablement étayer le constat qu'une infraction disciplinaire avait été commise.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de la Convention en l'espèce.

MAESTRI v. ITALY
(Application no. 39748/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 17 FEBRUARY 2004

SUMMARY¹**Disciplinary sanction imposed on judge for membership of Masonic lodge****Article 11**

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

*
* * *

The applicant is a judge. Disciplinary proceedings were instituted against him on account of his membership of a Masonic lodge between 1981 and March 1993. In 1995 the disciplinary section of the National Council of the Judiciary gave him a reprimand. He appealed to the Court of Cassation without success.

Held

Article 11: The disciplinary sanction against the applicant had amounted to interference with his right to freedom of association. The sanction had had a basis in law, namely Article 18 of a 1946 decree on the safeguards afforded to members of the State legal service, construed in the light of a 1982 law on the right of association and a directive issued on 22 March 1990 by the National Council of the Judiciary; those instruments had been public and accessible. As to the requirement of foreseeability regarding the effects of domestic law, it had to be ascertained whether the national legislation had laid down with sufficient precision the conditions in which a judge should refrain from joining the Freemasons. In that connection, the particular requirements of disciplinary regulations also had to be taken into account. Between the time when the applicant had joined the Freemasons and the adoption of the directive in 1990, Article 18 of the 1946 decree on its own had not contained sufficient information to satisfy the condition of foreseeability, and the enactment of the 1982 law had not enabled the applicant to foresee that a judge's membership of a legal Masonic lodge could give rise to a disciplinary issue. With regard to the subsequent period until the applicant's departure from the Freemasons in 1993, it had to be determined whether Article 18 of the decree, combined with the directive of 22 March 1990, supported the proposition that the sanction in question had been foreseeable. The directive had been issued in the context of an examination of the specific question of judges' membership of the Freemasons. However, although the title of the report on the directive had been clear – "Report on the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons" – and the directive had indeed been primarily concerned with membership of the Freemasons, the debate held on 22 March 1990 before the

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

National Council of the Judiciary had sought to formulate, rather than solve, a problem. The directive had been adopted after the major debate in Italy on the unlawfulness of the secret P2 lodge. It had merely stated: “Naturally, members of the judiciary are prohibited by law from joining the associations proscribed by Law no. 17 of 1982” and, with regard to other associations, had contained the following passage: “the [National] Council [of the Judiciary] considers it necessary to suggest to the Minister of Justice that consideration be given to the advisability of proposing restrictions on judges’ freedom of association, to include a reference to all associations which – on account of their organisation and ends – entail for their members particularly strong bonds of hierarchy and solidarity.” Lastly, the debate of 22 March 1990 had taken place in the context not of disciplinary supervision of judges but of their career progression. It was therefore clear from an overall examination of the debate that the National Council of the Judiciary had been questioning whether it was advisable for a judge to be a Freemason, but there had been no indication in the debate that membership of the Freemasons could constitute a disciplinary offence in every case. Consequently, the wording of the directive of 22 March 1990 had not been sufficiently clear to enable even a person well-versed in the law, like the applicant, to realise – even in the light of the debate prior to the adoption of the directive and of developments since 1982 – that his membership of a Masonic lodge could lead to sanctions being imposed on him. Moreover, the National Council of the Judiciary had itself felt the need to come back to the issue in 1993 and state in clear terms that the exercise of judicial functions was incompatible with membership of the Freemasons. Since the requirement of foreseeability had not been satisfied in the present case, the interference could not be regarded as having been “prescribed by law”.

Conclusion: violation (eleven votes to six).

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

Case-law cited by the Court

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Autronic AG v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178

Larissis and Others v. Greece, judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Hashman and Harrup v. the United Kingdom [GC], no. 25594/94, ECHR 1999-VIII

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII

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

N.F. v. Italy, no. 37119/97, ECHR 2001-IX

Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, ECHR 2001-XII

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

In the case of Maestri v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr G. BONELLO,

Mr L. LOUCAIDES,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs S. BOTOUGHAROVA,

Mrs E. STEINER,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

Mrs M. DEL TUFO, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 25 June and 3 December 2003 and on 28 January 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39748/98) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Angelo Massimo Maestri (“the applicant”), on 14 June 1997.

2. The applicant was represented before the Court by Mr A. Fusillo, of the Rome Bar. The Italian Government (“the Government”) were represented successively by their Agents, Mr U. Leanza and Mr I.M. Braguglia, assisted by Mr V. Esposito and Mr F. Crisafulli, co-Agents.

3. The applicant, a judge, alleged that the imposition of a sanction on him for being a Freemason amounted to a violation of Articles 9, 10 and 11 of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. On 30 March 1999 the Chamber decided to communicate the application to the respondent Government (Rule 54 § 2 (b)).

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). On 4 July 2002 the application was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr C.L. Rozakis, President, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mrs E. Steiner, judges, Mrs M. del Tufo, *ad hoc* judge, and Mr E. Fribergh, Section Registrar.

7. On 10 October 2002 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither 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. Mrs del Tufo continued to sit as an *ad hoc* judge appointed by the respondent Government in place of the judge elected in respect of the respondent State (Rule 29 § 1).

9. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits.

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 June 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. CRISAFULLI,

Co-Agent,

(b) *for the applicant*

Mr A. FUSILLO, *avvocato,*

Counsel.

The Court heard addresses by them and also their replies to questions from its members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1944 and lives in Viareggio (in the province of Lucca). He is a judge.

12. At the time he lodged the application, he was acting president of the La Spezia District Court. On 23 November 1993, following an inquiry by the General Inspectorate for the Ministry of Justice, the Minister of Justice instituted disciplinary proceedings against the applicant on account of his membership of a Masonic lodge affiliated to the Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani. The Minister accused him of having been a Freemason from 1981 until March 1993 and of having thereby breached Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946 (see paragraph 18 below).

13. In a decision of 10 October 1995, the disciplinary section of the National Council of the Judiciary (*Consiglio Superiore della Magistratura*) found that the applicant had committed the offences of which he was accused and gave him a reprimand (*censura*). It stated that from 1982 onwards it should have been possible to “have a clear idea of the loss of integrity resulting from membership of the Freemasons ... because of the degeneration brought about when a number of people came together within the P2 lodge with plans to take control of the public authorities and subvert democratic institutions, and because of the collusion of certain Masonic lodges with the Mafia and organised crime”. The disciplinary section added that the directives issued by the National Council of the Judiciary on 22 March 1990 and 14 July 1993 (see paragraphs 21 and 22 below), which emphasised – the second one in particular – the substantial conflict between membership of the Freemasons and membership of the judiciary, were to be seen in the context of such developments. The decision also stated that it was contrary to disciplinary rules for a judge to be a Freemason, for the following reasons: the incompatibility between the Masonic and judicial oaths, the hierarchical relationship between Freemasons, the “rejection” of State justice in favour of Masonic “justice” and, lastly, the indissoluble nature of the bond between Freemasons, even in the case of a member who wished to leave the organisation.

The disciplinary section of the National Council of the Judiciary stated, lastly, that the applicant’s alleged ignorance of the institutional debate on Freemasonry merely served to confirm the existence of conduct punishable under Article 18 of the 1946 Legislative Decree. In its opinion, such conduct was characterised by a lack of diligence, caution and wisdom in dealing with a situation that posed a threat to the values protected by that Article.

14. On 5 January 1996 the applicant appealed on points of law to the Court of Cassation. In the three grounds of his appeal he alleged a breach of Article 18 of the Constitution, challenged the arguments used in support of the finding that judicial office was incompatible with membership of the Freemasons, and complained that no reasons had been given for the conclusion that a judge would be discredited by belonging to the Freemasons.

15. On 2 February 1996 the Ministry of Justice lodged a cross-appeal. The Court of Cassation, sitting as a full court, examined the case on 19 September 1996 and, in a judgment of 20 December 1996, dismissed the applicant's appeal.

It held, firstly, that the application of Article 18 of the Constitution was limited by the constitutional principles of the impartiality and independence of the judiciary, principles which should be taken to prevail over the right to freedom of association. The Court of Cassation further held that the disciplinary section of the National Council of the Judiciary had based its decision mainly on the directive of 14 July 1993 in which the Council had emphasised that judicial office was incompatible with membership of the Freemasons.

16. The applicant maintains that his career has been at a standstill since the disciplinary section's decision: he was declared unsuitable for a post as judge of the Court of Cassation; furthermore, the judicial council for his district stated that, because of the reprimand, it was unable to give an opinion on his suitability for a post as president of a district court.

Lastly, the applicant states that he has been transferred to Sicily; however, he has not produced any evidence that that decision was linked to the sanction imposed on him.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Italian Constitution

17. The relevant provisions of the Constitution are the following:

Article 18

"Citizens may form associations freely, without authorisation, for purposes not prohibited for individuals by the criminal law.

Secret associations and associations pursuing, even indirectly, a political aim through organisations of a military nature shall be prohibited."

Article 25

"No one shall be removed from the jurisdiction of a lawfully established court.

No one shall be punished save in accordance with a law in force at the time when the offence was committed.

No one shall be subjected to security measures except in cases provided for by law."

Article 54

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

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

Article 98

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

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

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

Article 101

“Justice shall be administered in the name of the people. Judges shall be beholden only to the law.”

Article 111

(version applicable in the instant case, before the entry into force
of Constitutional Law no. 2 of 23 November 1999)

“Reasons shall be stated for all judicial decisions.

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

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

B. Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946

18. Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946 (“the 1946 decree”) concerns the safeguards afforded to members of the State legal service (*guarentigie della magistratura*).

Article 18 of the decree provides that any judge who “fails to fulfil his obligations or behaves, in the performance of his duties or otherwise, in a manner which makes him unworthy of the trust and consideration which he must enjoy or which undermines the prestige of the judiciary” will incur a disciplinary sanction.

19. The Constitutional Court, when asked to give a ruling as to whether Article 18 of the 1946 decree was compatible with Article 25 § 2 of the Constitution, held that, in disciplinary proceedings against judges, the principle of lawfulness applied as a fundamental requirement of the rule of law and was a necessary consequence of the role conferred on the judiciary by the Constitution (judgment no. 100 of 8 June 1981, § 4).

However, with regard to the fact that Article 18 did not specify the types of conduct which might be regarded as unlawful, the Constitutional Court pointed out that it was not possible to give examples of every type of

conduct which might undermine the values guaranteed by that provision: the trust and consideration which a judge must enjoy and the prestige of the judiciary. It considered that those values amounted to principles of professional conduct which could not be included in "guidelines laid down in advance, because it [was] not possible to identify and classify every example of reprehensible conduct which might provoke a negative reaction in society" (ibid., § 5). The Constitutional Court subsequently reiterated that the earlier laws governing the same subject matter had included a provision of general scope alongside the provisions penalising specific conduct, that the proposals for reform in this field had always been worded in general terms and that the same was true for other professional categories. It concluded: "The provisions in this area cannot but be of general scope because specific guidelines would have the effect of legitimising types of conduct which were not expressly mentioned, but which nonetheless attracted society's opprobrium." It added that those considerations justified the broad scope of the rule and the wide margin of appreciation conferred on a body which, acting within the guarantees inherent in any judicial procedure, was – by virtue of its composition – particularly well qualified to assess whether the conduct considered in each case did or did not undermine the protected values (ibid., § 5).

The Constitutional Court considered, lastly, that such an interpretation was consistent with its case-law on the subject of lawfulness (ibid., § 6). It stated that, as it had previously held, "the principle of lawfulness [was] applicable not only by means of a rigorous and exhaustive description of individual cases, but sometimes also through the use of expressions that are sufficient to determine the rule with certainty and to ascertain whether a particular type of conduct has breached the principle".

It further held: " 'open-ended' provisions which penalise unlawful types of conduct by reference to concepts based on common experience or objectively understandable ethical and social values are fully compatible with the principle of lawfulness."

The Constitutional Court added that, with regard to the provisions in issue, such interpretation criteria appeared more valid in a disciplinary context because, in comparison with criminal offences, disciplinary offences aroused less of a reaction in society and had less of an impact on the personal situation of the individual concerned, and also because the possibility of conduct undermining the protected values was greater than in the case of criminal offences.

It further stated that the reference in Article 18 to the trust and consideration which a judge must enjoy and to the prestige of the judiciary was not objectionable as those concepts could be determined according to general opinion.

Accordingly, the Constitutional Court held that the constitutional provisions in issue had not been infringed, since there had been no

breach of the principles of lawfulness and of the independence of the judiciary.

C. Law no. 17 of 25 January 1982

20. Law no. 17 of 25 January 1982 contains provisions on the implementation of Article 18 of the Constitution (right of association) in respect of secret associations and on the dissolution of the “P2” lodge. Section 2 provides that membership of a secret association is a criminal offence.

With regard to civil servants, section 4 provides that disciplinary proceedings must also be brought against them before a special committee constituted according to very precise rules. However, where judges of the ordinary, administrative and military courts are concerned, jurisdiction is vested in the relevant disciplinary bodies.

D. The directives of the National Council of the Judiciary

1. The directive of 22 March 1990

21. On 22 March 1990 the National Council of the Judiciary adopted a directive after holding a debate – further to a message from the Head of State, who acts as its president – on the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons. The proceedings of that meeting (the debate and the text of the directive) were published in the Official Bulletin (*Verballi consiliari*, pp. 89-129) under the heading “Report on the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons”. An introductory note states that the report was compiled by the Committee on Reform of the Judicial System. A copy of the report was sent to the President of Italy and the speakers of the Senate and the Chamber of Deputies.

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

The National Council of the Judiciary added that it was “undoubtedly [within its] powers to verify compliance with the fundamental principle of Article 101 of the Constitution, according to which ‘judges are beholden only to the law’”. It continued: “this scrutiny entails ... taking care to ensure that, in discharging their duties, all judges respect – and are seen to respect – the principle of being beholden to the law alone.”

The National Council of the Judiciary then referred to the Constitutional Court’s judgment no. 100 of 8 June 1981, in which judges’ freedom of

thought had been weighed against their obligation to be impartial and independent (see paragraph 19 above).

It added: “it has to be stressed that among the types of conduct of a judge to be taken into consideration for the requirements of the exercise of the administrative activity peculiar to the Council, there is also, beyond the limit laid down by Law no. 17 of 1982 [see paragraph 20 above], the acceptance of constraints which (a) are superimposed on the obligation of loyalty to the Constitution and of impartial and independent exercise of judicial activity and (b) undermine the confidence of citizens in the judiciary by causing it to lose its credibility.”

Lastly, the National Council of the Judiciary considered it necessary “to suggest to the Minister of Justice that consideration be given to the advisability of proposing restrictions on judges’ freedom of association, to include a reference to all associations which – on account of their organisation and ends – entail for their members particularly strong bonds of hierarchy and solidarity”.

2. *The directive of 14 July 1993*

22. On 14 July 1993 the National Council of the Judiciary adopted a further directive.

It stated that the question whether membership of the Freemasons was compatible with judicial office had hitherto given rise solely to considerations concerning judges’ career development and access to positions of leadership. Following criticism from certain political figures, including the Italian President, to the effect that such an approach was unconstitutional, it had proved necessary to clarify the matter from a legal point of view.

Referring to judges’ duties of loyalty and obedience, and having pointed out that the freedom of association for the purpose of professing Masonic ideas was not being called into question on a general level, the National Council of the Judiciary emphasised, however, that the performance of judicial duties was incompatible with membership of the Freemasons in Italy on account of the association’s secret nature and the means of action and aims of the country’s Masonic lodges.

THE LAW

I. THE APPLICANT’S COMPLAINTS

23. Relying on Articles 9, 10 and 11 of the Convention, the applicant alleged a violation of his right to freedom of thought, conscience and religion, his right to freedom of expression and his right to freedom of peaceful assembly and association.

24. The Court considers that the applicant's complaints fall most naturally within the scope of Article 11 of the Convention. Accordingly, it will consider them under that provision only.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

25. The applicant complained that the decision by the National Council of the Judiciary, upheld by the Court of Cassation, to impose a disciplinary sanction on him in the form of a reprimand for being a Freemason had infringed his right to freedom of assembly and association. He relied on Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

A. Whether there was interference

26. The Court considers that there was interference with the applicant's right to freedom of association as guaranteed by Article 11 of the Convention. The Government did not dispute this.

27. In order to be compatible with Article 11, such interference must satisfy three conditions. It must be “prescribed by law”, pursue one or more legitimate aims under paragraph 2 and be “necessary in a democratic society” for the achievement of the aim or aims.

B. Whether the interference was “prescribed by law”

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicant**

28. The applicant asserted that there were no laws in Italy prohibiting judges from being members of the Freemasons, a political party, a trade union or a Church. He considered that Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 1946 was obsolete and served a purely formal purpose in that it did not specify the types of conduct and action that were prohibited for judges but merely conferred power on the National

Council of the Judiciary to determine which types of conduct and action were concerned.

He further submitted that the only associations prohibited by the Italian Constitution were secret ones and those which pursued political aims by means of military organisations. He argued that Freemasonry was not a secret association, but rather a private association like other Italian associations such as political parties and trade unions; however, lists of such associations' members were not made public, contrary to the practice adopted by the Freemasons. Moreover, Freemasonry was not a paramilitary organisation and pursued purely cultural, humanitarian and philanthropic aims.

(b) The Government

29. Relying on *N.F. v. Italy* (no. 37119/97, §§ 14-19 and 27, ECHR 2001-IX), the Government observed that the Court had already found in a similar case that domestic law provided a “sufficient and accessible legal basis” for the interference complained of, namely Article 18 of the 1946 decree (*ibid.*, § 27).

Turning to the quality of the law, the Government argued that, with regard to the condition of foreseeability, all the rules existing in Italian law, namely the relevant provisions of the Constitution, Article 18 of the 1946 decree and the two directives issued by the National Council of the Judiciary, constituted a clear legislative framework with foreseeable effect, particularly on account of the “personal status” of those to whom they were addressed and the field they covered.

2. The Court's assessment

30. The Court notes that it has already had occasion to rule on whether the enforcement of a disciplinary sanction imposed on a judge, on the basis of Article 18 of the 1946 decree, for belonging to the Freemasons is compatible with Article 11 of the Convention (see *N.F. v. Italy*, cited above). In that judgment the Court found that the disciplinary sanction had had a basis in Italian law (§ 27) and that the “law” on which it was based had been accessible (§ 28). However, it considered that the condition of foreseeability had not been satisfied (§§ 29-34).

The Court reiterates that the expressions “prescribed by law” and “in accordance with the law” in Articles 8 to 11 of the Convention not only require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question. The law should be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the con-

sequences which a given action may entail (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; *Larissis and Others v. Greece*, judgment of 24 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 378, § 40; *Hashman and Harrup v. the United Kingdom [GC]*, no. 25594/94, § 31, ECHR 1999-VIII; and *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, ECHR 2001-XII).

For domestic law to meet these requirements, it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion and the manner of its exercise (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC]*, no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI, and *N.F. v. Italy*, cited above, § 29).

The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed (see *Hashman and Harrup*, cited above, § 31).

31. In the instant case, the Court notes that Article 18 of the 1946 decree, construed in the light of Law no. 17 of 1982 and the 1990 directive, was the legal provision used as the basis for the sanction imposed on the applicant. It therefore concludes that the disciplinary measure had a basis in domestic law.

32. The Court must next determine whether, in the light of the particular circumstances of the case, the condition relating to the quality of the law was also satisfied. It must therefore ascertain whether the law was accessible and foreseeable as to its effects.

33. As regards accessibility, the Court observes that Article 18 of the 1946 decree satisfied that condition because it was public and, moreover, readily accessible to the applicant on account of his profession. The fact that both the disciplinary section of the National Council of the Judiciary and the Court of Cassation also referred in their reasoning to the 1993 directive, which was issued after the material events, is irrelevant. Article 18 and the first directive adopted by the National Council of the Judiciary in themselves constituted provisions that satisfied the condition of accessibility (see, *mutatis mutandis*, *Autronic AG v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178, p. 25, § 57).

34. As regards foreseeability, the Court must determine whether domestic legislation laid down with sufficient precision the conditions in which a judge should refrain from joining the Freemasons. In this

connection, regard should also be had to the particular requirements of disciplinary regulations.

35. The Court notes, firstly, that Article 18 of the 1946 decree does not define whether and how a judge can exercise his or her freedom of association. Furthermore, while holding that Article 18 was compatible with the Italian Constitution, the Constitutional Court noted that that provision was of general scope (see paragraph 19 above).

36. The Court considers that, in the applicant's case, a distinction should be made between two periods: the period from 1981, when he joined the Freemasons, to 22 March 1990, when the National Council of the Judiciary adopted its first directive, and the period between that date and March 1993, when the applicant left the Freemasons. The directive adopted by the National Council of the Judiciary in 1990 stated that a judge's membership of lawful associations which, like the Freemasons, were governed by specific rules of conduct could be problematical for him or her (see paragraph 21 above).

37. With regard to the first period, the Court considers that Article 18 of the decree on its own did not contain sufficient information to satisfy the condition of foreseeability. The fact that Italy passed a law in 1982 on the right of association – which also ordered the dissolution of the secret P2 lodge (see paragraph 20 above) and prohibited membership of secret associations – could not have enabled the applicant to foresee that a judge's membership of a legal Masonic lodge could give rise to a disciplinary issue.

38. With regard to the second period, the Court must determine whether Article 18, combined with the 1990 directive (see paragraph 21 above), supports the proposition that the sanction in question was foreseeable.

39. It notes in that connection that the directive in question was issued in the context of an examination of the specific question of judges' membership of the Freemasons. Furthermore, the title of the report was clear: "Report on the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons."

However, although the title was unambiguous and the directive was primarily concerned with membership of the Freemasons, the debate held on 22 March 1990 before the National Council of the Judiciary sought to formulate, rather than solve, a problem.

That is demonstrated by the fact that the directive was adopted after the major debate in Italy on the unlawfulness of the secret P2 lodge. Furthermore, the directive merely stated: "Naturally, members of the judiciary are prohibited by law from joining the associations proscribed by Law no. 17 of 1982." With regard to other associations, the directive contained the following passage: "the [National] Council [of the Judiciary] considers it necessary to suggest to the Minister of Justice that consideration be given to the advisability of proposing restrictions on judges' freedom

of association, to include a reference to all associations which – on account of their organisation and ends – entail for their members particularly strong bonds of hierarchy and solidarity” (see paragraph 21 above).

40. Lastly, the Court considers it important to emphasise that the debate of 22 March 1990 did not take place in the context of disciplinary supervision of judges, as was the case for the directive of 14 July 1993, but in the context of their career progression (see paragraph 22 above). It is therefore clear from an overall examination of the debate that the National Council of the Judiciary was questioning whether it was advisable for a judge to be a Freemason, but there was no indication in the debate that membership of the Freemasons could constitute a disciplinary offence in every case.

41. Accordingly, the wording of the directive of 22 March 1990 was not sufficiently clear to enable the applicant, who, being a judge, was nonetheless informed and well-versed in the law, to realise – even in the light of the preceding debate and of developments since 1982 – that his membership of a Masonic lodge could lead to sanctions being imposed on him.

The Court’s assessment is confirmed by the fact that the National Council of the Judiciary itself felt the need to come back to the issue on 14 July 1993 (see paragraph 22 above) and state in clear terms that the exercise of judicial functions was incompatible with membership of the Freemasons.

42. That being so, the Court concludes that the condition of foreseeability was not satisfied in respect of the period after March 1990 either and that, accordingly, the interference was not prescribed by law. There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention.

C. Compliance with the other requirements of paragraph 2 of Article 11

43. Having reached the conclusion that the interference was not prescribed by law, the Court does not consider it necessary to ascertain whether the other requirements of paragraph 2 of Article 11 of the Convention were complied with in the instant case – namely, whether the interference pursued a legitimate aim and whether it was necessary in a democratic society.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. 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

45. In his claims submitted under Rule 60 of the Rules of Court the applicant asked the Court to order the respondent State to put an end to the violations found by taking any measures available at national level. On the basis of Recommendation Rec(2000)2 of the Committee of Ministers to the member States on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights (adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers’ Deputies), the applicant sought the reopening of the disciplinary proceedings. He argued that the Court’s judgment was to be regarded as a “new fact” which, under Article 37 § 6 of the 1946 decree, entitled him to apply for those proceedings to be reopened.

During the oral proceedings the applicant also sought an award for non-pecuniary damage. He stated, however, that he was not seeking financial gain but, rather, a moral victory which would dispel any doubts as to whether his membership of the Freemasons had been lawful. He left it to the Court’s discretion to determine the amount.

46. The Government observed that the applicant’s claim for non-pecuniary damage had been submitted for the first time at the hearing on 25 June 2003. They considered, however, that a finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction under that head.

They further submitted that the applicant had not proved that he had sustained any such damage.

47. The Court reiterates that, in the context of the execution of judgments in accordance with Article 46 of the Convention, a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation under that provision to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach. If, on the other hand, national law does not allow – or allows only partial – reparation to be made for the consequences of the breach, Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a violation of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects

(see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, and *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 43, 24 October 2002).

Furthermore, it follows from the Convention, and from Article 1 in particular, that in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic legislation is compatible with it. Consequently, it is for the respondent State to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicant's situation from being adequately redressed.

In the instant case, it is for the respondent State to take appropriate measures to redress the effects of any past or future damage to the applicant's career as a result of the disciplinary sanction against him which the Court has found to be in breach of the Convention.

48. The Court notes that the applicant did not submit a quantified claim for non-pecuniary damage. At the hearing on 25 June 2003, however, he left the matter to the Court's discretion. The Court considers that the applicant must have sustained damage on account of the psychological and mental suffering caused by the imposition and enforcement of the disciplinary sanction against him. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the applicant the sum of 10,000 euros (EUR) under this head.

B. Costs and expenses

49. The applicant sought reimbursement of the costs incurred in the disciplinary proceedings, namely EUR 8,500, and of the expenses incurred in the proceedings before the Court, which he put at EUR 12,000.

50. The Government left the matter to the Court's discretion.

51. As regards the proceedings before the domestic courts, the Court observes that they were instituted with a view to redressing the grievance that led to its finding of a violation.

Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court, having regard to the work incontestably performed by his lawyer during the written and oral stages of the proceedings, awards the applicant EUR 4,000, a similar amount to that awarded to the applicant in *N.F. v. Italy* (see paragraph 47 of that judgment).

As regards the costs incurred in the proceedings before it, the Court notes that the Chamber to which the case was initially allocated relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber (Rule 72). It therefore considers it reasonable to award the applicant the sum of EUR 10,000.

C. Default interest

52. 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 11 of the Convention;
2. *Holds* by eleven votes to six
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 14,000 (fourteen thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 February 2004.

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 dissenting opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint dissenting opinion of Mr Bonello, Mrs Strážnická, Mr Bîrsan, Mr Jungwiert and Mrs del Tufo;
- (b) dissenting opinion of Mr Loucaides joined by Mr Bîrsan.

L.W.
P.J.M.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES BONELLO, STRÁŽNICKÁ, BÎRSAN, JUNGWIERT AND DEL TUFO

1. We disagree with the majority's finding that the State's interference with the applicant's enjoyment of his rights under Article 11 was "not prescribed by law" in so far as that interference lacked the element of foreseeability¹.

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

3. The majority concluded that none of the measures current in Italy before 1993, including the directive approved by the National Council of the Judiciary on 22 March 1990, were "sufficiently clear" to forewarn the applicant of disciplinary sanctions in the event of his joining a Masonic lodge. To reach this inference the majority were repeatedly compelled to disregard the Court's (and the Commission's) long-standing case-law and the abundant harvest of factual findings on record.

The interference

4. It is important to emphasise at the outset that the applicant himself *never* claimed in his defence before the Italian courts that he could not have foreseen that membership of a Masonic lodge was incompatible, under Italian norms, with the exercise of his judicial functions. *It was only as a last resort before this Court that he discovered the non-foreseeability of the prohibition.* In the Italian courts he relied exclusively on a defence that, as a matter of fact, he was unaware of the prohibition on judges joining the Freemasons and, in law, that the ban was in breach of his freedom of association guaranteed by the Constitution, and also that insufficient reasons had been given for the penalty imposed on him².

5. In other words, the applicant always *accepted* that the Italian system contained norms prohibiting judges from joining the Freemasons, but claimed that these norms were in violation of his fundamental right of freedom of association and that insufficient reasons had been given for the sanction against him. He never asserted in the domestic fora that he could not have foreseen from the existing norms that membership of the Freemasons could lead to disciplinary sanctions.

1. See paragraph 42 of the judgment.

2. See paragraph 14.

Who is the best interpreter of domestic law?

6. The various national adjudicating authorities which were called upon to determine the issue, or to try the applicant, had absolutely no misgivings in finding in the 1990 directive to the judiciary on Freemasonry, and in the norms which preceded it, a sufficiently clear and foreseeable legal basis on which to establish that by joining the Freemasons he had infringed his judicial duties.

Thus, relying on a 1981 judgment of the Constitutional Court¹, the National Council of the Judiciary (the highest body that regulates the conduct of the judiciary), in its decision of 10 October 1995 in the applicant's case, found that the Italian legal system contained a sufficient and clear legal basis for the ban on judges joining the Freemasons². Similarly, on 20 December 1996 the Court of Cassation, on an appeal by the applicant, confirmed the existence of a clear legal basis for the ban³.

7. According to the Court's case-law, the national adjudicating authorities are the natural interpreters of domestic law. "The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation, the Court's role being confined to determining whether the effects of that interpretation are compatible with the Convention."⁴ On norms which could be deemed to have been drafted with insufficient precision, the Court has stressed that "it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law"⁵ when a question arises whether a particular norm is sufficiently clear and foreseeable.

The Court has also underlined that it regards the courts of first instance and appeal as being the most qualified for the task of construing and applying domestic law⁶.

It is thus clear that, at least to date, the Court has declined to interpret domestic law and has taken the domestic courts' interpretation to be correct and binding. The Court only exceptionally interferes, but not in reinterpreting domestic law; its intervention is limited to enquiring whether domestic law, *as established by the national authorities*, is compatible with the Convention.

1. No. 100 of 8 June 1981.

2. See paragraph 13 of the judgment.

3. See paragraph 15.

4. See *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, and *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 100, also published in this volume.

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

6. See *Gitonas and Others v. Greece*, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1235, § 44.

8. In view of this well-established case-law, it is a matter of notable concern that the majority elected to disregard the unanimous interpretation of Italian law repeatedly made by the highest Italian adjudicating authorities as to the sufficiency of the legal basis in this particular case, and found it expedient to second-guess the consistent and unanimous legal assessment made by the Italian courts.

9. In our view, the judgment of the majority has totally pushed aside the principle of subsidiarity (and also those of the “fourth-instance” doctrine and the margin of appreciation), so fundamental to the proper application of the Convention.

The specific historical and social context in Italy

10. In our view it is important from the outset to recall very briefly some facts that deeply affected Italian Freemasonry from the 1970s onwards: the detection of “P2”, a secret and deviant Masonic lodge; the Licio Gelli affair; the suspicion that some Masonic lodges were implicated in subversive plots to overthrow Italian democracy; the Gladio affair; and indications that part of Italian Freemasonry had close links with the Mafia, terrorism and organised crime. The report by the parliamentary commission of inquiry on the P2 lodge, submitted by President Tina Anselmi in 1984, should be kept in mind too, as should, *inter alia*, the fact that a Grand Master of the Grande Oriente of Italy left the association and founded a new observance in consequence of the disreputable situation Italian Freemasonry was in, and the fact that, for the same reasons, British Freemasonry formally decided to withhold recognition of the Grande Oriente (the official Masonic association) of Italy and banned its affiliates from having connections with their Italian brothers.

It is against this social and historical background that the events in issue took place, and that the applicant remained affiliated to the Freemasons.

The legal basis for the interference

11. Concerning the legal context in the light of which the facts should be evaluated, we observe the following.

(a) The Italian Constitution

As the Court’s judgment points out, the Constitution of the Italian Republic enshrines:

- (i) the principle of free association for individuals, for purposes not prohibited by the criminal law (Article 18);
- (ii) the principle of legality (Article 25);

(iii) the duty for all citizens to be loyal to the Republic and its laws (Article 54 § 1);

(iv) the duty for persons to whom public offices are entrusted to perform them with discipline and honour, taking an oath where this is required by law (Article 54 § 2);

(v) the duty for public officials to be at the exclusive service of the nation (Article 98 § 1);

(vi) the possibility of limiting by law the right to become members of political parties in the case of, *inter alia*, members of the judiciary (Article 98 § 3); and

(vii) the duty for judges to be beholden only to the law (Article 101 § 2).

Article 104 § 1, which asserts the autonomy of the judiciary and its independence from any other power, is also to be borne in mind.

(b) Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946

Article 18 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946 (*Guarentigie della magistratura*) provides that any judge who “fails to fulfil his obligations or behaves, in the performance of his duties or otherwise, in a manner which makes him unworthy of the trust and consideration which he must enjoy or which undermines the prestige of the judiciary” will incur disciplinary sanctions.

(c) Law no. 17 of 25 January 1982

Law no. 17 of 25 January 1982 laid down restrictions on the right of association (Article 18 of the Constitution) in respect of secret associations and provided for the dissolution of the P2 lodge.

This law is not relevant in this case. It merely implements the provisions of Article 18 § 2 of the Constitution (prohibition of secret associations and associations pursuing, even indirectly, political aims through organisations of a military nature) in the very particular context of Italian history during this period.

(d) Judgments of the Constitutional Court

Two judgments of the Constitutional Court (on penalising certain types of conduct by members of the judiciary) are relevant.

Judgments nos. 145/1976 and 100/1981 state that judges enjoy the rights granted to all citizens. Nevertheless, their function and the role they are called upon to play legitimise certain restrictions on their enjoyment of such rights, on two conditions: the restrictions must be provided for by law and their legal basis must be of a constitutional nature.

The impartiality and independence of judges are enshrined in Article 101 § 2 and Article 104 § 1 of the Constitution. These principles

are aimed both at protecting the trust and consideration which a judge must enjoy in public opinion and ensuring the dignity of the judiciary.

Impartiality and independence are constitutional principles which must have priority over the rights and liberties granted by the Constitution when judges exercise “atypically” such rights and such liberties.

As the Court noted, these judgments of the Constitutional Court also recognised the compatibility of Article 18 of the 1946 decree with Article 25 § 2 of the Constitution. The Constitutional Court pointed out that an enumeration by Article 18 of all the types of conduct which might be regarded as unlawful would be impossible, while the use of a wider and more flexible wording allows a better balance between the two different interests: trust, consideration and prestige of the judiciary, on the one hand, and the rights of individuals on the other. In penal matters, too, where the rule of legality should receive stronger protection, the principle of legality is respected, even when the provision is not very detailed, where it is possible to identify the proscribed conduct by making reference to parameters which are objective or capable of being inferred.

In the present case, the applicant should reasonably have foreseen that his conduct could incur a disciplinary sanction in the light of Article 18 of the decree.

He had joined the judiciary in 1972 and should have known of the decisions of the Italian Constitutional Court, delivered some years before his affiliation to the Freemasons in 1982. He should have known, in particular, that the right of association can be restricted on the basis of the constitutional principles of impartiality and independence, where those principles require, respectively, the appearance of independence and the absence of any appearance of bias.

Also, in the light of the specific social, historical and legal context of the Italian system, it was already inevitable that the applicant’s conduct would be deemed to be in violation of Article 18 of the 1946 decree.

(e) The directive of 22 March 1990 by the National Council of the Judiciary

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

12. That directive was adopted on the initiative of the President of the Italian Republic, the titular head of the National Council of the Judiciary. The Official Bulletin (*Verbali consiliari*) formally published the directive under the following heading: “Extract of the minutes of the sitting held

in the morning of 22 March 1990, concerning *the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons*.”¹

13. The President of the Council opened the sitting by reminding members of the Italian President’s message “*concerning the incompatibility of judicial office with membership of the Freemasons*”².

14. The rapporteur on the directive (Dr Racheli), tabling the motion, resorted to language that could hardly have been more explicit and forceful. He referred repeatedly, and with approval, to the distressing findings of the report by the parliamentary commission of inquiry (the Tina Anselmi Report) into the scandals rocking Italy at and prior to that time as a result of the infiltration of degenerate Freemasonry into all spheres of power, an infiltration which had resulted in a stranglehold of all democratic institutions, including the judiciary, and had compromised every sector of Italian public life and Italian Freemasonry as a whole.

The rapporteur left positively no room for equivocation that the directive was exclusively aimed at asserting the functional incompatibility between the holding of judicial office and membership of Italian Masonic lodges. “Applying the above standpoint of the Constitutional Court, it is to be excluded that judges can be members of associations that, through the bonds of hierarchy and professed and practised ideologies, may induce citizens to believe that the exercise of judicial power can be distorted to the advantage of the association or its individual members. As far as Freemasonry is concerned, there is no doubt that it is widely agreed that the image of the judiciary is greatly blackened.”³

15. The basis in Italian law on which the directive rested was explained in detail by the rapporteur and various other members of the Council who intervened in the debate. Very briefly, the incompatibility of the exercise of judicial power with Italian Freemasonry derives from the violation of the constitutional precept that judges are beholden only to the law, whereas a Freemason is bound solemnly to “swear to obey without hesitation or dissent such orders as are given to me by the Sovereign Tribunal of the 31st Degree and by the Council of the 33rd Degree of the Ancient and Accepted Scottish Rite”⁴. Moreover, the bond of solidarity between Italian Freemasons – confirmed on oath – is incompatible with the independence and impartiality indispensable in the judiciary. The regulations of the Loggia Montecarlo, as one example, further impose on members a duty “to study and analyse power with the aim of gaining it, exercising it, retaining it and rendering it ever more solid”.

1. Emphasis added.

2. Emphasis added.

3. *Verballi consiliari*, p. 103.

4. *Ibid.*

16. The debate and the directive of the National Council of the Judiciary were not generated in a vacuum (see paragraph 10 of this opinion). The applicant knew, or manifestly had the duty to know (though he claims he did not), that the highly publicised official report of the parliamentary commission of inquiry into Freemasonry in Italy had laid bare the colossal damage which the image, credibility and authority of official institutions, including the judiciary, had suffered through their infiltration by degenerate Italian Freemasonry. That report should have left absolutely no doubt in the *bona fide* conscience of any Italian judge about the irreversible conflict arising between the exercise of judicial power and membership of Masonic lodges. The widely distributed report, as the rapporteur remarked, did not record the feelings of individuals, but “registered the beliefs of the Italian people” about the noxious infestation of degenerate Freemasonry throughout the vital organs of the State. The applicant showed scant regard for the “beliefs of the Italian people”, so publicly and alarmingly expressed by the legislature of the Republic which he had undertaken to serve.

The rapporteur’s analysis, *published officially together with the directive*, stressed that “membership of the Freemasons – as of any association with a strong hierarchical structure and an iron bond of solidarity – brings about, as such, a falling-off, not only in appearances, but also and primarily, in substance ... Belonging to the Freemasons appears, then, as an obligation that objectively superimposes itself on the oath of loyalty required by Article 54 of the Constitution, and on the primary obligation that every judge must be beholden only to the law”¹.

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

18. These extensively broadcast, precise and unequivocal forewarnings, disseminated officially alongside the directive itself, could have left the applicant with no residue of doubt that membership of a Masonic lodge constituted an actionable disciplinary offence. It is frivolous, in our view, for him to hold (very belatedly, in an extreme line of defence) that he could have believed, in good faith, that an Italian judge could embrace Freemasonry with the blessing of the law – a claim so far-fetched that he never saw fit to raise it in the disciplinary proceedings against him in Italy.

The case-law of the Court and the Commission on accessibility and foreseeability

19. We cannot accept that the Italian norms on the compatibility between the exercise of judicial functions and Freemasonry in Italy can in any way be deemed vague, inaccessible or unforeseeable as to their

1. *Ibid.*, p. 104.

consequences. On the contrary, they are as positive and forceful as can be. However, if, for the sake of argument, they could be deemed to suffer from a margin of ambiguity, we find it useful to recapitulate the Court's stand, at least to date, on this issue.

20. The Court has repeatedly held that any interference with the enjoyment of certain fundamental rights must be "prescribed by law" and that the restrictive law in question must be accessible and foreseeable. To that we subscribe without reservation. But the Court, in its case-law, has been attentive to the necessity of tempering this general recital with the inescapable exigencies of practical reason. It has acknowledged (*and this should be particularly obvious where disciplinary measures are concerned*) that (as in the present case) "it may be difficult to frame laws with absolute precision and that a certain degree of flexibility may even be desirable to enable the national courts to develop the law in the light of their assessment of what measures are necessary in the interests of justice"¹.

21. Concerning the requirement of foreseeability, the Court has recognised the need for flexibility. Legal certainty can be established taking account not only of the wording of the relevant provisions, but also of the national courts' interpretation of them, and of other readily available forms of guidance as to their meaning and application.

22. The Commission has stressed that different criteria of foreseeability should apply in the case of disciplinary offences. In a case concerning the dismissal of a government employee, in which the issue of foreseeability was raised, it found that the disciplinary proceedings against him were "prescribed by law" (the regulations are not quoted), emphasising that "*disciplinary law is necessarily drafted in general terms*"².

23. The level of precision required of domestic legislation, the Court has found, "depends to a considerable degree on the content of the instrument considered, the field it is designed to cover, *and the number and status of those to whom it is addressed*"³. In other words, a law aimed at experts need not be as explicit as one addressed to laymen. In the specific field of (military) discipline the Court has observed that "it would scarcely be possible to draw up rules describing different types of conduct in detail"⁴.

24. On the requirement of clarity and foreseeability of the law, the Court has also found that "the mere fact that a legal provision is capable

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

2. See *Haseldine v. the United Kingdom*, no. 18957/91, Commission decision of 13 May 1992, *Decisions and Reports* (DR) 73, p. 231 (emphasis added).

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

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

of more than one construction does not mean that it does not meet the requirement implied in the notion ‘prescribed by law’¹.

25. In another leading judgment, the Court analysed the element of foreseeability essential in any law relied on as the legal basis for limiting a fundamental right. It observed: “The Swedish legislation applied in the present case is admittedly rather general in terms and confers a wide measure of discretion ... On the other hand, the circumstances ... in which a care decision may fall to be implemented *are so variable that it would scarcely be possible to formulate a law to cover every eventuality* ... Moreover, in interpreting and applying the legislation, *the relevant preparatory work ... provides guidance as to the exercise of the discretion it confers* ... The Court thus concludes that the interferences in question were ‘in accordance with the law.’²

26. The latest pronouncement of the Court on the accessibility and foreseeability of norms restricting the enjoyment of fundamental rights was handed down today in *Gorzelik and Others v. Poland*. The findings there, and in previous pronouncements, are in direct contradiction to what has been held by the majority in the present case: “it is a logical consequence of the principle that laws must be of general application that the wording of statutes is not always precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague. The interpretation and application of such enactments depend on practice.”³

The Court added: “It must also be borne in mind that, however clearly drafted a legal provision may be, its application involves an inevitable element of judicial interpretation, since there will always be a need for clarification of doubtful points and for adaptation to particular circumstances. A margin of doubt in relation to borderline facts does not by itself make a legal provision unforeseeable in its application. Nor does the mere fact that a provision is capable of more than one construction mean that it fails to meet the requirement of ‘foreseeability’ for the purposes of the Convention. The role of adjudication vested in the [domestic] courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain, taking into account the changes in everyday practice.”⁴

1. See *Vogt*, cited above, p. 24, § 48.

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

3. See *Gorzelik and Others*, cited above, § 64, and also the following judgments: *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40; *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49; and *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III.

4. See *Gorzelik and Others*, cited above, § 65; see also *Cantoni v. France*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1628, § 32.

27. The restriction on the enjoyment of a fundamental right, that judgment insisted, must be formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct. The applicant must have been able “to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”. However, “*those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable*”¹.

28. The Commission was the organ charged by the Convention with deciding matters of admissibility, and had many occasions to evaluate the issue of foreseeability *in disciplinary law*. It held that the dismissal of an employee in the Netherlands on disciplinary grounds was “prescribed by law” in the light of Article 1639w of the Civil Code, which states only that “contracts [of employment] may be terminated when new circumstances make it necessary to do so”².

29. Similarly, the Commission upheld the legality of a disciplinary sanction (compulsory relief of the applicant from her job duties) on the strength of staff regulations that stated that “members of staff must behave in all circumstances in a dignified and correct manner and perform no act likely to set a bad example”. This norm was sufficient for the sanction applied to be foreseeable and “prescribed by law”³.

30. In another case in 1995 the Commission approved as sufficiently foreseeable and thus “prescribed by law” a disciplinary regulation governing the legal profession, by which any “breach of integrity, honour or discretion ... shall render the *avocat* responsible liable to ... sanctions ...”⁴.

31. The Court has also found that judicial interpretation taking account of social changes is in conformity with Article 7³.

32. The majority, in assessing the 1990 directive on the Italian judiciary and Freemasonry, and the other measures which preceded it, failed to take into consideration any of the many criteria required by the Court’s and the Commission’s case-law to determine whether the interference with the applicant’s rights had a sufficient legal basis. They ignored the fact that general norms are sufficient (and indispensable) in disciplinary law, and did not give adequate weight to “the status of those to whom the norm is addressed” (in the present case a person presumed to be immersed in legal expertise). More lamentably, nor was due consideration given to the “relevant preparatory work” concomitant with the

1. See *Rekvényi*, cited above, § 34 (emphasis added).

2. See *Van der Heijden v. the Netherlands*, no. 11002/84, Commission decision of 8 March 1985, DR 41, p. 270.

3. See *Morissens v. Belgium*, no. 11389/85, Commission decision of 3 May 1988, DR 56, p. 135.

4. See *Zihlmann v. Switzerland*, no. 21861/93, Commission decision of 28 June 1995, DR 82-B, p. 18.

5. See *S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B.

enactment of that norm. In the present instance, the relevant preparatory work, published in official form, leaves not the flimsiest penumbra of doubt that the norms in question prohibited Italian judges, in totally unequivocal terms, from being members of Italian Masonic lodges.

Different requirements of foreseeability between criminal laws and norms which interfere with the enjoyment of fundamental rights

33. The Convention stresses the requirement of “clarity” of the law in *two* circumstances: firstly, in defining proscribed criminal behaviour in penal statutes (the “void for vagueness” doctrine enshrined in Article 7)¹ and secondly, in the norms that interfere with the enjoyment of certain fundamental rights (such as those enshrined in Articles 8 to 11). The requirement of clarity obviously appears necessary to a higher degree in the “criminal” context of Article 7.

34. And yet the Court quite recently accepted as sufficiently precise, in an Article 7 case, a criminal statute which states: “Any person who is a public officer and abuses his office in any manner other than that defined in this Code shall be sentenced to imprisonment of not less than six months but not more than three years, depending on the gravity of the offence” (Article 240 of the Turkish Criminal Code)². The applicant in that case was sentenced on the strength of *this provision* of the law to one year’s imprisonment, a heavy fine and disqualification from holding public office. No violation of Article 7 was found by the Court; in fact the application was rejected as inadmissible.

35. It is bewildering that this vague and equivocal criminal non-law passed the stringent test of clarity required under Article 7, while the emphatic, public and reiterated proscription of Freemasonry for Italian judges now fails the less stringent test of clarity required by Article 11.

36. This opinion is solely concerned with establishing whether there existed in Italian legislation a “sufficient legal basis” on which to discipline the applicant for being a member of a Masonic lodge. We have not analysed the necessity, in a democratic society, of the restriction in question.

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

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

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES JOINED BY JUDGE BÎRSAN

I disagree with the majority. Although I could agree with the substance of the dissenting opinion of Judge Bonello, I prefer to base my dissent more specifically on the following reasoning.

As rightly observed by the Court in *Chorherr v. Austria* (judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, pp. 35-36, § 25), the level of precision required of domestic legislation “depends to a considerable degree on the contents of the instrument considered, *the field it is designed to cover* and the number and status of those to whom it is addressed” (emphasis added). Therefore, the requirement for law to be clear and foreseeable depends on the subject matter it is intended to cover and the degree to which it is possible to make such subject matter clear and foreseeable.

The point I wish to stress in this respect is that achieving the requisite level of clarity and foreseeability may in some areas simply be impossible. And the law does not compel the impossible (*lex non cogit ad impossibilia*).

In the present case, we are in the field of disciplinary offences and it is an elementary rule of disciplinary law of universal recognition that it is impossible to cover exhaustively or specify all the different acts or omissions which may constitute disciplinary offences.

This in fact has been recognised to a certain extent by the Court in dealing with disciplinary law in *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* (judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, pp. 15-16, § 31), where the Court stated:

“As far as military discipline is concerned, it would scarcely be possible to draw up rules describing different types of conduct in detail. It may therefore be necessary for the authorities to formulate such rules more broadly. The relevant provisions must, however, afford sufficient protection against arbitrariness and make it possible to foresee the consequences of their application.”

The requirement that “the relevant provisions must ... make it possible to foresee the consequences of their application” in the third sentence of that quotation is formulated in more absolute terms than the principle in the preceding sentence logically allows. For, if it is accepted that there are many types of conduct which cannot be described in detail, the possibility that it may not prove possible to foresee the consequences of such conduct in some cases cannot be excluded.

The fact remains that in disciplinary law there may be certain types of conduct which cannot be specified expressly and these are usually covered by a general prohibition formulated in broad terms, the interpretation and application of which depends on the social and moral attitudes of society as understood by the competent disciplinary body at the specific

time the prohibition is applied. This point is aptly made by the Italian Constitutional Court (see paragraph 19 of the judgment). And it is not difficult to accept, because disciplinary law does not seek to bar specific acts or omissions but rather to condemn general conduct or behaviour which in most disciplinary codes is referred to in broad terms such as “conduct incompatible with the duties or status” of the public officer or other person to whom the disciplinary code applies.

Take for example the “*obligation de réserve*” applicable in French law to members of the public service. It is impossible to enumerate the specific cases in which a breach of this obligation will occur.

We can even borrow an example from the Convention itself regarding the dismissal of a judge from office on the ground “that he has ceased to fulfil the required conditions” (Article 24), one of which is that “he shall be of high moral character” (Article 21 § 1). One cannot seriously deny the fact that it is impossible to define or describe in detail or exhaustively the different types of conduct that may be considered incompatible with “a high moral character”.

Therefore, it is inevitable in the field of disciplinary law that only a general indication (accompanied perhaps by certain specific prohibitions) as to the kind of behaviour that may be considered as amounting to a disciplinary offence will be possible and that the degree of foreseeability will often be less than in other cases where a higher level of clarity and foreseeability of the law is in fact possible.

The result is that there may be disciplinary offences which cannot be foreseen with the requisite degree of certainty in all cases, though it is necessary, in my view, to afford the best possible protection against arbitrariness. This can be achieved firstly by ensuring that the description of the prohibited conduct, though broad, is capable of indicating the type of conduct for which there is a *reasonable risk* of its being considered to constitute prohibited conduct. And, secondly, by providing the possibility of independent judicial review of the relevant decision by the competent disciplinary body.

In the present case, Article 18 of the 1946 decree provides that any judge who “fails to fulfil his obligations or behaves, in the performance of his duties or otherwise, in a manner which makes him unworthy of the trust and consideration which he must enjoy or which undermines the prestige of the judiciary” will incur a disciplinary sanction. This provision is in line with the general prohibition found in disciplinary law as explained above. As in other legal systems, it is left to the competent disciplinary body to decide whether any particular conduct in an individual case amounts to behaviour that is incompatible with the general prohibition concerned. The question is whether, in the case under consideration, the conduct found to be incompatible with that prohibition (membership of a Masonic lodge) in the light of the disciplinary body’s

factual findings was behaviour which it was reasonably possible would be considered as falling within the scope of the prohibited conduct. In this connection, it should be noted that the record shows that the disciplinary body took the following elements into account in reaching the conclusion that the applicant had engaged in prohibited conduct.

(a) “Loss of integrity resulting from membership of the Freemasons ... because of the degeneration brought about when a number of people came together within the P2 lodge with plans to take control of the public authorities and subvert democratic institutions, and because of the collusion of certain Masonic lodges with the Mafia and organised crime” (see paragraph 13 of the judgment).

(b) Incompatibility between the Masonic and judicial oaths, the hierarchical relationship between Freemasons, the “rejection” of State justice in favour of Masonic “justice” and the indissoluble nature of the bond between Freemasons, even in the case of a member who wished to leave the organisation (*ibid.*).

All these elements existed before 1982.

It is true that reference was also made to the directive of 14 July 1993, which was issued after the applicant had left the Freemasons and which, for this reason, the Court in this case rightly disregarded. However, this directive simply expressed formally what was already known to be the position in practice, for example the fact that the association was secretive. The fact that Masonic lodges kept their functions, ceremonies and procedures secret is a matter of public knowledge and should have been known to the applicant. The directive of 14 July 1993 did not make that fact known for the first time but simply confirmed it formally. The other elements also relied on by the disciplinary body, as mentioned above, should also have been known to any person in the applicant’s position and by themselves justify the conclusion that it would not have been difficult for him in the circumstances to foresee at least that there was a risk that his membership of a Masonic lodge might reasonably be considered a disciplinary offence. That is so even if we act on the premiss that the directive of 22 March 1990 did not clearly state in so many words that membership of the Freemasons constituted a disciplinary offence for a judge.

Even if nothing was said on this subject in a directive, there was, in my opinion, sufficient indication in the circumstances of the case that a judge ran a reasonably foreseeable risk of committing a disciplinary offence by joining the Freemasons.

I do not agree with the Court’s statement that the fact that the National Council of the Judiciary issued the directive of 14 July 1993 stating in clear terms that the exercise of judicial functions was incompatible with membership of the Freemasons confirms the view that until then such membership could not be considered a disciplinary offence.

As I have already said, the directive in question simply expressed formally the existing position regarding conduct which any person in the applicant's position would regard as being reasonably likely to constitute a disciplinary offence. The directive did not purport to introduce for the first time a new principle. It merely clarified an already existing principle, thus removing any doubts. In any event, the other facts on which the disciplinary decision was based did exist and were undisputed at the material time and could, as I have already explained, reasonably support a finding that a disciplinary offence had been committed.

For all the above reasons, I find that there has been no violation of the Convention in this case.

GORZELIK AND OTHERS v. POLAND
(Application no. 44158/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 17 FEBRUARY 2004¹

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

SUMMARY¹**Refusal to register association set up by a minority****Article 11**

Freedom of association – Refusal to register association set up by a minority – Association formed in order to promote identity of minority – National minority – Interference – Prescribed by law – Precision of law – Foreseeability – Prevention of disorder – Protection of rights of others – Necessary in a democratic society – Electoral privileges resulting from registration – Margin of appreciation – Proportionality – Restrictions on appellation of association – Restrictions not affecting essence of freedom of association

*
* *

The applicants, together with other people, formed an association called “Union of People of Silesian Nationality”, whose main aims were to awaken and strengthen the national consciousness of Silesians in Poland and to restore Silesian culture. In its memorandum of association, the Union described itself as an “organisation of the Silesian national minority”. The applicants applied to the regional court for the association to be registered. The regional governor argued that the Silesians were a local ethnic group and could not be regarded as a national minority, and that recognising them as such would contravene the constitutional principle guaranteeing equal rights to Polish citizens. In particular, under the 1993 Elections Act, registration of the Union would give it a privileged position in respect of the distribution of seats in Parliament and would allow it to obtain privileges and rights afforded to national minorities, to the detriment of other Polish ethnic groups. In order to avoid this, he asked for the association’s name to be changed in its memorandum of association so that it was no longer described as an “organisation of the Silesian national minority”. The regional court allowed the application for registration but, on an appeal by the governor, the court of appeal set aside that decision and dismissed the application. It held that the Silesians were not a national minority in Poland and that registering the association as an organisation of the Silesian national minority would enable it to benefit from statutory privileges conferred on national minorities, particularly in electoral matters, and could lead to its being granted unwarranted rights which would place it at an advantage in relation to other regional or ethnic organisations. The Supreme Court dismissed an appeal on points of law by the applicants.

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

Held

Article 11: The interference with the applicants' right to freedom of association had had a basis in domestic law. As to the requirement of foreseeability of the relevant law in its application, the lack of an express definition of the concept of "national minority" in domestic legislation did not mean that the Polish State had been in breach of its duty to frame the law in sufficiently precise terms. In such matters, it could be difficult to frame laws with a high degree of precision; indeed, it could be undesirable to formulate rigid rules. The Polish State could therefore not be criticised for using only a general statutory categorisation of minorities and leaving interpretation and application of those notions to practice. The Polish authorities had not enjoyed unlimited and arbitrary powers of discretion in such matters. In short, the Polish legislation applicable in the present case had been formulated with sufficient precision to enable the applicants to regulate their conduct. The interference in question had been intended to prevent disorder and to protect the rights of others. As to whether it had been "necessary in a democratic society", under Polish law the registration of the applicants' association as an "organisation of a national minority" had been capable by itself of setting in motion a chain of further events that would have led, subject only to voluntary actions by the association and its members, to the acquisition of electoral privileges. The appropriate time for countering that risk, and thereby ensuring that the rights of other persons or entities participating in parliamentary elections would not be infringed, had been at the moment of the association's registration. In imposing as a condition for registration the removal of the reference to an "organisation of a national minority" from the memorandum of association, the courts had done no more than legitimately exercise their power to review the lawfulness of that instrument, including the power to refuse any clause which would allow the association and its members to enjoy, without any impediment, electoral privileges to which they were not entitled. The national authorities had therefore not overstepped their margin of appreciation in considering that there had been a pressing social need, at the time of registration, to regulate the free choice of an association to call itself an "organisation of a national minority", in order to protect the existing democratic institutions and election procedures in Poland. As to whether the measure had been proportionate, the refusal to register the association as an "organisation of a national minority" had not been a comprehensive, unconditional one directed against the cultural and practical objectives that the association wished to pursue, but had been based solely on the mention, in the memorandum of association, of a specific appellation for the association. It had been designed to counteract a particular, albeit only potential, abuse by the association of the status that would have been conferred on it through registration. The refusal had by no means amounted to a denial of the distinctive ethnic and cultural identity of Silesians or to a disregard for the association's primary aim. The disputed restriction on the establishment of the association had been essentially concerned with the label which the association could use in law – in other words, with whether it could call itself a "national minority" – rather than with its ability "to act collectively in a field of mutual interest". As such, the restriction had not gone to the very essence of freedom of association. In short, the interference had not been disproportionate to the aims pursued. In conclusion, the authorities had not prevented the applicants from

forming an association to express and promote distinctive features of a minority, but from creating a legal entity which, through registration under the legislation on associations and the description it had given itself in its memorandum of association, would inevitably have been able to claim a special status under the Elections Act. Given that the national authorities had been entitled to consider that the interference in question had met a “pressing social need”, and given that the interference had not been disproportionate to the legitimate aims pursued, the refusal to register the association had been “necessary in a democratic society”.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Young, James and Webster v. the United Kingdom, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Socialist Party and Others v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

Sidiropoulos and Others v. Greece, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

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

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

In the case of Gorzelik and Others v. Poland,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Mr G. BONELLO,

Mr P. KÜRS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr C. BIRSAN,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. STEINER,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 2 July 2003 and 28 January 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44158/98) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three Polish nationals, Mr Jerzy Gorzelik, Mr Rudolf Kołodziejczyk and Mr Erwin Sowa (“the applicants”), on 18 June 1998.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr S. Waliduda, a lawyer practising in Wrocław, Poland. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Drzewicki, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged a breach of Article 11 of the Convention in that they had been refused permission to register an association called “Union of People of Silesian Nationality”.

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

5. It was allocated to the Fourth Section of the Court. By a decision of 17 May 2001, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 3 of the Rules of Court), the application was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr G. Ress, President, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr V. Butkevych, Mr J. Hedigan and Mrs S. Botoucharova, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar.

6. On 20 December 2001 the Chamber gave judgment, holding unanimously that there had been no violation of Article 11 of the Convention.

7. On 20 March 2002 the applicants requested, under Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber.

8. On 10 July 2002 a panel of the Grand Chamber decided to accept the request.

9. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. On 1 July 2002 Mr Makarczyk, the judge who had sat in respect of Poland in the original Chamber (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 2 (d)), resigned from the Court. Subsequently, on 16 June 2003, he withdrew from the case (Article 23 § 7 of the Convention and Rules 26 § 3 and 28). He was replaced by Mr L. Garlicki, his successor as the judge elected in respect of Poland.

10. The applicants and the Government each filed a memorial.

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 2 July 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr K. DRZEWICKI,	<i>Agent,</i>
Ms R. KOWALSKA,	<i>Counsel,</i>
Mr K.W. CZAPLICKI,	
Ms M. KOSICKA,	
Ms D. GŁOWACKA-MAZUR,	
Mr D. RZEMIENIEWSKI,	
Ms R. HLIWA,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr S. WALIDUDA,	<i>Counsel,</i>
Mrs M. KRYGIEL-BARTOSZEWICZ,	
Mr D. TYCHOWSKI,	<i>Advisers.</i>

One of the applicants, Mr Gorzelik, was also present.

The Court heard addresses by Mr Waliduda, Mr Drzewicki and Ms Kowalska. Mr Gorzelik also made a short statement in reply to a question put by the Court.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicants were born in 1971, 1940 and 1944 respectively. All three live in Poland; Mr Gorzelik and Mr Sowa in Katowice, and Mr Kołodziejczyk in Rybnik.

A. General background

13. Silesia (*Śląsk*) is a historic region that is now in south-western Poland. It was originally a Polish province that became a possession of the Bohemian Crown in 1335. It passed with that Crown to the House of Habsburg in 1526, and was taken over by Prussia in 1742 under the Treaty of Berlin.

After the First World War, the 1919 Treaty of Versailles provided for a plebiscite to be held to determine if Upper Silesia should remain German or pass over to Poland. The results of the plebiscite in 1921 were favourable to Germany except in the easternmost part of Upper Silesia. After an armed uprising of the Poles in 1922, the League of Nations agreed to a partition of the territory; the larger part of the industrial area, including Katowice, passed over to Poland.

In the aftermath of the Munich Pact of 1938, most of Czech Silesia was divided between Germany and Poland. After the German conquest of Poland in 1939, the whole of Polish Silesia was annexed by Germany.

After the Second World War, the pre-1938 boundary between Poland and Czechoslovakia was restored. The western boundary of Poland was moved to the Oder and Lusatian Neisse rivers. In effect, all of former German Silesia east of the Lusatian Neisse was incorporated into Poland, while only a small sector of Lower Silesia west of the Neisse remained within the former East German *Land* of Saxony.

14. According to some linguists, although the Polish language is relatively unaffected by regional variations, it is possible to identify at least two regional varieties: Kashubian and Silesian¹. At the hearing, one of the applicants, Mr Gorzelik, described Silesian as a still uncodified language that was a mixture of Czech, German and Polish.

1. Source: John A. Dunn, "The Slavonic Languages in the Post-Modern Era" (www.arts.gla.ac.uk).

15. From 2 May to 8 June 2002 a census – the National Population and Housing Census – was carried out in Poland. Its purpose was to gather data relating to the distribution of the population, demographic and social factors, employment, standards of living and housing. It also addressed issues relating to citizenship and nationality. One of the questions relating to nationality gave the following definition:

“Nationality is a declared (based on a subjective feeling) individual feature of every human being, expressing his or her emotional, cultural or genealogical (relating to parents’ origin) link with a specific nation.”

According to the census report prepared by the Central Statistical Office (*Główny Urząd Statystyczny*), 36,983,700 people (96.74% of the population) declared themselves Polish nationals. 471,500 persons (1.23% of the population) declared a non-Polish nationality, including 173,200 persons who declared that they were “Silesians”.

B. Proceedings for the registration of the applicants’ association

1. The first-instance proceedings

16. On an unspecified date the applicants, who describe themselves as “Silesians”, decided together with 190 other persons to form an association (*stowarzyszenie*) called “Union of People of Silesian Nationality” (*Związek Ludności Narodowości Śląskiej*). The founders subsequently adopted a memorandum of association. The applicants were elected to the provisional management committee (*Komitet Założycielski*) and were authorised to proceed with the registration of the association.

17. On 11 December 1996 the applicants, acting on behalf of the provisional management committee of the “Union of People of Silesian Nationality”, applied to the Katowice Regional Court (*Sąd Wojewódzki*) for their association to be registered. They relied on, *inter alia*, section 8(2) of the Law on associations (*Prawo o stowarzyszeniach*) of 7 April 1989. They produced the memorandum of association along with the other documents required by that Law.

18. The relevant general provisions of the memorandum of association read as follows:

“1. The present association shall be called the “Union of People of Silesian Nationality” (hereafter referred to as “the Union”).

2. The Union shall conduct its activity within the territory of the Republic of Poland; it may establish local branches.

...

6. (1) The Union may join other domestic or international organisations if the aims pursued by [the latter] correspond to the aims pursued by the Union.”

19. The aims of the association and the means of achieving them were described as follows:

“7. The aims of the Union are:

- (1) to awaken and strengthen the national consciousness of Silesians;
- (2) to restore Silesian culture;
- (3) to promote knowledge of Silesia;
- (4) to protect the ethnic rights of persons of Silesian nationality; [and]
- (5) to provide social care for members of the Union.

8. The Union shall accomplish its aims by the following means:

- (1) organising lectures, seminars, training courses and meetings, establishing libraries and clubs, and carrying out scientific research;
- (2) organising cultural and educational activities for members of the Union and other persons;
- (3) carrying out promotional and publishing activities;
- (4) promoting the emblems and colours of Silesia and Upper Silesia;
- (5) organising demonstrations or [other] protest actions;
- (6) organising sporting events ... and other forms of leisure activities;
- (7) setting up schools and other educational establishments;
- (8) cooperating with other organisations;
- (9) conducting business activities for the purpose of financing the aims of the Union – this may include establishing commercial entities and cooperating with other [commercial] entities;
- (10) establishing other entities or [legal] persons with a view to achieving the aims of the Union; and
- (11) conducting any other activities.”

20. Paragraphs 9 and 10 dealt with membership. They read as follows:

“9. There shall be two categories of members of the Union, namely ordinary members and supporting members.

10. Any person of Silesian nationality may become an ordinary member of the Union.”

21. The relevant part of paragraph 15 of the memorandum of association read as follows:

“A person shall cease to be a member of the Union if:

...

(2) (a) on a reasoned motion by the Board, the Management Committee decides to deprive him of his membership;

(b) the relevant motion of the Board may be based on such reasons as the fact that the member in question has not fulfilled the requirements set out in the memorandum of association for becoming a member or has failed to perform the duties of members as specified in paragraph 14.”

22. Paragraph 30 provided:

“The Union is an organisation of the Silesian national minority.”

23. Subsequently the Katowice Regional Court, pursuant to section 13(2) of the Law on associations (see paragraph 39 below), served a copy of the applicants’ application, together with copies of the relevant enclosures, on the Governor (*Wojewoda*) of Katowice.

24. On 27 January 1997 the Governor of Katowice, acting through the Department of Civic Affairs (*Wydział Obywatelski*), submitted his comments on the application to the court. Those comments contained lengthy arguments against allowing the association to be registered, the main thrust of which was as follows:

(i) It cannot be said that there are ‘Silesians’ [*Ślęzak*], in the sense of representatives of a distinct ‘Silesian nationality’. ‘Silesian’ is a word denoting a representative of a local ethnic group, not a nation. This is confirmed by paragraph 7 (1) of the memorandum of association, which aims merely to ‘awaken and strengthen the national consciousness of Silesians’. ...

(ii) The social research relied on by the applicants to demonstrate the existence of a ‘Silesian nationality’ does not accord with numerous other scientific publications. Polish sociology distinguishes between two concepts of ‘homeland’, namely a ‘local homeland’ and an ‘ideological homeland’. In German, this distinction is expressed by the terms *Heimat* (local homeland) and *Vaterland* (ideological homeland). The research relied on by the applicants merely refers to the self-identification of the inhabitants of Silesia, indicating that their local self-identification takes precedence over their national self-identification. ...

(iii) Paragraph 10 of the memorandum of association states that any person of Silesian nationality may become an ordinary member of the association, but does not clearly specify the criteria for establishing whether or not a given person fulfils this requirement. This absence of unambiguous criteria is contrary to section 10(1) (i) and (iv) of the Law on associations. Moreover, it renders paragraph 15 (2) (b) of the memorandum unlawful, for that provision allows the Management Committee to deprive a person of his membership in the event of failure to satisfy the conditions set out in the memorandum of association. ...

(iv) Paragraph 30 of the memorandum of association, which calls the Union an ‘organisation of the Silesian national minority’, is misleading and does not correspond to the facts. There is no basis for regarding the Silesians as a national minority. Recognising them as such would be in breach of Articles 67 § 2 and 81 § 1 of the [former] Constitution, which guarantee Polish citizens equal rights. In particular, under the relevant provisions of the Law on elections to the Sejm⁽¹⁾ of 28 May 1993 [*Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – ‘the 1993 Elections Act’*],

1. The Sejm is the lower house of the Polish parliament.

registration of the Union would give it a privileged position in terms of distribution of seats in Parliament. The Union would obtain rights and privileges guaranteed to national minorities in respect of education in their native language and access to the media. Registration of the association would be to the detriment of other ethnic groups in Poland, such as Cracovians [*Krakowiacy*], Highlanders [*Górale*] and Mazurians [*Mazurzy*]; this would amount to a return to the tribalism [*podziały plemienne*] which existed prior to the formation of the Polish State. ...

(v) We therefore propose that the memorandum of association should be amended so as to reflect the above observations. In particular, the misleading name of the association should be changed, the criteria for membership should be set out in an unambiguous manner and paragraph 30 should be deleted. In our opinion, these are the conditions for registration of the association.”

25. On 13 March 1997 the applicants filed a pleading in reply to those arguments. They asserted that the fact that the majority of Poles failed to recognise the existence of a Silesian nation did not mean that there was no such nation. They cited various scientific publications and went on to explain that the fact that the Silesians formed a distinct group had already been acknowledged at the end of the First World War; moreover, the Silesians had always sought to preserve their identity and had always formed a distinct group, regardless of whether Upper Silesia had belonged to Germany or to Poland. Consequently, any comparison between them and the Cracovians or Highlanders was totally unjustified, because the latter groups neither regarded themselves as national minorities, nor had they ever been perceived as such in the past. Finally, the applicants cited certain letters of the Ministry of the Interior that had been published by the press and which explained that the National and Ethnic Minorities Bill¹ had explicitly stated that a “declaration that a person belongs to a minority shall not be questioned or verified by the public authorities”.

26. On 9 April 1997 the Governor of Katowice filed a pleading with the court. He maintained his previous position. On 14 April 1997 he produced two letters from the Ministry of the Interior (dated 4 February and 10 April 1997 respectively, and addressed to the Department of Civic Affairs of the Office of the Governor of Katowice). The relevant parts of the letter of 4 February 1997 read:

“We share your doubts as to whether certain inhabitants of Silesia should be deemed to be a national minority. We therefore suggest that you submit your observations to the court, indicating those doubts, and that you ask the court to grant you leave to join the proceedings as a party.

We suggest that you rely on the fact that the [Council of Europe] Framework Convention for the Protection of National Minorities [(‘the Framework Convention’)]

1. Ultimately, that bill was never adopted by Parliament. A new bill on national and ethnic minorities in the Republic of Poland (“the 2002 National and Ethnic Minorities Bill”) was submitted to Parliament on 11 January 2002.

has not been ratified by Poland, so that its provisions [do not apply in the domestic legal system]. ...

In our view, neither historical nor ethnographical circumstances justify the opinion that the inhabitants of Silesia can be recognised as a national minority.”

The relevant parts of the letter of 10 April 1997 read as follows:

“... The arguments advanced by the provisional management committee of the association [in their pleading of 13 March 1997] do not contain any new elements; [in particular] ... the [Framework Convention] does not constitute the law applicable in Poland.

Likewise, the letters of the Ministry of the Interior [on the interpretation of the National and Ethnic Minorities Bill] do not change the situation.

The sense of belonging to a nation falls within the realm of personal liberties; it does not in itself entail any legal consequences. [By contrast,] the formation of an organisation of a national minority is a legal fact which entails legal consequences such as, for instance, those referred to in the 1993 Elections Act.

In the circumstances, the registration of the association called ‘Union of People of Silesian Nationality’ could be allowed provided that the existence of such a nation had been established.”

27. On 28 April 1997 the applicants submitted a further pleading to the court. They criticised the arguments of the Ministry of the Interior, pointing out that the latter had failed to indicate any legal basis for rejecting their application. In particular, the authorities had not shown that any provision of the memorandum of association was contrary to the law, whereas, under section 1(2) of the Law on associations, “the [exercise of the] right of association may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary for ensuring the interests of national security or public order and for the protection of health and morals or for the protection of the rights and freedoms of others”. Lastly, the applicants stated that they would not amend the memorandum of association in the manner proposed by the authorities, in particular in respect of the name of the association and the content of paragraph 30. They agreed, however, to amend paragraph 10 of the memorandum and rephrased it as follows:

“Everyone who is a Polish citizen and who has submitted a written declaration stating that he is of Silesian nationality may become an ordinary member [of the Union].”

28. On 23 May 1997 the Katowice Regional Court held an “explanatory hearing” (*posiedzenie wyjaśniające*) aimed at obtaining comments and clarifications from the parties and settling the matters in dispute. The relevant parts of the minutes of that hearing read as follows:

“The representatives of the [Governor] declared that the deletion of paragraph 30 from the memorandum of association would not be sufficient, and that they also required a change in the name of the association.

They referred to the arguments set out in the pleadings filed in the case.

The representatives of the applicants declared that paragraph 30 was modelled on a similar provision to be found in the statutes of the Socio-Cultural Society of Germans of the province of Katowice. ...

The President urged the representatives of the [parties] to make certain concessions in their positions.

He proposed to the provisional management committee that, for example, they delete paragraph 30 of the memorandum. However, the representatives of the committee absolutely refused to do away with this provision.

The representatives of the [Governor] also adopted a harder position, in that they demanded not only the deletion of paragraph 30, but also a change of the name of the association.

The two sides engaged in a polemic as to whether or not Silesians should be recognised as a nation or nationality. ...

The representatives of the [Governor] argued with the applicants, claiming there were no grounds for ascribing Silesian nationality to people.

[The hearing was adjourned and subsequently resumed]

At this point the representative of the [Governor] declared that, if the applicants were to delete paragraph 30 from the memorandum, the [Governor] would not object to registration of the association.

J. Gorzelik reacted vehemently to this proposal, but the President told him to think it over.

In connection with the above, the [applicants] asked to be given a time-limit within which they could react in writing to this suggestion and consider the [Governor's] proposal.

The Court decided to allow [the applicants] ten days in which to react to the proposal of the [Governor] ...”

29. On 27 May 1997 the applicants lodged a pleading with the court, maintaining that in the course of the above-mentioned hearing the authorities had “*de facto* acknowledged that a Silesian nation exists”, in particular by accepting the name of the association and certain provisions of the memorandum (namely paragraph 7 (1) and (4) and paragraph 10). They stressed, however, that the authorities’ insistence on the removal of paragraph 30 was “unjustified and illogical” and, consequently, refused to alter or delete that provision.

Later, on 16 June 1997, the Governor of Katowice submitted his final pleading to the court, opposing the registration of the association.

30. On 24 June 1997 the Katowice Regional Court, sitting with a single judge and *in camera*, granted the applicants’ application and registered their association under the name “Union of People of Silesian Nationality”. The relevant reasons for that decision read as follows:

“... There was a dispute between [the parties] over the concepts ‘nation’ and ‘national minority’. Finally [the authorities concerned] pleaded that the application for registration of the association should be rejected.

This Court has found that the application is well-founded [and as such should be granted].

In the preamble to the Law on associations, the legislature guarantees [everyone] a cardinal right – the right to freedom of association – which enables citizens, regardless of their convictions, to participate actively in public life and express different opinions, and to pursue individual interests.

Freedom of association is one of the natural rights of a human being. [For this reason,] section 1(1) of the Law on associations does not establish the right to freedom of association but merely sets out the manner and limits of its exercise, thus reflecting Poland's international obligations.

Under section 1(2) of the Law on associations, the right to form an association may be subject only to such limitations as are prescribed by law either in the interests of national security or public safety, or in the interests of public order, or for the protection of health and morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. No other restrictions may be placed on the exercise of the right to associate with others.

As recently as 16 June 1997, in their pleading, the authorities advanced the argument that the registration of the present association would infringe the rights and freedoms of others because it would result in an unequal treatment of other local communities and would diminish their rights.

This argument is unconvincing, since it does not emerge from the content of the memorandum of association that the future activities of the association are aimed at [diminishing] the rights and freedoms of others.

Under paragraph 7 of the memorandum of association, the aims of the association are[, for example,] to awaken and strengthen the national consciousness of Silesians, to restore Silesian culture, to promote knowledge of Silesia and to provide social care for members of the association. None whatsoever of these aims is directed against the rights and freedoms of others. The means to be used for accomplishing these aims are not directed against the rights and freedoms of others either. Those means include organising lectures and seminars, carrying out scientific research, establishing libraries, organising cultural and educational activities for members and other persons, carrying out promotional and publishing activities, promoting the emblems and colours of Silesia and Upper Silesia, organising demonstrations and protest actions, organising sporting events, setting up schools and other educational establishments, conducting business activities and cooperating with other organisations.

In sum, the argument that the association would infringe the rights and freedoms of others must definitely be rejected. Moreover, it should be noted that this argument refers to [a mere possibility] because only practical action taken by the association could possibly demonstrate whether, and if so to what extent, the [future] activities of the association would require taking measures aimed at protecting the rights of others.

As regards the terms 'Silesian nationality' or 'Silesian national minority', the problems involved in the determination of their proper meaning cannot be examined by this Court in detail.

This Court must, pursuant to section 13(1) of the Law on associations, rule on the present application within a period not exceeding three months from the date on which it was lodged. It is therefore not possible [in the course of the present

proceedings] to determine such complicated issues (which involve problems falling within the sphere of international relations).

It is, however, possible to assume, for the purposes of making a ruling in these proceedings, that the nationality of an individual is a matter of personal choice; moreover, it is a matter of common knowledge that the original inhabitants of Silesia constitute a minority in Upper Silesia – at least for anyone who has ever spent some time in this region and has been willing to perceive this fact. After all, the authorities, although they ‘rend their garments’ [sic] complaining that the applicants dare establish an association, do not contest the fact that [the Silesians] are an ethnic minority.

In view of the foregoing, this Court, finding that the provisional management committee has complied with the requirements of sections 8(4), 12 and 16 read in conjunction with section 13(2) of the Law on associations and Article 516 of the Code of Civil Procedure, holds as in the operative part of the decision.”

2. *The appeal proceedings*

31. On 2 July 1997 the Governor of Katowice lodged an appeal with the Katowice Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*), asking that the first-instance decision be quashed, that the case be remitted to the court of first instance, and that expert evidence be obtained in order to determine the meaning of the terms “nation” and “national minority”. In his appeal, he alleged that the court of first instance had violated sections 1(1) and 2 of the Law on associations and unspecified provisions of the Code of Civil Procedure. The relevant grounds of the appeal read as follows:

“[The court of first instance] formally recognised and legally sanctioned the existence of a distinct Silesian nation constituting a ‘Silesian national minority’.

In our opinion, such an important and unprecedented ruling, which is of international significance, could not and should not be given without defining the concepts of ‘nation’ and ‘national minority’. The Regional Court, leaving this issue aside – merely because of certain statutory time-limits – simplified the proceedings in an unacceptable manner. This led, in itself, to a failure on the part of the court to establish all the circumstances relevant to the outcome of the case and, furthermore, provided a sufficient basis for this appeal.

The appellant admits that Polish law does not define the terms ‘nation’ and ‘national minority’. This, however, does not justify the conclusion of the Regional Court that ‘the nationality of an individual is a matter of personal choice’.

The appellant does not contest the right of a person to decide freely to belong to a national minority; however, a precondition for making such a choice is the existence of a ‘nation’ with which that person identifies himself.

The decision appealed against proclaims the opinion that the subjective feelings of the person concerned suffice for the purposes of creating a ‘nation’ or a ‘nationality’. Having regard to the potential social repercussions of such an approach, it is not possible to agree with it.

In these circumstances, prior to making any decision on the registration of the ‘Union of People of Silesian Nationality’, it is necessary to determine whether a ‘Silesian nation’

exists – a distinct, non-Polish nation – and whether it is admissible in law to create a ‘Silesian national minority’.

In the appellant’s opinion, there are no objective arguments in favour of the finding that a distinct Silesian nation exists. In case of doubt, ... this question should be resolved by obtaining evidence from experts.

In the contested decision, the lower court focused in principle on determining whether the aims of the association and the means of accomplishing those aims were lawful. ... The appellant does not contest the majority of these aims; it must be said that such activities as restoring Silesian culture, promoting knowledge of Silesia or providing social care for members of the association are worthy of respect and support. However, these aims can be fully accomplished without the contested provision of the memorandum of association, namely paragraph 30 ... In addition, the applicants were not prevented from incorporating the above-mentioned aims into the memorandum of an existing association called ‘Movement for the Autonomy of Silesia’ [*Ruch Autonomii Śląska*], the more so as the applicants belong to influential circles of the latter organisation.

The fact that the applicants have failed to do so but [instead] are creating a new association, and are describing themselves as a ‘Silesian national minority’, clearly demonstrates what their real objective is. In fact, their objective is to circumvent the provisions of the 1993 Elections Act, under which parties or other organisations standing in elections must reach a threshold of 5% or 7% of votes in order to obtain seats in Parliament. ...

Legal acts – including the act of adopting a memorandum of association – are null and void under Article 58 § 1 of the Civil Code if they aim at evading or circumventing the law. According to legal theory, defects in legal acts, as defined in Article 58 of the Civil Code, may constitute a basis for refusing to register an association.

Sanctioning the rights of the ‘Silesian national minority’ amounts to discrimination against other regional and ethnic groups or societies. This will be the case at least as regards electoral law and will be contrary to Article 67 § 2 of the Constitution. ...”

32. The Katowice Court of Appeal heard the appeal on 24 September 1997. The prosecutor at the Court of Appeal (*Prokurator Apelacyjny*) appeared at the hearing and asked the court to grant him leave to join the proceedings as a party intervening on behalf of the Governor of Katowice. Leave was granted. The court next heard addresses by the appellant, the prosecutor (who requested the court to set aside the first-instance decision and reject the applicants’ application) and the representative of the applicants. On the same day the court set aside the first-instance decision and rejected the applicants’ application for their association to be registered. The reasons for that decision included the following:

“... The lower court, by registering the association under the name ‘Union of People of Silesian Nationality’, approved paragraph 30 of the memorandum of association, which states that the Union is an organisation of the Silesian national minority. We therefore agree with the appellant that the Union, on the basis of the above-mentioned paragraph,

would have the right to benefit from the statutory privileges laid down in section 5 of the 1993 Elections Act. ...

Furthermore, recognising the Silesians as a national minority may also result in further claims on their part [for privileges] granted to national minorities by other statutes. ...

Contrary to the opinion expressed by the lower court, it is possible to determine whether or not the Silesians constitute a national minority in Poland; it is not necessary to obtain expert evidence in that connection.

Under Article 228 § 1 of the Code of Civil Procedure, facts that are common knowledge, that is, those which every sensible and experienced citizen should know, do not need to be proved. Common knowledge includes historical, economic, political and social phenomena and events.

It is therefore clear that at present no legal definition of 'nation' or 'national minority' is commonly accepted in international relations. ...

On the other hand, an 'ethnic group' is understood as a group which has a distinct language, a specific culture and a sense of social ties, is aware of the fact that it differs from other groups, and has its own name.

Polish ethnographic science of the nineteenth and twentieth centuries describes 'Silesians' as an autochthonous population of Polish origin residing in Silesia – a geographical and historical region. At present, as a result of political and social changes, the term 'Silesians' refers equally to immigrants who have been living in this territory for several generations and who identify themselves with their new region of residence. It also refers to the German-speaking population, linked with Silesia by [such factors as] birth, residence and tradition (see the encyclopaedia published by the Polish Scientific Publishers in 1996). ...

The applicants derive the rights they claim from the principles set out in the [Framework Convention], stating that every person belonging to a national minority has the right freely to choose to belong or not to belong to such a minority. ... In relying on European standards, they fail, however, to remember that a national minority with which a given person identifies himself must exist. There must be a society, established on the basis of objective criteria, with which this person wishes to identify. No one can determine his national identity independently of a fundamental element, which is the existence of a specific nation.

It emerges from the above-mentioned definition of a 'nation' that a nation is formed in a historical process which may last for centuries and that the crucial element which forms a nation is its self-identification, that is to say its national awareness established on the basis of the existing culture by a society residing on a specific territory.

Certainly, the Silesians belong to a regional group with a very deep sense of identity, including their cultural identity; no one can deny that they are distinct. This does not, however, suffice for them to be considered a distinct nation. They have never commonly been perceived as a distinct nation and they have never tried to determine their identity in terms of [the criteria for a 'nation']. On the contrary, the history of Silesia unequivocally demonstrates that the autochthonous inhabitants [of this region] have preserved their distinct culture and language (the latter having Polish roots from an ethnic point of view), even though their territories were not within the borders of the Polish State and even though they were under strong German influence. They are

therefore Silesians – in the sense of [inhabitants of the] region, not in the sense of [their] nationality. Thus, Upper Silesia, in its ethnic roots [sic], remained Polish; that was, without a doubt, demonstrated by three uprisings. The role played by the Silesians in building and preserving the Polish character of Silesia, even though they remained isolated from their homeland, is unquestionable.

However, a given nation exists where a group of individuals, considering itself a 'nation', is in addition accepted and perceived as such by others. In the common opinion of Polish citizens, both the Silesians and other regional groups or communities [for example, the Highlanders or the Mazurians] are perceived merely as local communities. In the international sphere, Poland and, similarly, France and Germany are perceived as single-nation States, regardless of the fact that there exist distinct ethnic groups (for example, the inhabitants of Alsace or Lorraine in France, or the inhabitants of Bavaria in Germany).

On the whole, sociologists agree that the Silesians constitute an ethnic group and that the autochthonous inhabitants [of Silesia] do have some features of a nation but that those features are not fully developed. That ... means that the awakening of their national identity is still at a very early stage. A nation exists only when there are no doubts as to its right to exist. ... In Poland, national minorities constitute only a small part of society, that is to say about 3 to 4%. They include – and this has never been denied – Germans, Ukrainians, Belarusians, Lithuanians, Slovaks, Czechs, Jews, Roma, Armenians and Tatars.

In the Polish tradition, national minorities are perceived as groups linked to a majority outside Poland; in other words, a minority is an ethnic group that has support amongst a majority [residing] abroad. Moreover, traditionally, our society has not considered that groups which preserve a distinct culture but which do not belong to any State can be deemed to be national minorities. Accordingly, for a long time the Roma people were regarded as an ethnic, not a national group. ...

The applicants' opinion that the mere choice of the individual concerned is decisive for his nationality is reflected in paragraph 10 of the memorandum of association. Acceptance of this opinion would consequently lead to a situation in which the aims pursued by the association could be accomplished by groups of members who did not have any connection or links with Silesia and who had become members of the Union solely to gain an advantage for themselves. Undoubtedly, such groups of members cannot [be allowed] to accomplish the aims of an association of a national minority. ...

The applicants have relied on the results of sociological research carried out in 1994 in the province of Katowice. Indeed, the research demonstrates that 25% of persons requested to declare their ethnic and regional identity replied that they were Silesians. However, it transpires from [the material collected in the course of another piece of sociological research of 1996 which was submitted by the applicants during the appeal hearing] that two years later the number of persons who considered themselves to be Silesians had decreased to 12.4% and that, moreover, the majority of inhabitants of the province of Katowice considered themselves to be Poles (that is, 81.9%, including 18.1% who stated that they were 'Polish Silesians'; only 3.5% of inhabitants considered themselves to be Germans, including 2.4 % who stated that they were 'German Silesians').

In the light of the above research, it cannot be said that such a poorly established self-identity of a small (and decreasing) group of Silesians, as demonstrated by their refusal to declare that they belong to the [Polish] nation, provides a basis for recognising that

all Silesians (who have lived in Silesia for generations and state that they belong to the Polish nation) constitute a separate nation. This would be contrary to the will of the majority, a will well known to the applicants.

We therefore find that the appellant is right in submitting that granting the applicants' application for their association to be registered is unjustified because the memorandum of association is contrary to the law, namely Article 5 of the Civil Code. Indeed, the application is aimed at registering an organisation of a minority which cannot be regarded as a national minority and at circumventing the provisions of the 1993 Elections Act and other statutes conferring particular privileges on national minorities. Granting such a request could lead to granting unwarranted rights to the association in question. This would, moreover, give it an advantage in relation to other regional or ethnic organisations.

In these circumstances, in accordance with section 14 of the Law on associations and Article 58 of the Civil Code, read in conjunction with Articles 386 § 1 and 13 of the Code of Civil Procedure and section 8 of the Law on associations, the appeal must be allowed."

3. *The proceedings before the Supreme Court*

33. On 3 November 1997 the applicants lodged an appeal on points of law (*kasacja*) with the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*). They alleged that the Katowice Court of Appeal had wrongly interpreted the relevant provisions of the Law on associations and that the impugned decision had contravened Article 84 of the Constitution, Article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 11 of the Convention. Their arguments are summarised as follows:

"Since a refusal to register an association could be justified only if an activity specified in the memorandum of association was banned by the law, the principal issue to be determined by the Court of Appeal was whether the memorandum of the applicants' association complied with the statutory requirements. That was clearly not the case and the court's fear that the registration of the applicants' association would in future lead to discrimination against other national or ethnic minorities was based on mere speculation. In any event, the Law on associations [in sections 8(2), 25 et seq.] provided for various means whereby the activity of an association could be supervised by the competent State authorities or, in the event that its activity was unlawful, the association could be dissolved.

However, the Court of Appeal, instead of assessing the formal requirements of the registration, decided at the outset that the core issue in the proceedings was to establish whether a Silesian nation existed. It consequently went on to lay down its own arbitrary and controversial definition of 'nation' and 'national minority', and finally concluded that there was no 'Silesian nation'. It did so without any effort to obtain expert evidence in respect of such an important matter."

34. On 27 November 1997 the Governor of Katowice filed a pleading in reply to the applicants' appeal on points of law. The relevant arguments are summarised as follows:

“The refusal to register the applicants’ association was fully justified. In the course of the proceedings at first instance, the Governor eventually proposed that the applicants amend paragraph 30 of the memorandum of association and alter the name of their association by deleting the word ‘nationality’. Those arguments were based on section 10(1) (i) of the Law on associations, which provides that a memorandum of association should enable the association in question to be differentiated from other associations. This means that the name of an association should not be misleading. Since the requirement set out in the above-mentioned section was not complied with, the refusal to register the applicants’ association was justified under section 14(1).

It must be stressed that even in the explanatory report to the [Framework Convention] it is clearly stated that the individual’s subjective choice to belong to a national minority is inseparably linked to objective criteria relevant to the person’s identity. That means that a given nation must exist prior to the individual making a decision to belong to this nation. That being so, the applicants’ application for their association to be registered must be seen as a thoughtless and incomprehensible attempt to exploit the distinct characteristics [of the Silesians] with a view to achieving political aims.”

35. On 28 November 1997 the prosecutor at the Katowice Court of Appeal filed a pleading in reply to the applicants’ appeal on points of law. He submitted, among other things, that it was clear that the content of the memorandum of association was contrary to the law since it explicitly stated that the Union was an association of a national minority, and thus ignored the fact that the Silesians could not be regarded as a minority of that kind. The Silesians, being merely an ethnic group, could not exercise the rights conferred on national minorities, in particular those referred to in the 1993 Elections Act.

36. On 18 March 1998 the Administrative, Labour and Social Security Division of the Supreme Court, sitting as a panel of three judges, dismissed the applicants’ appeal on points of law. The relevant parts of the reasons for this decision read as follows:

“... [A] necessary prerequisite for the registration of an association is the conformity of its memorandum of association with the entire domestic legal order, including conformity with [the provisions of] international treaties ratified by Poland.

In the present case the Court of Appeal had no doubts as to the lawfulness of the aims pursued by [the applicants’] association, but refused to register the association for the sole reason that [the applicants], in the memorandum of association, used such terms as ‘Silesian nation’ and ‘Silesian national minority’.

We agree with the opinion [of the Court of Appeal]. ‘National minority’ is a legal term (see Article 35 of the Constitution of 2 February 1997), although it is not defined either in Polish law or in the conventions relied on in the appeal on points of law. However, the explanatory report to the [Framework Convention] states plainly that the individual’s subjective choice of a nation is inseparably linked to objective criteria relevant to his or her national identity. That means that a subjective declaration of belonging to a specific national group implies prior social acceptance of the existence of the national group in question. ...

An individual has the right to choose his or her nation but this, as the Court of Appeal rightly pointed out, does not in itself lead to the establishment of a new, distinct nation or national minority.

There was, and still is, a common perception that a Silesian ethnic group does exist; however, this group has never been regarded as a national group and has not claimed to be regarded as such. ...

Registration of the association, which in paragraph 30 of its memorandum of association states that it is an organisation of a [specific] national minority, would be in breach of the law because it would result in a non-existent 'national minority' taking advantage of privileges conferred on [genuine] national minorities. This concerns, in particular, the privileges granted by the 1993 Elections Act ... such as an exemption from the requirement that a party or other organisation standing in elections should get at least 5% of the votes, which is a prerequisite for obtaining seats in Parliament ... [or] ... privileges in respect of the registration of electoral lists; thus, it suffices for an organisation of a national minority to have its electoral lists registered in at least five constituencies [whereas the general requirement is to register an electoral list in at least half of the constituencies in the whole of Poland].

Pursuant to the relevant ruling of the Constitutional Court [*Trybunał Konstytucyjny*]¹¹ on the interpretation of the 1993 Elections Act, ... the privileges [referred to above] are conferred on electoral committees of registered national minorities and, in case of doubt [as to whether or not an electoral committee represents a national minority], the State Electoral College may request evidence.

The simplest means of proving the existence of a specific national minority is to present a memorandum of association confirming that fact. It is true that, under the new Constitution, resolutions of the Constitutional Court on the interpretation of statutes no longer have universally binding force; however, in view of the persuasiveness of the reasons given by the Constitutional Court and the requirements of practice, [we consider that] a memorandum of association still remains basic evidence demonstrating the existence of a national minority.

Conferring on the Silesians, an ethnic group, the rights of a national minority would be contrary to Article 32 of the Constitution, stating that all persons are equal before the law, [because] other ethnic minorities would not enjoy the same rights.

The memorandum of association is contrary to section 10(1) (iv) of the Law on associations, which stipulates that a memorandum of association must set out rules concerning acquisition and loss of membership, and the rights and duties of members. Paragraph 10 of the memorandum provides that everyone who is a Polish citizen and has submitted a written declaration stating that he is of Silesian nationality may become a member of the Union, whereas paragraph 15 states that a person ceases to be a member of the Union if, *inter alia*, he has not fulfilled the membership requirements set out in the memorandum of association. Since no Silesian nation exists, no one would lawfully be able to become a member of the Union, because his declaration of Silesian nationality would be untrue. ...

Furthermore, it must be pointed out that the refusal to register the association does not contravene Poland's international obligations. Both the International Covenant on

1. See paragraphs 42-43 below.

Civil and Political Rights ... and the Convention allow [the State] to place restrictions on the freedom of association, [in particular such as] are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety or for the protection of health and morals or for the protection of the rights of others.

It is contrary to **public order** to create a non-existent nation that would be able to benefit from the privileges conferred solely on national minorities. Such a situation would also lead to the infringement of the rights of others, not only national minorities but also all other citizens of Poland. Granting privileges to a [specific] group of citizens means that the situation of the other members of society becomes correspondingly less favourable.

This is particularly so in the sphere of election law: if certain persons may become members of Parliament [because of their privileged position], it means that other candidates must obtain a higher number of votes than what would be required in the absence of privileges [in that respect].

It also has to be noted that the essential aims of the association can be accomplished without the contested provisions of the memorandum and without the [specific] name of the association. Under the provisions of the Constitution of the Republic of Poland, national and ethnic minorities have equal rights as regards their freedom to preserve and develop their own language, to maintain their customs and traditions, to develop their culture, to establish educational institutions or institutions designed to protect their religious identity and to participate in the resolution of matters relating to their cultural identity (see Article 35). ...”

II. RELEVANT NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW AND DOMESTIC PRACTICE

A. Constitutional provisions

37. Article 12 of the Constitution, which was adopted by the National Assembly on 2 April 1997 and came into force on 17 October 1997, states:

“The Republic of Poland shall ensure freedom for the creation and functioning of trade unions, socio-occupational farmers’ organisations, societies, citizens’ movements, other voluntary associations and foundations.”

Article 13 of the Constitution reads:

“Political parties and other organisations whose programmes are based on totalitarian methods or the models of nazism, fascism or communism, or whose programmes or activities foster racial or national hatred, recourse to violence for the purposes of obtaining power or to influence State policy, or which provide for their structure or membership to be secret, shall be forbidden.”

Article 32 of the Constitution provides:

“1. All persons shall be equal before the law. All persons shall have the right to equal treatment by public authorities.

2. No one shall be discriminated against in political, social or economic life for any reason whatsoever.”

Article 35 of the Constitution provides:

“1. The Republic of Poland shall ensure that Polish citizens belonging to national or ethnic minorities have the freedom to preserve and develop their own language, to maintain customs and traditions, and to develop their own culture.

2. National or ethnic minorities shall have the right to establish educational and cultural institutions and institutions designed to protect religious identity, as well as to participate in the resolution of matters relating to their cultural identity.”

Article 58 of the Constitution, proclaiming the right to freedom of association, reads:

“1. The freedom of association shall be guaranteed to everyone.

2. Associations whose purposes or activities are contrary to the Constitution or statute shall be prohibited. The courts shall decide whether to register an association and/or whether to prohibit an [activity of] an association.

3. Categories of associations requiring court registration, the procedure for such registration and the manner in which activities of associations may be monitored shall be specified by law.”

38. Chapter III of the Constitution, entitled “Sources of law”, refers to the relationship between domestic law and international treaties.

Article 87 § 1 provides:

“The sources of universally binding law of the Republic of Poland shall be the Constitution, statutes, ratified international treaties and ordinances.”

Article 91 states:

“1. As soon as a ratified international treaty has been promulgated in the Journal of Laws of the Republic of Poland, it shall become part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.

2. An international treaty ratified after prior consent has been given in the form of a statute shall have precedence over statutes where the provisions of such a treaty cannot be reconciled with their provisions.

3. Where a treaty ratified by the Republic of Poland establishing an international organisation so provides, the rules it lays down shall be applied directly and have precedence in the event of a conflict of laws.”

B. The Law on associations

39. The relevant part of section 1 of the Law on associations reads:

“(1) Polish citizens shall exercise the right of association in accordance with the Constitution ... and the legal order as specified by law.

(2) The [exercise of the] right of association may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary for ensuring the interests of national security or public order and for the protection of health and morals or for the protection of the rights and freedoms of others.

(3) Associations shall have the right to express their opinion on public matters.”

The relevant part of section 2 provides:

“(1) An association is a voluntary, self-governing, stable union pursuing non profit-making aims.

(2) An association shall freely determine its objectives, its programmes of activity and organisational structures, and shall adopt internal resolutions concerning its activity.”

The relevant part of section 8, in the version applicable at the material time, read as follows:

“(1) An association shall register, unless otherwise provided by law.

(2) Registration of an association shall be effected by the registering regional court (hereafter referred to as ‘the registering court’) within whose territorial jurisdiction that association has its headquarters.

(3) The regional court within whose territorial jurisdiction an association has its headquarters (hereafter referred to as ‘the court’) shall be competent to take the measures that are prescribed by this Law in respect of an association [for example, those listed in sections 25, 26, 28 and 29].

(4) In proceedings before it, the registering court or the court shall apply the provisions of the Code of Civil Procedure relating to non-contentious proceedings, unless otherwise provided by this Law.

(5) The activities of associations shall be supervised by [the governor of the relevant province] (referred to hereafter as ‘the supervisory authority’).”

Section 10, in its relevant part, provides:

“(1) An association’s memorandum shall in particular specify:

(i) the name of the association which shall differentiate it from other associations, organisations or institutions;

...

(iv) the conditions for the admission of members, the procedure and grounds for the loss of membership, and the rights and obligations of members.

...

(2) An association that intends to set up regional branches shall specify in its memorandum of association the structure of the organisation and the principles on which such branches shall be formed.”

Section 12 reads as follows:

“The management committee of an association shall lodge with the relevant court an application for the registration of their association, together with a memorandum of association, a list of the founders containing their first names, surnames, dates and places of birth, their places of residence and signatures, a record of the election of the management committee and the address of their provisional headquarters.”

Section 13 stipulates:

“(1) A court dealing with an application for registration of an association shall rule on such an application promptly; a ruling should be given within three months from the date on which the application was lodged with the court.

(2) The court shall serve a copy of the application for the registration, together with the accompanying documents specified in section 12 on [the relevant] supervisory authority. The supervisory authority shall have the right to comment on the application within fourteen days from the date of service and, with the court's leave, to join the proceedings as a party."

Section 14 reads:

"The court shall refuse to register an association if it does not fulfil the conditions laid down in [this] Law."

Section 16 provides:

"The court shall allow an application for registration of an association if it is satisfied that the latter's memorandum of association is in conformity with the law and its members comply with the requirements laid down in [this] Law."

40. Chapter 3 of the Law, entitled "Supervision of associations", provides in sections 25 and following for various means of monitoring the activities of associations and lays down the conditions for the dissolution of an association.

Under section 25, the relevant supervisory authority may request the management committee of an association to submit, within a specified time-limit, copies of resolutions passed by the general meeting of the association or to ask the officers of an association to provide it with "necessary explanations".

In the event that such requests are not complied with, the court, under section 26 and a motion from the supervisory authority, may impose a fine on the association concerned.

Under section 28, a supervisory authority, if it finds that activities of an association are contrary to the law or infringe the provisions of the memorandum of association in respect of matters referred to in section 10(1) and (2), may request that such breaches cease, or issue a reprimand, or request the competent court to take measures under section 29.

The relevant part of section 29 provides:

"(1) The court, at the request of a supervisory authority or a prosecutor, may:

- (i) reprimand the authorities of the association concerned;
- (ii) annul [any] resolution passed by the association if such a resolution is contrary to the law or the provisions of the memorandum of association;
- (iii) dissolve the association if its activities have demonstrated a flagrant or repeated failure to comply with the law or with the provisions of the memorandum of association and if there is no prospect of the association reforming its activities so as to comply with the law and the provisions of the memorandum of association."

C. The 1993 Elections Act¹

41. Section 3 of the 1993 Elections Act provided:

“(1) In the distribution of [seats in the Sejm] account shall be taken only of those regional electoral lists of electoral committees which have obtained at least 5% of the valid votes cast in the whole [of Poland].

(2) The regional electoral lists of electoral committees referred to in section 77(2) (electoral coalitions) shall be taken into account in the distribution of [seats in the Sejm], provided that they have obtained at least 8% of the valid votes cast in the whole [of Poland].”

Section 4 read:

“In the distribution of seats among national electoral lists, account shall be taken only of those lists of electoral committees which have obtained at least 7% of the valid votes cast in the whole [of Poland].”

Section 5 stipulated:

(1) Electoral committees of registered organisations of national minorities may be exempted from one of the conditions referred to in section 3(1) or section 4, provided that, not later than the fifth day before the date of the election, they submit to the State Electoral College a declaration to that effect².

(2) The State Electoral College shall promptly acknowledge receipt of the declaration referred to in subsection (1). This declaration shall be binding on electoral colleges.”

The relevant part of section 91 provided:

“... ”

(2) An electoral committee which has registered its regional electoral lists in at least half of the constituencies [in the whole of Poland] ... shall be entitled to register a national electoral list.

(3) The electoral committee[s] of organisations of national minorities shall be entitled to register a national electoral list, provided [they] ha[ve] registered their regional electoral lists in at least five constituencies. ...”

D. The Constitutional Court’s interpretative ruling of 30 April 1997

42. On 23, 29 and 30 April 1997 the Constitutional Court dealt with an application by the President of the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*) seeking a universally binding interpretation of sections 5, 91(3), 79(3) and 87(4) of the 1993 Elections Act. In its ruling,

1. This law was repealed on 31 May 2001, the date of entry into force of the Law on elections to the Sejm and Senate of the Republic of Poland of 12 April 2001 (“the 2001 Elections Act”).

2. Section 134 of the 2001 Elections Act provides for a similar exemption from the threshold of votes. It is phrased in similar terms.

the Constitutional Court addressed, among other things, the following question:

“... whether it is implicit in the expression ‘shall promptly acknowledge receipt of the declaration’, as used in section 5(2) of the 1993 Elections Act, that, in order to issue such acknowledgment, the State Electoral College must verify whether an electoral committee that has submitted the declaration referred to in section 5(1) of the Act is in fact the electoral committee of a registered national minority organisation and may, for the purposes of such verification, require the committee to produce documents other than those listed in section 81(5) (i) of the 1993 Elections Act, such as the memorandum of association of the organisation ...”

43. The Constitutional Court held as follows:

“... the State Electoral College, in performing its duties as set out in section 5(2) of the 1993 Elections Act shall verify whether the declaration referred to in section 5(1) of that Act was submitted by the authorised electoral committee of one or more registered national minority organisations, and may, in case of doubt, require documentary evidence of such authorisation.”

It further explained that:

“It must be stressed at the outset that the basis for section 5(1) of the 1993 Elections Act is to give Polish citizens belonging to national minorities an equal opportunity to participate in representative bodies. However, the possibility provided by this provision for electoral committees of registered national minority organisations to take advantage of exemptions from electoral thresholds is an exception to the principle of equality of electoral rights in a material sense. In practice, the electoral committee that has submitted a given national minority list [of candidates] will participate [in the distribution of seats in Parliament] ..., despite the fact that its list has not attained the corresponding threshold. This solution reflects a certain understanding of the equality principle that involves entities participating in elections being given equal opportunities ... This amounts to discrimination in favour of electoral committees of registered national minority organisations in comparison with other electoral committees. Since they constitute an exception to the equality principle, provisions governing such discrimination cannot be interpreted extensively.

Secondly, section 5(1) reserves the privilege of exemption from electoral thresholds to lists of candidates supplied by the electoral committees of one or more registered national minority organisations, and only committees of that type may submit corresponding declarations to the State Electoral College. The emphasis should be placed on both the reference to ‘registered organisations of national minorities’ and to electoral committees acting in their name, for this privilege is available to ‘national minority’ organisations that are organised and act as such. [A] ... condition of the validity, and hence of effectiveness of a declaration seeking to take advantage of the exemption is that it must be submitted by an entity entitled to do so. It is therefore the responsibility of that entity to provide documentary evidence of its entitlement to submit the declaration. In practice, this amounts to a responsibility to submit to the State Electoral College documents unambiguously demonstrating that the electoral committee submitting the declaration is an entity entitled to do so, that is to say, the electoral committee of not just any organisation, but of one or more registered national minority organisations.

In accordance with section 5(2), the State Electoral College is required to acknowledge, without delay, receipt of the declaration referred to in subsection (1), in other words, a declaration that has been submitted by an entity entitled to do so. In that connection, the College has a duty to verify whether the declaration was submitted by such an entity, and if in doubt, may require documentation unambiguously confirming the entity's right to submit the declaration, as the declaration gives rise to legal consequences, so justifying the need for specific verification. ... If such documents are not submitted, the State Electoral College is precluded from acknowledging receipt of the declaration referred to in section 5(1), since, apart from the requirement that it be made at the prescribed time to the appropriate electoral college, a vital condition for the validity of the declaration is that it be made by an entitled entity. On the other hand, the State Electoral College does not verify the content of the declaration, for which the electoral committee takes full responsibility.

Determining which documents are to be accepted by the State Electoral College as confirmation of the electoral committee's entitlement to submit the declaration referred to in section 5(1) is a separate issue. ... [I]t can be assumed that the State Electoral College may require the presentation of appropriate documents, such as a memorandum of association, that will allow it unambiguously to ascertain that the entity submitting the declaration is the electoral committee of one or more registered national minority organisations."

E. The Civil Code

44. Article 5 of the Civil Code reads:

"No one shall exercise any right held by him or her in a manner contrary to its socio-economic purpose or to the principles of co-existence with others [*zasady współżycia społecznego*]. No act or omission [matching this description] on the part of the holder of the right shall be deemed to be the exercise of the right and be protected [by law]."

The relevant part of Article 58 provides:

"1. A[ny] act which is contrary to the law or aimed at evading the law shall be null and void, unless a statutory provision provides for other legal effects, such as the replacement of the void elements of such an act by elements provided for by statute.

2. Any act which is contrary to the principles of co-existence with others shall be null and void."

F. The Framework Convention for the Protection of National Minorities

45. At the material time Poland was a signatory to the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities (European Treaty Series no. 157); the date of signature was 1 February 1995. Poland ratified the Framework Convention on 20 December 2000. It came into force in respect of Poland on 1 April 2001.

46. The Framework Convention contains no definition of the notion of "national minority". Its explanatory report mentions that it was decided

to adopt a pragmatic approach, based on the recognition that at that stage it was impossible to arrive at a definition capable of mustering the general support of all Council of Europe member States.

47. Poland, at the time of the deposit of the instrument of ratification, made the following declaration:

“Taking into consideration the fact that the Framework Convention for the Protection of National Minorities contains no definition of the national minorities notion, the Republic of Poland declares that it understands this term as national minorities residing within the territory of the Republic of Poland at the same time whose members are Polish citizens.”

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

48. The applicants complained that the Polish authorities had arbitrarily refused to register their association, called “Union of People of Silesian Nationality”, and alleged a breach of Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

49. In its judgment of 20 December 2001, the Chamber found that there had been no breach of Article 11. It held that the refusal to register the applicants’ association, which had been prompted by the need to protect the State electoral system against the applicants’ potential attempt to claim unwarranted privileges under electoral law, had been justified under paragraph 2 of that provision (see paragraphs 64 et seq. of the Chamber’s judgment).

50. The applicants, in their letter of 20 March 2002 requesting that the case be referred to the Grand Chamber, stressed that a refusal to register an association could not – as had happened in their case – be based on mere impressions or suppositions about the association’s future actions. They criticised the Chamber’s conclusion that the statement in paragraph 30 of the memorandum of association that their Union was to be an “organisation of the Silesian national minority” had given the impression that they might later aspire to stand in elections and acquire privileges

under electoral law. In that connection, they argued that not only had that finding been unsupported by any evidence showing that that was indeed their intention, but also that registration of their association would not have conferred on them any such privileges automatically since, in the absence of any definition of the concept of “national minority” in Polish law, that issue had been left for the State Electoral College to decide.

51. The Government entirely agreed with the findings and conclusions of the Chamber and considered that the applicants’ arguments should be rejected.

A. Whether there has been an interference

52. Both before the Chamber and the Grand Chamber, the parties agreed that there had been an interference with the exercise of the applicants’ right to freedom of association within the meaning of paragraph 2 of Article 11. In that connection, the Court also notes that the central issue underlying the applicants’ grievance is the refusal to register their association as an “organisation of the Silesian national minority” (see paragraphs 22, 48 and 50 above).

B. Whether the interference was justified

53. The impugned restriction will not be justified under the terms of Article 11 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 of that Article and was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.

1. “Prescribed by law”

(a) The Chamber’s judgment

54. The Chamber, finding that the refusal to register the applicants’ association was based on a number of legal provisions, including Article 32 of the Constitution, Articles 5 and 58 of the Civil Code and sections 8, 10(1) (i) and (iv) and 14 of the Law on associations, held that the restriction on their freedom of association had been “prescribed by law” (see paragraph 38 of the Chamber’s judgment).

(b) The parties’ submissions to the Grand Chamber

(i) The applicants

55. The applicants contested the Chamber’s conclusion. They argued, first and foremost, that they had been denied the right to form an association not because they had failed to meet the requirements for registration laid down in the Law on associations, or because their aims

or the means of their achievement had been contrary to the law, but solely because the authorities considered that there was no Silesian national minority in Poland.

56. That opinion was, they stressed, completely arbitrary. It was based on purely political, not legal or factual, grounds. Thus, in reality, there had been no possibility of ascertaining whether or not a given group constituted a national minority, since under Polish law there was still no procedure whereby a minority could seek legal recognition or provision defining the notion of “national” or “ethnic” minority. They asserted that that lacuna in the law made it impossible for them to determine how to form an association comprising members of a minority group wishing to pursue common goals.

They also noted that the Chamber had already found that the absence of any such legal criteria left the authorities a degree of latitude and made the situation of the individual uncertain. In their view, the power of appreciation left to the authorities was practically unlimited and the rules they would apply were unpredictable.

57. Furthermore, the authorities had used the registration procedure under the Law on associations as a means of denying them a minority status. Yet that procedure could not act as an instrument for determining whether or not a national minority existed. It was purely formal and could serve only the purposes for which it was designed, namely to determine whether registration was admissible under section 14 of the Law on associations, and whether, as prescribed by section 16, the memorandum of association was in conformity with the law and the members satisfied the statutory requirements.

58. The applicants asserted that they had fulfilled all those conditions. Consequently, under the relevant Law, the authorities were obliged to register the association and, as the Katowice Regional Court rightly held, there had been no legal basis for their refusal to do so. However, instead of focusing on the requirements for registration, the higher courts had engaged in speculation about whether they intended to stand in elections and had tried the case as a dispute over the existence of Silesian nationality. In the absence of any legal definition of the concept of “national minority” or criteria for determining what might qualify as a “national minority”, that approach had deprived the applicants of the ability to foresee what legal rules would be applied in their case.

(ii) The Government

59. The Government fully agreed with the Chamber’s opinion and added that the relevant provisions were sufficiently clear, precise and accessible to allow the applicants to determine their conduct. Consequently, they met the standard of “foreseeability” of a “law” under the Convention.

60. At the hearing before the Grand Chamber, the Government acknowledged that Polish legislation, as it stood at the material time, had not defined the notions of “national” and “ethnic” minority, in particular for the purposes of electoral law. That, in their view, did not alter the position since it could not be said that the State had a duty to provide a definition. The fact that some States had chosen – either in their legislation or in their declarations under the Framework Convention – to give descriptive or enumerative definitions of minorities did not mean that the Polish State had to do likewise.

61. Indeed, in Poland national or ethnic minorities could be, and were, identified by reference to various legal sources such as the bilateral treaties on good neighbourliness and friendly cooperation it had entered into with Germany, Lithuania, Ukraine and other neighbouring states. They were also recognised in legal instruments, a specific example being the official report on the implementation of the Framework Convention, submitted by the Polish government to the Secretary General of the Council of Europe in 2002. The 2002 National and Ethnic Minorities Bill, which was currently before Parliament, also contained a list of national and ethnic minorities in Poland.

All those documents constituted bases for establishing the existence of national minorities, but none of them mentioned Silesians.

62. The Government further pointed out that, under both the 1993 Elections Act and the current 2001 Elections Act, there existed two other ways of recognising a “national minority” for the purposes of electoral law. First, a court dealing with an application for the registration of an association representing a national minority would examine whether it had the necessary attributes. Second, on receipt of a declaration under the 1993 Elections Act from an electoral committee of a registered organisation of a national minority, the State Electoral College was required to determine whether it had been submitted by a competent body and was supported by satisfactory evidence.

63. In conclusion, the Government considered that, although under Polish law there was no definition of “national minority” and no specific procedure for acquiring that status, the combination of the applicable rules had given the applicants sufficient guidance on conditions for recognition as a national minority and registration of an association of such a minority.

(c) The Court’s assessment

(i) General principles

64. The Court reiterates that the expression “prescribed by law” requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law. It also refers to the quality of the law in question,

requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail and to regulate their conduct.

However, it is a logical consequence of the principle that laws must be of general application that the wording of statutes is not always precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague. The interpretation and application of such enactments depend on practice (see *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III, and, as a recent authority, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 57, ECHR 2003-II, with further references).

65. The scope of the notion of foreseeability depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed.

It must also be borne in mind that, however clearly drafted a legal provision may be, its application involves an inevitable element of judicial interpretation, since there will always be a need for clarification of doubtful points and for adaptation to particular circumstances. A margin of doubt in relation to borderline facts does not by itself make a legal provision unforeseeable in its application. Nor does the mere fact that such a provision is capable of more than one construction mean that it fails to meet the requirement of “foreseeability” for the purposes of the Convention. The role of adjudication vested in the courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as remain, taking into account the changes in everyday practice (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others* and *Rekvényi*, cited above).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

66. Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the applicants’ arguments as to the alleged unforeseeability of Polish law do not concern the legal provisions on which the refusal to register their association was actually based, namely Article 32 of the Constitution and various provisions of the Law on associations and the Civil Code (see paragraphs 32, 36, 54 and 55-58 above).

The Court notes in this respect that the Law on associations gives the courts the power to register associations (section 8) and in this context to verify, *inter alia*, the conformity with the law of the memorandum of association (section 16), including the power to refuse registration if it is found that the conditions of the Law on associations have not been met (section 14) (see paragraph 39 above).

In the present case the Polish courts refused registration because they considered that the applicants' association could not legitimately describe itself as an "organisation of a national minority", a description which would give it access to the electoral privileges conferred under section 5 of the 1993 Elections Act (see paragraph 41 above), as the Silesian people did not constitute a "national minority" under Polish law.

The applicants essentially criticised the absence of any definition of a national minority or any procedure whereby such a minority could obtain recognition under domestic law. They contended that that lacuna in the law made it impossible for them to foresee what criteria they were required to fulfil to have their association registered and left an unlimited discretionary power in that sphere to the authorities (see paragraphs 56-58 above).

67. It is not for the Court to express a view on the appropriateness of methods chosen by the legislature of a respondent State to regulate a given field. Its task is confined to determining whether the methods adopted and the effects they entail are in conformity with the Convention.

With regard to the applicants' argument that Polish law did not provide any definition of a "national minority", the Court observes firstly, that, as the Chamber rightly pointed out, such a definition would be very difficult to formulate. In particular, the notion is not defined in any international treaty, including the Council of Europe Framework Convention (see paragraph 62 of the Chamber's judgment and paragraph 46 above and, for example, Article 27 of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, Article 39 of the United Nations Convention on the Rights of the Child and the 1992 United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities).

Likewise, practice regarding official recognition by States of national, ethnic or other minorities within their population varies from country to country or even within countries. The choice as to what form such recognition should take and whether it should be implemented through international treaties or bilateral agreements or incorporated into the Constitution or a special statute must, by the nature of things, be left largely to the State concerned, as it will depend on particular national circumstances.

68. While it appears to be a commonly shared European view that, as laid down in the preamble to the Framework Convention, "the upheavals of European history have shown that the protection of national minorities is essential to stability, democratic security and peace on this continent" and that respect for them is a condition *sine qua non* for a democratic society, it cannot be said that the Contracting States are obliged by international law to adopt a particular concept of "national minority" in

their legislation or to introduce a procedure for the official recognition of minority groups.

69. In Poland the rules applicable to national or ethnic minorities are not to be found in a single document, but are divided between a variety of instruments, including the Constitution, electoral law and international agreements. The constitutional guarantees are afforded to both national and ethnic minorities. The Constitution makes no distinction between national and ethnic minorities as regards their religious, linguistic and cultural identities, the preservation, maintenance and development of their language, customs, traditions and culture, or the establishment of educational and cultural institutions (see paragraph 37 above). In contrast, electoral law introduces special privileges only in favour of “registered organisations of national minorities” (see paragraph 41 above). It does not give any indication as to the criteria a “national minority” must fulfil in order to have its organisation registered.

However, the Court considers that the lack of an express definition of the concept of “national minority” in the domestic legislation does not mean that the Polish State was in breach of its duty to frame law in sufficiently precise terms. Nor does it find any breach on account of the fact that the Polish State chose to recognise minorities through bilateral agreements with neighbouring countries rather than under a specific internal procedure. The Court recognises that, for the reasons explained above, in the area under consideration it may be difficult to frame laws with a high degree of precision. It may well even be undesirable to formulate rigid rules. The Polish State cannot, therefore, be criticised for using only a general statutory categorisation of minorities and leaving interpretation and application of those notions to practice.

70. Consequently, the Court does not consider that leaving to the authorities a discretion to determine the applicable criteria with regard to the concept of “registered associations of national minorities” underlying section 5 of the 1993 Elections Act was, as the applicants alleged, tantamount to granting them an unlimited and arbitrary power of appreciation. As regards the registration procedure, it was both inevitable and consistent with the adjudicative role vested in them for the national courts to be left with the task of interpreting the notion of “national minority”, as distinguished from “ethnic minority” within the meaning of the Constitution, and assessing whether the applicants’ association qualified as an “organisation of a national minority” (see paragraph 65 above).

71. In reviewing the relevant principles, the Supreme Court and the Court of Appeal took into consideration all the statutory provisions applicable to associations and national minorities as well as social factors and other legal factors, including all the legal consequences that

registering the applicants' association in the form they proposed might entail (see paragraphs 32 and 36 above).

Contrary to what the applicants have alleged, those courts do not appear to have needlessly transformed the registration procedure into a dispute over the concept of Silesian nationality. Rather, it was the statement in paragraph 30 of the memorandum of association that made it necessary to consider that issue in the proceedings (see paragraphs 22, 25 and 28 above). The applicants must have been aware, when that paragraph was drafted, that the courts would have no alternative but to interpret the notion of "national minority" as it applied in their case.

Having regard to the foregoing, the Court is satisfied that the Polish law applicable in the present case was formulated with sufficient precision, for the purposes of paragraph 2 of Article 11 of the Convention, to enable the applicants to regulate their conduct.

2. *Legitimate aim*

(a) **The Chamber's judgment**

72. The Chamber found that the Polish authorities had sought to avoid the association using a name which the public might find misleading as it established a link to a non-existent nation. It also found that they had acted in order to protect other, similar ethnic groups whose rights might be affected by the registration of the association. The Chamber consequently held that the interference with the applicants' right had pursued legitimate aims under Article 11, namely "the prevention of disorder" and "the protection of the rights of others" (see paragraph 44 of the Chamber's judgment).

(b) **The parties' submissions to the Grand Chamber**

(i) *The applicants*

73. The applicants stressed that it was undisputed that all the aims of their association, as set out in paragraph 7 of the memorandum of association, were in conformity with the law. The name chosen for the association could not be seen as capable of causing "disorder" and, therefore, justify measures to "prevent disorder", especially as the authorities had eventually accepted the name and only insisted on the deletion of paragraph 30 of the memorandum.

74. They further submitted that the fact that that paragraph stated that "[t]he Union is an organisation of the Silesian national minority" did not by itself infringe the rights of other ethnic groups, in particular under electoral law. That single provision, in the absence of any attempt on their part to stand in elections or to claim minority status under the 1993 Elections Act, and in the absence of any such objective in the

memorandum of association, could not in any way affect the rights or freedoms of others.

In conclusion, the applicants invited the Grand Chamber to hold that the restriction on their right to freedom of association had not been imposed in pursuance of any legitimate aim within the meaning of Article 11 of the Convention.

(ii) The Government

75. The Government disagreed. They fully subscribed to the Chamber's conclusion and stood by their submissions to it, reiterating that it had been legitimate for the authorities to refuse to register the applicants' association as an organisation of a national minority. Had they allowed the registration, it would have had serious consequences for the domestic legal order because it would have enabled the applicants to claim privileges reserved for genuine national minorities. It would also have amounted to discrimination against other ethnic groups in the sphere of electoral law.

(c) The Court's assessment

76. When justifying the impugned decisions, the domestic courts expressly relied on the need to protect the domestic legal order and the rights of other ethnic groups against an anticipated attempt by the applicants' association to circumvent the provisions of the 1993 Elections Act or other statutes conferring particular rights on national minorities (see paragraphs 32 and 36 above).

Against that background, the Grand Chamber considers that the applicants have not put forward any arguments that would warrant a departure from the Chamber's finding that the interference in question was intended to prevent disorder and to protect the rights of others. Indeed, it could be said that, as the impugned measure purported to prevent a possible abuse of electoral law by the association itself or by other organisations in a similar situation, it served to protect the existing democratic institutions and procedures in Poland.

3. *"Necessary in a democratic society"*

(a) The Chamber's judgment

77. The Chamber held that the refusal to register the association without the deletion of the contested paragraph 30 of the memorandum of association satisfied the test of "necessity", as it was made with a view to protecting the electoral system of the State, which was an indispensable element of the proper functioning of a "democratic society" within the

meaning of Article 11 of the Convention (see paragraph 66 of the Chamber's judgment).

(b) The parties' submissions to the Grand Chamber

(i) The applicants

78. The applicants disagreed with the Chamber and stressed that the refusal had been an extreme measure that amounted to a prior, unjustifiable restraint on their freedom of association and could not be reconciled with the principles governing a democratic society. It had been based on entirely unfounded suspicions as to their true intentions and on speculation as to their future actions. In the applicants' opinion, there was always a hypothetical risk that a particular association might infringe the law or engage in activities incompatible with the aims it proclaimed. Yet the mere possibility of that happening could not justify a preventive blanket ban being imposed on its activities.

79. The principal argument put forward by the authorities had been the alleged need to protect the electoral system against a possible attempt by the applicants to claim national-minority status in parliamentary elections and special privileges under electoral law. In the authorities' view, that mere eventuality had become a certainty.

By taking that stance, they had overlooked the obvious fact that only a series of events and decisions – none of which were in the least bit certain – would have enabled the applicants to gain those privileges. First, they would have had to want to run for elections. Second, they would have had to set up an “electoral committee of a registered organisation of a national minority”. Given that their memorandum of association had not envisaged such a form of activity, the authorities could have interfered at that stage, under sections 28 and 29 of the Law on Associations. Next, the committee would have had to submit to the State Electoral College a declaration under section 5 of the 1993 Elections Act. The College would have examined that declaration thoroughly so as to ascertain whether it had been submitted by an entity entitled to make such a declaration. In case of doubt, it could have ordered the committee to produce supporting evidence.

In consequence, the State Electoral College would have had the ultimate power to acknowledge or reject their claim to privileges under the 1993 Elections Act, as was apparent not only from section 5 but also from the general provisions of the Act, which obliged the College to ensure compliance with its provisions.

80. The applicants said that, in any event, it had not been necessary for the authorities to have recourse to so drastic a measure as preventing the very existence of the association. Under the Law on associations, they had a number of powerful legal tools at their disposal for regulating the

activities of an existing association. They could reprimand its officers, annul any unlawful resolution passed by the association or even dissolve it under section 29. In contrast to a preventive restriction on registration in anticipation of a particular scenario, such measures could be regarded as acceptable under Article 11 as their application depended on the actual conduct and actions of the association.

Accordingly, without needing to resort to a refusal of registration, the authorities could have effectively corrected or put an end to the association's future activity if the need to "prevent disorder" or to "protect the rights of others" had in fact arisen.

81. In view of the foregoing, the applicants concluded that the contested restriction had been disproportionate to the aims relied on by the authorities and could not, therefore, be regarded as necessary in a democratic society.

(ii) The Government

82. The Government maintained that the authorities' intention was not to put a preventive restraint on the applicants' right to associate freely with others in order to maintain distinctive features of Silesians or to promote Silesian culture. Their primary purpose had been to forestall their likely attempt to use the registration of the association as a legal means for acquiring special status under electoral law.

The authorities had not acted, as the applicants asserted, on unfounded suspicions as to their concealed intentions but on the basis of an objective assessment of the relevant facts and the legal consequences of the registration of an association that declared itself to be an organisation of a national minority.

83. Thus, the crucial issue between the applicants and the authorities was not the intended name of the association – as the latter had eventually been prepared to accept it – but the content of paragraph 30 of the memorandum of association, which corresponded to the wording of section 5 of the 1993 Elections Act. It was the provisions of the memorandum of association, not its name, that would subsequently have been decisive for the State Electoral College in determining whether the association constituted a "registered organisation of a national minority". It could be assumed that, even if the association had been registered as an organisation of "people of Silesian nationality" but with the disputed paragraph deleted from the memorandum, the applicants would not have been able to take advantage of the electoral privileges envisaged for national minorities. In the Government's submission, the applicants had been perfectly aware of that consequence as, otherwise, they would have accepted the Governor's proposal for the deletion of paragraph 30.

84. The Government added that, on the basis of that provision, the applicants would inevitably have acquired on registration of the associa-

tion an unconditional right to benefit from preferential treatment under the 1993 Elections Act. Consequently, the authorities had had to act before that risk had become real and immediate since, at election time, all the measures available under the Law on associations would have either been inadequate or come too late.

85. In reality, under Polish law an association could only be dissolved if its activities demonstrated a flagrant or repeated non-compliance with the law or its memorandum of association. To begin with, there had been nothing in the stated aims of the association to cast doubt on their conformity with the law; the prime objective, which had been to obtain minority status, had not been articulated expressly. Secondly, had the applicants, or other members, stood for future parliamentary elections, there would have been no legal means to prevent them from taking advantage of the privileges under electoral law.

86. Running for election, in the legitimate exercise of a political right, could not be considered an unlawful activity under the Law on associations. At that stage the State Electoral College would have had no power to reject the declaration stating that the applicants had constituted an electoral committee of a registered organisation of a national minority, because their status would have been confirmed officially by the content of their memorandum of association and, in particular, paragraph 30 thereof. It would only have had the power to ascertain whether the declaration had been made by an authorised legal entity.

87. In sum, the Government considered that the restriction imposed on the exercise of the applicants' right to freedom of association had been necessary in a democratic society since it corresponded to a "pressing social need" and had been proportionate to the legitimate aims pursued.

(c) The Court's assessment

(i) General principles

88. The right to freedom of association laid down in Article 11 incorporates the right to form an association. The ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning (see *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1614, § 40).

Indeed, the state of democracy in the country concerned can be gauged by the way in which this freedom is secured under national legislation and in which the authorities apply it in practice (*ibid.*). In its case-law, the Court has on numerous occasions affirmed the direct relationship between democracy, pluralism and the freedom of association and has established the principle that only convincing and compelling reasons can

justify restrictions on that freedom. All such restrictions are subject to a rigorous supervision by the Court (see, among many authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, pp. 20 et seq., §§ 42 et seq.; *Socialist Party and Others v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1255, et seq., §§ 41 et seq.; and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 86 et seq.).

(α) The rule of democracy and pluralism

89. As has been stated many times in the Court's judgments, not only is political democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from "democratic society" (see, for instance, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, pp. 20-21, §§ 43-45, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 86-89).

90. Referring to the hallmarks of a "democratic society", the Court has attached particular importance to pluralism, tolerance and broadmindedness. In that context it has held that, although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 25, § 63, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 112, ECHR 1999-III).

91. Furthermore, given that the implementation of the principle of pluralism is impossible without an association being able to express freely its ideas and opinions, the Court has also recognised that the protection of opinions and the freedom of expression within the meaning of Article 10 of the Convention is one of the objectives of the freedom of association (see, for instance, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 88).

92. While in the context of Article 11 the Court has often referred to the essential role played by political parties in ensuring pluralism and democracy, associations formed for other purposes, including those protecting cultural or spiritual heritage, pursuing various socio-economic aims, proclaiming or teaching religion, seeking an ethnic identity or

asserting a minority consciousness, are also important to the proper functioning of democracy. For pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs, artistic, literary and socio-economic ideas and concepts. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion. It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively.

93. The Court recognises that freedom of association is particularly important for persons belonging to minorities, including national and ethnic minorities, and that, as laid down in the preamble to the Council of Europe Framework Convention, “a pluralist and genuinely democratic society should not only respect the ethnic, cultural, linguistic and religious identity of each person belonging to a national minority, but also create appropriate conditions enabling them to express, preserve and develop this identity”. Indeed, forming an association in order to express and promote its identity may be instrumental in helping a minority to preserve and uphold its rights.

(B) The possibility of imposing restrictions and the Court’s scrutiny

94. Freedom of association is not absolute, however, and it must be accepted that where an association, through its activities or the intentions it has expressly or implicitly declared in its programme, jeopardises the State’s institutions or the rights and freedoms of others, Article 11 does not deprive the State of the power to protect those institutions and persons. This follows both from paragraph 2 of Article 11 and from the State’s positive obligations under Article 1 of the Convention to secure the rights and freedoms of persons within its jurisdiction (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 96-103).

95. Nonetheless, that power must be used sparingly, as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a “pressing social need”; thus, the notion “necessary” does not have the flexibility of such expressions as “useful” or “desirable” (see *Young, James and Webster*, and *Chassagnou and Others*, cited above).

96. It is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” to impose a given restriction in the general interest. While the Convention leaves to those authorities a margin of appreciation in this connection, their assessment is subject to

supervision by the Court, going both to the law and to the decisions applying it, including decisions given by independent courts.

When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the national authorities, which are better placed than an international court to decide both on legislative policy and measures of implementation, but to review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 27, §§ 46-47, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 100).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

(α) Pressing social need

97. The Court will first determine whether there could be said to have been, at the relevant time, a “pressing social need” to take the impugned measure – namely the refusal to register the association with the description in paragraph 30 of its memorandum of association (see paragraph 22 above) – in order to achieve the legitimate aims pursued.

The principal reason for the interference thereby caused with the applicants’ enjoyment of their freedom of association was to pre-empt their anticipated attempt to claim special privileges under the 1993 Elections Act, in particular an exemption from the threshold of 5% of the votes normally required to obtain seats in Parliament and certain advantages in respect of the registration of electoral lists (see paragraphs 32, 36 and 41 above).

The applicants, for their part, asserted that the impugned restriction was premature and that the authorities had based their decisions on unfounded suspicions as to their true intentions and on speculation about their future actions. They stressed that running for elections was not one of the aims stated in their memorandum of association (see paragraphs 78-79 above).

98. It is true that the applicants’ intentions could not be verified by reference to the conduct of the association in practice, as it was never registered. It is also true that the aim of securing representation in

Parliament was not explicitly stated in the memorandum of association and that any unstated intention that the applicants may have had to secure electoral privileges would have depended on a combination of future events (see paragraphs 19, 32, 36 and 41-43 above).

99. In this connection, however, there was a dispute between the parties as to the repercussions, under Polish law, of registration as regards qualification for electoral privileges. The applicants submitted that the effective – and ultimate – power to acknowledge or reject their claim to privileges under section 5 of the 1993 Elections Act was vested in the State Electoral College (see paragraph 79 above). The Government, on the other hand, contended that the College would have had no power to reject a declaration by the association notifying it that it had set up an “electoral committee of a registered organisation of a national minority” because that would have been the legal status enjoyed by the association as confirmed by documentary evidence in the form of the memorandum of their registered association and, more particularly, paragraph 30 thereof (see paragraph 86 above).

100. The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation, the Court’s role being confined to determining whether the effects of that interpretation are compatible with the Convention (see, among other authorities, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I).

101. When considering the legal consequences of registering the association with the statement in its memorandum of association that it was “an organisation of the Silesian national minority”, the Supreme Court evidently worked on the assumption that, had the members of the association run for election, the State Electoral College would have had no choice but to accept their declaration under section 5 of the 1993 Elections Act (see paragraph 36 above). Such a reading of the relevant provisions of domestic law, limiting the role of the State Electoral College to controlling technical and formal matters, with no competence to examine substantive criteria such as the existence or not of a “national minority”, cannot, in the Court’s opinion, be regarded as arbitrary. Under Polish law, as authoritatively interpreted by the Polish Supreme Court, therefore, the procedure before the State Electoral College could not – after the registration of the association – serve to prevent its members from acquiring special electoral status (see paragraphs 36 and 42-43 above).

Had registration been granted, a decision by the applicants to run as candidates in elections as members of the association would, as the Government have pointed out (see paragraph 86 above), have been no more than a legitimate exercise of their political rights. In consequence, the Court is not convinced that any of the drastic measures available under the Law on associations, such as annulment of a resolution to put

up candidates in elections or dissolution of the association, which could be imposed only if “such a resolution [was] contrary to the law or the provisions of the memorandum of association” or “if its activities ... demonstrated a flagrant or repeated failure to comply with the law or with the provisions of the memorandum of association” (see paragraph 40 above), would have been applicable and, therefore, susceptible of avoiding the particular mischief which the authorities were seeking to avoid.

102. The Court will accordingly proceed on the understanding, which was the basis of the judgment by the Polish Supreme Court, that under Polish law the registration of the applicants’ association as an “organisation of a national minority” was capable by itself of setting in motion a chain of further events that would lead, subject only to voluntary actions by the association and its members, to the acquisition of electoral privileges. In other words, the risk that the association and its members might claim electoral privileges was inherent in any decision that allowed them to form the association without first amending paragraph 30 of the memorandum of association.

103. That being so, the appropriate time for countering the risk of the perceived mischief, and thereby ensuring that the rights of other persons or entities participating in parliamentary elections would not actually be infringed, was at the moment of registration of the association and not later. The Court does not therefore subscribe to the applicants’ analysis of the impugned measure as being one of prior restraint in anticipation of any action which the association might or might not take in future and which could as well have been controlled by the exercise of the authorities’ supervisory powers under sections 25 and 26 of the Law on associations. In reality, imposing as a condition for registration of the association that the reference to an “organisation of a national minority” be removed from paragraph 30 of the memorandum of association was no more than the legitimate exercise by the Polish courts of their power to control the lawfulness of this instrument, including the power to refuse any ambiguous or misleading clause liable to lead to an abuse of the law – in the event, a clause which would create for the association and its members a capacity, which could not be impeded, to enjoy electoral privileges to which they were not entitled (see the reasoning of the Supreme Court quoted in paragraph 36 above).

Consequently, the Court accepts that the national authorities, and in particular the national courts, did not overstep their margin of appreciation in considering that there was a pressing social need, at the moment of registration, to regulate the free choice of associations to call themselves an “organisation of a national minority”, in order to protect the existing democratic institutions and election procedures in Poland and thereby, in Convention terms, prevent disorder and protect the rights of others (see paragraph 76 above).

(β) Proportionality of the measure

104. It remains for the Court to ascertain whether, in view of its adverse effects on the ability of the association and its members, including the applicants, to carry out their associative activities, the refusal to register the association with the description “organisation of the Silesian national minority” was proportionate to the legitimate aims pursued.

The applicants stressed the particular severity of the interference, which in their view had amounted to a preventive blanket ban on their activities. They also argued that it had not been necessary for the authorities to take such a drastic measure, because they could have corrected their future actions using the means designed by the Law on associations to regulate the latter’s activities (see paragraph 80 above).

The Government maintained that the authorities had not acted in order to prohibit the formation of an association preserving Silesian cultural identity but to prevent the applicants’ possible attempt to obtain, through the registration of their association, a special legal status. They further submitted that the machinery established by the Law on associations for monitoring the activities of associations would not be sufficient to prevent them from taking advantage of privileges under electoral law (see paragraphs 82-86 above).

105. The Court, on the basis of Polish law as authoritatively interpreted by the Polish Supreme Court, has already rejected the applicants’ argument that the provisions on the regulation of the activities of associations in the Law on associations would have provided an alternative and less onerous means of avoiding a future abuse of electoral privileges by the applicants’ association (see paragraphs 101 and 103, first subparagraph, above). The Court does however accept that, in its impact on the applicants, the impugned measure was radical: it went so far as to prevent the association from even commencing any activity.

However, the degree of interference under paragraph 2 of Article 11 cannot be considered in the abstract and must be assessed in the particular context of the case. There may also be cases in which the choice of measures available to the authorities for responding to a “pressing social need” in relation to the perceived harmful consequences linked to the existence or activities of an association is unavoidably limited.

In the instant case the refusal was not a comprehensive, unconditional one directed against the cultural and practical objectives that the association wished to pursue, but was based solely on the mention, in the memorandum of association, of a specific appellation for the association. It was designed to counteract a particular, albeit only potential, abuse by the association of its status as conferred by registration. It by no means

amounted to a denial of the distinctive ethnic and cultural identity of Silesians or to a disregard for the association's primary aim, which was to "awaken and strengthen the national consciousness of Silesians" (see paragraph 19 above). On the contrary, in all their decisions the authorities consistently recognised the existence of a Silesian ethnic minority and their right to associate with one another to pursue common objectives (see paragraphs 32 and 36 above). All the various cultural and other activities that the association and its members wished to undertake could have been carried out had the association been willing to abandon the appellation set out in paragraph 30 of its memorandum of association.

Like the Chamber, the Grand Chamber finds it hard to perceive any practical purpose for this paragraph in relation to the association's proposed activities other than to prepare the ground for enabling the association and its members to benefit from the electoral privileges accorded by section 5(1) of the 1993 Elections Act to "registered organisations of national minorities" (see also paragraph 64 of the Chamber's judgment). The disputed restriction on the establishment of the association was essentially concerned with the label which the association could use in law – with whether it could call itself a "national minority" – rather than with its ability "to act collectively in a field of mutual interest" (see paragraph 88 above). As such, it did not go to the core or essence of freedom of association.

Consequently, for the purposes of Article 11 of the Convention and the freedom of association which it guarantees, the interference in question cannot be considered disproportionate to the aims pursued.

(d) The Court's conclusion

106. The Court concludes, therefore, that it was not the applicants' freedom of association *per se* that was restricted by the State. The authorities did not prevent them from forming an association to express and promote distinctive features of a minority but from creating a legal entity which, through registration under the Law on associations and the description it gave itself in paragraph 30 of its memorandum of association, would inevitably become entitled to a special status under the 1993 Elections Act. Given that the national authorities were entitled to consider that the contested interference met a "pressing social need" and given that the interference was not disproportionate to the legitimate aims pursued, the refusal to register the applicants' association can be regarded as having been "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention.

There has accordingly been no violation of Article 11 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no violation of Article 11 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 February 2004.

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 joint concurring opinion of Mr Costa and Mr Zupančič joined by Mr Kovler is annexed to this judgment.

L.W.
P.J.M.

JOINT CONCURRING OPINION
OF JUDGES COSTA AND ZUPANČIČ
JOINED BY JUDGE KOVLER

(Translation)

1. It was after much hesitation that we decided to join our colleagues in the Grand Chamber in finding that Poland had not violated Article 11 of the Convention in the instant case by refusing to register the association with the name “Union of People of Silesian Nationality”.

2. Freedom of association is one of the most fundamental political freedoms and, in States that profess democratic values, the courts protect it, usually by according it constitutional status (examples include, in France: the *Conseil d’Etat*’s judgment of 11 July 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, and the decision of the Constitutional Council no. 71-44 of 16 July 1971; and, in the United States: Supreme Court judgments such as *In re Primus*, 436 United States Reports 412 (1978), and *Roberts v. United States Jaycees*, 468 United States Reports 609 (1984).

3. The European Court of Human Rights itself views freedom of association as meriting special protection and considers that the limitations set out in paragraph 2 of Article 11 of the Convention must be construed narrowly (see, among other authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 22, § 46, and *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1614, § 40; in both cases, the Court held unanimously that there had been a violation of Article 11).

4. So what is the present case about? It concerns an association that was formed with the name “Union of People of Silesian Nationality” and whose aims as stated in its memorandum of association included: “to awaken and strengthen the national consciousness of Silesians; to restore Silesian culture; to promote knowledge of Silesia; to protect the ethnic rights of persons of Silesian nationality ...”. The memorandum of association afforded the Union very broad-ranging means with which to accomplish its aims, without, however, expressly giving it a right to put forward candidates for election. Lastly, paragraph 10 of the memorandum of association provided: “Any person of Silesian nationality may become an ordinary member of the Union”, and paragraph 30 added: “The Union is an organisation of the Silesian national minority”. It is important to note these points, since, behind its innocuous *appearance* as an ordinary association, the Union saw itself *in practice* as the incarnation of the “national” Silesian minority and it is this factor that helps to explain the reaction of the authorities of the respondent State.

5. The applicants sought to register the association. Under the Polish Law on associations, the decision whether or not to register is taken by the regional court with jurisdiction for the area in which the association has its headquarters, in this case, the Katowice Regional Court. The Regional Court granted registration. However, on an appeal by the Governor (in whom a supervisory power is vested by the Law on associations), the Court of Appeal overturned that order and rejected the application for registration of the Union. The Supreme Court then dismissed an appeal on points of law by the applicants against the Court of Appeal's judgment. Having exhausted domestic remedies, the applicants then turned their hopes to Strasbourg.

6. Both the Court of Appeal and the Supreme Court based their reasoning on the realities behind the appearances (a practice to which we are not averse on principle, provided of course that it does not lead to accusations on the basis of supposed intentions). They found that for the purposes of domestic and international law *no* Silesian national minority existed (however, as they acknowledged, there is no definition of a national minority in any international instrument, not even the Council Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities, which Poland has signed and ratified). They also found that, through its choice of name and certain paragraphs in its memorandum of association, essentially paragraphs 10 and 30 cited above, the Union was effectively seeking to establish itself as the representative of that alleged national minority. Lastly, they were satisfied that the aim of the requested registration and its automatic consequence would be to enable the association to rely on section 5 of the 1993 Elections Act, in other words to gain an "advantage" at elections, as it would have an unchallengeable right to seats without having to reach the threshold which electoral lists were normally required to attain under the Act.

7. There is certainly room for doubt about these various points.

8. Admittedly, we would not venture to contest the argument regarding the lack of a Silesian "nation", or the Court of Appeal's view that, in order to constitute a "national" minority, a group must be linked to a majority from outside Poland, such as the Germans, Ukrainians, Lithuanians or others. That is a political choice and a matter on which an international court could not dictate to a Contracting State without infringing upon the subsidiarity principle. Besides which, even though the Permanent Court of International Justice delivered two famous judgments concerning Polish Upper Silesia in 1926 and 1928 (*Germany v. Poland*, 25 May 1926, Series A no. 7, and 26 April 1928, Series A no. 15), questions relating to national minorities are complex and still somewhat vague.

9. More debatable, however, is the view that the Union's real intention was to gain electoral advantage (although that does seem probable from

the case file at least), and, above all, the notion that the automatic consequence of registration of a national minority organisation was to gain exemption from the electoral “threshold” requirement. Section 5 of the 1993 Elections Act, which is cited in paragraph 41 of the judgment, is not devoid of ambiguity. Outwardly, it appears to give the State Electoral College the power to grant or refuse exemption. The Supreme Court was alert to this problem of construction. In finding that, on the contrary, the Electoral College’s hands were tied and it was bound to grant exemption if the applicant electoral committee was a *registered* organisation of a national minority, it followed the authoritative interpretation given by the Polish Constitutional Court in this respect in its decision of 30 April 1997 (reproduced in paragraphs 42 and 43 of the judgment). While the Supreme Court openly acknowledged (see paragraph 36 of the judgment) that decisions of the Constitutional Court no longer had universally binding force, it stressed the persuasiveness of the Constitutional Court’s reasons, and that is indeed a factor that cannot be neglected.

10. At this point in our analysis, we have to admit that it would be presumptuous to contest the two highest Polish courts’ interpretation of domestic law; here, the principle of subsidiarity commands restraint. We have, therefore, overcome our initial hesitations on this point: it must be accepted that registration would have permitted the Union to acquire electoral privileges which the Constitution and law restrict to purely “national” minorities and that such privileges derogate from the constitutional principle requiring equality before the law.

11. How, though, can the present decision be reconciled with the Court’s decisions in two other, comparatively recent, cases? In one of these, *Sidiropoulos and Others*, which has already been cited, the applicants had formed a “Macedonian” association and the Court found that the Greek judicial authorities’ refusal to register it had infringed Article 11 of the Convention. In the other, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX), the Court likewise found a violation of Article 11, owing to a ban on peaceful assembly. But is it the Court’s role to treat the “Silesian minority” more severely and the “Macedonian minority” with greater indulgence?

12. That, of course, is not the issue. In *Sidiropoulos and Others*, the Court found that in the circumstances of the case the association did not represent a genuine danger to public order or the territorial integrity of Greece. Likewise, in *Stankov*, the Court considered on the facts that there was no foreseeable risk that the planned meetings would lead to violent action, incitement to violence or the rejection of democratic principles. The most important aspect for the Court, therefore, will be the factual assessment, at the risk of attracting the criticism of casuistry (which in our view is inevitable) that is often levelled at it. Ultimately, the decisive

factor for us in the present case was the fact that the association would not only have existed, but also have been registered, if it had changed its name and amended paragraphs 10 and 30 of its memorandum of association, as it had been asked to do by the Governor acting in his supervisory capacity (see paragraph 24 of the judgment). While this would have deprived it of the electoral “advantage” afforded national minorities, it would have acquired full legal capacity as an association. We thus return to the starting-point of this opinion: in practice, the measures the applicants complain of constitute not so much a real interference with their freedom of association as an attempt on the part of the domestic authorities to avoid the unforeseen consequences – which would infringe the principle of equality – of the exercise of that freedom.

13. For all these reasons, we were able to accept the finding that “it was not the applicants’ freedom of association *per se* that was restricted by the State” (see paragraph 106 of the judgment). Indeed, in that regard, it seemed to us that *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France* ([GC], no. 27417/95, §§ 83-84, ECHR 2000-VII) might be of some relevance, *mutatis mutandis*. In the end, despite our initial reservations, we were able to concur with the majority in this very sensitive case, thus fully justifying its examination by the Grand Chamber of the Court.

GORZELIK ET AUTRES c. POLOGNE
(Requête n° 41158/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 17 FÉVRIER 2004¹

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'enregistrer une association créée par une minorité****Article 11**

Liberté d'association – Refus d'enregistrer une association créée par une minorité – Association créée dans le but de promouvoir l'identité d'une minorité – Minorité nationale – Ingérence – Prévue par la loi – Précision de la loi – Prévisibilité – Défense de l'ordre – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Privilèges électoraux découlant de l'enregistrement – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Restrictions concernant la dénomination d'une association – Restrictions ne visant pas la substance de la liberté d'association

*
* *

Les requérants fondèrent avec d'autres personnes une association dénommée « Union des personnes de nationalité silésienne » dont les principaux buts étaient d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens en Pologne et de rétablir la culture silésienne. L'union se qualifiait dans les statuts de l'association d'« organisation de la minorité nationale silésienne ». Les requérants demandèrent l'enregistrement de l'association auprès du tribunal régional. Le gouverneur fit valoir que les Silésiens, groupe ethnique local, ne pouvaient être considérés comme une minorité nationale et que leur reconnaissance comme telle serait contraire au principe constitutionnel garantissant l'égalité des droits aux citoyens polonais. En particulier, en vertu de la loi de 1993 sur les élections, l'union, du fait de son enregistrement, se trouverait favorisée dans la répartition des sièges au Parlement et bénéficierait des droits et privilèges garantis aux minorités nationales, au préjudice d'autres groupes ethniques polonais. Pour éviter cela, le gouverneur estima qu'il fallait modifier le nom de l'association dans les statuts de sorte qu'elle ne soit plus qualifiée d'« organisation de la minorité nationale silésienne ». Le tribunal régional accueillit la demande d'enregistrement mais, sur un appel du gouverneur, la cour d'appel infirma la décision et rejeta la demande d'enregistrement. La cour d'appel considéra que les Silésiens ne constituaient pas une minorité nationale en Pologne et qu'enregistrer l'association sous le nom d'organisation de la minorité nationale silésienne lui donnerait le droit de bénéficier de privilèges légaux, notamment en matière électorale, accordés aux minorités nationales et pourrait aboutir à lui octroyer des droits injustifiés qui la favoriseraient par rapport à d'autres organisations régionales ou ethniques. La Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation formé par les requérants.

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

Article 11: l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'association avait une base en droit interne. Quant à l'exigence de prévisibilité du droit applicable, l'absence de définition expresse de la notion de « minorité nationale » dans la législation interne ne signifie pas que l'Etat polonais ait manqué à son obligation de rédiger la loi dans des termes suffisamment précis. En effet, dans un tel domaine, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une très grande précision, voire inopportun de formuler des règles rigides. Dès lors, on ne saurait reprocher à l'Etat polonais de n'utiliser qu'une classification légale générale des minorités et de laisser l'interprétation et l'application de ces notions à la pratique. En la matière, les autorités polonaises n'ont pas disposé d'un pouvoir d'appréciation illimité et arbitraire. Bref, la loi polonaise applicable en l'espèce était formulée avec une précision suffisante pour permettre aux requérants de régler leur conduite. L'ingérence avait pour finalités la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui. Reste à examiner si elle s'avérait « nécessaire dans une société démocratique ». En vertu du droit polonais l'enregistrement de l'association des requérants en tant qu'« organisation d'une minorité nationale » était susceptible en soi de déclencher toute une série d'événements ultérieurs qui auraient abouti à l'acquisition de privilèges électoraux, sous réserve uniquement que l'association et ses membres eussent procédé volontairement à des démarches à cette fin. Le moment opportun pour écarter ce risque et mettre ainsi à l'abri d'atteintes les droits d'autres personnes ou entités participant aux élections législatives était celui de l'enregistrement de l'association. En imposant comme condition à l'enregistrement la suppression, dans les statuts de l'association, de la mention d'une « organisation d'une minorité nationale », les tribunaux n'ont fait qu'exercer légitimement leur pouvoir de contrôler la légalité des statuts de l'association, y compris celui de refuser une disposition qui permettait à l'association et à ses membres de jouir sans aucun obstacle de privilèges électoraux auxquels ils n'avaient pas droit. Les autorités nationales n'ont donc pas dépassé leur marge d'appréciation lorsqu'elles ont considéré qu'il existait un besoin social impérieux, au moment de l'enregistrement, de réglementer le libre choix d'une association de se qualifier d'« organisation d'une minorité nationale » pour sauvegarder les institutions démocratiques et les procédures électorales existantes en Pologne. Quant à la proportionnalité de la mesure, le refus d'enregistrer l'association avec la qualification d'« organisation d'une minorité nationale » n'était pas une mesure générale et absolue dirigée contre les buts culturels et pratiques que l'association souhaitait poursuivre, mais était uniquement motivé par la mention dans les statuts d'une dénomination spécifique de l'association. Il visait à contrer un abus particulier, quoique seulement potentiel, par celle-ci du statut que lui aurait conféré l'enregistrement. Le refus d'enregistrement n'a en aucun cas constitué un déni de l'identité ethnique et culturelle distinctive des Silésiens ou méconnu le but premier de l'association. La restriction litigieuse imposée à la création de l'association se rapportait essentiellement à la dénomination que l'association pourrait utiliser en droit – autrement dit au point de savoir si elle pouvait se qualifier de « minorité nationale » – et non à sa capacité « d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun ». En tant que telle, la restriction n'a pas visé la substance même de la liberté d'association. Bref, l'ingérence n'était pas disproportionnée aux buts poursuivis. En conclusion, les autorités n'ont pas empêché les intéressés de constituer une association pour exprimer et promou-

voir les particularités d'une minorité, mais de créer une personne morale, laquelle, par la voie de l'enregistrement en vertu de la loi sur les associations et du fait de la description qu'elle donnait d'elle-même dans ses statuts, aurait inévitablement pu prétendre, au titre de la loi sur les élections, à un statut spécial. Etant donné que les autorités nationales étaient fondées à considérer que l'ingérence litigieuse répondait à un « besoin social impérieux » et que l'ingérence n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis, le refus d'enregistrer l'association peut passer pour avoir été « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Parti socialiste et autres c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Sidiropoulos et autres c. Grèce, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

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

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

En l'affaire Gorzelik et autres c. Pologne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

G. BONELLO,

P. KÜRIS,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BÍRSAN,

J. CASADEVALI,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER,

M^{mes} A. MULARONI,

E. STEINER,

MM. S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 juillet 2003 et le 28 janvier 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44158/98) dirigée contre la République de Pologne et dont trois ressortissants de cet Etat, M. Jerzy Gorzelik, M. Rudolf Kołodziejczyk et M. Erwin Sowa (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 18 juin 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui avaient été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, étaient représentés par M^e S. Waliduda, avocat au barreau de Wrocław, Pologne. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. K. Drzewicki, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient la violation de l'article 11 de la Convention à raison du refus de les autoriser à enregistrer une association dénommée « Union des personnes de nationalité silésienne ».

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. Elle a été attribuée à la quatrième section de la Cour. Par une décision du 17 mai 2001, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 3 du règlement), la requête a été déclarée recevable par une chambre de cette section composée de M. G. Ress, président, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. V. Butkevych, M. J. Hedigan et M^{me} S. Botoucharova, juges, ainsi que de M. V. Berger, greffier de section.

6. Le 20 décembre 2001, la chambre a rendu son arrêt dans lequel elle concluait à l'unanimité à la non-violation de l'article 11 de la Convention.

7. Le 20 mars 2002, les requérants ont demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre des articles 43 de la Convention et 73 du règlement.

8. Le 10 juillet 2002, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 1^{er} juillet 2002, M. Makarczyk, juge ayant siégé au titre de la Pologne dans la chambre originaire (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 2 d) du règlement), a démissionné. Par la suite, le 16 juin 2003, il s'est déporté de l'affaire (articles 23 § 7 de la Convention et 26 § 3 et 28 du règlement). Il a été remplacé par M. L. Garlicki, qui lui a succédé en tant que juge élu au titre de la Pologne.

10. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 2 juillet 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. K. DRZEWICKI,	<i>agent,</i>
M ^{me} R. KOWALSKA,	<i>conseil,</i>
M. K.W. CZAPLICKI,	
M ^{mes} M. KOSICKA,	
D. GŁOWACKA-MAZUR,	
M. D. RZEMIENIEWSKI,	
M ^{me} R. HLIWA,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

M. S. WALIDUDA,	<i>conseil,</i>
M ^{me} M. KRYGIEL-BARTOSZEWICZ,	
M. D. TYCHOWSKI,	<i>conseillers.</i>

M. Gorzelik, l'un des requérants, était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Waliduda, M. Drzewicki et M^{me} Kowalska. M. Gorzelik est également intervenu brièvement en réponse à une question de la Cour.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont nés en 1971, 1940 et 1944 respectivement. Ils résident tous en Pologne, M. Gorzelik et M. Sowa à Katowice, et M. Kołodziejczyk à Rybnik.

A. Contexte général

13. La Silésie (*Śląsk*) est une région historique qui se trouve actuellement dans le Sud-Ouest de la Pologne. Originellement une province polonaise, elle devint une possession du royaume de Bohême en 1335. Elle devint autrichienne en 1526, lorsque le royaume de Bohême passa à la monarchie des Habsbourg, et fut acquise par la Prusse en 1742 dans le cadre du Traité de Berlin.

Après la Première Guerre mondiale, un plébiscite pour déterminer si la haute Silésie devait demeurer allemande ou passer à la Pologne fut prévu par le Traité de Versailles de 1919. Les résultats du plébiscite organisé en 1921 furent favorables à l'Allemagne, sauf pour ce qui était de la partie extrême-orientale de la haute Silésie. A la suite d'une insurrection armée des Polonais en 1922, la Société des Nations accepta un partage du territoire; la Pologne recouvra alors la plus grande partie de la région industrialisée, y compris Katowice.

Dans le cadre des accords de Munich de 1938, la majeure partie de la Silésie tchèque fut partagée entre l'Allemagne et la Pologne. Après la conquête allemande de la Pologne en 1939, l'ensemble de la Silésie polonaise fut annexée par l'Allemagne.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la frontière d'avant 1938 entre la Pologne et la Tchécoslovaquie fut restaurée. La frontière occidentale du pays fut fixée suivant le cours de l'Oder et celui de la Neisse de Lusace. En fait, l'ensemble de l'ancienne Silésie allemande à l'est de la Neisse de Lusace fut incorporée à la Pologne, alors que seule une petite partie de la basse Silésie à l'ouest de la Neisse demeura rattachée à l'ancien *Land* est-allemand de Saxe.

14. Selon certains linguistes, le polonais ne connaît pratiquement pas de différences d'une région à l'autre; il est cependant possible

d'identifier au moins deux variétés linguistiques régionales : le cachoube et le silésien¹. A l'audience, M. Gorzelik, l'un des requérants, a décrit le silésien comme une langue qui n'était toujours pas codifiée et qui était un mélange de tchèque, d'allemand et de polonais.

15. Du 2 mai au 8 juin 2002, un recensement, intitulé « le recensement national de la population et des logements », fut effectué en Pologne. Son objet était de réunir les données démographiques du pays : répartition de la population, caractéristiques sociales, activité professionnelle, niveau de vie et logement. Le recensement abordait également des questions relatives à la nationalité et à l'appartenance nationale. Dans l'une des questions concernant l'appartenance nationale, la définition suivante était donnée :

« L'appartenance nationale est une caractéristique individuelle déclarée (fondée sur un sentiment subjectif) de tout être humain, exprimant son lien affectif, culturel ou généalogique (lié à l'origine des parents) avec une nation donnée. »

D'après le rapport sur le recensement établi par l'Institut national de la statistique (*Główny Urząd Statystyczny*), 36 983 700 personnes (96,64 % de la population) se sont dites polonaises, 471 500 personnes (1,23 % de la population) se sont déclarées non polonaises, dont 173 200 se sont affirmées « silésiennes ».

B. La procédure d'enregistrement de l'association des requérants

1. La procédure en première instance

16. A une date non précisée, les requérants, qui se disent « Silésiens », décidèrent avec cent quatre-vingt-dix autres personnes de créer une association (*stowarzyszenie*) dénommée « Union des personnes de nationalité silésienne » (*Związek Ludności Narodowości Śląskiej*). Les membres fondateurs adoptèrent par la suite les statuts de l'association. Les requérants furent élus au conseil d'administration provisoire (*Komitet Założycielski*) et autorisés à faire le nécessaire en vue de l'enregistrement de l'association.

17. Le 11 décembre 1996, les intéressés, agissant au nom du conseil d'administration provisoire de l'« Union des personnes de nationalité silésienne », demandèrent l'enregistrement de leur association auprès du tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Katowice. Ils s'appuyèrent notamment sur l'article 8 § 2 de la loi du 7 avril 1989 sur les associations (*Prawo o stowarzyszeniach* – « la loi sur les associations »). Ils présentèrent les statuts ainsi que les autres documents requis par la loi susmentionnée.

1. Source : John A. Dunn, *The Slavonic Languages in the Post-Modern Era* (Les langues slaves dans l'ère post-moderne) (www.arts.gla.ac.uk)

18. Les dispositions générales pertinentes des statuts se lisaient ainsi :

« 1. Il est créé une association dénommée « Union des personnes de nationalité silésienne » (ci-après « l'union »).

2. L'union mène ses activités sur le territoire de la République de Pologne ; elle peut créer des sections locales.

(...)

6. 1) L'union peut adhérer à des organisations nationales ou internationales si les buts poursuivis par [celles-ci] correspondent à ceux auxquels elle tend. »

19. Les buts de l'association et les moyens de les atteindre étaient ainsi décrits :

« 7. L'union a pour buts :

- 1) d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens ;
- 2) de rétablir la culture silésienne ;
- 3) de promouvoir la Silésie ;
- 4) de protéger les droits ethniques des personnes de nationalité silésienne ; [et]
- 5) d'assurer une protection sociale aux membres de l'union.

8. Pour réaliser ses buts, l'union :

- 1) organise des conférences, séminaires, cours de formation et réunions, crée des bibliothèques et clubs, et mène des recherches scientifiques ;
- 2) organise des activités culturelles et pédagogiques à l'intention des membres de l'union et d'autres personnes ;
- 3) mène des activités de promotion et de publication ;
- 4) défend les emblèmes et les couleurs de la Silésie et de la haute Silésie ;
- 5) organise des manifestations ou [autres] actions de protestation ;
- 6) organise des événements sportifs (...) et d'autres activités de loisirs ;
- 7) crée des écoles et autres établissements d'enseignement ;
- 8) coopère avec d'autres organisations ;
- 9) mène des activités commerciales pour financer la réalisation des buts de l'union – ce qui peut inclure la création d'établissements commerciaux et la coopération avec d'autres organismes [commerciaux] ;
- 10) crée des organes ou personnes [morales] en vue de réaliser les buts de l'union ;
et
- 11) conduit tout autre type d'activité. »

20. Les articles 9 et 10, qui portaient sur la qualité de membre, se lisaient ainsi :

« 9. L'union se compose de deux catégories de membres : les membres ordinaires et les membres bienfaiteurs.

10. Toute personne de nationalité silésienne peut devenir membre ordinaire de l'union.»

21. Le passage pertinent de l'article 15 des statuts était ainsi libellé :

« Une personne cesse d'être membre de l'union lorsque :

(...)

2. a) sur la base d'une proposition motivée du bureau, le conseil d'administration décide de la priver de sa qualité de membre ;

b) la proposition susmentionnée du bureau peut se fonder notamment sur le fait que le membre en question ne remplit pas les conditions d'adhésion énoncées dans les statuts ou n'accomplit pas ses devoirs de membre tels que stipulés à l'article 14.»

22. L'article 30 énonçait :

« L'union est une organisation de la minorité nationale silésienne.»

23. Par la suite, le tribunal régional de Katowice, conformément à l'article 13 § 2 de la loi sur les associations (paragraphe 39 ci-après), notifia au gouverneur (*Wojewoda*) de Katowice une copie de la demande des requérants ainsi que des pièces jointes pertinentes.

24. Le 27 janvier 1997, le gouverneur de Katowice soumit au tribunal, par le biais du département des affaires civiles (*Wydział Obywatelski*), ses observations sur la demande. Celles-ci renfermaient des arguments circonstanciés contre l'enregistrement de l'association, dont l'essentiel était ainsi libellé :

i) On ne saurait affirmer qu'il existe des « Silésiens » [*Ślązak*] au sens de représentants d'une « nationalité silésienne » distincte. Le terme « Silésien » désigne un représentant d'un groupe ethnique local, non d'une nation. L'article 7 § 1 des statuts le confirme, l'association ayant simplement pour but « d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens ». (...)

ii) Les recherches sociologiques invoquées par les requérants pour démontrer l'existence d'une « nationalité silésienne » contrastent avec de nombreuses autres publications scientifiques. La sociologie polonaise établit une distinction entre « patrie régionale » et « patrie idéologique ». En allemand, cette distinction s'exprime par les termes *Heimat* (patrie régionale) et *Vaterland* (patrie idéologique). Les recherches sur lesquelles s'appuient les requérants mentionnent simplement le sentiment d'appartenance des habitants de Silésie, indiquant que leur sentiment d'appartenance régionale l'emporte sur leur sentiment d'appartenance nationale. (...)

iii) L'article 10 des statuts énonce que toute personne de nationalité silésienne peut devenir membre ordinaire de l'association, mais ne définit pas clairement les critères visant à établir si une personne donnée remplit ou non cette condition. Ce manque de précision est contraire à l'article 10 § 1 i) et iv) de la loi sur les associations. De plus, il confère un caractère illégal à l'article 15 § 2 b) des statuts, car cette disposition permet au conseil d'administration de priver une personne de sa qualité de membre si elle ne remplit pas les conditions énoncées dans les statuts. (...)

iv) L'article 30 des statuts, qui qualifie l'union d'« organisation de la minorité nationale silésienne », est trompeur et ne correspond pas à la réalité. Rien ne permet

de considérer les Silésiens comme une minorité nationale. Les reconnaître comme une minorité serait contraire aux articles 67 § 2 et 81 § 1 de la Constitution [dans sa version antérieure] qui garantissent l'égalité des droits aux citoyens polonais. En particulier, en vertu des dispositions pertinentes de la loi du 28 mai 1993 sur les élections au *Sejm*¹⁾ [*Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*] (ci-après «la loi de 1993 sur les élections»), l'union, du fait de son enregistrement, se trouverait favorisée dans la répartition des sièges au Parlement. Elle bénéficierait des droits et privilèges garantis aux minorités nationales en matière d'enseignement dans leur langue maternelle et d'accès aux médias. L'enregistrement porterait préjudice à d'autres groupes ethniques polonais, tels que les Cracoviens [*Krakowiacy*], Górale [*Górale* – «Montagnards»] et Mazures [*Mazurzy*], et marquerait un retour au tribalisme [*podziały plemienne*] qui existait avant la création de l'Etat polonais. (...)

v) Nous recommandons donc à l'association d'amender les statuts afin de tenir compte des observations ci-dessus. En particulier, il y a lieu de modifier le nom trompeur de l'association, d'énoncer sans ambiguïté les conditions d'adhésion et de supprimer l'article 30. A notre avis, ce sont là les conditions d'enregistrement de l'association.»

25. Le 13 mars 1997, les requérants déposèrent un mémoire en réponse à ces arguments. Ils soutinrent que la non-reconnaissance par la majorité des Polonais de l'existence d'une nation silésienne ne signifiait pas qu'une telle nation n'existait pas. Ils citèrent diverses publications scientifiques et expliquèrent que le fait que les Silésiens constituaient un groupe distinct avait déjà été admis à la fin de la Première Guerre mondiale; de plus, les Silésiens avaient toujours cherché à préserver leur identité et formé un groupe distinct, que la haute Silésie appartint à l'Allemagne ou à la Pologne. Par conséquent, toute comparaison entre les Silésiens et les Cracoviens ou les Górale était totalement injustifiée, ces derniers groupes ne s'étant jamais considérés comme des minorités nationales et n'ayant jamais été perçus comme telles par le passé. Enfin, les requérants citèrent certaines lettres du ministère de l'Intérieur qui avaient été publiées par la presse et indiquaient que le projet de loi sur les minorités nationales et ethniques²⁾ énonçait expressément que «la déclaration d'une personne selon laquelle elle appart[enait] à une minorité ne fer[ait] l'objet d'aucune objection et d'aucun contrôle de la part des pouvoirs publics».

26. Le 9 avril 1997, le gouverneur de Katowice soumit un mémoire au tribunal. Il confirma sa position antérieure. Le 14 avril 1997, il produisit deux lettres du ministère de l'Intérieur (datées des 4 février et 10 avril 1997 respectivement et adressées au département des affaires civiles

1. Le *Sejm* est la diète ou chambre basse du Parlement polonais.

2. Ce projet de loi ne fut finalement jamais adopté par le Parlement. Un nouveau projet de loi sur les minorités nationales et ethniques en République de Pologne («le projet de loi de 2002 sur les minorités nationales et ethniques») a été soumis au Parlement le 11 janvier 2002.

du bureau du gouverneur de Katowice). Les passages pertinents de la lettre du 4 février 1997 étaient ainsi libellés :

« Nous partageons vos doutes sur le point de savoir si certains habitants de Silésie doivent être considérés comme une minorité nationale. Nous vous proposons donc de soumettre vos observations au tribunal, en exposant vos doutes, et de solliciter l'autorisation de participer à la procédure en qualité de partie intervenante.

Nous vous suggérons d'invoquer le fait que la Pologne n'a pas ratifié la Convention-cadre [du Conseil de l'Europe] pour la protection des minorités nationales [(« la Convention-cadre »)], si bien que les dispositions de celle-ci [ne s'appliquent pas dans l'ordre juridique interne]. (...)

A notre sens, aucune particularité historique ou ethnographique ne justifie l'avis selon lequel les habitants de Silésie peuvent être reconnus comme une minorité nationale. »

La lettre du 10 avril 1997 se lisait ainsi en ses passages pertinents :

« (...) Les arguments invoqués par le conseil d'administration provisoire de l'association [dans son mémoire du 13 mars 1997] ne renferment aucun élément nouveau; [en particulier] (...) [la Convention-cadre] ne constitue pas la loi applicable en Pologne.

De même, les lettres du ministère de l'Intérieur [concernant l'interprétation du projet de loi sur les minorités nationales et ethniques] ne modifient pas la situation.

Le sentiment d'appartenance à une nation relève du domaine des libertés individuelles; il n'a en soi aucun effet juridique. [En revanche,] la création d'une organisation représentant une minorité nationale est un fait juridique qui emporte des conséquences en droit, par exemple celles visées dans la loi de 1993 sur les élections.

Dès lors, l'enregistrement de l'association dénommée « Union des personnes de nationalité silésienne » pourrait être autorisé, sous réserve que l'existence d'une telle nation ait été établie. »

27. Le 28 avril 1997, les requérants soumièrent un autre mémoire au tribunal. Ils critiquèrent les arguments du ministre de l'Intérieur, soulignant que celui-ci n'avait pas indiqué la base légale du rejet de leur demande. En particulier, les autorités n'avaient pas démontré qu'une quelconque disposition des statuts fût contraire à la loi, alors que, conformément à l'article 1 § 2 de la loi sur les associations, « [l'exercice] du droit à la liberté d'association ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'ordre public, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Enfin, les requérants déclarèrent qu'ils ne modifieraient pas les statuts, notamment le nom de l'association et la teneur de l'article 30, dans le sens des recommandations des autorités. Ils acceptèrent néanmoins de libeller l'article 10 des statuts comme suit :

« Tout citoyen polonais ayant soumis une déclaration écrite affirmant qu'il est de nationalité silésienne peut devenir membre ordinaire [de l'union]. »

28. Le 23 mai 1997, le tribunal régional de Katowice tint une «audience préliminaire» (*posiedzenie wyjaśniające*) visant à recueillir des observations et précisions des parties et à régler les questions en litige. Le passage pertinent du procès-verbal de cette audience se lit ainsi :

«Les représentants du [gouverneur] déclarent que la suppression de l'article 30 des statuts de l'association ne serait pas suffisante et qu'ils exigent également que l'association modifie son nom.

Ils invoquent les arguments exposés dans le mémoire déposé en l'espèce.

Les représentants des demandeurs indiquent que l'article 30 est calqué sur une disposition analogue des statuts de l'association socioculturelle des Allemands de la province de Katowice. (...)

Le président engage les représentants des [parties] à faire certaines concessions.

Il propose notamment au conseil d'administration provisoire de supprimer l'article 30 des statuts. Toutefois, les représentants du conseil refusent catégoriquement de retirer cette disposition.

Les représentants du [gouverneur] adoptent également une position plus stricte en ce qu'ils exigent non seulement la suppression de l'article 30 mais également une modification du nom de l'association.

Les deux parties poléminent sur le point de savoir si les Silésiens doivent ou non être reconnus comme une nation ou nationalité. (...)

Les représentants du [gouverneur] sont en désaccord avec les demandeurs, affirmant que rien ne justifie d'attribuer la nationalité silésienne à des personnes.

[L'audience est suspendue et reprise ultérieurement.]

A ce stade, le représentant du [gouverneur] déclare que si les demandeurs suppriment l'article 30 des statuts, le [gouverneur] ne s'opposerait pas à l'enregistrement de l'association.

M. J. Gorzelik réagit avec véhémence à cette proposition, mais le président lui recommande d'y réfléchir.

A cet égard, les [demandeurs] sollicitent un délai pour répondre par écrit à cette suggestion et étudier la proposition du [gouverneur].

Le tribunal décide d'impartir un délai de dix jours [aux demandeurs] pour répondre à la proposition du [gouverneur] (...)

29. Le 27 mai 1997, les requérants déposèrent un mémoire au tribunal. Ils affirmèrent qu'au cours de l'audience susmentionnée les autorités avaient «reconnu *de facto* l'existence d'une nation silésienne», notamment en acceptant le nom de l'association et certaines dispositions des statuts (à savoir les articles 7, §§ 1 et 4, et 10). Toutefois, ils soulignèrent que l'insistance mise par les autorités à exiger la suppression de l'article 30 était «injustifiée et illogique» et, par conséquent, refusèrent de modifier ou de retirer cette disposition.

Par la suite, le 16 juin 1997, le gouverneur de Katowice soumit au tribunal son mémoire final dans lequel il s'opposait à l'enregistrement de l'association.

30. Le 24 juin 1997, le tribunal régional de Katowice, siégeant à juge unique et à huis clos, accueillit la demande des requérants et enregistra leur association sous le nom d'«Union des personnes de nationalité silésienne». Les passages pertinents des motifs de cette décision sont ainsi libellés :

«(...) Les notions de «nation» et de «minorité nationale» ont fait l'objet d'un désaccord entre [les parties]. Finalement, [les autorités compétentes] ont plaidé pour le rejet de la demande d'enregistrement de l'association.

Le tribunal juge que la demande est bien fondée [et, en tant que telle, qu'elle doit être accueillie].

Dans le préambule de la loi sur les associations, le législateur garantit [à toute personne] un droit fondamental, le droit à la liberté d'association, qui permet aux citoyens, indépendamment de leurs convictions, de participer activement à la vie publique et d'exprimer différentes opinions, ainsi que de poursuivre des intérêts personnels.

La liberté d'association est l'un des droits naturels de l'être humain. [Pour cette raison,] l'article 1 § 1 de la loi sur les associations n'établit pas l'existence du droit à la liberté d'association mais énonce simplement les modalités et les limites de son exercice, reflétant ainsi les obligations internationales de la Pologne.

Conformément à l'article 1 § 2 de la loi, le droit de fonder une association ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à l'ordre public, à la protection de la santé et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Aucune autre restriction ne peut être apportée à l'exercice du droit de s'associer avec autrui.

Pas plus tard que le 16 juin 1997, les autorités ont fait valoir dans leur mémoire que l'enregistrement de l'association en question porterait atteinte aux droits et libertés d'autrui car il entraînerait une inégalité de traitement à l'égard des autres communautés locales dont il amoindrirait les droits.

Cet argument n'est pas convaincant car il ne ressort pas des statuts de l'association que les futures activités de celle-ci visent [à amoindrir] les droits et libertés d'autrui.

En vertu de l'article 7 des statuts, l'association a pour buts [, notamment,] d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens, de rétablir la culture silésienne, de promouvoir la Silésie et d'assurer une protection sociale aux membres de l'association. Aucun de ces buts n'est dirigé contre les droits et libertés d'autrui. Les moyens employés pour les atteindre ne sont pas non plus dirigés contre les droits et libertés d'autrui. Ces moyens incluent l'organisation de conférences et de séminaires, la conduite de recherches scientifiques, la création de bibliothèques, l'organisation d'activités culturelles et pédagogiques à l'intention des membres et d'autres personnes, la mise en œuvre d'activités de promotion et de publication, la défense des emblèmes et des couleurs de la Silésie et de la haute Silésie, l'organisation de manifestations ou autres actions de protestation, l'organisation d'événements sportifs, la création d'écoles et

d'autres établissements d'enseignement, la mise en œuvre d'activités commerciales et la coopération avec d'autres organismes.

En résumé, l'argument selon lequel l'association enfreindrait les droits et libertés d'autrui doit incontestablement être rejeté. De plus, il y a lieu de noter que cet argument se réfère à [une simple possibilité] car seules les actions concrètes de l'association pourraient éventuellement démontrer si et, le cas échéant, à quel degré, les activités [futurs] de l'association exigeraient de prendre des mesures pour protéger les droits d'autrui.

Quant aux termes « nationalité silésienne » et « minorité nationale silésienne », les problèmes que pose leur définition ne sauraient être examinés en détail par le tribunal de céans.

Il s'agit pour le tribunal de statuer sur la présente demande, conformément à l'article 13 § 1 de la loi sur les associations, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle elle a été déposée. Il est donc impossible [au cours de cette procédure] de trancher des questions aussi complexes (qui soulèvent des problèmes relevant du domaine des relations internationales).

Cela étant, aux fins de rendre une décision dans cette affaire, on peut partir du principe que la nationalité relève d'un choix personnel; de plus, il est notoire que les Silésiens autochtones constituent une minorité en haute Silésie – du moins pour toute personne qui a séjourné pendant quelque temps dans cette région et est disposée à regarder ce fait en face. Après tout, bien qu'elles « déchirent leurs vêtements »¹⁾ [*sic*], les autorités, en se plaignant que les demandeurs aient osé fonder une association, ne contestent pas le fait que [les Silésiens] constituent une minorité ethnique.

Eu égard à ce qui précède et estimant que le conseil d'administration provisoire a rempli les conditions posées par les articles 8 § 4, 12 et 16, combinés avec l'article 13 § 2 de la loi sur les associations et l'article 516 du code de procédure civile, le tribunal rend la conclusion formulée dans le dispositif de la décision.»

2. La procédure d'appel

31. Le 2 juillet 1997, le gouverneur de Katowice saisit la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de cette ville. Il demanda l'infirmité de la décision de première instance, le renvoi de l'affaire à la juridiction de première instance, et la réalisation d'expertises afin de déterminer le sens des termes « nation » et « minorité nationale ». Il affirma que le tribunal de première instance avait enfreint les articles 1 § 1 et 2 de la loi sur les associations ainsi que des dispositions du code de procédure civile qu'il ne précisa pas. Le passage pertinent des moyens d'appel se lisait ainsi :

« [La juridiction de première instance] reconnaît formellement et consacre juridiquement l'existence d'une nation silésienne distincte constituant une « minorité nationale silésienne ».

1. *NdT*: référence à la Bible, Joël, chapitre 2, verset 13: « et déchirez vos cœurs et non vos vêtements. »

A notre avis, on ne pouvait et ne devait pas rendre une décision de principe aussi importante, de portée internationale, sans avoir défini au préalable les notions de « nation » et « minorité nationale ». Le tribunal régional, en faisant abstraction de cette question – uniquement pour des raisons de délais légaux – a simplifié la procédure de façon inadmissible. En soi, cela signifie qu'il n'a pas établi l'ensemble des circonstances présentant un intérêt pour l'issue de l'affaire, ce qui, de surcroît, fournit une base suffisante à cet appel.

L'appelant reconnaît que le droit polonais ne définit pas les termes « nation » et « minorité nationale ». Toutefois, cela ne justifie pas la conclusion du tribunal régional selon laquelle « la nationalité relève d'un choix personnel ».

L'appelant ne conteste pas le droit pour une personne de décider librement de son appartenance à une minorité nationale; cependant, une condition préalable à un tel choix est l'existence de la « nation » à laquelle cette personne a le sentiment d'appartenir.

La décision litigieuse proclame que les sentiments subjectifs de la personne concernée suffisent aux fins de la création d'une « nation » ou d'une « nationalité ». Eu égard aux répercussions sociales potentielles d'une telle conception, il est impossible d'y souscrire.

Dès lors, avant de rendre une décision sur l'enregistrement de l'« Union des personnes de nationalité silésienne », il faut rechercher s'il existe une « nation silésienne » – une nation distincte, non polonaise – et s'il est acceptable du point de vue juridique de créer une « minorité nationale silésienne ».

De l'avis de l'appelant, il n'existe aucun argument objectif permettant de conclure à l'existence d'une nation silésienne distincte. En cas de doute, (...) il y a lieu de recueillir des expertises pour résoudre la question.

Dans la décision litigieuse, la juridiction inférieure s'est attachée par principe à rechercher si les buts de l'association et les moyens pour les atteindre étaient légaux. (...) L'appelant ne conteste pas l'essentiel de ces buts; force est de constater que des activités telles que celles visant à rétablir la culture silésienne, à promouvoir la Silésie et à assurer une protection sociale aux membres de l'association sont honorables et méritent d'être soutenues. Toutefois, ces buts peuvent être pleinement réalisés sans la disposition contestée des statuts, c'est-à-dire l'article 30 (...). En outre, rien n'empêchait les demandeurs d'intégrer les buts susmentionnés dans les statuts d'une association existante dénommée « Mouvement pour l'autonomie de la Silésie » [*Ruch Autonomii Śląska*], d'autant plus que les intéressés appartiennent à des cercles influents de cette organisation.

Que les demandeurs ne l'aient pas fait mais [au contraire] créent une association et se qualifient de « minorité nationale silésienne » démontre clairement leur véritable objectif. En fait, ils cherchent à tourner les dispositions de la loi de 1993 sur les élections, en vertu desquelles les partis ou autres organisations se présentant aux élections doivent recueillir au moins 5 ou 7 % des suffrages pour obtenir des sièges au Parlement. (...)

Un acte juridique – y compris celui que constitue l'adoption des statuts d'une association – est nul en vertu de l'article 58 § 1 du code civil s'il vise à éluder ou tourner la loi. Selon la doctrine, les vices entachant un acte juridique, ainsi que l'expose l'article 58 du code civil, peuvent constituer un motif pour refuser d'enregistrer une association.

La consécration des droits de la « minorité nationale silésienne » s'analyse en une discrimination à l'égard d'autres groupes ou communautés régionaux et ethniques, qui est contraire à l'article 67 § 2 de la Constitution, du moins pour ce qui concerne la loi électorale. (...)»

32. La cour d'appel de Katowice examina l'appel le 24 septembre 1997. Le procureur près ladite juridiction (*Prokurator Apelacyjny*) comparut à l'audience et sollicita l'autorisation de participer à la procédure en qualité de partie intervenante pour le gouverneur de Katowice. La cour d'appel accueillit la demande. Elle entendit ensuite en leurs déclarations l'appelant, le procureur (qui l'invita à infirmer la décision de première instance et à rejeter la demande des requérants) et le représentant des intéressés. Le même jour, elle infirma la décision de première instance et écarta la demande d'enregistrement de l'association des requérants. Elle motiva sa décision notamment comme suit :

« (...) En enregistrant l'association sous le nom d'« Union des personnes de nationalité silésienne », la juridiction inférieure a entériné l'article 30 des statuts de l'association qui énonce que l'union est une organisation de la minorité nationale silésienne. Nous constatons donc avec l'appelant que l'union, en vertu de la disposition susmentionnée, aurait le droit de bénéficier des privilèges légaux prévus par l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections. (...)»

En outre, le fait de reconnaître les Silésiens comme une minorité nationale peut également conduire ceux-ci à revendiquer [des privilèges supplémentaires] accordés aux minorités nationales par d'autres lois. (...)»

Contrairement à l'avis exprimé par la juridiction inférieure, il est possible d'établir si les Silésiens constituent ou non une minorité nationale en Pologne; nul besoin de recueillir des expertises à cette fin.

Conformément à l'article 228 § 1 du code de procédure civile, les faits notoires, c'est-à-dire ceux que tout citoyen sensé et avisé devrait connaître, n'ont pas à être prouvés. La notoriété inclut les phénomènes et événements historiques, économiques, politiques et sociaux.

Il est donc clair que les termes « nation » et « minorité nationale » ne font à présent l'objet d'aucune définition juridique communément admise dans le cadre des relations internationales. (...)»

Par ailleurs, on entend par « groupe ethnique » un ensemble qui se compose de personnes ayant une langue distincte, une culture spécifique et le sentiment d'appartenir à une même communauté, est conscient du fait qu'il se distingue d'autres groupes et porte un nom qui lui est propre.

Aux XIX^e et XX^e siècles, l'ethnographie polonaise décrivait les « Silésiens » comme une population autochtone d'origine polonaise résidant en Silésie – une région géographique et historique. Aujourd'hui, à la suite de changements politiques et sociaux, le terme « Silésiens » désigne également les immigrants qui vivent sur ce territoire depuis plusieurs générations et ont le sentiment d'appartenir à leur nouvelle région de résidence. Il vise aussi la population germanophone, liée à la Silésie par [des facteurs tels que] la naissance, la résidence et la tradition (voir l'encyclopédie publiée par les Editeurs scientifiques polonais en 1996). (...)»

Les demandeurs tirent les droits qu'ils revendiquent des principes énoncés dans [la Convention-cadre], affirmant que toute personne qui appartient à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle. (...) En invoquant les normes européennes, les intéressés oublient toutefois que la minorité nationale à laquelle une personne a le sentiment d'appartenir doit exister. Il doit y avoir une communauté, établie sur la base de critères objectifs, à laquelle cette personne souhaite appartenir. Nul ne peut décider de son identité nationale indépendamment d'un élément fondamental, qui est l'existence d'une nation spécifique.

Il découle de la définition ci-dessus du terme « nation » qu'une nation se forme dans le cadre d'un processus historique qui peut s'étendre sur des siècles et que l'élément crucial constitutif d'une nation est le sentiment d'appartenance, c'est-à-dire la conscience nationale établie par une communauté résidant sur un territoire donné sur la base de la culture existante.

Certes, les Silésiens font partie d'un groupe régional ayant un sentiment identitaire, notamment culturel, très profond; nul ne peut nier qu'ils sont distincts. Toutefois, cela ne suffit pas pour qu'on les considère comme une nation distincte. Ils n'ont jamais été communément perçus comme une nation distincte et n'ont jamais cherché à établir leur identité selon les [critères d'une « nation »]. Au contraire, l'histoire de la Silésie démontre sans équivoque que les habitants autochtones [de cette région] ont préservé une culture et une langue distinctes (cette dernière ayant des racines polonaises d'un point de vue ethnique), bien que leurs territoires ne fussent pas situés à l'intérieur des frontières de l'Etat polonais et malgré une forte influence de l'Allemagne. Ils sont donc Silésiens – au sens de [habitants de la] région, et non au sens de [leur] nationalité. Par conséquent, la haute Silésie, de par ses racines ethniques [*sic*], demeure polonaise; trois révoltes en témoignent incontestablement. Le rôle joué par les Silésiens dans la formation et la sauvegarde du caractère polonais de la Silésie est indubitable, même s'ils demeurent isolés de leur patrie.

Or une nation donnée existe lorsqu'un groupe d'individus qui se considère comme une « nation » est de surcroît accepté et perçu comme tel par autrui. Les citoyens polonais tiennent généralement les Silésiens et les autres groupes ou communautés régionaux [par exemple les Górale et les Mazures] simplement pour des communautés locales. Sur le plan international, la Pologne, de même que la France et l'Allemagne, sont vues comme des Etats-nations, indépendamment de l'existence de groupes ethniques distincts (par exemple les Alsaciens ou les Lorrains en France, ou les Bavarois en Allemagne).

Les sociologues reconnaissent, dans l'ensemble, que les Silésiens constituent un groupe ethnique et que la population autochtone [de Silésie] présente certaines caractéristiques d'une nation mais que celles-ci ne sont pas pleinement développées. Cela (...) signifie que l'éveil de leur identité nationale n'en est encore qu'à ses débuts. Une nation n'existe que lorsqu'il ne subsiste aucun doute quant à son droit d'exister. (...) En Pologne, les minorités nationales ne représentent qu'une partie infime de la société, environ 3 à 4 %. Elles incluent – ce qui n'a jamais été nié – les Allemands, les Ukrainiens, les Bélarussiens, les Lituanais, les Slovaques, les Tchèques, les Juifs, les Roms, les Arméniens et les Tatares.

En Pologne, les minorités nationales sont traditionnellement considérées comme des groupes liés à une majorité qui ne se trouve pas en Pologne; en d'autres termes, une minorité est un groupe ethnique bénéficiant du soutien d'une majorité [résidant] à l'étranger. De plus, traditionnellement, notre société n'estime pas que des groupes qui préservent une culture distincte mais n'appartiennent à aucun Etat puissent passer

pour des minorités nationales. Par conséquent, pendant longtemps, les Roms ont été considérés comme un groupe ethnique, et non comme un groupe national. (...)

De l'avis des demandeurs, le fait que le seul choix de l'individu concerné soit déterminant de sa nationalité est exprimé à l'article 10 des statuts de l'association. Souscrire à cet avis conduirait à une situation dans laquelle les buts poursuivis par l'association pourraient être réalisés par des groupes de membres qui n'ont aucun rapport ou lien avec la Silésie et qui sont devenus membres de l'union uniquement à des fins de profit personnel. De tels groupes de membres ne sauraient assurément [être autorisés] à réaliser les buts de l'association d'une minorité nationale. (...)

Les demandeurs s'appuient sur les résultats de recherches sociologiques menées en 1994 dans la région de Katowice. En fait, ces recherches démontrent que 25 % des personnes invitées à déclarer leur identité ethnique et régionale ont répondu qu'elles étaient Silésiennes. Toutefois, il ressort [des éléments réunis au cours d'autres recherches scientifiques conduites en 1996 et soumis par les demandeurs à l'audience en appel] que deux ans plus tard le pourcentage des personnes se considérant comme Silésiennes était tombé à 12,4 % et, de surcroît, que la majorité des habitants de la région de Katowice se disaient Polonais (c'est-à-dire 81,9 %, dont 18,1 % se déclarant «Silésiens polonais»; seuls 3,5 % des habitants se considéraient comme Allemands, dont 2,4 % se disant «Silésiens allemands»).

A la lumière des recherches ci-dessus, on ne saurait affirmer que le sentiment d'appartenance aussi superficiel d'un petit groupe (de moins en moins nombreux) de Silésiens, tel que le démontre le refus de déclarer son appartenance à la nation [polonaise], autorise à admettre que l'ensemble des Silésiens (qui vivent en Silésie depuis des générations et déclarent appartenir à la nation polonaise) constitue une nation séparée. Cela serait contraire à la volonté de la majorité, volonté que les demandeurs n'ignorent pas.

Nous estimons donc que l'appelant arguë à bon escient qu'il est injustifié de faire droit à la demande des intéressés tendant à l'enregistrement de leur association, les statuts étant contraires à la loi, c'est-à-dire à l'article 5 du code civil. En effet, les demandeurs visent à faire enregistrer une organisation d'une minorité qui ne saurait passer pour une minorité nationale et à tourner les dispositions de la loi de 1993 sur les élections et d'autres textes conférant des privilèges particuliers aux minorités nationales. Accueillir une telle demande pourrait aboutir à l'octroi de droits injustifiés à l'association en question. De plus, cette dernière s'en trouverait favorisée par rapport à d'autres organisations régionales ou ethniques.

Dès lors, conformément à l'article 14 de la loi sur les associations et à l'article 58 du code civil, combinés avec les articles 386 § 1 et 13 du code de procédure civile et avec l'article 8 de la loi sur les associations, il y a lieu d'accueillir l'appel.»

3. La procédure devant la Cour suprême

33. Le 3 novembre 1997, les requérants se pourvurent en cassation (*kasacja*) devant la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*). D'après eux, la cour d'appel de Katowice avait procédé à une interprétation erronée des dispositions pertinentes de la loi sur les associations et la décision litigieuse enfreignait l'article 84 de la Constitution, l'article 22 du Pacte

international relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article 11 de la Convention. Leurs arguments sont résumés ainsi :

« La principale question que la cour d'appel était appelée à trancher était de savoir si les statuts de l'association des demandeurs satisfaisaient aux conditions légales, étant donné que le refus d'enregistrer une association ne peut se justifier que si une activité stipulée dans les statuts est interdite par la loi. Tel n'était manifestement pas le cas et la crainte de la cour d'appel que l'enregistrement fût source de discrimination à l'égard d'autres minorités nationales ou ethniques relevait de la pure spéculation. Quoi qu'il en soit, la loi sur les associations [articles 8 § 2, 25 et suiv.] prévoit divers moyens de contrôle de l'activité d'une association par les autorités compétentes de l'Etat et, en cas d'illegalité de cette activité, la dissolution de l'association.

Or, au lieu d'examiner les conditions de forme de l'enregistrement, la cour d'appel a décidé d'emblée que la principale question en jeu était de savoir s'il existait une nation silésienne. Elle a donc poursuivi en donnant ses propres définitions arbitraires et controversées des notions de « nation » et de « minorité nationale », pour conclure finalement à l'inexistence d'une « nation silésienne », et cela en ne se préoccupant guère de recueillir des expertises sur une question aussi importante. »

34. Le 27 novembre 1997, le gouverneur de Katowice déposa un mémoire en réponse au pourvoi en cassation des requérants. Les arguments pertinents se lisent comme suit :

« Le refus d'enregistrer l'association des demandeurs était entièrement justifié. Au cours de la procédure en première instance, le gouverneur avait finalement proposé que les demandeurs amendent l'article 30 des statuts de l'association et modifient le nom de celle-ci en supprimant le terme « nationalité ». Ces arguments se fondaient sur l'article 10 § 1 i) de la loi sur les associations, qui énonce que les statuts d'une association doivent permettre de distinguer l'association en question d'autres associations. Autrement dit, le nom d'une association ne doit pas prêter à confusion. Les conditions posées par la disposition susmentionnée n'ayant pas été remplies, le refus d'enregistrer l'association des demandeurs se justifiait en vertu de l'article 14 § 1.

Il y a lieu de souligner que même le rapport explicatif de [la Convention-cadre] énonce expressément que le choix subjectif de l'individu d'appartenir à une minorité nationale est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour l'identité de la personne. Cela signifie que la décision d'un individu d'appartenir à une nation donnée est subordonnée à l'existence de cette nation. Cela étant, la demande des intéressés tendant à l'enregistrement de leur association doit être considérée comme une tentative irréfléchie et incompréhensible d'exploiter les caractéristiques distinctes [des Silésiens] à des fins politiques. »

35. Le 28 novembre 1997, le procureur près la cour d'appel de Katowice déposa un mémoire en réponse au pourvoi en cassation des requérants. Il soutint notamment que les statuts de l'association étaient manifestement contraires à la loi puisqu'ils énonçaient expressément que l'union était une association d'une minorité nationale et faisaient donc abstraction de ce que les Silésiens ne pouvaient pas être considérés comme une minorité de ce type. Etant simplement un groupe ethnique,

les Silésiens ne pouvaient pas exercer les droits accordés aux minorités nationales, en particulier ceux prévus par la loi de 1993 sur les élections.

36. Le 18 mars 1998, la chambre des affaires administratives, du travail et de la sécurité sociale de la Cour suprême, siégeant en un collège de trois juges, débouta les requérants. Les passages pertinents des motifs de sa décision sont ainsi libellés :

« (...) [L]a conformité des statuts d'une association avec l'ordre juridique interne dans son ensemble, y compris avec les [dispositions des] traités internationaux ratifiés par la Pologne, est la condition préalable de l'enregistrement de l'association.

En l'espèce, la cour d'appel n'a émis aucun doute quant à la légalité des buts poursuivis par l'association [des requérants] mais a refusé de l'enregistrer pour la seule raison que [les intéressés], dans les statuts, ont employé des termes tels que « nation silésienne » et « minorité nationale silésienne ».

Nous souscrivons à l'avis [de la cour d'appel]. « Minorité nationale » est une expression juridique (article 35 de la Constitution du 2 février 1997), bien que ni le droit polonais ni les conventions invoquées dans le pourvoi en cassation ne la définissent. Toutefois, le rapport explicatif de [la Convention-cadre] énonce clairement que le choix subjectif de l'individu d'appartenir à une nation est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour son identité nationale. Il en résulte qu'une déclaration subjective d'appartenance à un groupe national spécifique présuppose une acceptation sociale préalable de l'existence du groupe national en question. (...)

Une personne a le droit de choisir sa nation mais, ainsi que la cour d'appel l'a souligné à juste titre, cela n'entraîne pas en soi la formation d'une nouvelle nation ou minorité nationale distincte.

On s'est toujours accordé à reconnaître l'existence d'un groupe ethnique silésien ; toutefois, ce groupe n'a jamais été considéré comme un groupe national et ne s'est pas revendiqué comme tel. (...)

L'enregistrement de l'association qui à l'article 30 de ses statuts se décrit comme étant l'association d'une minorité nationale [spécifique] serait contraire à la loi car il en résulterait qu'une « minorité nationale » inexistante profiterait des privilèges accordés aux [véritables] minorités nationales. Cela vaut en particulier pour les privilèges conférés par la loi de 1993 sur les élections (...) telle la dispense de l'obligation pour un parti ou une autre organisation se présentant aux élections de recueillir au moins 5 % des suffrages pour obtenir des sièges au Parlement (...) [ou] (...) des privilèges concernant l'enregistrement des listes électorales ; en effet, il suffit qu'une organisation représentant une minorité nationale fasse enregistrer ses listes électorales dans cinq circonscriptions électorales au moins [alors que la condition générale exige d'enregistrer une liste électorale dans la moitié au moins des circonscriptions électorales polonaises].

Conformément à la décision pertinente de la Cour constitutionnelle [*Trybunał Konstytucyjny*]¹¹ interprétant la loi de 1993 sur les élections, (...) les privilèges [susmentionnés] sont accordés aux comités électoraux des minorités nationales enregistrées ; en cas de doute [sur le point de savoir si un comité électoral représente ou non une minorité nationale], la commission électorale de l'État peut demander des preuves.

1. Voir les paragraphes 42-43 ci-après.

Le moyen le plus simple de prouver l'existence d'une minorité nationale spécifique est de présenter les statuts de l'association confirmant ce fait. Certes, en vertu de la nouvelle Constitution, les résolutions de la Cour constitutionnelle relatives à l'interprétation des lois n'ont plus force contraignante générale; toutefois, eu égard au poids des motifs exposés par la Cour constitutionnelle et aux exigences d'ordre pratique, [nous estimons que] les statuts d'une association demeurent le principal élément de preuve pour démontrer l'existence d'une minorité nationale.

L'octroi aux Silésiens, qui constituent un groupe ethnique, des droits accordés à une minorité nationale serait contraire à l'article 32 de la Constitution, qui énonce que toutes les personnes sont égales devant la loi, [car] d'autres minorités ethniques ne jouiraient pas des mêmes droits.

Les statuts de l'association sont contraires à l'article 10 § 1 iv) de la loi sur les associations, qui dispose que les statuts doivent énoncer les conditions d'acquisition et de perte de la qualité de membre, ainsi que les droits et obligations des membres. L'article 10 des statuts de l'association en question prévoit que tout citoyen polonais qui a soumis une déclaration écrite affirmant qu'il est de nationalité silésienne peut adhérer à l'union, alors que l'article 15 énonce qu'une personne perd sa qualité de membre de l'union notamment lorsqu'elle ne remplit pas les conditions d'adhésion exposées dans les statuts. Etant donné que la nation silésienne n'a aucune existence, nul ne pourrait légalement devenir membre de l'union puisque sa déclaration relative à sa nationalité silésienne ne serait pas conforme à la vérité. (...)

Par ailleurs, il y a lieu de souligner que le refus d'enregistrer l'association ne méconnaît pas les obligations internationales de la Pologne. Tant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...) que la Convention autorisent [l'Etat] à apporter des restrictions à la liberté d'association, [en particulier celles qui], prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Il est contraire à l'ordre public de créer une nation inexistante qui pourrait bénéficier des privilèges accordés uniquement aux minorités nationales. Pareille situation porterait également atteinte aux droits d'autrui, non seulement à ceux des minorités nationales mais aussi à ceux de l'ensemble des citoyens polonais. L'octroi de privilèges à un groupe [spécifique] de citoyens défavoriserait parallèlement d'autres membres de la société.

Il en est particulièrement ainsi dans le domaine du droit électoral: si certaines personnes peuvent accéder à la députation [en raison de leur situation privilégiée], cela signifie que d'autres candidats doivent recueillir un nombre plus élevé de suffrages qu'ils ne seraient tenus d'en obtenir en l'absence de privilèges [à cet égard].

Il y a lieu également de noter que l'association peut poursuivre ses principaux buts sans les dispositions contestées des statuts et sans le nom [particulier] qu'elle se donne. Conformément à la Constitution de la République de Pologne, les minorités nationales et ethniques jouissent de droits égaux quant à la liberté de conserver et de développer leur propre langue, de préserver leurs coutumes et traditions, de développer leur propre culture, de créer leurs propres établissements éducatifs et des institutions servant la protection de leur identité religieuse, et de participer au règlement des questions concernant leur identité culturelle (article 35). (...)

II. LE DROIT NATIONAL ET INTERNATIONAL APPLICABLE ET LA PRATIQUE INTERNE PERTINENTE

A. Les dispositions constitutionnelles

37. L'article 12 de la Constitution, adoptée par l'Assemblée nationale le 2 avril 1997 et entrée en vigueur le 17 octobre 1997, dispose :

« La République de Pologne garantit la liberté de former des syndicats, des organisations socioprofessionnelles d'agriculteurs, des associations, des mouvements civiques et d'autres groupements et fondations basés sur la libre participation, et garantit la liberté de leurs activités. »

L'article 13 se lit ainsi :

« Sont interdits les partis politiques et autres organisations dont les programmes s'appuient sur les méthodes et pratiques totalitaires du nazisme, du fascisme et du communisme, ainsi que ceux dont les programmes ou les activités approuvent la haine raciale ou nationale et le recours à la violence en vue d'acquérir un pouvoir ou d'exercer une influence sur la politique de l'Etat, ou encore ceux qui prévoient des structures ou une adhésion secrètes. »

L'article 32 énonce :

« 1. Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à un traitement égal par les pouvoirs publics. »

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination dans la vie politique, sociale ou économique pour quelque raison que ce soit. »

Aux termes de l'article 35 :

« 1. La République de Pologne garantit aux citoyens polonais appartenant à des minorités nationales et ethniques la liberté de conserver et de développer leur propre langue, de préserver leurs coutumes et traditions, et de développer leur propre culture. »

2. Les minorités nationales et ethniques ont le droit de créer leurs propres établissements éducatifs et culturels et des institutions servant la protection de leur identité religieuse, et de participer au règlement des questions concernant leur identité culturelle. »

L'article 58, qui consacre le droit à la liberté d'association, est ainsi libellé :

« 1. La liberté d'association est garantie à toute personne. »

2. Sont interdites les associations dont les buts ou les activités sont contraires à la Constitution ou à la loi. Les tribunaux décident s'il y a lieu d'accorder ou non l'enregistrement d'une association ou d'en interdire [les activités]. »

3. La loi détermine les catégories d'associations soumises à l'enregistrement par un tribunal, la procédure d'enregistrement et les modalités de contrôle des activités des associations. »

38. Le titre III de la Constitution, intitulé « Les sources du droit », porte sur les rapports entre le droit interne et les traités internationaux.

L'article 87 § 1 énonce :

« La Constitution, les lois, les traités internationaux ratifiés et les règlements sont les sources de droit d'application générale en République de Pologne. »

L'article 91 dispose :

« 1. Dès sa publication au Journal des lois de la République de Pologne, un traité international ratifié fait partie intégrante de l'ordre juridique national et est directement applicable, à moins que son application soit subordonnée à l'adoption d'une loi.

2. Un traité international ratifié en vertu d'une loi d'autorisation prime toute loi dont les dispositions sont incompatibles avec les siennes.

3. Lorsqu'un traité ratifié par la République de Pologne instituant une organisation internationale le prévoit, le droit qu'il crée est directement applicable et prime en cas de conflit de lois. »

B. La loi sur les associations

39. Le passage pertinent de l'article 1 de la loi sur les associations dispose :

« 1. Les citoyens polonais exercent le droit à la liberté d'association dans le respect de la Constitution (...) et de l'ordre juridique, tel qu'il résulte des lois.

2. [L'exercice] du droit à la liberté d'association ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'ordre public, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

3. Les associations ont le droit d'exprimer leur avis sur des questions d'intérêt général. »

Le passage pertinent de l'article 2 énonce :

« 1. Une association est une union volontaire, autonome et stable à but non lucratif.

2. L'association définit librement ses buts, son programme d'activité et ses structures organisationnelles, et adopte des décisions internes concernant son activité. »

Le passage pertinent de l'article 8, dans sa version applicable à l'époque des faits, était ainsi libellé :

« 1. Une association doit se faire enregistrer, sauf disposition légale contraire.

2. L'enregistrement d'une association est effectué par le tribunal régional d'enregistrement (ci-après le « tribunal d'enregistrement ») dans le ressort duquel l'association a son siège.

3. Le tribunal régional dans le ressort duquel une association a son siège (ci-après le « tribunal ») est compétent pour prendre les mesures prévues par la présente loi en ce qui concerne une association [par exemple les mesures énumérées aux articles 25, 26, 28 et 29].

4. Dans le cadre d'une procédure devant lui, le tribunal d'enregistrement ou le tribunal applique les dispositions du code de procédure civile relatives aux procédures gracieuses, sauf disposition contraire de la présente loi.

5. Les activités des associations sont contrôlées par [le gouverneur compétent] (ci-après «l'autorité de contrôle»).

Le passage pertinent de l'article 10 dispose :

« 1. Les statuts d'une association doivent en particulier préciser :

i) le nom de l'association, qui doit distinguer celle-ci d'autres associations, organisations ou institutions ;

(...)

iv) les conditions d'adhésion, la procédure et les motifs relatifs à la perte de la qualité de membre, ainsi que les droits et obligations des membres.

(...)

2. Une association qui entend créer des sections régionales doit préciser dans ses statuts son mode d'organisation et les principes régissant la constitution de telles sections. »

L'article 12 se lit ainsi :

« Le conseil d'administration de l'association dépose auprès du tribunal compétent une demande d'enregistrement de l'association ainsi que les statuts, la liste des membres fondateurs précisant les prénoms, nom, date et lieu de naissance de ceux-ci ainsi que leur adresse et portant leurs signatures, le procès-verbal d'élection du conseil d'administration et l'adresse du siège provisoire. »

L'article 13 énonce :

« 1. Lorsqu'un tribunal est saisi d'une demande d'enregistrement d'une association, il doit se prononcer sans retard et rendre une décision dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande a été déposée.

2. Le tribunal doit signifier à l'autorité de contrôle [compétente] une copie de la demande d'enregistrement, accompagnée des documents mentionnés à l'article 12. L'autorité de contrôle a la faculté de soumettre des observations sur la demande dans un délai de quatorze jours à compter de la date de signification et, avec l'autorisation du tribunal, d'intervenir dans la procédure. »

L'article 14 se lit ainsi :

« Le tribunal refuse d'enregistrer une association lorsque celle-ci ne remplit pas les conditions posées par [la présente] loi. »

L'article 16 dispose :

« Le tribunal accueille la demande d'enregistrement d'une association lorsqu'il est convaincu que les statuts de celle-ci sont conformes à la loi et que ses membres remplissent les conditions posées par [la présente] loi. »

40. Le chapitre 3 de la loi, intitulé « Contrôle des associations », prévoit en ses articles 25 et suivants divers moyens de surveillance des activités des associations et fixe les conditions de dissolution d'une association.

En vertu de l'article 25, l'autorité de contrôle compétente peut inviter le conseil d'administration d'une association à soumettre, dans un certain délai, les copies des décisions adoptées par l'assemblée générale ou solliciter les « explications nécessaires » des membres du conseil d'administration.

Si une association ne se conforme pas à de telles demandes, le tribunal peut, sur proposition de l'autorité de contrôle, lui infliger une amende au titre de l'article 26.

Selon l'article 28, lorsque l'autorité de contrôle estime que les activités d'une association sont contraires à la loi ou enfreignent les dispositions des statuts de l'association sur des points visés à l'article 10 §§ 1 et 2, elle peut demander qu'il soit mis fin à ces infractions, adresser un blâme, ou inviter la juridiction compétente à prendre les mesures prévues à l'article 29.

Le passage pertinent de l'article 29 se lit ainsi :

« 1. A la demande de l'autorité de contrôle ou du procureur, le tribunal peut :

- i) adresser un blâme à la direction de l'association concernée ;
- ii) annuler [toute] décision adoptée par l'association qui est contraire à la loi ou aux dispositions des statuts ;
- iii) dissoudre l'association si ses activités témoignent d'un mépris flagrant ou réitéré de la loi ou des dispositions des statuts et s'il n'y a aucune chance qu'elle modifie ses activités de façon à respecter la loi ou les dispositions des statuts. »

C. La loi de 1993 sur les élections¹

41. L'article 3 de la loi disposait :

« 1. Dans la répartition des sièges [au *Sejm*], il ne sera tenu compte que des listes électorales régionales des comités électoraux ayant recueilli au moins 5 % de l'ensemble des suffrages valablement exprimés [en Pologne].

2. Les listes électorales régionales des comités électoraux visées à l'article 77 § 2 (coalitions électorales) seront prises en compte pour la répartition des sièges [au *Sejm*], sous réserve qu'elles aient recueilli au moins 8 % de l'ensemble des suffrages valablement exprimés [en Pologne]. »

L'article 4 énonçait :

« Dans la répartition des sièges entre les listes électorales nationales, il ne sera tenu compte que des listes des comités électoraux qui auront recueilli au moins 7 % de l'ensemble des suffrages valablement exprimés [en Pologne]. »

1. Cette loi a été abrogée le 31 mai 2001, date d'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2001 sur les élections du *Sejm* et du Sénat de la République de Pologne (« la loi de 2001 sur les élections »).

L'article 5 se lisait ainsi :

« 1. Les comités électoraux d'organisations enregistrées de minorités nationales peuvent se voir dispensés de l'une des conditions visées à l'article 3 § 1 ou à l'article 4, sous réserve de soumettre, au plus tard cinq jours avant la date du scrutin, une déclaration à cet effet à la commission électorale de l'Etat¹¹.

2. La commission électorale de l'Etat accuse aussitôt réception de la déclaration visée au paragraphe 1. Cette déclaration s'impose aux commissions électorales.»

Le passage pertinent de l'article 91 était ainsi libellé :

« (...)»

2. Un comité électoral ayant fait enregistrer ses listes électorales régionales dans la moitié au moins des circonscriptions [du pays] (...) est en droit de faire enregistrer une liste électorale nationale.

3. Le[s] comit[é]s électoral[aux] d'organisations de minorités nationales est [sont] en droit de faire enregistrer une liste électorale nationale, sous réserve d'avoir fait enregistrer ses [leurs] listes électorales régionales dans cinq circonscriptions au moins. (...)»

D. Décision interprétative rendue par la Cour constitutionnelle le 30 avril 1997

42. Les 23, 29 et 30 avril 1997, la Cour constitutionnelle examina une demande du président de la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*) sollicitant une interprétation généralement contraignante des articles 5, 91 § 3, 79 § 3 et 87 § 4 de la loi de 1993 sur les élections. Dans sa décision, la Cour constitutionnelle aborda notamment la question suivante :

« (...) de savoir si l'expression « accuse aussitôt réception de la déclaration », telle qu'elle figure à l'article 5 § 2 de la loi de 1993 sur les élections, implique que, pour émettre un tel accusé de réception, la commission électorale de l'Etat doit vérifier si un comité électoral qui a soumis la déclaration visée à l'article 5 § 1 de la loi est effectivement le comité électoral d'une organisation enregistrée d'une minorité nationale et peut, aux fins d'une telle vérification, inviter le comité à produire des documents autres que ceux énumérés à l'article 81 (§ 5 i)) de la loi de 1993 sur les élections, par exemple les statuts de l'organisation (...)»

43. La Cour constitutionnelle déclara :

« (...) dans l'exercice de ses obligations énoncées à l'article 5 § 2 de la loi de 1993 sur les élections, la commission électorale de l'Etat vérifie si la déclaration visée à l'article 5 § 1 de la loi a été soumise par le comité électoral habilité par une ou plusieurs organisations enregistrées de minorités nationales et peut, en cas de doute, demander des preuves documentaires d'une telle habilitation.»

1. L'article 134 de la loi de 2001 sur les élections prévoit une dispense similaire de l'obligation d'atteindre le seuil des suffrages requis. Il est libellé en termes analogues.

Elle ajouta :

« Il y a lieu de souligner d'emblée que la raison d'être de l'article 5 § 1 de la loi de 1993 sur les élections est de donner aux citoyens polonais appartenant à une minorité nationale une chance égale de participer aux organes représentatifs. Toutefois, la possibilité offerte par cette disposition aux comités électoraux d'organisations enregistrées de minorités nationales d'être dispensés de l'obligation d'atteindre le seuil des suffrages requis constitue concrètement une exception au principe de l'égalité des droits électoraux. Dans la pratique, le comité électoral qui a soumis une liste [de candidats] d'une minorité nationale donnée participera [à la répartition des sièges au Parlement] (...) bien que sa liste n'ait pas atteint le seuil de suffrages requis. Cette solution traduit une certaine interprétation du principe d'égalité, qui implique d'offrir des chances égales aux entités participant à des élections (...) Il en résulte une discrimination au profit des comités électoraux d'organisations enregistrées de minorités nationales, par rapport à d'autres comités électoraux. Etant donné qu'elles constituent une exception au principe d'égalité, les dispositions prévoyant cette discrimination sont d'interprétation stricte.

Deuxièmement, l'article 5 § 1 réserve le privilège d'une dispense de l'obligation d'atteindre le seuil de suffrages requis aux listes de candidats présentées par les comités électoraux d'une ou plusieurs organisations enregistrées de minorités nationales, et seuls les comités de ce type peuvent soumettre les déclarations correspondantes à la commission électorale de l'Etat. Il faut accorder de l'attention tant à la notion d'« organisations enregistrées de minorités nationales » qu'aux comités électoraux agissant en leur nom, car ce privilège est réservé aux organisations de « minorités nationales » qui sont structurées et agissent comme telles. (...) [P]our être valable et, dès lors, effective, une déclaration tendant à l'obtention de la dispense doit être soumise par une entité habilitée à cet effet. Il incombe donc à cette entité de fournir les preuves documentaires de son habilitation à soumettre la déclaration. Dans la pratique, cela revient à l'obligation de présenter à la commission électorale de l'Etat des documents démontrant sans ambiguïté que le comité électoral qui soumet la déclaration est une entité habilitée à le faire, c'est-à-dire le comité électoral d'une ou de plusieurs organisations enregistrées d'une minorité nationale, et non celui d'une organisation quelconque.

Conformément à l'article 5 § 2, la commission électorale de l'Etat est tenue d'accuser aussitôt réception de la déclaration visée au paragraphe 1, c'est-à-dire d'une déclaration qui a été soumise par une entité habilitée. A cet égard, la commission est tenue de vérifier si la déclaration a été présentée par une telle entité et, en cas de doute, peut exiger des documents confirmant sans ambiguïté le droit de l'entité de soumettre la déclaration, car celle-ci emporte des conséquences juridiques, d'où la nécessité d'une vérification particulière. (...) Si ces documents ne sont pas présentés, la commission électorale de l'Etat ne peut pas accuser réception de la déclaration visée à l'article 5 § 1; en effet, outre la condition selon laquelle cette déclaration doit être soumise à la commission électorale compétente dans le délai prescrit, une condition *sine qua non* à sa validité est sa présentation par une entité habilitée. Par ailleurs, la commission électorale de l'Etat ne vérifie pas la teneur de la déclaration, dont le comité électoral assume l'entière responsabilité.

Le point de savoir quels documents la commission électorale de l'Etat doit accepter en tant que confirmation de l'habilitation du comité électoral à présenter la déclaration visée à l'article 5 § 1 est une question distincte (...) [O]n peut supposer que la commission peut exiger la présentation de documents appropriés, tels que les statuts de l'association concernée, qui lui permettront d'apprécier clairement que l'entité qui soumet la

déclaration est le comité électoral d'une ou de plusieurs organisations enregistrées d'une minorité nationale.»

E. Le code civil

44. Aux termes de l'article 5 du code civil :

«Nul ne peut exercer un droit qui lui est reconnu d'une manière allant à l'encontre de la finalité socio-économique de ce droit ou des principes de la vie en société [*zasady współżycia społecznego*]. Les actes ou omissions [qui passeraient outre à cette interdiction] émanant du titulaire du droit ne seront pas considérés comme participant de l'exercice du droit et ne seront pas protégés [par la loi].»

Le passage pertinent de l'article 58 dispose :

«1. Tout acte contraire à la loi ou visant à contourner la loi est nul, sauf disposition légale prévoyant d'autres effets juridiques, tels que le remplacement des éléments nuls d'un tel acte par des éléments prévus par la loi.

2. Tout acte contraire aux principes de la vie en société est nul.»

F. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales

45. A l'époque des faits, la Pologne était signataire de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (Série des traités européens n° 157) ; elle avait signé la Convention le 1^{er} février 1995 ; elle l'a ratifiée le 20 décembre 2000. Cet instrument est entré en vigueur à son égard le 1^{er} avril 2001.

46. La Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de «minorité nationale». Le rapport explicatif précise qu'il avait été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'était pas possible alors de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe.

47. Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la Pologne a fait la déclaration suivante :

«Prenant en considération le fait que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ne contient pas de définition de la notion de minorités nationales, la République de Pologne déclare qu'elle comprend sous ce terme les minorités nationales résidant sur le territoire de la République de Pologne et de nationalité polonaise.»

EN DROIT

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

48. Les requérants allèguent que les autorités polonaises ont arbitrairement refusé d'enregistrer leur association dénommée «Union

des personnes de nationalité silésienne». Ils dénoncent une violation de l'article 11 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

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

49. Dans son arrêt du 20 décembre 2001, la chambre a conclu à la non-violation de l'article 11. Elle a estimé que le refus d'enregistrer l'association des requérants, qui était motivé par la nécessité de protéger le système électoral de l'État contre la tentative éventuelle des intéressés de revendiquer de manière abusive des privilèges en vertu de la loi électorale, se justifiait au regard du paragraphe 2 de cette disposition (paragraphe 64 et suivants de l'arrêt de la chambre).

50. Dans leur lettre du 20 mars 2002 sollicitant le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, les requérants soulignaient que le refus d'enregistrer une association ne pouvait pas – comme cela avait été le cas pour la leur – se fonder sur de simples impressions ou suppositions quant aux actions futures de l'association. Ils critiquaient la conclusion de la chambre selon laquelle l'article 30 des statuts de l'association, qui énonçait que l'union était une «organisation de la minorité nationale silésienne», donnait le sentiment qu'ils pourraient à l'avenir envisager de se présenter aux élections et bénéficier des privilèges prévus par la loi électorale. A cet égard, ils soutenaient non seulement que cette conclusion ne s'appuyait sur aucun élément de preuve montrant que telle était effectivement leur intention, mais également que l'enregistrement de leur association ne leur aurait pas conféré automatiquement de tels privilèges étant donné que, en l'absence de définition de la notion de «minorité nationale» en droit polonais, cette question relevait de la décision de la commission électorale de l'État.

51. Le Gouvernement, qui souscrit pleinement aux constats et conclusions de la chambre, estime que les arguments des requérants doivent être rejetés.

A. Sur l'existence d'une ingérence

52. Comme devant la chambre, les parties s'accordent à dire devant la Grande Chambre qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'association, au sens du paragraphe 2 de

l'article 11. A ce propos, la Cour note également que les intéressés se plaignent pour l'essentiel du refus d'enregistrer leur association en tant qu'«organisation de la minorité nationale silésienne» (paragraphe 22, 48 et 50 ci-dessus).

B. Sur la justification de l'ingérence

53. La restriction dénoncée n'est pas justifiée sous l'angle de l'article 11, sauf si, «prévue par la loi», elle était dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

1. «Prévue par la loi»

a) L'arrêt de la chambre

54. Constatant que le refus d'enregistrer l'association des requérants était fondé sur un certain nombre de dispositions du droit interne, en particulier sur l'article 32 de la Constitution, les articles 5 et 58 du code civil et les articles 8, 10 § 1 i) et iv) et 14 de la loi sur les associations, la chambre a conclu que la restriction apportée à la liberté d'association des intéressés était «prévue par la loi» (paragraphe 38 de l'arrêt de la chambre).

b) Les thèses des parties devant la Grande Chambre

i. Les requérants

55. Les requérants contestent la conclusion de la chambre. Ils soutiennent avant tout et surtout qu'ils se sont vu refuser le droit de créer une association non pas parce qu'ils ne remplissaient pas les conditions d'enregistrement fixées par la loi sur les associations ou parce que les buts de l'association ou les moyens de les atteindre étaient contraires à la loi, mais uniquement parce que les autorités ont estimé qu'il n'existait pas de minorité nationale silésienne en Pologne.

56. Pour les requérants, cet avis était totalement arbitraire, car il était inspiré par des motifs purement politiques, et non juridiques ou factuels. En effet, il est selon eux en réalité impossible d'établir si un groupe donné constitue ou non une minorité nationale puisque le droit polonais ne prévoit toujours pas de procédure permettant à une minorité de se faire reconnaître sur le plan juridique et ne définit pas les notions de minorité «nationale» ou de minorité «ethnique». D'après les intéressés, cette lacune du droit les empêche de savoir comment former une association réunissant des membres d'un groupe minoritaire qui souhaitent poursuivre des buts communs.

Les requérants notent également que la chambre a déjà constaté que l'absence de tels critères juridiques laissait aux autorités une certaine latitude et était source d'insécurité pour l'individu. Ils estiment que le pouvoir d'appréciation accordé aux autorités est pratiquement illimité et que les règles appliquées par elles sont imprévisibles.

57. Qui plus est, les autorités ont selon eux usé de la procédure d'enregistrement prévue par la loi sur les associations pour leur refuser le statut de minorité. Or cette procédure ne saurait constituer un moyen d'établir si une minorité nationale existe ou non. Il s'agit d'une procédure purement formelle qui ne peut être utilisée qu'aux fins pour lesquelles elle a été conçue, c'est-à-dire permettre de vérifier si, au regard de l'article 14 de la loi sur les associations, il est possible d'enregistrer une association et si, comme le veut l'article 16, les statuts sont conformes à la loi et les membres remplissent les conditions qu'elle prescrit.

58. Les requérants affirment qu'ils satisfaisaient à toutes ces conditions. Par conséquent, les autorités étaient tenues, de par la loi pertinente, d'enregistrer l'association et, ainsi que le tribunal régional de Katowice l'a déclaré à juste titre, leur refus était donc dénué de base légale. D'ailleurs, au lieu de s'attacher à examiner si les conditions d'enregistrement se trouvaient réunies, les juridictions supérieures se sont livrées à des spéculations sur les intentions des intéressés de se présenter aux élections et ont jugé l'affaire comme un litige sur l'existence d'une nationalité silésienne. En l'absence de définition juridique de la notion de « minorité nationale » et de critère permettant de déterminer le statut de « minorité nationale », cette manière d'aborder la cause a privé les requérants de la capacité de prévoir les règles juridiques qui seraient appliquées.

ii. Le Gouvernement

59. Le Gouvernement souscrit pleinement à l'avis de la chambre. Il ajoute que les dispositions pertinentes étaient suffisamment claires, précises et accessibles pour permettre aux requérants de régler leur conduite. Dès lors, le critère de « prévisibilité » de la « loi » aux fins de la Convention se trouve respecté.

60. A l'audience devant la Grande Chambre, le Gouvernement a reconnu que la législation polonaise, telle qu'en vigueur à l'époque des faits, ne définissait pas les notions de minorité « nationale » et de minorité « ethnique », en particulier sous l'angle de la loi électorale. D'après lui, cette circonstance ne modifie pas la situation car on ne saurait affirmer que l'État a l'obligation de fournir une définition. Que certains États aient choisi – soit dans leur législation soit dans les déclarations qu'ils ont formulées relativement à la Convention-cadre – de donner des définitions décrivant ou énumérant les minorités ne signifie pas que l'État polonais doive procéder de même.

61. En fait, en Pologne, les minorités nationales ou ethniques peuvent être identifiées, et le sont d'ailleurs, à partir de diverses sources juridiques telles que les traités bilatéraux de bon voisinage et de coopération amicale que la Pologne a conclus avec l'Allemagne, la Lituanie, l'Ukraine et d'autres Etats voisins. Les minorités sont également reconnues dans des instruments juridiques, par exemple dans le rapport officiel sur la mise en œuvre de la Convention-cadre que le gouvernement polonais a soumis en 2002 au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le projet de loi de 2002 sur les minorités nationales et ethniques, qui est actuellement devant le Parlement, renferme également une liste des minorités nationales et ethniques en Pologne.

Tous ces documents constituent les bases à partir desquelles établir l'existence de minorités nationales, mais aucun d'entre eux ne mentionne les Silésiens.

62. Le Gouvernement souligne en outre que la loi de 1993 sur les élections, tout comme celle de 2001 actuellement en vigueur, prévoyait deux autres façons d'identifier une « minorité nationale » aux fins du droit électoral. Premièrement, un tribunal saisi de la demande d'enregistrement d'une association représentant une minorité nationale recherchait si celle-ci possédait les caractéristiques requises. Deuxièmement, lorsqu'elle recevait du comité électoral d'une organisation enregistrée d'une minorité nationale une déclaration formulée en vertu de la loi de 1993 sur les élections, la commission électorale de l'Etat était appelée à examiner si cette déclaration avait été soumise par un organe compétent et si elle était suffisamment étayée.

63. En conclusion, pour le Gouvernement, bien que le droit polonais ne définit pas la notion de « minorité nationale » et ne prévoit aucune procédure particulière pour l'acquisition de ce statut, la combinaison des règles applicables a fourni aux requérants des indications suffisantes sur les conditions de reconnaissance d'une minorité nationale et d'enregistrement d'une association d'une telle minorité.

c) L'appréciation de la Cour

i. Principes généraux

64. La Cour rappelle que les mots « prévue par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite.

Cependant, en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. Aussi de nombreuses

lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III, et, récemment, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 57, CEDH 2003-II, avec d'autres références).

65. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires.

Il faut en plus avoir à l'esprit qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. A lui seul, un certain doute à propos de cas limites ne suffit pas à rendre l'application d'une disposition légale imprévisible. En outre, une telle disposition ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité aux fins de la Convention du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* et *Rekvényi*, arrêts précités).

ii. *Application des principes susmentionnés à l'espèce*

66. Quant aux circonstances de l'espèce, la Cour observe que les arguments des requérants relatifs à l'imprévisibilité alléguée du droit polonais ne concernent pas les dispositions juridiques sur lesquelles le refus d'enregistrer leur association était en fait fondé, à savoir l'article 32 de la Constitution et diverses clauses de la loi sur les associations et du code civil (paragraphe 32, 36, 54 et 55-58 ci-dessus).

La Cour note à cet égard que la loi sur les associations confère aux tribunaux le pouvoir d'enregistrer les associations (article 8) et, dans ce contexte, de vérifier notamment la conformité des statuts avec la loi (article 16), y compris le pouvoir de refuser l'enregistrement lorsqu'ils considèrent que les conditions posées par la loi (article 14) ne sont pas remplies (paragraphe 39 ci-dessus).

En l'espèce, les juridictions polonaises ont refusé d'enregistrer l'association des requérants parce qu'elles ont estimé que celle-ci ne pouvait légitimement se qualifier d'«organisation d'une minorité nationale», qualification qui lui permettait de bénéficier des privilèges électoraux conférés par l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections (paragraphe 41 ci-dessus), étant donné que le peuple silésien ne constituait pas une «minorité nationale» en droit polonais.

Les requérants critiquent pour l'essentiel l'absence de toute définition de la notion de minorité nationale et de toute procédure permettant à une telle minorité d'être reconnue en droit interne. Ils soutiennent que cette lacune du droit a ôté toute prévisibilité aux critères qu'ils étaient tenus de remplir pour faire enregistrer leur association et a laissé aux autorités un pouvoir d'appréciation illimité en la matière (paragraphe 56-58 ci-dessus).

67. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un Etat défendeur pour régler tel ou tel domaine; son rôle se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec la Convention.

Pour ce qui est de l'argument des requérants selon lequel le droit polonais ne définit pas la notion de «minorité nationale», la Cour observe d'abord, comme la chambre l'a souligné à juste titre, qu'il serait très difficile de formuler une telle définition. En particulier, aucun traité international, pas même la Convention-cadre du Conseil de l'Europe, ne définit la notion (voir le paragraphe 62 de l'arrêt de la chambre et le paragraphe 46 ci-dessus ainsi que, par exemple, l'article 27 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, l'article 39 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adoptée par les Nations unies en 1992).

De même, la pratique concernant la reconnaissance officielle par les Etats de minorités nationales, ethniques ou autres au sein de leur population varie d'un pays à l'autre, voire à l'intérieur d'un même pays. Le choix quant aux modalités d'une telle reconnaissance et le point de savoir si elle doit se concrétiser dans des traités internationaux ou des accords bilatéraux ou encore être incorporée dans la Constitution ou dans une loi spéciale doivent, par la force des choses, être dans une large mesure laissés à l'Etat concerné, puisqu'ils dépendent du contexte national considéré.

68. S'il est, semble-t-il, communément admis en Europe, comme l'énonce le préambule à la Convention-cadre, que «les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la protection des minorités nationales est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent» et que le respect de ces minorités est une condition sans laquelle il n'est pas de société démocratique, on ne saurait affirmer que le droit international oblige les Etats contractants à adopter une notion particulière de «minorité nationale» dans leur législation ou à introduire une procédure de reconnaissance officielle des groupes minoritaires.

69. En Pologne, les dispositions applicables aux minorités nationales ou ethniques ne sont pas réunies dans un document unique, mais sont

réparties dans divers instruments, notamment la Constitution, la loi électorale et des accords internationaux. Les garanties constitutionnelles s'appliquent aux minorités tant nationales qu'ethniques. La Constitution n'opère aucune distinction entre les minorités nationales et les minorités ethniques quant à leurs identités religieuse, linguistique et culturelle, à la liberté de préserver, conserver et développer leurs langues, coutumes, traditions et cultures, et au droit de créer des établissements éducatifs et culturels (paragraphe 37 ci-dessus). En revanche, la loi électorale octroie des privilèges spéciaux uniquement aux « organisations enregistrées de minorités nationales » (paragraphe 41 ci-dessus). Elle ne fournit aucune indication relative aux critères qu'une « minorité nationale » doit remplir pour pouvoir faire enregistrer son organisation.

Toutefois, la Cour considère que l'absence de définition expresse de la notion de « minorité nationale » dans la législation interne ne signifie pas que l'Etat polonais ait manqué à son obligation de rédiger la loi dans des termes suffisamment précis. Elle n'aperçoit pas non plus de manquement dans le fait que l'Etat polonais ait choisi de reconnaître des minorités dans le cadre d'accords bilatéraux avec des pays voisins et non par la voie d'une procédure interne spécifique. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour admet que, dans le domaine en cause, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une très grande précision, voire inopportun de formuler des règles rigides. Dès lors, on ne saurait reprocher à l'Etat polonais de n'utiliser qu'une classification légale générale des minorités et de laisser l'interprétation et l'application de ces notions à la pratique.

70. Par conséquent, la Cour estime que le fait de laisser aux autorités la liberté de déterminer les critères applicables quant à la notion d'« associations enregistrées de minorités nationales » qui sous-tend l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections n'équivaut pas, comme l'allèguent les requérants, à leur accorder un pouvoir d'appréciation illimité et arbitraire. En ce qui concerne la procédure d'enregistrement, il était à la fois inévitable et compatible avec la fonction de décision conférée aux juridictions nationales que celles-ci fussent chargées de la tâche d'interpréter la notion de « minorité nationale », telle qu'elle se distingue de celle de « minorité ethnique » au sens de la Constitution, et d'apprécier si l'association des requérants constituait une « organisation d'une minorité nationale » (paragraphe 65 ci-dessus).

71. En examinant les principes pertinents, la Cour suprême et la cour d'appel ont tenu compte de l'ensemble des dispositions légales applicables aux associations et aux minorités nationales, ainsi que de facteurs sociaux et d'autres aspects juridiques, y compris toutes les conséquences que risquait d'emporter en droit l'enregistrement de l'association des requérants sous la forme qu'ils proposaient (paragrapes 32 et 36 ci-dessus).

Contrairement à ce qu'allèguent les intéressés, ces juridictions ne semblent pas avoir transformé de manière arbitraire la procédure

d'enregistrement en un litige sur la notion de nationalité silésienne. C'est plutôt la déclaration figurant à l'article 30 des statuts de l'association qui a commandé d'examiner la question au cours de la procédure (paragraphe 22, 25 et 28 ci-dessus). Les requérants ne devaient pas ignorer, lors de la rédaction de cette disposition, que les tribunaux n'auraient pas d'autre solution que d'interpréter la notion de « minorité nationale » telle qu'elle s'appliquait dans leur cas.

Eu égard à ce qui précède, la Cour est convaincue que la loi polonaise applicable en l'espèce était formulée avec une précision suffisante, au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, pour permettre aux requérants de régler leur conduite.

2. *But légitime*

a) **L'arrêt de la chambre**

72. La chambre a estimé que les autorités polonaises avaient cherché à éviter que l'association n'utilisât un nom de nature à induire le public en erreur, étant donné qu'il établissait un lien avec une nation inexistante. Elle a également constaté que les autorités avaient agi pour protéger d'autres groupes ethniques similaires, qui auraient pu se trouver lésés dans leurs droits du fait de l'enregistrement de l'association. Par conséquent, la chambre a conclu que l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit poursuivait des buts légitimes au regard de l'article 11, à savoir « la défense de l'ordre » et « la protection des droits d'autrui » (paragraphe 44 de l'arrêt de la chambre).

b) **Les thèses des parties devant la Grande Chambre**

i. *Les requérants*

73. Les requérants soulignent qu'il ne prête pas à controverse que l'ensemble des buts de leur association, tels qu'ils étaient énoncés à l'article 7 des statuts, étaient conformes à la loi. On ne saurait considérer que le nom choisi pour l'association était de nature à perturber « l'ordre » et, dès lors, à justifier des mesures à des fins de « défense de l'ordre », d'autant que les autorités ont finalement accepté le nom et exigé uniquement la suppression de l'article 30 des statuts de l'association.

74. Les intéressés soutiennent en outre que le libellé de cette disposition des statuts selon lequel « l'union est une organisation de la minorité nationale silésienne » ne porte pas en soi atteinte aux droits d'autres groupes ethniques, en particulier dans le cadre de la loi électorale. En l'absence de toute tentative de leur part de se présenter à des élections ou de revendiquer le statut de minorité en vertu de la loi de 1993 sur les élections et en l'absence d'un tel objectif dans les statuts de l'association,

cette disposition ne pouvait en rien à elle seule porter atteinte aux droits et libertés d'autrui.

En conclusion, les requérants invitent la Grande Chambre à dire que la restriction imposée à leur droit à la liberté d'association ne poursuivait aucun but légitime au sens de l'article 11 de la Convention.

ii. Le Gouvernement

75. Le Gouvernement combat cette thèse. Il souscrit pleinement à la conclusion de la chambre et s'en tient aux observations qu'il a présentées à cette dernière, réaffirmant qu'il était légitime, pour les autorités, de refuser d'enregistrer l'association des requérants en tant qu'organisation d'une minorité nationale. L'enregistrement aurait emporté de graves conséquences pour l'ordre juridique national car il aurait permis aux requérants de revendiquer des privilèges réservés aux véritables minorités nationales. De surcroît, il aurait été discriminatoire pour d'autres groupes ethniques dans le contexte de la loi électorale.

c) L'appréciation de la Cour

76. Pour justifier les décisions litigieuses, les juridictions polonaises ont expressément invoqué la nécessité de protéger l'ordre juridique interne et les droits d'autres groupes ethniques contre une tentative escomptée de la part de l'association des requérants de tourner les dispositions de la loi de 1993 sur les élections ou d'autres textes législatifs conférant des droits particuliers aux minorités nationales (paragraphe 32 et 36 ci-dessus).

Dans ces conditions, la Grande Chambre estime que les requérants n'ont pas fait valoir un quelconque argument justifiant qu'elle s'écarte de la conclusion de la chambre selon laquelle l'ingérence en question avait pour finalités la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui. D'ailleurs, étant donné que la mesure litigieuse tendait à empêcher que l'association elle-même ou une autre organisation se trouvant dans une situation analogue ne tournât la loi électorale, on peut affirmer qu'elle visait à protéger les institutions et procédures démocratiques existantes en Pologne.

3. « Nécessaire, dans une société démocratique »

a) L'arrêt de la chambre

77. La chambre a dit que le refus d'enregistrer l'association si celle-ci ne supprimait pas des statuts l'article 30 qui prêtait à controverse répondait au critère de « nécessité », étant donné qu'il avait pour but de protéger le système électoral de l'Etat, élément indispensable au bon

fonctionnement d'une « société démocratique » au sens de l'article 11 de la Convention (paragraphe 66 de l'arrêt de la chambre).

b) Les thèses des parties devant la Grande Chambre

i. Les requérants

78. Les requérants marquent leur désaccord avec la chambre. Ils soulignent que le refus a constitué une mesure extrême qui s'analyse en une restriction préalable injustifiable à leur liberté d'association et ne saurait se concilier avec les principes régissant une société démocratique. Le refus reposait selon eux sur des soupçons totalement infondés quant à leurs véritables intentions et sur des spéculations quant à leurs actions futures. A leur avis, il existe toujours un risque hypothétique que telle ou telle association enfreigne la loi ou se livre à des activités incompatibles avec les buts proclamés. Cependant, la simple possibilité que ce risque se matérialise ne saurait justifier de frapper les activités de l'association d'une interdiction générale préventive.

79. Les autorités ont principalement invoqué la nécessité de mettre le système électoral à l'abri d'une tentative éventuelle des requérants de revendiquer le statut de minorité nationale dans le cadre d'élections législatives et les privilèges spéciaux prévus par la loi électorale. Pour les autorités, cette simple éventualité était devenue une certitude.

En adoptant ce point de vue, les autorités n'ont pas tenu compte du fait patent que seule une série d'événements et de décisions – qui ne présentaient pas une once de certitude – aurait permis aux requérants d'acquérir ces privilèges. Premièrement, il eût fallu que les intéressés souhaitent se présenter à des élections. En second lieu, ils auraient dû créer un « comité électoral d'une organisation enregistrée d'une minorité nationale ». Etant donné que les statuts de l'association n'envisageaient pas une telle forme d'activité, les autorités auraient pu intervenir à ce stade, en application des articles 28 et 29 de la loi sur les associations. Le comité aurait ensuite dû fournir à la commission électorale de l'Etat la déclaration voulue par l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections. La commission électorale aurait procédé à un examen approfondi de cette déclaration afin de vérifier si elle avait été soumise par une personne morale habilitée à en formuler une pareille. En cas de doute, elle aurait pu ordonner au comité de produire des pièces justificatives.

Par conséquent, c'est la commission électorale de l'Etat qui aurait été compétente en dernier ressort pour accueillir ou rejeter la demande des requérants tendant à l'octroi des privilèges prévus par la loi de 1993 sur les élections; cela ressort non seulement de l'article 5 mais également des dispositions générales de la loi, qui obligent la commission à veiller au respect de celle-ci.

80. Quoi qu'il en soit, d'après les requérants, les autorités n'avaient pas besoin de recourir à une mesure aussi radicale que d'empêcher l'existence même de l'association. En vertu de la loi sur les associations, elles disposaient d'un certain nombre de moyens juridiques efficaces pour réglementer les activités d'une association existante. L'article 29 leur permettait d'adresser un blâme aux dirigeants de l'association, d'annuler toute décision illégale prise par l'association, voire de dissoudre celle-ci. A la différence d'une restriction à l'enregistrement imposée à titre préventif parce qu'on prévoit un scénario particulier, pareilles mesures pouvaient être considérées comme acceptables sous l'angle de l'article 11 de la Convention, étant donné que leur application dépendait de la conduite et des actions mêmes de l'association.

Dès lors, sans avoir à recourir au refus de l'enregistrement, les autorités auraient pu efficacement corriger l'activité future de l'association ou y mettre fin si la «défense de l'ordre» ou la «protection des droits d'autrui» l'avaient réellement nécessitée.

81. Eu égard à ce qui précède, les requérants concluent que la restriction litigieuse était disproportionnée aux buts invoqués par les autorités et ne saurait dès lors passer pour avoir été nécessaire dans une société démocratique.

ii. Le Gouvernement

82. Le Gouvernement soutient que l'intention des autorités n'était pas d'imposer une restriction préventive au droit des requérants à la liberté de fonder une association pour préserver les particularités des Silésiens ou promouvoir la culture silésienne. Elles entendaient principalement faire obstacle à la tentative probable des intéressés de se servir de l'enregistrement de l'association comme moyen juridique d'acquérir un statut spécial en vertu de la loi électorale.

Les autorités n'ont pas agi, comme l'allèguent les requérants, sur la base de soupçons infondés quant aux intentions cachées des intéressés mais se sont appuyées sur une appréciation objective des faits pertinents et des conséquences qu'emporterait en droit l'enregistrement d'une association qui se déclarait être une organisation d'une minorité nationale.

83. Ainsi, le point crucial en litige entre les requérants et les autorités n'était pas le nom envisagé pour l'association – ces dernières ayant finalement été prêtes à l'accepter – mais la teneur de l'article 30 des statuts, qui correspondait au libellé de l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections. Ce sont les dispositions des statuts de l'association, et non pas le nom de celle-ci, qui auraient été ultérieurement décisives pour la commission électorale de l'Etat lorsqu'elle aurait été amenée à établir si l'association était une «organisation enregistrée d'une minorité nationale». A supposer même que l'association eût été enregistrée comme une organisation de «personnes de nationalité silésienne» mais que l'article

litigieux eût été retiré des statuts, les requérants n'auraient pas pu profiter des privilèges électoraux accordés aux minorités nationales. De l'avis du Gouvernement, les intéressés étaient parfaitement conscients de cette conséquence car, sinon, ils auraient accepté la proposition du gouverneur de supprimer l'article 30 des statuts.

84. Le Gouvernement ajoute que, sur la base de cette disposition, les requérants auraient inévitablement acquis, au moment de l'enregistrement de l'association, un droit inconditionnel à bénéficier du traitement préférentiel prévu par la loi de 1993 sur les élections. Les autorités ont donc dû agir avant que ce risque ne devînt réel et immédiat car, au moment des élections, toutes les mesures qu'offrait la loi sur les associations auraient été soit insuffisantes soit tardives.

85. En réalité, en droit polonais, une association ne peut être dissoute que si ses activités témoignent d'un mépris flagrant ou réitéré de la loi ou des statuts. Or, d'une part, rien dans les buts déclarés de l'association ne permettait en l'espèce de douter de leur conformité avec la loi, le but premier, qui était d'acquérir le statut de minorité, n'ayant pas été formulé expressément. D'autre part, si les requérants, ou d'autres membres, s'étaient présentés par la suite à des élections législatives, il aurait été juridiquement impossible de les empêcher de profiter des privilèges accordés par la loi électorale.

86. Le fait de se porter candidat à une élection, dans le cadre de l'exercice légitime d'un droit politique, ne pouvait être considéré comme une activité illégale au regard de la loi sur les associations. A ce stade, la commission électorale de l'Etat n'aurait pas eu le pouvoir de rejeter la déclaration selon laquelle les requérants avaient constitué un comité électoral d'une organisation enregistrée d'une minorité nationale car la teneur des statuts de l'association en particulier celle de l'article 30, aurait officiellement confirmé leur qualité. La commission électorale aurait seulement pu vérifier si la déclaration émanait d'une personne morale habilitée à cette fin.

87. En résumé, le Gouvernement estime que la restriction imposée à l'exercice par les requérants du droit à la liberté d'association était nécessaire, dans une société démocratique, puisqu'elle répondait à un « besoin social impérieux » et était proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

c) L'appréciation de la Cour

i. Principes généraux

88. Le droit qu'énonce l'article 11 inclut celui de fonder une association. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce

droit se trouverait dépourvu de toute signification (*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1614, § 40).

En fait, l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit peut se mesurer à la manière dont la législation nationale consacre cette liberté et dont les autorités l'appliquent dans la pratique (*ibidem*). Dans sa jurisprudence, la Cour a confirmé à de nombreuses reprises la relation directe entre la démocratie, le pluralisme et la liberté d'association et a établi le principe selon lequel seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier des restrictions à cette liberté. L'ensemble de ces restrictions sont soumises à un contrôle rigoureux de la Cour (voir, parmi beaucoup d'autres, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 20 et suiv., §§ 42 et suiv., *Parti socialiste et autres c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1255 et suiv., §§ 41 et suiv., et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, arrêt précité, §§ 86 et suiv.).

α) Démocratie et pluralisme

89. La Cour l'a dit à maintes reprises dans ses arrêts : non seulement la démocratie politique représente un élément fondamental de l'ordre public européen, mais la Convention est destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. La démocratie, a souligné la Cour, est l'unique modèle politique envisagé par la Convention et le seul qui soit compatible avec elle. En vertu du libellé du second paragraphe de l'article 11, ainsi que de celui des articles 8, 9 et 10 de la Convention, la seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un des droits que consacrent ces dispositions est celle qui peut se réclamer de la « société démocratique », (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, arrêts précités, pp. 20-21, §§ 43-45 et §§ 86-89 respectivement).

90. En ce qui concerne les caractéristiques d'une « société démocratique », la Cour a attaché une importance particulière au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture. Dans ce contexte, elle a dit que, bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts de l'individu à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A n° 44, p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III).

91. En outre, la mise en œuvre du principe de pluralisme étant impossible si une association n'est pas en mesure d'exprimer librement ses idées et ses opinions, la Cour a également reconnu que la protection

des opinions et de la liberté de les exprimer au sens de l'article 10 de la Convention constitue l'un des objectifs de la liberté d'association (voir, par exemple, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, arrêt précité, § 88).

92. Si, dans le contexte de l'article 11, la Cour a souvent mentionné le rôle essentiel joué par les partis politiques pour le maintien du pluralisme et de la démocratie, les associations créées à d'autres fins, notamment la protection du patrimoine culturel ou spirituel, la poursuite de divers buts sociaux ou économiques, la proclamation et l'enseignement d'une religion, la recherche d'une identité ethnique ou l'affirmation d'une conscience minoritaire, sont également importantes pour le bon fonctionnement de la démocratie. En effet, le pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale. Il est tout naturel, lorsqu'une société civile fonctionne correctement, que les citoyens participent dans une large mesure au processus démocratique par le biais d'associations au sein desquelles ils peuvent se rassembler avec d'autres et poursuivre de concert des buts communs.

93. La Cour reconnaît que la liberté d'association est particulièrement importante pour les personnes appartenant à des minorités, y compris à des minorités nationales et ethniques, et que, comme l'énonce le préambule à la Convention-cadre du Conseil de l'Europe, «une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité». En fait, la fondation d'une association afin d'exprimer et promouvoir l'identité d'une minorité peut aider cette dernière à préserver et défendre ses droits.

β) La possibilité d'apporter des restrictions et le contrôle de la Cour

94. La liberté d'association n'est toutefois pas absolue et il faut admettre que lorsqu'une association, par ses activités ou les intentions qu'elle déclare expressément ou implicitement dans son programme, met en danger les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui, l'article 11 ne prive pas les autorités d'un Etat du pouvoir de protéger ces institutions et personnes. Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 11 et des obligations positives qui incombent à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître les droits et libertés des personnes relevant de sa juridiction (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, arrêt précité, §§ 96-103).

95. Néanmoins, l'Etat doit user de ce pouvoir avec parcimonie, car les exceptions à la règle de la liberté d'association appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à cette liberté. Toute ingérence doit répondre à un « besoin social impérieux » ; le vocable « nécessaire » n'a donc pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun » (*Young, James et Webster*, et *Chassagnou et autres*, arrêts précités).

96. Il appartient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » d'imposer une restriction donnée dans l'intérêt général. Si la Convention laisse à ces autorités une certaine marge d'appréciation à cet égard, leur évaluation est soumise au contrôle de la Cour, portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles rendues par des juridictions indépendantes.

Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales qui sont mieux placées qu'une juridiction internationale pour décider de la politique législative et des mesures de mise en œuvre, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de façon raisonnable, de bonne foi et avec soin ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, arrêt précité, p. 22, §§ 46-47, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, arrêt précité, § 100).

ii. *Application des principes susmentionnés à l'espèce*

α) Besoin social impérieux

97. La Cour examinera d'abord si l'on peut considérer que la mesure incriminée – à savoir le refus d'enregistrer l'association telle que celle-ci se qualifiait à l'article 30 de ses statuts (paragraphe 22 ci-dessus) – répondait à l'époque des faits à un « besoin social impérieux » pour atteindre les buts légitimes poursuivis.

L'ingérence dans la jouissance par les requérants de leur liberté d'association qui en est ainsi résultée était principalement motivée par le souci de couper court à l'intention qu'on leur prêtait de revendiquer des privilèges spéciaux au titre de la loi de 1993 sur les élections, en particulier une dispense de l'obligation d'atteindre le seuil de 5 % des suffrages normalement requis pour obtenir des sièges au Parlement et des avantages

concernant l'enregistrement des listes électorales (paragraphe 32, 36 et 41 ci-dessus).

Les requérants soutiennent quant à eux que la restriction dénoncée était prématurée et que les autorités ont pris leurs décisions sur la base de soupçons infondés quant aux véritables intentions qu'ils nourrissaient et de spéculations concernant les activités auxquelles ils se livreraient à l'avenir. Ils soulignent que la présentation de candidats à des élections n'était pas l'un des buts déclarés dans les statuts de leur association (paragraphe 78-79 ci-dessus).

98. Certes, les intentions des requérants ne peuvent pas être vérifiées par rapport à la conduite de l'association dans la pratique puisque celle-ci n'a jamais été enregistrée. Il est vrai également que l'objectif d'obtenir des sièges au Parlement ne figurait pas explicitement dans les statuts de l'association et que la concrétisation de toute intention inexprimée d'acquiescer des privilèges électoraux que les requérants auraient pu nourrir tenait à une combinaison d'événements futurs (paragraphe 19, 32, 36 et 41-43 ci-dessus).

99. A cet égard, il existe toutefois entre les parties un point de désaccord quant aux conséquences, en droit polonais, de l'enregistrement pour ce qui est des conditions d'octroi des privilèges électoraux. Les requérants soutiennent que c'était la commission électorale de l'Etat qui était effectivement – et en dernier ressort – compétente pour retenir ou rejeter leur demande tendant à l'octroi des privilèges prévus à l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections (paragraphe 79 ci-dessus). De son côté, le Gouvernement maintient que la commission n'aurait pas eu le pouvoir de rejeter une déclaration de l'association l'informant que celle-ci avait créé un « comité électoral d'une organisation enregistrée d'une minorité nationale » car ce statut juridique aurait été confirmé par les preuves documentaires, telles que les statuts de l'association enregistrée et, plus particulièrement, l'article 30 de ceux-ci (paragraphe 86 ci-dessus).

100. La Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne, le rôle de la Cour se limitant à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (voir, parmi d'autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I).

101. Lorsqu'elle a examiné les conséquences juridiques de l'enregistrement de l'association, laquelle, dans ses statuts, se déclarait être « une organisation de la minorité nationale silésienne », la Cour suprême est de toute évidence partie de l'hypothèse que si les membres de l'association se présentaient aux élections, la commission électorale de l'Etat n'aurait pas d'autre solution que d'accepter la déclaration soumise en vertu de l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections (paragraphe 36 ci-dessus). Une telle interprétation des dispositions pertinentes du droit

interne, qui limite le rôle de la commission électorale de l'Etat à la vérification de questions techniques et formelles, sans compétence pour examiner des critères matériels tels que l'existence ou l'absence d'une « minorité nationale », ne saurait, de l'avis de la Cour, passer pour arbitraire. Dès lors, en droit polonais – d'après l'interprétation de principe qu'en a donnée la Cour suprême polonaise – la procédure devant la commission électorale de l'Etat ne pouvait pas, après l'enregistrement de l'association, empêcher les membres de celle-ci d'acquérir un statut électoral spécial (paragraphe 36 et 42-43 ci-dessus).

Si la demande d'enregistrement avait été accueillie, et si les requérants avaient alors décidé de se présenter à des élections en tant que membres de l'association, ils n'auraient fait, comme l'a souligné le Gouvernement (paragraphe 86 ci-dessus), qu'exercer légitimement leurs droits politiques. Par conséquent, la Cour n'est pas convaincue que parmi les mesures draconiennes prévues par la loi sur les associations, telles que l'annulation d'une décision de présenter des candidats aux élections ou la dissolution de l'association, qui ne pouvaient être prises que si « [cette] décision (...) [était] contraire à la loi ou aux dispositions des statuts » ou « si [les] activités [de l'association] (...) témoign[ai]ent d'un mépris flagrant ou réitéré de la loi ou des dispositions des statuts » (paragraphe 40 ci-dessus), il y en eût une qui fût applicable et, dès lors, propre à empêcher les conséquences négatives que les autorités cherchaient précisément à éviter.

102. La Cour partira donc de l'idée, sur laquelle s'est fondée la Cour suprême polonaise dans son arrêt, qu'en vertu du droit polonais l'enregistrement de l'association des requérants en tant qu'« organisation d'une minorité nationale » était susceptible en soi de déclencher toute une série d'événements ultérieurs qui auraient abouti à l'acquisition de privilèges électoraux, sous réserve uniquement que l'association et ses membres eussent procédé volontairement à des démarches à cette fin. En d'autres termes, le risque que l'association et ses membres revendiquent des privilèges électoraux était inhérent à toute décision qui les autoriserait à constituer l'association sans qu'ils modifient au préalable l'article 30 des statuts.

103. Dans ces conditions, le moment opportun pour écarter le risque de voir se concrétiser les conséquences négatives envisagées et pour mettre ainsi à l'abri d'atteintes les droits d'autres personnes ou entités participant aux élections législatives était celui de l'enregistrement de l'association et non un moment ultérieur. La Cour ne souscrit donc pas à l'analyse des requérants, lesquels voient dans la mesure incriminée une restriction préalable imposée pour contrer les démarches que l'association aurait ou non pu entreprendre par la suite et qui auraient tout aussi bien pu être contrôlées dans le cadre de l'exercice des pouvoirs que les articles 25 et 26 de la loi sur les associations confèrent aux autorités. En réalité, en imposant comme condition à l'enregistrement la suppres-

sion, à l'article 30 des statuts de l'association, de la mention d'une «organisation d'une minorité nationale», les tribunaux n'ont fait qu'exercer légitimement leur pouvoir de contrôler la légalité des statuts de l'association, y compris celui de refuser toute disposition ambiguë ou trompeuse susceptible d'aboutir à un abus de droit – en l'espèce, une disposition qui permettait à l'association et à ses membres de jouir sans aucun obstacle de privilèges électoraux auxquels ils n'avaient pas droit (voir le raisonnement de la Cour suprême cité au paragraphe 36 ci-dessus).

Partant, la Cour admet que les autorités nationales et, en particulier, les juridictions internes n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation lorsqu'elles ont considéré qu'il existait un besoin social impérieux, au moment de l'enregistrement, de réglementer le libre choix d'une association de se qualifier d'«organisation d'une minorité nationale» pour sauvegarder les institutions démocratiques et les procédures électorales existantes en Pologne et ainsi, sous l'angle de la Convention, défendre l'ordre et protéger les droits d'autrui (paragraphe 76 ci-dessus).

β) Proportionnalité de la mesure

104. Il reste à la Cour à déterminer si, eu égard à ses effets négatifs sur la possibilité pour l'association et ses membres, y compris les requérants, de mener leurs activités associatives, le refus d'enregistrer l'association avec la qualification d'«organisation d'une minorité nationale» qu'elle se donnait était proportionné aux buts légitimes poursuivis.

Les requérants soulignent la sévérité particulière de l'ingérence, laquelle, à leur sens, a constitué une interdiction générale préventive de leurs activités. Ils soutiennent également que les autorités n'avaient pas besoin de prendre une mesure aussi radicale puisqu'elles auraient pu corriger les actions futures de l'association en recourant aux moyens conçus par la loi pertinente pour réglementer les activités des associations (paragraphe 80 ci-dessus).

Le Gouvernement affirme que les mesures des autorités ne visaient pas à interdire la création d'une association ayant pour vocation de préserver l'identité culturelle des Silésiens mais à prévenir la tentative éventuelle des requérants d'acquérir, par le biais de l'enregistrement de leur association, un statut juridique particulier. Il fait valoir en outre que le mécanisme instauré par la loi sur les associations pour contrôler les activités de celles-ci n'aurait pas suffi à empêcher les intéressés de tirer profit des privilèges accordés par la loi électorale (paragraphe 82-86 ci-dessus).

105. La Cour, se fondant sur l'interprétation de principe du droit interne donnée par la Cour suprême polonaise, a déjà rejeté l'argument des requérants selon lequel les dispositions de la loi pertinente réglementant les activités des associations auraient fourni un autre

moyen, moins extrême, d'éviter par la suite un abus des privilèges électoraux de la part de l'association des requérants (paragraphes 101 et 103, premier alinéa, ci-dessus). La Cour admet toutefois que la mesure dénoncée, eu égard à ses effets sur les requérants, a été radicale : elle est même allée jusqu'à interdire à l'association de commencer toute activité.

Toutefois, le degré d'ingérence autorisé par le paragraphe 2 de l'article 11 ne saurait être considéré dans l'abstrait, mais doit être apprécié dans le contexte particulier de l'affaire. Il se peut également que dans certains cas le choix des mesures s'offrant aux autorités pour répondre à un « besoin social impérieux » face aux conséquences négatives que pourraient entraîner l'existence ou les activités d'une association soit inévitablement limité.

En l'espèce, le refus n'était pas une mesure générale et absolue dirigée contre les buts culturels et pratiques que l'association souhaitait poursuivre, mais était uniquement motivé par la mention dans les statuts d'une dénomination spécifique de l'association. Il visait à contrer un abus particulier, quoique seulement potentiel, par celle-ci du statut que lui aurait conféré l'enregistrement. Il n'a en aucun cas constitué un déni de l'identité ethnique et culturelle distinctive des Silésiens ou méconnu le but premier de l'association, qui était « d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens » (paragraphe 19 ci-dessus). Au contraire, dans toutes leurs décisions, les autorités ont toujours reconnu l'existence d'une minorité ethnique silésienne et le droit des Silésiens de s'associer pour poursuivre des buts communs (paragraphes 32 et 36 ci-dessus). L'ensemble des diverses activités culturelles et autres que l'association et ses membres souhaitaient mener auraient pu être mises en œuvre si l'association avait été disposée à renoncer à l'appellation figurant à l'article 30 de ses statuts.

A l'instar de la chambre, la Grande Chambre ne voit guère quel aurait été en pratique l'objet de cette disposition en ce qui concerne les activités que l'association envisageait, si ce n'était de préparer le terrain pour permettre à celle-ci et à ses membres de bénéficier des privilèges électoraux conférés par l'article 5 § 1 de la loi de 1993 sur les élections aux « organisations enregistrées de minorités nationales » (voir également le paragraphe 64 de l'arrêt de la chambre). La restriction litigieuse imposée à la création de l'association se rapportait essentiellement à la dénomination que l'association pourrait utiliser en droit – autrement dit au point de savoir si elle pouvait se qualifier de « minorité nationale » – et non à sa capacité « d'agir collectivement dans un domaine d'intérêt commun » (paragraphe 88 ci-dessus). En tant que telle, la restriction n'a pas visé la substance même de la liberté d'association.

En conséquence, sous l'angle de l'article 11 de la Convention et de la liberté d'association qu'il consacre, l'ingérence en question ne saurait être considérée comme disproportionnée aux buts poursuivis.

d) Conclusion de la Cour

106. La Cour conclut donc que l'Etat n'a pas restreint la liberté d'association des requérants en tant que telle. Les autorités n'ont pas empêché les intéressés de constituer une association pour exprimer et promouvoir les particularités d'une minorité, mais de créer une personne morale, laquelle, par la voie de l'enregistrement en vertu de la loi sur les associations et du fait de la description qu'elle donnait d'elle-même à l'article 30 de ses statuts, aurait inévitablement pu prétendre, au titre de la loi de 1993 sur les élections, à un statut spécial. Etant donné que les autorités nationales étaient fondées à considérer que l'ingérence litigieuse répondait à un « besoin social impérieux » et que l'ingérence n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis, le refus d'enregistrer l'association des requérants peut passer pour avoir été « nécessaire, dans une société démocratique », au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

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

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 17 février 2004.

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 de l'opinion concordante commune à M. Costa et M. Zupančič, à laquelle se rallie M. Kovler.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE
À MM. LES JUGES COSTA ET ZUPANČIČ, À LAQUELLE
SE RALLIE M. LE JUGE KOVLER

1. C'est après beaucoup d'hésitations que nous avons voté comme nos collègues de la Grande Chambre et conclu qu'en l'espèce la Pologne n'avait pas violé l'article 11 de la Convention en refusant l'enregistrement de l'association se dénommant «Union des personnes de nationalité silésienne».

2. La liberté d'association est en effet une des libertés politiques les plus fondamentales et les juridictions des Etats qui se réclament de la démocratie la protègent, le plus souvent en conférant à cette liberté valeur constitutionnelle (voir par exemple pour la France l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, ainsi que la décision n° 71-44 du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel, ou pour les Etats-Unis des arrêts de la Cour suprême tels que *In re Primus*, *United States Reports*, 1978, vol. 436, p. 412 ou *Roberts v. United States Jaycees*, *United States Reports*, 1984, vol. 468, p. 609.

3. Notre Cour elle-même considère que la liberté d'association mérite une protection toute particulière et que l'interprétation des restrictions prévues au paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention doit être elle-même restrictive (voir, par exemple, les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 22, § 46, et *Sidiropoulos et autres c. Grèce* du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998 IV, p. 1614, § 40, affaires dans lesquelles la Cour unanime avait dit qu'il y avait eu violation de l'article 11).

4. Dans la présente affaire, de quoi s'agissait-il? D'une association qui s'était constituée sous le nom d'«Union des personnes de nationalité silésienne» et dont les statuts indiquaient comme buts ceux «d'éveiller et de renforcer la conscience nationale des Silésiens; de rétablir la culture silésienne; de promouvoir la Silésie; de protéger les droits ethniques des personnes de nationalité silésienne (...)»; les mêmes statuts fixaient à l'union, pour réaliser ces buts, des moyens d'action très larges, sans cependant préciser de façon explicite qu'elle pourrait présenter des candidats aux élections. Enfin, selon l'article 10 des statuts, «toute personne de nationalité silésienne peut devenir membre ordinaire de l'union», et en vertu de leur article 30, «l'union est une organisation de la minorité nationale silésienne». Il faut insister sur ces points car, sous les apparences anodines d'une simple association, l'union se voulait en réalité l'incarnation d'une minorité «nationale» silésienne, et c'est ainsi que peut s'expliquer la réaction des autorités de l'Etat défendeur.

5. En effet, les requérants demandèrent l'enregistrement de l'association qui, selon la loi polonaise sur les associations, est accordé ou

refusé par le tribunal régional du siège, en l'espèce celui de Katowice. Ce tribunal accorda l'enregistrement. Toutefois, sur appel du gouverneur (qui tient de la loi sur les associations le pouvoir de contrôle sur celles-ci), la cour d'appel, infirmant le jugement, refusa d'enregistrer l'union. Puis la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel par les requérants, qui, ayant ainsi épuisé les voies de recours internes, tournèrent leurs espoirs vers Strasbourg.

6. Le raisonnement de la cour d'appel et de la Cour suprême, lui aussi, se fonde sur les réalités au-delà des apparences (ce qui n'a par principe rien pour nous déplaire, à condition bien sûr de ne pas tomber dans le procès d'intention). Ces juridictions ont estimé qu'*il n'y a pas* de minorité nationale silésienne au sens du droit interne et droit international (encore que nul instrument international, elles l'ont reconnu, ne donne une définition des minorités nationales, pas même la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, que la Pologne a signée puis ratifiée). Elles ont également considéré que, par le nom choisi et par certains articles de ses statuts, essentiellement les articles 10 et 30 précités, l'union voulait en quelque sorte s'imposer comme la représentante de cette minorité nationale prétendue. Elles ont enfin été convaincues que l'enregistrement sollicité avait pour objet et aurait eu pour effet automatique de permettre à l'association de se prévaloir de l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections, autrement dit qu'elle bénéficierait d'une « prime » lors de celles-ci : elle pourrait obtenir des sièges sans atteindre le seuil normalement fixé par la loi électorale pour accéder à la répartition de ceux-ci, sans que nulle décision pût s'y opposer.

7. Il est tout à fait possible d'avoir des doutes sur ces différents points.

8. Nous ne saurions certes contester l'argumentation sur l'absence de « nation » silésienne, ni celle de la cour d'appel sur le fait que, pour constituer une minorité « nationale », un groupe doit être lié à une majorité ne se trouvant pas en Pologne, comme les Allemands, les Ukrainiens, les Litvaniens et d'autres. Il s'agit là d'un choix politique qu'une Cour internationale ne saurait dicter à un Etat contractant sans enfreindre le principe de subsidiarité. Au demeurant, même si la Cour permanente de justice internationale a rendu en 1926 et 1928 deux arrêts célèbres concernant la haute Silésie polonaise – arrêts Allemagne/Pologne en date du 25 mai 1926, série A n° 7, et du 26 avril 1928, série A n° 15 –, les questions de minorités nationales sont complexes et restent quelque peu obscures.

9. Nous pouvons par contre discuter davantage le point de vue selon lequel l'union avait des arrière-pensées électorales (encore que, au seul vu du dossier, cela semble en effet vraisemblable), mais surtout l'effet automatique de l'enregistrement d'une organisation de minorité nationale sur sa dispense du « seuil » électoral. Cité au paragraphe 41 de

l'arrêt, l'article 5 de la loi de 1993 sur les élections n'est pas dénué d'ambiguïté. Pris à la lettre, il semble donner à la commission électorale de l'Etat le pouvoir d'accorder ou non une telle dispense. Cette difficulté d'interprétation n'a pas échappé à la sagacité de la Cour suprême. Pour estimer que la commission électorale avait au contraire compétence liée et était donc tenue d'octroyer la dispense dès lors que le comité électoral demandeur est une association *enregistrée* de minorité nationale, elle s'est appuyée sur la décision interprétative rendue par la Cour constitutionnelle de la Pologne le 30 avril 1997, et reproduite aux paragraphes 42 et 43 du présent arrêt. La Cour suprême a loyalement admis (voir le paragraphe 36 de l'arrêt) que ces décisions de la Cour constitutionnelle n'ont plus force contraignante générale, mais elle a insisté sur le poids des motifs de cette juridiction, ce qu'en effet on ne saurait négliger.

10. Arrivés à ce stade de l'analyse, nous devons admettre qu'il serait outrecuidant de contester l'interprétation du droit national fournie par les deux plus hautes Cours polonaises; ici, la subsidiarité commande l'humilité. Nous avons donc surmonté nos hésitations initiales sur ce point: il faut accepter que l'enregistrement aurait donné à l'union des privilèges électoraux que la Constitution et la loi limitent aux minorités proprement «nationales», privilèges qui dérogent au principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

11. Comment, cependant, concilier la solution de la présente affaire avec celle de deux autres affaires assez récentes? Dans l'une, déjà citée, *Sidiropoulos et autres*, les requérants avaient créé une association «macédonienne» et notre Cour a considéré que le refus des autorités judiciaires grecques de l'enregistrer avait violé l'article 11 de la Convention. Dans l'autre affaire, qui a donné lieu à l'arrêt *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie* (n^{os} 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX), l'interdiction de réunions pacifiques a également paru à la Cour constitutive d'une violation de l'article 11. Faudrait-il que notre Cour soit plus sévère avec la «minorité silésienne» et plus indulgente avec la «minorité macédonienne»?

12. Le problème, certes, n'est pas là. Dans l'affaire *Sidiropoulos et autres*, la Cour a jugé, compte tenu des circonstances de l'espèce, que l'association ne menaçait pas réellement l'ordre public et l'intégrité territoriale de la Grèce. De même, dans l'affaire *Stankov*, les faits de la cause n'ont pas paru à la Cour révéler que les réunions projetées auraient des risques prévisibles d'action violente, d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques. Le poids de l'appréciation *in concreto* l'emporte donc, au risque de susciter les critiques qui sont souvent faites à la «casuistique» (inévitable à notre sens) de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Dans la présente affaire, ce qui nous a paru en fin de compte décisif, c'est que l'association aurait pu non seulement exister mais être enregistrée si, comme le lui avait demandé le gouverneur, autorité de

contrôle, elle avait modifié son nom ainsi que les articles 10 et 30 de ses statuts (voir le paragraphe 24 de l'arrêt). Certes, cela l'eût privée de la « prime » électorale consentie aux minorités nationales, mais en tant qu'association elle aurait eu pleine capacité juridique. On en revient ainsi au point de départ de notre opinion : les mesures critiquées par les requérants constituent moins, en réalité, une ingérence véritable dans leur liberté d'association qu'une tentative de la part des autorités nationales d'éviter des conséquences imprévues, et contraires au principe d'égalité, de l'exercice de cette liberté.

13. Pour toutes ces raisons, nous avons pu admettre la conclusion « que l'Etat n'a pas restreint la liberté d'association des requérants en tant que telle » (paragraphe 106 de l'arrêt) ; nous avons d'ailleurs songé à cet égard, *mutatis mutandis*, à l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* ([GC], n° 27417/95, §§ 83-84, CEDH 2000-VII). Et finalement, malgré nos réserves initiales, nous avons ainsi pu nous rallier à l'opinion majoritaire, dans une affaire très délicate, ce qui justifiait tout à fait son examen par la Grande Chambre de notre Cour.

GUIGUE ET SGEN-CFDT c. FRANCE
(Requête n° 59821/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 JANVIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. M. Pellonpää, M. J.-P. Costa, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. S. Pavlovschi, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Egalité des armes – délai d'appel plus long pour le parquet que pour les parties civiles****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale avec constitution de partie civile – Egalité des armes – Délai d'appel plus long pour le parquet que pour les parties civiles – Délais de recours – Nature distincte des actions menées par le procureur général et par les parties civiles

*
* *

Les requérantes étaient parties civiles à une procédure pénale. Le tribunal prononça une condamnation et octroya des dommages et intérêts aux parties civiles. Dans le délai légal de dix jours prévu en droit interne pour toutes les parties sauf pour le procureur général, aucun appel ne fut interjeté. Le procureur général fit appel dans le délai spécial de deux mois ouvert à lui seul. La cour d'appel déclara recevable l'appel du parquet et irrecevables les appels que les requérantes avaient postérieurement déposés. La Cour de cassation rejeta leur pourvoi.

Article 6 : le droit d'appel dont disposaient les requérantes leur fournissait une occasion réelle et sérieuse de soumettre leurs observations à hauteur d'appel. Or elles n'ont pas relevé appel dans le délai légal et ce délai de dix jours, s'il était bref, ne l'était pas au point de les priver de la possibilité d'exercer utilement cette voie de recours. Le fait que ce délai soit notablement plus court pour les parties privées que pour le procureur général, qui est d'ailleurs dans une situation différente, ne saurait, aux yeux de la Cour, placer celles-là en position de net désavantage par rapport à celui-ci. De plus, l'appel que les requérantes, parties civiles, auraient pu interjeter ne concernait que les intérêts civils. Or l'action dévolue au procureur général ne porte que sur les dispositions pénales. Les dispositions du jugement relatives aux dommages et intérêts octroyés aux parties civiles, devenues définitives faute d'appel, ne pouvaient pas être remises en cause par l'appel interjeté par le procureur. Ainsi, les requérantes et le procureur ont mené deux actions de nature distincte, sans conséquence l'une sur l'autre. Bref, le droit applicable ne prive pas les requérantes d'un recours dont pourrait user le procureur mais le soumet seulement à des conditions de forme et de délai différentes : défaut manifeste de fondement.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274

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

Helle c. Finlande, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie, n° 32367/96, CEDH 2000-X

(...)

EN FAIT

Les requérantes, M^{me} Jeanine Guigue et la Fédération des syndicats généraux de l'Education nationale (SGEN-CFDT), sont respectivement une ressortissante française née en 1932 et résidant à Paris, et une personne morale ayant son siège à Paris. Elles sont représentées devant la Cour par M^c N. Senyk, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit.

Le 27 juillet 1993, M^{me} Guigue, la première requérante, exerçant la profession d'inspecteur pédagogique régional, porta plainte avec constitution de partie civile contre X pour violence et voie de fait avec préméditation. Elle argua qu'après avoir déposé un dossier de candidature à un poste d'inspecteur général de l'Education nationale, elle reçut une carte postale anonyme dont le contenu injurieux était de nature à perturber et à compromettre sa vie personnelle et professionnelle. Elle précisa que cette carte faisait suite à quatre autres du même type. De plus, elle en reçut une sixième peu de temps après.

Sur la base d'une expertise en écriture et d'un examen comparatif des documents anonymes reçus par la requérante, B., inspecteur général de l'Education nationale ayant autorité sur la requérante, fut mis en examen.

Par une ordonnance rendue le 18 décembre 1996 par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris, B. fut renvoyé devant ce tribunal sous la prévention de violences volontaires avec préméditation ayant entraîné une incapacité de travail n'excédant pas huit jours, sur la personne de M^{me} Guigue.

La SGEN-CFDT, la seconde requérante, se constitua partie civile.

Par un jugement rendu le 30 septembre 1997, le tribunal reconnut B. coupable de violences volontaires avec préméditation sur la personne de M^{me} Guigue, le condamna à une peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis et à 15 000 francs français (FRF) d'amende, et octroya des dommages et intérêts aux parties civiles, à savoir 25 000 FRF à M^{me} Guigue en réparation de son préjudice moral, et 1 FRF à la SGEN-CFDT.

Dans le délai légal de dix jours prévu en droit interne pour toutes les parties sauf pour le procureur général, aucun appel ne fut interjeté.

Par une lettre du 5 décembre 1997, l'avocat de B. informa celui de la SGEN-CFDT de ce que le procureur général près la cour d'appel de Paris avait interjeté appel de ce jugement dans le délai spécial de deux mois

ouvert au seul procureur général et prévu par l'article 505 du code de procédure pénale (ci-après « CPP »).

Le 10 décembre 1997, soit dans un délai de cinq jours suivant l'information donnée par l'avocat de B., la SGEN-CFDT déposa une requête motivée en appel du jugement précité. M^{me} Guigue fit de même.

A l'appui de leurs requêtes, les appelantes demandèrent à la cour d'appel de déclarer irrecevable l'appel formé par le procureur général et subsidiairement de déclarer leur propre appel recevable en vertu du principe de l'égalité des armes tel qu'il résulte du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention.

Par un arrêt rendu le 4 novembre 1998, la cour d'appel de Paris déclara recevable l'appel du procureur général et irrecevables les appels des requérantes. Dans son arrêt, la cour releva notamment :

« Considérant que le Procureur Général tient des articles 497, 6^e et 505 du code de procédure pénale le droit de relever appel d'un jugement dans les deux mois de son prononcé ;

Considérant que les autres parties au procès pénal bénéficient également d'un droit d'appel par application des dispositions de l'article 497, 1^o à 5^o du code de procédure pénale, dans le délai de 10 jours conformément à l'article 498 du même code ;

Qu'elles ne peuvent, dans ces conditions, alléguer une rupture de l'égalité des armes alors qu'il leur était loisible de relever appel de la décision, dans le délai qui leur est propre ;

Qu'elles ne peuvent étendre à la matière correctionnelle une argumentation tirée de l'appel en matière de contravention de police où le Procureur Général, par application du dernier alinéa de l'article 546 du code de procédure pénale est la seule des parties à pouvoir relever appel de toutes les décisions des tribunaux de police (...)

Qu'il apparaît dès lors que l'appel du Procureur Général n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme ; (...)

Les requérantes se pourvurent en cassation. Le 29 février 2000, la Cour de cassation rejeta leur pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

« Attendu que, pour déclarer le procureur général recevable en son appel et les parties civiles irrecevables en leurs appels incidents, la juridiction d'appel se prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que ni le prévenu ni les parties civiles, lesquelles tiennent de la loi la faculté de faire appel quant à leurs intérêts civils seulement, n'ont relevé appel dans le délai qui leur était imparti, la cour d'appel a fait l'exacte application des dispositions des articles 497, 498, 500 et 505 du code de procédure pénale qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que, de surcroît, l'action civile étant éteinte, les demandresses sont sans qualité pour contester l'appel du procureur général (...)

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Code de procédure pénale

Article 497

(Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 art. 8 Journal Officiel du 9 juillet 1983 en vigueur le 1^{er} septembre 1983)

« La faculté d'appeler appartient :

- 1° Au prévenu ;
- 2° A la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement ;
- 3° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ;
- 4° Au procureur de la République ;
- 5° Aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique ;
- 6° Au procureur général près la cour d'appel. »

Article 498

(Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 art. 2 Journal Officiel du 8 juin 1960)

(Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 art. 48 et art. 94 Journal Officiel du 31 décembre 1985 en vigueur le 1^{er} février 1986)

« Sauf dans le cas prévu à l'article 505, l'appel est interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire.

Toutefois, le délai d'appel ne court qu'à compter de la signification du jugement quel qu'en soit le mode :

1° Pour la partie qui, après débat contradictoire, n'était pas présente ou représentée à l'audience où le jugement a été prononcé, mais seulement dans le cas où elle-même ou son représentant n'auraient pas été informés du jour où le jugement serait prononcé ;

2° Pour le prévenu qui a demandé à être jugé en son absence dans les conditions prévues par l'article 411, alinéa 1^{er} ;

3° Pour le prévenu qui n'a pas comparu, dans les conditions prévues par l'article 411, alinéa 4.

Il en est de même dans les cas prévus par les articles 410 et 494-1. »

Article 500

« En cas d'appel d'une des parties pendant les délais ci-dessus, les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter appel. »

Article 505

(Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 art. 8 Journal Officiel du 8 juin 1960)

«Le procureur général forme son appel par signification, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans le délai de deux mois à compter du jour du prononcé du jugement.»

2. *Jurisprudence*

Dans plusieurs affaires, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de l'article 505 CPP avec l'article 6 de la Convention. Elle a précisé que : «l'article 505 du Code de procédure pénale, qui fixe à 2 mois le délai d'appel du procureur général, n'est pas contraire à l'exigence d'un procès équitable, dès lors que le prévenu bénéficie également d'un droit d'appel et dispose d'un délai lui permettant de l'exercer utilement» (voir notamment Cass. crim., 9 janvier 2002, X. et Y. ; Cass. crim., 24 octobre 2001, Cervoni ; Cass. crim., 27 juin 2000, Amelot ; Cass. crim., 27 juin 2000, Navarra).

GRIEFS

Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérantes contestent l'arrêt rendu le 29 février 2000 par la Cour de cassation. Elles soutiennent que le droit à un procès équitable garanti par cet article impose que les parties disposent des mêmes droits, particulièrement en ce qui concerne les voies de recours. Elles se plaignent d'une double violation du principe de l'égalité des armes.

En effet, d'une part, elles allèguent que, lorsqu'à l'expiration du délai légal de dix jours aucun appel n'a été interjeté, cette faculté ne saurait être réservée au seul procureur général. En effet, en cas d'appel du procureur général survenant dans le délai spécial de deux mois prévu par l'article 505 CPP, les parties au procès sont privées du droit d'interjeter appel et même, pour la partie civile, de toute possibilité de présenter des observations à hauteur d'appel. Dès lors, cela entraîne, selon les requérantes, une rupture du principe de l'égalité des armes.

D'autre part, elles soutiennent qu'en vertu du principe de l'égalité des armes, l'appel interjeté par le procureur général dans le délai spécial de deux mois devrait ouvrir aux parties un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter appel à leur tour, comme dans les autres cas auxquels l'article 500 CPP est applicable (possibilité d'appel dit «appel incident»). Or l'irrecevabilité de leurs appels déclarée par la cour d'appel et confirmée par la Cour de cassation méconnaît, selon elles, ce principe.

EN DROIT

Les requérantes soutiennent que l'irrecevabilité de leurs appels, déclarée par la cour d'appel et confirmée par la Cour de cassation, constitue une double violation du principe de l'égalité des armes garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 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. (...) »

Elles soutiennent en effet que l'article 505 CPP n'est pas compatible avec le principe de l'égalité des armes, dans la mesure où cette disposition ouvre au seul procureur général un droit d'appel dans un délai de deux mois à compter du jugement correctionnel, alors que le droit d'appel des autres parties est enfermé dans un délai plus bref. De plus, elles allèguent que l'impossibilité pour les parties civiles d'avoir recours à un appel « incident » en cas d'appel interjeté par le procureur général méconnaît le principe de l'égalité des armes.

La Cour note d'emblée que se pose la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, dans la mesure où cette disposition ne s'applique qu'à des procédures concernant le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale » dirigée contre les requérantes ou à une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil ». Or, s'il apparaît clairement que l'article 6 de la Convention n'entre pas en jeu sous son aspect pénal par rapport aux requérantes, se pose la question de savoir si l'on peut considérer que la procédure litigieuse concerne une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil ».

Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question car, de toute manière, elle considère que le grief dans sa totalité est irrecevable.

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, une des exigences d'un « procès équitable » est « l'égalité des armes », laquelle implique l'obligation d'offrir à chaque partie « une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (voir, parmi d'autres, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 238, § 53). De plus, « le principe de l'égalité des armes ne dépend pas d'une absence d'équité supplémentaire, quantifiable et liée à une inégalité de procédure. C'est aux parties qu'il appartient d'apprécier si les observations méritent réaction et il est inacceptable qu'une partie remette des observations à l'insu de l'autre et sans possibilité pour cette dernière d'y répondre. » (*APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, n° 32367/96, § 42, CEDH 2000-X). Enfin, « l'exigence de « l'égalité des armes », au sens d'un « juste équilibre » entre les parties,

vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal» (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33).

En l'espèce, la Cour relève que, selon les dispositions du code de procédure pénale (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessus) en vigueur au moment des faits, les parties, y compris les parties civiles, disposaient du droit de faire appel du jugement rendu le 30 septembre 1997 par le tribunal de grande instance de Paris. Ainsi, loin d'être réservé au seul procureur général, le droit d'appel appartenait à toutes les parties, dont les requérantes. Un tel droit fournissait aux requérantes une occasion réelle et sérieuse de soumettre leurs observations à hauteur d'appel. Or, les requérantes n'ayant pas relevé appel dans le délai légal, il convient de noter qu'elles ne mirent pas cette occasion à profit (*Helle c. Finlande*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2928, § 54).

La Cour observe également que le délai d'appel de dix jours, s'il était bref, ne l'était pas au point de priver les requérantes de la possibilité d'exercer utilement cette voie de recours. Le fait que ce délai soit notablement plus court pour les parties privées que pour le procureur général, qui est d'ailleurs dans une situation différente, ne saurait, aux yeux de la Cour, placer celles-là en position de «net désavantage» par rapport à celui-ci, au sens de l'arrêt *De Haes et Gijssels* précité, en admettant même que le procureur général puisse être regardé comme leur «adversaire» au sens du même arrêt.

De plus, il apparaît, comme l'ont montré les juridictions nationales, que si la constitution de partie civile par voie principale met en mouvement l'action publique, l'action civile exercée par les requérantes demeure une action en réparation du dommage causé par l'infraction, et l'appel qu'elles auraient pu interjeter ne concernait que les intérêts civils. Une telle action est fondamentalement distincte de celle dévolue au procureur général, représentant de la puissance publique chargé de la défense de l'intérêt général, laquelle, par nature, ne porte que sur les dispositions pénales.

En l'espèce, par un jugement rendu le 30 septembre 1997, le tribunal a octroyé des dommages et intérêts aux parties civiles. Aucun appel n'ayant été interjeté, ces dispositions sont devenues définitives. Elles ne sauraient être remises en cause par l'appel interjeté par le procureur général. Ainsi, les requérantes et le procureur général ont mené deux actions de nature distincte, sans conséquence l'une sur l'autre. Il s'ensuit que les requérantes ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur cause à hauteur d'appel en ce qui concerne les intérêts civils, et qu'elles ne sauraient prétendre que la recevabilité de l'appel du procureur général les placerait illégitimement dans une situation nettement désavantageuse par rapport à celui-ci.

Dans ces conditions, et compte tenu de ce que l'article 505 CPP ne prive pas les requérantes d'un recours dont pourrait user le procureur général

mais le soumet seulement à des conditions de forme et de délai différentes, la Cour estime que les requérantes ne peuvent prétendre qu'il y ait eu méconnaissance du principe de «l'égalité des armes» inhérent à la notion de procès équitable.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GUIGUE AND SGEN-CFDT v. FRANCE
(*Application no. 59821/00*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 6 JANUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr M. Pellonpää, Mr J.-P. Costa, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr S. Pavlovski, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Equality of arms – prosecution allowed longer period in which to appeal than civil parties****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings and joinder of civil party seeking damages – Equality of arms – Prosecution allowed longer period in which to appeal than civil parties – Time-limits for appealing – Distinct nature of actions brought by Principal Public Prosecutor and civil parties

*
* * *

The applicants were civil parties to criminal proceedings. The court convicted the defendant and awarded damages to the civil parties. No appeal was lodged within the statutory ten-day time-limit binding on all the parties save the Principal Public Prosecutor. The Principal Public Prosecutor appealed against the judgment within the special two-month time-limit available to him alone. The court of appeal declared admissible the appeal by the Principal Public Prosecutor and inadmissible the appeals that had subsequently been lodged by the applicants. An appeal by the applicants was dismissed by the Court of Cassation.

Held

Article 6: The right of appeal available to the applicants had given them a real and genuine opportunity to submit their observations on appeal. They had not appealed within the statutory ten-day time-limit, which, though short, was not so short as to deprive them of the possibility of making meaningful use of that remedy. The fact that that time-limit was notably shorter for private parties than for the Principal Public Prosecutor – whose position, moreover, was different – could not, in the Court's opinion, place the former at a substantial disadvantage *vis-à-vis* the latter. Furthermore, any appeal that the applicants – who were civil parties – might have lodged concerned only civil interests, whereas the action vested in the Principal Public Prosecutor concerned only criminal provisions. The provisions of the judgment relating to the damages awarded to the civil parties, which had become final since no appeal had been lodged, could not be called into question by the appeal lodged by the Principal Public Prosecutor. Accordingly, the applicants and the Principal Public Prosecutor had brought two entirely different actions which had had no bearing on each other. In short, the applicable law did not deprive the applicants of a remedy available to the Principal Public Prosecutor but merely laid down different formal requirements and time-limits for its use: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274
De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-1

Helle v. Finland, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII

APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary, no. 32367/96, ECHR 2000-X

...

THE FACTS

The applicants, Mrs Jeanine Guigue and the Federation of Education Unions (SGEN-CFDT), are a French national, born in 1932 and living in Paris, and a legal person having its registered office in Paris. They were represented before the Court by Mr N. Senyk, a lawyer practising in Paris.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

On 27 July 1993 Mrs Guigue, the first applicant, who is a regional inspector of schools, lodged a criminal complaint and application to join the proceedings as a civil party against a person or persons unknown for premeditated assault. She submitted that, after applying for a job as general inspector of schools, she received an anonymous postcard containing insults of a kind to disrupt and compromise her personal and professional life. She stated that she had previously received four postcards of the same type. Moreover, she received a sixth one shortly afterwards.

On the basis of a handwriting expert's evidence and a comparative analysis of the anonymous mail received by the applicant, B., a general inspector of schools having authority over the applicant, was placed under investigation.

On 18 December 1996 the investigating judge at the Paris *tribunal de grande instance* made an order committing B. to that court for trial on a charge of intentional assault with premeditation against Mrs Guigue occasioning unfitness for work for less than eight days.

The second applicant, the SGEN-CFDT, joined the proceedings as a civil party.

In a judgment delivered on 30 September 1997, the court convicted B. of intentional assault with premeditation against Mrs Guigue, sentenced him to a suspended term of three months' imprisonment and a fine of 15,000 French francs (FRF), and awarded damages to the civil parties, namely FRF 25,000 to Mrs Guigue for her non-pecuniary damage, and FRF 1 to the SGEN-CFDT.

No appeal was lodged within the statutory ten-day time-limit binding on all the parties save the Principal Public Prosecutor.

In a letter of 5 December 1997, B.'s lawyer informed the SGEN-CFDT's lawyer that the Principal Public Prosecutor at the Paris Court of Appeal had lodged an appeal against the judgment within the special

two-month time-limit available to the Principal Public Prosecutor alone and laid down in Article 505 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”).

On 10 December 1997, five days after being notified of the appeal by B.’s lawyer, the SGEN-CFDT lodged an appeal, stating grounds, against the aforementioned judgment. Mrs Guigue did likewise.

In support of their appeals, the appellants requested the Court of Appeal to declare inadmissible the appeal lodged by the Principal Public Prosecutor or, in the alternative, to declare their appeal admissible in accordance with the principle of equality of arms as derived from the right to a fair hearing within the meaning of Article 6 of the Convention.

In a judgment of 4 November 1998, the Paris Court of Appeal declared admissible the appeal by the Principal Public Prosecutor and inadmissible the appeals lodged by the applicants. In its judgment the court made the following finding among others:

“Articles 497, point (6), and 505 of the Code of Criminal Procedure give the Principal Public Prosecutor the right to appeal against a judgment within two months of its being delivered.

The other parties to the criminal trial also have a right of appeal under Article 497, points (1)-(5) of the Code of Criminal Procedure, exercisable within ten days in accordance with Article 498 of that Code.

In these conditions, they cannot allege that there has been a breach of the principle of equality of arms because they could have appealed against the decision within the time-limit allowed them.

They cannot extend to cases involving major offences a line of argument based on an appeal regarding petty offences in respect of which the Principal Public Prosecutor, by virtue of the last paragraph of Article 546 of the Code of Criminal Procedure, is the only party able to appeal against all decisions of the police courts ...

It therefore appears that the appeal by the Principal Public Prosecutor is not incompatible with the provisions of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights. ...”

The applicants appealed on points of law. On 29 February 2000 the Court of Cassation dismissed their appeal on the following grounds:

“In declaring admissible the appeal by the Principal Public Prosecutor and inadmissible the cross-appeals by the civil parties, the Court of Appeal ruled as set out in the grounds reproduced in the appeal.

That being the case, and seeing that neither the defendant nor the civil parties, who have a statutory right to appeal in respect of their civil interests alone, appealed within the time-limit allowed them, the Court of Appeal correctly applied the provisions of Articles 497, 498, 500 and 505 of the Code of Criminal Procedure, which are not incompatible with the provisions of the Convention referred to.

Moreover, since the civil action has lapsed, the appellants do not have *locus standi* to challenge the appeal lodged by the Principal Public Prosecutor ...”

B. Relevant domestic law and practice

1. Code of Criminal Procedure

Article 497

*(Law no. 83-608 of 8 July 1983 Art. 8 Official Gazette of 9 July 1983
in force 1 September 1983)*

“The following persons have a right of appeal:

- (1) the defendant;
- (2) the person liable under the civil law, in respect of civil interests only;
- (3) the civil party, in respect of his civil interests only;
- (4) the public prosecutor;
- (5) the public authorities, in cases where they have brought the prosecution;
- (6) the Principal Public Prosecutor at the Court of Appeal.”

Article 498

(Order no. 60-529 of 4 June 1960 Art. 2 Official Gazette of 8 June 1960)

*(Law no. 85-1407 of 30 December 1985 Art. 48 and Art. 94 Official Gazette
of 31 December 1985 in force 1 February 1986)*

“Save in the case provided for in Article 505, an appeal shall be lodged within ten days of delivery of a judgment given in the presence of both parties.

However, in respect of the following, the time-limit for appealing runs only from service of the judgment, irrespective of the method used:

- (1) any party who, after adversarial proceedings, was not present or represented at the hearing at which judgment was delivered, but only where this party or his representative was not notified of the date on which judgment would be delivered;
- (2) any defendant who requested to be tried *in absentia* as provided for in Article 411, first paragraph;
- (3) any defendant who failed to appear, in the circumstances set forth in Article 411, fourth paragraph .

The same shall apply in respect of the cases provided for in Articles 410 and 494-1.”

Article 500

“Where one of the parties appeals during the above-mentioned periods, the other parties shall have an additional five days in which to lodge an appeal.”

Article 505

(Order no. 60-529 of 4 June 1960 Art. 8 Official Gazette of 8 June 1960)

“The Principal Public Prosecutor shall lodge an appeal, by service either on the defendant or on the person civilly liable for the offence, within two months of the date on which judgment is delivered.”

2. Case-law

In a number of cases the Court of Cassation has had an opportunity to rule on the compatibility of Article 505 of the CCP with Article 6 of the Convention. It has held that “Article 505 of the Code of Criminal Procedure, which lays down a two-month time-limit for an appeal by the Principal Public Prosecutor, is not contrary to the requirement of a fair hearing provided that the defendant also has a right of appeal and has sufficient time in which to make meaningful use of it” (see, *inter alia*, *X et Y*, judgment of the Court of Cassation, Criminal Division (“*Cass. crim.*”) 9 January 2002; *Cervoni*; *Cass. crim.*, 24 October 2001; *Amelot*, *Cass. crim.*, 27 June 2000; *Navarra*, *Cass. crim.*, 27 June 2000).

COMPLAINTS

Relying on Article 6 of the Convention, the applicants challenged the judgment delivered on 29 February 2000 by the Court of Cassation. They argued that the right to a fair hearing guaranteed by that Article required the parties to have the same rights, particularly regarding remedies. They complained of a double violation of the principle of equality of arms.

They alleged, firstly, that if on the expiry of the statutory ten-day time-limit no appeal had been lodged, a right of appeal should not be reserved to the Principal Public Prosecutor alone. If the Principal Public Prosecutor appealed within the special two-month time-limit provided for in Article 505 of the CCP, the parties to the trial had no right of appeal and the civil parties could not submit any observations on appeal. In the applicants’ submission, that resulted in a breach of the principle of equality of arms.

They submitted, secondly, that in accordance with the principle of equality of arms, where an appeal was lodged by the Principal Public Prosecutor within the special two-month time-limit the parties should in turn have an extra five days within which to appeal, as they did in the other cases to which Article 500 of the CCP applied (possibility of appeal known as a “cross-appeal”). In their submission, the Court of Appeal’s ruling – upheld by the Court of Cassation – that their appeals were inadmissible infringed that principle.

THE LAW

The applicants submitted that the inadmissibility ruling in respect of their appeals, given by the Court of Appeal and upheld by the Court of Cassation, amounted to a double violation of the principle of equality of arms guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, which is worded as follows:

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

They maintained that Article 505 of the CCP was incompatible with the principle of equality of arms because it allowed only the Principal Public Prosecutor a right of appeal within two months of the judgment by the criminal court, whereas the right of appeal by the other parties had to be exercised within a shorter period. They alleged further that the inability of civil parties to lodge a cross-appeal against an appeal lodged by the Principal Public Prosecutor infringed the principle of equality of arms.

The Court notes at the outset that the issue of the applicability of Article 6 of the Convention arises in so far as this provision is applicable only to proceedings concerning a “criminal charge” against the applicants or to the “determination of ... civil rights and obligations”. Although it is clear that Article 6 of the Convention is not applicable under its criminal head with regard to the applicants, the issue arises as to whether the proceedings in question concerned the “determination of ... civil rights and obligations”.

However, the Court does not consider it necessary to determine this issue in the instant case because it considers that the complaint is, in any event, inadmissible in its entirety.

The Court reiterates that, according to its case-law, the principle of equality of arms requires that each party must be afforded “a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent” (see, among other authorities, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 238, § 53). Furthermore, “the principle of equality of arms does not depend on further, quantifiable unfairness flowing from a procedural inequality. It is a matter for the parties to assess whether a submission deserves a reaction and it is inadmissible for one party to make submissions to a court without the knowledge of the other and on which the latter has no opportunity to comment” (see *APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, no. 32367/96, § 42, ECHR 2000-X). Lastly, “the requirement of ‘equality of arms’, in the sense of a ‘fair balance’ between the parties, applies in principle to civil cases as well as to criminal cases” (see *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33).

In the instant case the Court notes that, in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure (see “Relevant domestic law and practice” above) in force at the material time, the parties, including the civil parties, had a right to appeal against the judgment of 30 September 1997 delivered by the Paris *tribunal de grande instance*. Thus, far from being reserved to the Principal Public Prosecutor alone, all the parties, including the applicants, had a right of appeal. That right gave the applicants a real and genuine opportunity to submit their observations on appeal. Since the applicants did not appeal within the statutory time-limit, it is to be noted that they did not avail themselves of that opportunity (see *Helle v. Finland*, judgment of 19 December 1997, *Reports*, 1997-VIII, p. 2928, § 54).

The Court also observes that, although the ten-day time-limit for lodging an appeal was short, it was not so short as to deprive the applicants of the possibility of making meaningful use of that remedy. The fact that that time-limit is notably shorter for private parties than for the Principal Public Prosecutor – whose position, moreover, is different – cannot, in the Court’s opinion, place the former at a “substantial disadvantage” *vis-à-vis* the latter within the meaning of *De Haes and Gijssels*, cited above, even accepting that the Principal Public Prosecutor may be regarded as their “opponent” within the meaning of that judgment.

Furthermore, it appears, as shown by the domestic courts, that although an application to bring proceedings as a civil party triggers the public prosecution, the civil action brought by the applicants remains an action for damages for the loss incurred as a result of the offence, and any appeal that they might have lodged concerns only civil interests. This type of action is fundamentally distinct from the one brought by the Principal Public Prosecutor, who is vested with public authority and responsible for defending the general interest, which necessarily concerns only criminal provisions.

In the instant case, in a judgment delivered on 30 September 1997, the court awarded damages to the civil parties. As no appeal was lodged, those provisions became final. They could not be called into question by the appeal lodged by the Principal Public Prosecutor. Accordingly, the applicants and the Principal Public Prosecutor brought two entirely different actions which had no bearing on each other. It follows that the applicants had a reasonable opportunity to present their case on appeal regarding the civil interests and that they cannot claim that the admissibility of the Principal Public Prosecutor’s appeal unlawfully placed them in a substantially disadvantageous position *vis-à-vis* him.

In these conditions, and having regard to the fact that Article 505 of the CCP does not deprive the applicants of a remedy available to the Principal Public Prosecutor but merely lays down different formal requirements and time-limits for its use, the Court considers that the applicants cannot

maintain that there has been a breach of the principle of “equality of arms” inherent in the concept of a fair hearing.

It follows that the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SARDINAS ALBO v. ITALY
(Application no. 56271/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 8 JANUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr P. Lorenzen, Mr G. Bonello, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – extradition to the United States, with alleged risk of indefinite detention****Article 35**

Exhaustion of domestic remedies – Extradition to the United States, with alleged risk of indefinite detention – Scope of judicial review by regional administrative court – Suspensive effect

*
* *

In August 1996 the applicant was arrested on charges of drug trafficking and placed in detention on remand. The applicant challenged the detention order, but it was confirmed by the district court. The applicant did not appeal on points of law to the Court of Cassation. He remained in detention until October 1999, when he was sentenced to fifteen years' imprisonment. Meanwhile, the Ministry of Justice had requested that the applicant be placed in detention with a view to his extradition to the United States, where he was sought for crimes related to drug trafficking. The court of appeal ruled in favour of extradition. The applicant appealed on points of law, challenging the assumption that he had acquired United States citizenship and alleging a risk of indefinite detention in the United States for Cuban nationals. The appeal was dismissed and extradition was granted by the Minister under suspension until the conclusion of the criminal proceedings against the applicant. The United States authorities made a new request for his extradition, this time in relation to a charge of falsification of documents, and extradition was again granted by the Minister following a favourable judgment by the court of appeal. The applicant's appeal on points of law was dismissed.

Held

Article 35: (a) As to the applicant's complaint about the length of his detention on remand, while he had not lodged an appeal in that respect with the Court of Cassation, which is a remedy that in principle should be used, the Court of Cassation had in some previous cases refused to apply Article 5 § 3 of the Convention directly and it had not been shown that it would have taken into consideration the question of whether the national authorities had displayed diligence in the proceedings, which could have played a crucial role in the present case. This part of the application could not therefore be rejected for non-exhaustion of domestic remedies.

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

(b) As to the applicant's complaint under Articles 3 and 5 of the Convention relating to the decisions to extradite him, he could have challenged those decisions before the regional administrative court. That court had power to review, *inter alia*, the lawfulness of the extradition orders and the sufficiency of the Minister's reasons and in particular the applicant could have argued that his extradition would lead to a violation of his fundamental rights. Moreover, he could have argued that the authorities had been inaccurate in determining his citizenship and immigration status in the United States and superficial in assessing the seriousness of the risk of him being placed in indefinite detention. Consequently, an appeal to the regional administrative court did not lack reasonable prospects of success and it was a remedy capable of providing redress, since the court could have quashed the Minister's orders: non-exhaustion of domestic remedies.

Case-law cited by the Court

- Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40
Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198
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
Remli v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
Venezia v. Italy, no. 29966/96, Commission decision of 21 October 1996, Decisions and Reports 87-B
Muller v. France, judgment of 17 March 1997, *Reports* 1997-II
Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Omar v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V
Guérin v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V
LA. v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Jabari v. Turkey, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII
Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I

...

THE FACTS

The applicant, Mr Horacio Sardinias Albo, was born in 1948 and is currently detained in Voghera. The applicant was represented by Mrs B. Sartirana, a lawyer practising in Milan. The respondent Government were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and by Mr F. Crisafulli, co-Agent.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. The applicant's arrest and the criminal proceedings against him

On 6 August 1996 the applicant, accused of international drug trafficking, was arrested in Milan. He was in possession of a false passport in the name of José Luis Troccoli Perdomo.

On 7 August 1996 the applicant was questioned by the Milan public prosecutor. Criminal proceedings were instituted against José Luis Troccoli Perdomo.

By an order of 9 August 1996, the Milan investigating judge remanded the applicant in custody. He observed that there was strong evidence of guilt against the applicant, who was in possession of documents showing that he was in contact with persons connected to drug trafficking. Given the amount of cocaine (104 kilograms) imported by those persons and the fact that they were probably part of a major criminal organisation, the investigating judge considered that there was a serious risk of re-offending and a risk of tampering with evidence. Moreover, the applicant had declared that he was a tourist and that he had no links whatsoever to Italy. It was therefore reasonable to believe that he would try to abscond in order to avoid the consequences of the legal proceedings commenced against him.

The applicant challenged the order before the Milan District Court, which dismissed his appeal on 23 September 1996. The District Court observed that new evidence had emerged against the applicant, who had been recognised as the person who had rented a deposit box in which the cocaine had been found, had helped to move a container into the deposit box and was facing another set of proceedings for drug trafficking pending in Bassano del Grappa. The Milan District Court held that there was a serious risk of his reoffending, as evidenced by the fact that the applicant

was part of a powerful criminal organisation. Moreover, if he were released, the applicant might try to get in touch with the other members of the organisation in order to tell them about the investigations with a view to tampering with the evidence. Finally, there was a risk of his absconding, confirmed by the fact that the applicant had given a different name to the Bassano del Grappa judicial authorities.

The applicant did not appeal on points of law to the Court of Cassation against the order of 23 September 1996.

On 27 May 1997 the Milan public prosecutor's office requested that the applicant and twelve other persons be committed for trial. The preliminary hearing was scheduled for 23 June 1997, on which date the applicant was committed for trial, to begin on 2 April 1998 before the Milan District Court.

In a judgment of 22 April 1998, filed with the registry on 27 April 1998, the Milan District Court declared that the case was outside its jurisdiction *ratione loci* and ordered the transmission of the case file to the Genoa public prosecutor's office.

In a decision of 8 May 1998, the Genoa investigating judge extended the applicant's detention on remand. After confirming the observations made in the orders of 9 August and 23 September 1996, he noted that further investigation had revealed that the applicant had played an active role in renting the deposit box where the cocaine had been found and in sending the container in which it was concealed, and had kept in contact with the other defendants, who had been caught by the police in the act of removing the cocaine from the container. The investigating judge considered moreover that there was a risk of his reoffending and absconding after committing the offence. He noted in that respect that another set of criminal proceedings had been instituted against the applicant in Bassano del Grappa, and that the accused had tried to abscond, producing false identification papers.

The applicant did not appeal against the decision of 8 May 1998.

On 4 November 1998 the public prosecutor attached to the Genoa District Court forwarded the case file to the Como public prosecutor's office.

In a judgment of 7 October 1999, filed with the registry on 28 October 1999, the Como District Court found the applicant guilty of the offences with which he had been charged, sentenced him to fifteen years' imprisonment and imposed a fine of 130,000,000 Italian lire (ITL – approximately 67,139 euros (EUR)). The applicant's real name was established as being Horacio Sardinias Albo.

On 20 December 1999 the applicant appealed against that judgment. He challenged, in particular, the jurisdiction of the Como District Court.

The hearing was scheduled for 16 March 2000. On that date, the applicant signed a document stating that he wished to renounce the

assistance of an interpreter. He then concluded a plea bargain (*applicazione della pena su richiesta delle parti*) with the public prosecutor attached to the Milan Court of Appeal. The applicant agreed to withdraw his appeal in return for a reduction in his sentence.

In a judgment of 16 March 2000, the Milan Court of Appeal recognised the agreement reached by the parties and reduced the applicant's sentence to eleven years' imprisonment and a fine of ITL 100,000,000 (approximately EUR 51,645).

On an unspecified date the applicant appealed on points of law, alleging that the Court of Appeal had failed to check whether there was anything in the case file which might lead to an acquittal. He also repeated the complaints made in his appeal of 20 December 1999.

In a judgment of 2 February 2001, the Court of Cassation declared the applicant's appeal inadmissible.

The expiry of the applicant's sentence was set for 10 August 2006.

2. *The first set of extradition proceedings*

Meanwhile, on 14 May 1998, the Ministry of Justice had requested that the applicant be placed in detention with a view to his extradition to the United States. In an order of 15 May 1998, the Brescia Court of Appeal provisionally granted the request.

On 22 May 1998 the applicant was interviewed by the President of the Brescia Court of Appeal. He declared that he did not agree to be extradited, since the absence of diplomatic relations between Cuba and the United States could result in his being detained for an indefinite period (a situation commonly known as "limbo incarceration" – see "Relevant domestic law and practice" below).

On the same day the applicant challenged the order of 15 May 1998. He contested in particular the authorities' assumption that it was necessary to prevent him from absconding before the extradition decision could be enforced. By an order of 26 May 1998, the Brescia Court of Appeal rejected his claim. The order indicated that the applicant was a United States citizen. The applicant's appeal on points of law was declared inadmissible.

On 22 June 1998 the United States authorities requested the applicant's extradition for offences related to drug trafficking (importation and possession of 425 kilograms of cocaine).

On 25 August 1998 the Brescia public prosecutor's office requested that extradition be granted. It was noted that an arrest warrant had been issued against the applicant on 9 June 1993 by the Porto Rico District Court and that in the light of the evidence produced by the United States authorities it was reasonable to believe that the applicant was guilty of the offences with which he had been charged.

The hearing before the Brescia Court of Appeal was held on 2 October 1998. On that occasion the applicant observed that the Italian authorities had failed to ascertain whether there was a treaty of cooperation in the field of criminal justice between Cuba and the United States.

In a judgment of 2 October 1998, filed with the registry on 6 October 1998, the Brescia Court of Appeal ruled in favour of extradition. It noted that the applicant had acquired United States citizenship and considered that the existence of a treaty of cooperation was not relevant.

On 27 October 1998 the applicant appealed on points of law. He challenged, in particular, the assumption that he had acquired United States citizenship and submitted that Cuban nationals incurred a serious risk of indefinite detention in the United States.

By a judgment of 29 January 1999, filed with the registry on 29 March 1999, the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal. It observed that the authorities of the State seeking his extradition had officially declared that the applicant was a United States citizen. The declaration was not inconsistent with the fact that the applicant had a Cuban passport or that in documents issued before the extradition request the United States authorities had treated the applicant as an alien. As to the ill-treatment the applicant allegedly risked in the United States, the Court of Cassation observed that the documents submitted described, in a confused manner, some perverse effects produced in specific cases by United States immigration legislation. As the conditions for the application of the legislation were unclear, the applicant could not be said to have produced positive evidence of the facts he had alleged.

On 12 May 1999 the Ministry of Justice granted the extradition request. It observed that the Brescia Court of Appeal's decision of 2 October 1998 had become final, that the offences with which the applicant had been charged were not of a political nature and that the extradition was not aimed at persecuting him on racial, religious or political grounds. However, noting that criminal proceedings against the applicant were then pending before the Como District Court, the Ministry decided, in accordance with Article 709 of the Code of Criminal Procedure, to suspend the enforcement of the extradition.

The order of 12 May 1999 was served on the applicant on 24 May 1999.

3. The second set of extradition proceedings

Meanwhile, the United States authorities had once again requested the applicant's extradition in relation to a charge of false statements. The applicant was accused of saying his name was Gilberto Ramos in order to obtain a United States passport and producing false evidence to support the assertion.

By an order of 4 June 1999, the Brescia Court of Appeal decided that the applicant should be detained with a view to extradition. It noted, in particular, that the applicant had already left the jurisdiction of the Florida courts and that there was a specific risk of his absconding. The order indicated that the applicant was a Cuban citizen who, in February 1973, had obtained a permanent residence permit in the United States.

On 10 June 1999 the applicant was interviewed by the President of the Brescia Court of Appeal. He declared that he did not agree to be extradited, that he was a Cuban national and that he had never acquired United States citizenship.

On 8 July 1999 the applicant appealed on points of law against the order of 4 June 1999.

By a judgment of 19 August 1999, filed with the registry on 1 September 1999, the Court of Cassation declared the applicant's appeal inadmissible because it had been lodged out of time.

The extradition hearing before the Brescia Court of Appeal took place on 9 March 2000. On that occasion the applicant reiterated his objections concerning the risk of indefinite detention in the United States.

By a judgment of 9 March 2000, filed with the registry on 21 March 2000, the Brescia Court of Appeal ruled in favour of extradition. It observed that, according to Article XVI of the bilateral extradition treaty between Italy and the United States, the person extradited should not be detained, judged or punished for crimes other than the ones for which the extradition request had been granted. The Court of Appeal therefore considered that the treaty offered substantial guarantees against indefinite detention. The judgment indicated that the applicant was a Cuban national with a permanent residence permit in the United States.

The applicant appealed on points of law.

By a judgment of 19 September 2000, filed with the registry on 30 October 2000, the Court of Cassation, considering that the Court of Appeal had duly given reasons for its decision, dismissed the applicant's appeal.

By an order of 3 November 2000, the Ministry of Justice granted the extradition request. It observed that the Brescia Court of Appeal's judgment of 9 March 2000 had become final, that the offences of which the applicant was accused were not of a political nature and that the extradition was not aimed at persecuting him on racial, religious or political grounds. However, noting that criminal proceedings against the applicant were still pending, the Ministry decided to suspend enforcement of the extradition.

The applicant alleged that the Ministry's order of 3 November 2000 had never been served on him.

4. *The applicant's citizenship and immigration status in the United States*

The applicant claimed to be a Cuban national; however, a number of documents indicated that he had acquired United States citizenship. According to other documents (in particular, an affidavit of 13 August 1998 made by the public prosecutor attached to the United States Department of Justice), the applicant was a Cuban citizen who, in 1973, had been granted the status of permanent resident in the United States. The applicant alleged that his permanent residence permit was eventually revoked. In that respect, he produced a document, dated 29 June 1993, in which an immigration judge of the State of Florida ordered his deportation to Cuba. The applicant emphasised that no permanent resident could be deported to a foreign country and considered that his real immigration status in the United States was that of a deportable alien.

In a note of 30 November 2001, the United States Department of Justice pointed out that the applicant had entered the United States in February 1973 as an immigrant. In 1977, he had adjusted his status to lawful permanent resident under the Cuban Adjustment Act. He had never been granted United States citizenship. The applicant had been convicted in the United States of the aggravated felony of drug trafficking and had lost his status as a lawful permanent resident when he was issued with an administratively final deportation order on 29 June 1993. However, the applicant had been released from custody in the United States after posting a bond of 100,000 dollars since, as the Cuban government had refused to accept him, removal was not practicable. He had subsequently left the United States, as later evidenced by his presence in Italy.

B. Relevant domestic law and practice

1. *Appeals available against an order for detention on remand and main legal grounds for deprivation of liberty pending trial*

A decision concerning a person's detention on remand may be challenged before the competent district court (*tribunale della libertà e del riesame*), which may deal with questions of fact and law (Articles 309 and 310 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"), or before the Court of Cassation (Articles 311 and 568 § 2 of the CCP). According to Articles 311 § 2 and 606 § 1 (b), (c) and (e) of the CCP, the latter may annul the impugned decision if it lacks proper and logical reasons, or if it was adopted in violation of the provisions of the Criminal Code or the CCP.

A detained person may rely, in particular, on Article 273 of the CCP, which sets out the conditions for precautionary measures (*misure cautelari*), namely the existence of serious evidence of guilt (*gravi indizi di colpevolezza*),

and on Article 274 of the CCP which provides, in addition, that precautionary measures may be ordered for the following reasons (*esigenze cautelari*): preventing interference with the course of justice (Article 274 (a)), averting a danger of absconding (274 (b)) and preventing the possibility of reoffending (274 (c)).

Under Article 275 of the CCP, precautionary measures should be adapted, in each individual case, to the nature and degree of the conditions set out in Article 274, and they must be proportionate to the seriousness of the offence and to the sanction which is likely to be applied. Detention pending trial may be ordered only if all other precautionary measures appear to be inadequate.

Article 292 of the CCP provides, *inter alia*, that a detention order must contain an explanation of the actual grounds for the precautionary measure and of the specific evidence of guilt, including the factual elements on which the evidence is based and the grounds for its relevance, and must also take into account the time elapsed since the offence was committed.

According to the Court of Cassation's case-law, the existence of evidence of guilt and of the reasons for detention set out in Article 274 of the CCP should be re-examined in the light of any new relevant facts, such as the time elapsed since the beginning of the enforcement of the precautionary measure (see *Luise*, judgment no. 2395 of 16 October 1997 (Fourth Section)).

2. *Applicability of Article 5 § 3 of the Convention to the proceedings before the Italian courts*

In 1989 the Court of Cassation held that the Convention provisions were applicable in Italy, provided that they were drafted in sufficiently precise terms (see *Polo Castro*, judgment no. 15 of 8 May 1989 (plenary court)). According to the Constitutional Court, the Convention is a special source of law which cannot be modified by ordinary law (judgment no. 10 of 19 January 1993).

However, in more recent decisions, the Court of Cassation has held that Article 5 § 3 of the Convention is not directly applicable in Italy, by reason of its general and indeterminate character (*natura programmatica* – see, in particular, the following judgments: *Persico*, no. 2549, 28 May 1996 (First Section); *Esposito*, no. 2550, 31 May 1997 (First Section); and *Scattolin*, no. 1439, 21 May 1998 (Fourth Section)).

3. *Suspension of the enforcement of extradition*

According to Article 709 of the CCP, “[t]he enforcement of extradition shall be suspended if the person to be extradited ought to be judged [in Italy] or must serve [in Italy] a sentence imposed on him or her for

offences committed before or after the offence in respect of which the extradition has been granted ...”.

4. *Powers of the administrative courts in reviewing the lawfulness of an extradition order*

According to section 21(1) of Law no. 1034 of 6 December 1971, within a period of sixty days, starting on the date of service of the Ministry’s extradition order or on the date on which the person concerned received notice of it, the order may be challenged before the regional administrative court (“the RAC”).

An application to the RAC does not automatically suspend the enforcement of the impugned order. However, a stay of enforcement may be requested by the applicant and allowed by the RAC on two conditions: that the application is not manifestly ill-founded (*fumus bonis juris*), and that enforcement of the order may have irreversible adverse effects (see section 21(8) of Law no. 1034 of 1971).

Since 1996 RACs have acknowledged that the Ministry’s extradition orders are “acts of high administration” (*atti di alta amministrazione*), which are administrative in nature and may be reviewed on the following grounds: lack of jurisdiction, unlawfulness and abuse of power (see, in particular, the decisions of the Lazio RAC (First Section) of 22 March 1996 and 30 May 2001 in *Venezia* and *Pirrottina* respectively). Moreover, since the entry into force of Law no. 241 of 1990, which introduced the rule whereby reasons must be given for all administrative acts, a breach of the law may be invoked on the ground that the reasons given for the impugned act are insufficient or inadequate.

However, RACs do not have jurisdiction to review the decisions by which the ordinary courts rule in favour of an extradition and which constitute a precondition for the Ministry’s order (see, for instance, the decisions of the Lazio RAC (First Section) no. 467, 31 March 1992, and no. 2171, 9 June 1999, as well as the decision of the *Consiglio di Stato* (Fourth Section) no. 1996, 6 April 2000).

According to Article 698 of the CCP, extradition cannot be granted

“when there are reasons to believe that the accused or convicted person will be subjected to acts which are persecutory or discriminatory on the basis of race, religion, sex, nationality, language, political opinions or personal or social conditions, or to punishment or treatment [which is] cruel, inhuman or degrading, or, in any case, to acts which amount to a violation of one of that person’s fundamental human rights”.

According to Article 699 of the CCP, the requesting country must not deprive the extradited person of liberty on the basis of events which occurred prior to the extradition and are different from the ones in respect of which the extradition has been granted (rule known as the “speciality principle” – *principio di specialità*).

...

6. *The risk of indefinite detention*

Certain documents and newspaper reports produced by the applicant showed that Cuban nationals extradited to the United States could be held in indefinite confinement in county jails or detention centres (a situation commonly known as “limbo incarceration”). In fact, United States law requires the deportation of non-United States citizens convicted of certain felonies, even if they have already served the sentence imposed for their offences. Instead of being deported, some Cuban nationals have been detained indefinitely by the Immigration and Naturalisation Service, because the United States may not deport immigrants to countries – such as Cuba – with which it has no diplomatic relations. In May 1999 the mothers of some Cuban nationals held in a Miami detention centre went on hunger strike to protest against that practice.

In a memorandum of 30 November 2001, the United States Department of Justice pointed out that the applicant would be subject to detention after being prosecuted for breach of United States criminal and immigration law. Such detention would not be indefinite but would end when the legal proceedings had finished or, if the alien were convicted of a criminal offence, after the prison sentence had been served. Subsequently, an alien against whom an administratively final deportation order had been issued had to be removed within ninety days. During that period the detention of most criminal aliens was mandatory. Further detention after the removal period was authorised, but not mandatory (it could become mandatory, in particular, if the Attorney General was of the opinion that the alien constituted a danger to the community or was unlikely to comply with the removal order).

The United States Department of Justice emphasised that, as the applicant had no immigration status, if he remained in the United States after the conclusion of the legal proceedings on which his extradition had been based, it was possible that he would be returned to immigration custody and face immigration removal proceedings as an inadmissible alien. Assuming that an order for his removal to Cuba was issued and that the order could not be enforced due to the Cuban authorities’ refusal to accept him, the applicant would be subject to further immigration detention. However, the detention would not be indefinite, as the law provided for automatic administrative custody review procedures scheduled at regular intervals. Each case was reviewed annually to determine whether the detainee could be removed, should remain in detention or be released. The detainee was afforded the opportunity of presenting arguments in support of his release. Under that system, aliens were routinely released from custody.

The United States Department of Justice pointed out moreover that the detention of aliens had never been properly characterised as “indefinite”. The United States did remove Cuban detainees who could be repatriated to Cuba pursuant to a 1984 agreement with that country. In addition, the United States had always been willing to permit any detained Cuban who could obtain admission to a third country to leave.

In *Zadvydas v. Davis* (533 U.S. 678 (2001)), the United States Supreme Court considered that a statute which permitted the indefinite detention of an alien raised a serious constitutional problem under the Fifth Amendment’s Due Process Clause. It therefore held that such detention should not extend beyond a period reasonably necessary to secure removal. However, the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit considered that the principle expressed in *Zadvydas* did not apply to inadmissible aliens (see *Borrero v. Aljetis*, no. 02-1506, 15 April 2003).

COMPLAINTS

1. Relying on Article 5 § 3 of the Convention, the applicant complained of the length of his detention on remand.

...

4. Relying on Articles 3, 5 § 1 and 14 of the Convention, the applicant complained about the decision to grant the United States extradition request and alleged that if he were extradited to the United States he would face a real risk of being indefinitely deprived of his liberty because of his Cuban origin.

THE LAW

1. The applicant complained of the length of his detention on remand. He relied on Article 5 § 3 of the Convention. In its relevant parts, Article 5 of the Convention provides 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:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

...

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

...

(f) the lawful arrest or detention of a person ... against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

...

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. ...

4. 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.

..."

1. *The Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies*

The Government first objected that the applicant had not exhausted the remedies available to him under Italian law. In particular, he had failed to raise the issue of the length of his pre-trial detention before the Court of Cassation which, according to the relevant case-law, could have provided an effective review of the duration of his deprivation of liberty.

The applicant alleged that under the Italian legal system a detainee could not challenge the length of his detention before the Court of Cassation, whose jurisdiction was confined to points of law rather than fact.

The Court reiterates that, according to Article 35 § 1 of the Convention, it may only deal with an issue after all domestic remedies have been exhausted. The purpose of Article 35 is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, for example, *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 18, § 33, and *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 571, § 33). Thus, the complaint submitted to the Court must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits. Nevertheless, the only remedies that must be exhausted are those that relate to the breaches alleged and are also available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, in particular, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 87-88, § 38). However, the existence of mere doubts as to the prospects of success of a particular remedy which is not obviously futile is not a valid reason for

failing to exhaust domestic remedies (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1212, § 71, and *Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, § 37).

The Court also reiterates that an appeal to the Court of Cassation is one of the remedies that should in principle be exhausted in order to comply with Article 35 (see *Remli*, cited above, p. 572, § 42).

In that connection, the Court has already had the opportunity to emphasise the crucial role of proceedings in cassation, which form a special stage of criminal proceedings whose consequences may prove decisive for the accused (see *Omar and Guérin v. France*, judgments of 29 July 1998, *Reports* 1998-V, p. 1841, § 41, and p. 1869, § 44, respectively).

In this case, the Court notes that the applicant did not appeal against the Milan District Court's decision of 23 September 1996 or the Genoa investigating judge's order of 8 May 1998 remanding him in custody. Therefore, as far as his detention on remand is concerned, the applicant never challenged the length of his deprivation of liberty before the Court of Cassation and never claimed that the time elapsed since his arrest had weakened the reasons for the precautionary measure imposed on him.

The Court notes that the Italian Court of Cassation has clarified that the relevance and the continued applicability of the reasons supporting detention on remand should also be evaluated in the light of the time elapsed since the enforcement of the precautionary measure (see "Relevant domestic law and practice" above). However, as it has in some cases refused to apply Article 5 § 3 of the Convention directly, it is not established that the Court of Cassation may take into account the diligence displayed by the competent national authorities in the conduct of the proceedings, a factor to which the Court has attached special relevance (see *Muller v. France*, judgment of 17 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 388, § 35, and *I.A. v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 2978-79, § 102) and which could have played a crucial role in the particular circumstances of the applicant's case. Moreover, the Government have failed to produce any example of such an appeal on points of law being successfully used to challenge the length of detention on remand with reference to the criteria laid down in this Court's case-law.

In these circumstances, the Court cannot conclude that the remedy referred to by the Government was sufficient and certain in practice.

It follows that this part of the application cannot be rejected for non-exhaustion of domestic remedies and that the Government's objection should be dismissed.

...

4. The applicant complained about the decision to grant the United States extradition request. He relied on Articles 5, 3 and 14 of the Convention. The two last-mentioned provisions read as follows:

Article 3

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

Article 14

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

The applicant alleged that in the United States he would face a real risk of being indefinitely deprived of his liberty because of his Cuban origin.

The Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies

The Government first objected that the applicant had not exhausted the remedies available to him under Italian law, as he had failed to challenge the Ministry's extradition orders before the competent RAC. In that respect, they observed that according to the well-established case-law of the administrative courts, extradition orders were administrative acts which, as such, were subject to judicial review. In particular, the applicant could have argued that the extradition orders should have been declared null and void on the ground that the Ministry of Justice had not properly examined the alleged risk of indefinite detention or had violated Articles 698 and 699 of the CCP. Those provisions prohibited extradition where there was a risk that an individual might be subjected to cruel penalties, that his fundamental rights might be violated or that he might be deprived of his liberty on the basis of events which had occurred prior to the extradition but did not themselves constitute grounds for the extradition.

Moreover, according to the Government, the applicant could have expressly raised that issue before the Minister himself who, in assessing the foreseeable consequences of the extradition, exercised a discretionary power which was wider than that of the judicial authorities.

The Government also observed that Italian law did not oblige the authorities to notify an extradition order to the person to be extradited. Consequently, the sixty-day period for challenging the order before the RAC started to run from the day on which the person concerned had notice of it. In any event, the Government underlined that the first extradition order, issued on 12 May 1999, had been served on the applicant on 24 May 1999.

The applicant noted that he had exhausted any possible remedies against the decisions ruling in favour of his extradition. He had not been able to challenge the Ministry's extradition order of 3 November 2000 in the administrative courts because it had never been served on him and

had been brought to his notice only when it had been forwarded to him by the Court's registry as an annex to the Government's observations.

In any event, the applicant alleged that, contrary to the Government's assertions, the RAC could not take into account the risk of indefinite detention. In support of his argument, the applicant emphasised that the RAC had no power to review the decisions by which the ordinary courts had ruled in favour of extradition and which, according to him, were binding both on the Ministry and on the administrative courts. In particular, the alleged risk of indefinite detention was relevant to the grounds justifying the extradition and to the protection of the liberty of the person to be extradited, matters which fell within the competence of the ordinary courts. In fact, the question had been raised before both the Brescia Court of Appeal and the Court of Cassation, which had dismissed the applicant's claims.

The Court is called upon to decide whether, in the particular circumstances of the present case, an application to the RAC was an effective and accessible remedy.

In this respect, it should be noted that on 24 May 1999 the first extradition order had been served on the applicant, who was thus provided with a fair opportunity to note its content and to challenge it before the competent administrative authorities. Moreover, as the sixty-day period for bringing the case before the RAC starts to run from the date on which the person concerned has actual notice of the Ministry's order, the fact, alleged by the applicant, that the second order was not served on him but was brought to his attention as an annex to the Government's observations, did not have the effect of limiting his access to the administrative courts.

In the light of the above, the Court considers that the application to the RAC satisfied the requirement of accessibility.

As far as the effectiveness of this remedy is concerned, the Court observes that the Government and the applicant disagree over the possibility of raising the question of the risk of indefinite detention before the RAC. In particular, the applicant submitted that, as the administrative court was prevented from reviewing the findings of the ordinary courts, which had dismissed his allegations on this point, a plea based on the treatment he risked being subjected to in the United States would have had no prospects of success.

The Court cannot accept this argument. It notes that, according to the case-law cited by the Government, after 1996 the RAC agreed to examine, in relation to the Ministry's extradition orders, any plea of unlawfulness, abuse of power and insufficient or inadequate reasons. In particular, the applicant could have argued that the orders against him had breached Article 698 of the CCP, which prohibits the grant of extradition where there are reasons to believe that the accused or convicted person will be subjected to punishment or treatment which is cruel, inhuman or degrading or, in any case, to acts which amount to a violation of one of his

or her fundamental rights. Moreover, detention for reasons other than the offences in relation to which extradition had been granted could have been seen as an infringement of the speciality principle enshrined in Article 699 of the CCP and in the bilateral extradition treaty between Italy and the United States.

In this respect, it is to be recalled that in a legal system which provides protection for fundamental rights, it is incumbent on the aggrieved individual to test the extent of that protection (see, *mutatis mutandis*, *O'Reilly v. Ireland*, no. 24196/94, Commission decision of 22 January 1996, Decisions and Reports (DR) 84-A, pp. 72, 82).

The Court further notes that the applicant could have argued before the RAC that the Italian authorities had inaccurately determined his citizenship and immigration status in the United States and been careless in evaluating the seriousness of the problem of indefinite detention, a situation which, in the Court's view, gave rise to concern that there was a risk that the applicant's fundamental rights under Articles 3 and 5 of the Convention would be violated. In particular, it should be noted that the Ministry's orders for the applicant's extradition did not expressly address the issue of indefinite detention, nor did they address the point of the speciality principle or explain why it was possible to rule out any risk of his being subjected to acts which might have constituted a violation of his fundamental rights. The applicant could therefore have argued that the Ministry's orders lacked proper and satisfactory reasons.

The Court is not convinced by the applicant's argument that the examination of the above-mentioned pleas was precluded by the findings of the ordinary courts. In that connection it observes that it has been shown in a case previously brought to Strasbourg that the alleged risks of suffering inhuman treatment may be taken into account by the RAC even if the ordinary courts have concluded that all the requirements for the extradition have been satisfied (see, in particular, *Venezia v. Italy*, no. 29966/96, Commission decision of 21 October 1996, DR 87-B, p.140, in which the risk of the death penalty, dismissed by the Lecce Court of Appeal and by the Court of Cassation, had been raised before the RAC, which had decided to refer the case to the Constitutional Court).

The Court is therefore satisfied that the application to the RAC did not lack reasonable prospects of success and was a remedy capable of providing redress for the alleged violations of the Convention. Had it accepted the applicant's pleas, the RAC could have quashed the Ministry's orders, thus preventing the applicant from being extradited.

What remains to be determined is whether the fact that this remedy does not automatically stay the enforcement of the Ministry's order may impinge on its effectiveness.

According to the case-law on Article 13 of the Convention, where there are substantial grounds for fearing a real risk of ill-treatment, the concept

of an effective remedy requires the possibility of suspending the implementation of the disputed measure (see *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 50, ECHR 2000-VIII). Such a possibility existed in Italy, as according to section 21 § of Law no. 1034 of 1971, the RAC could have stayed the execution of the extradition orders if it had found that the applicant's claim was not manifestly ill-founded and that potentially irreversible consequences were foreseeable.

It is true that, in a previous case concerning the threat of expulsion, the Court held that the extremely urgent procedure before the *Conseil d'Etat* did not satisfy the requirements of Article 13 by reason of its lack of automatic suspensive effect associated with the fact that the Belgian authorities were not legally bound to await the *Conseil d'Etat's* decision before enforcing a deportation order (see *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, §§ 79-85, ECHR 2002-I). However, the ineffectiveness of the application to the *Conseil d'Etat* in that case was due to the particular situation the applicants faced, namely that they had only five days to leave the country. In the present case, on the contrary, according to the Ministry's orders and to Article 709 of the CCP, the applicant's extradition was already suspended until such time as he had served the sentence imposed on him in Italy (eleven years' imprisonment). The expiry of the applicant's sentence being fixed for 10 August 2006, it was likely that before that date the RAC would have examined not only an application for a stay of the execution of the extradition orders, but also the merits of the pleas of unlawfulness.

The Court therefore concludes that in the applicant's case an application to the RAC was an effective remedy, which should have been tested before the present complaint was introduced in Strasbourg. In failing to appeal to the RAC, the applicant did not provide the Italian courts with the opportunity which is intended in principle to be afforded to Contracting States by Article 35, namely the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them.

It follows that the Government's objection should be allowed and this part of the application must be rejected under Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

For these reasons, the Court

unanimously

Declares admissible, without prejudging the merits, the applicant's complaints concerning the length of his deprivation of liberty prior to his conviction by the Como District Court;

by a majority

Declares inadmissible the remainder of the application.

SARDINAS ALBO c. ITALIE

(Requête n° 56271/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 8 JANVIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. P. Lorenzen, M. G. Bonello, M^{mes} N. Vajić, M^{mes} S. Botoucharova, M. V. Zagrebelsky, M^{mes} E. Steiner, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Épuisement des voies de recours internes – extradition vers les Etats-Unis comportant, selon le requérant, un risque de détention pour une durée indéterminée****Article 35**

Épuisement des voies de recours internes – Extradition vers les Etats-Unis comportant, selon le requérant, un risque de détention pour une durée indéterminée – Portée du contrôle juridictionnel du tribunal administratif régional – Effet suspensif

*
* * *

Soupçonné d'être impliqué dans un trafic international de stupéfiants, le requérant fut arrêté en août 1996 et incarcéré en application d'une ordonnance de placement en détention provisoire. Il contesta cette décision devant un tribunal qui confirma l'incarcération. Il s'abstint de se pourvoir en cassation. Il demeura en détention provisoire jusqu'à sa condamnation à quinze ans d'emprisonnement prononcée en octobre 1999. Le ministère de la Justice avait entre-temps requis le placement de l'intéressé sous écrou extraditionnel en vue de son expulsion vers les Etats-Unis où il était recherché pour des infractions liées au trafic de drogue. La cour d'appel se prononça en faveur de l'extradition. Contestant la thèse selon laquelle il avait acquis la nationalité américaine et alléguant que les ressortissants cubains risquaient aux Etats-Unis une détention sans limitation de durée, le requérant se pourvut en cassation. Le pourvoi ainsi formé ayant été rejeté, le ministère autorisa l'extradition tout en l'assortissant d'un sursis à exécution jusqu'à l'issue des poursuites pénales engagées contre l'intéressé. Invoquant cette fois un délit de faux en écriture, les autorités américaines sollicitèrent à nouveau l'extradition du requérant qui fut accordée par le ministère après un arrêt de la cour d'appel favorable à pareille mesure. Le pourvoi en cassation formé par l'intéressé fut rejeté.

Article 35: a) En ce qui concerne le grief du requérant relatif à la durée de sa détention provisoire, si l'intéressé s'est abstenu d'invoquer pareil moyen au soutien d'un pourvoi en cassation – qui figure parmi les voies de recours à épuiser en principe – la Cour de cassation a cependant à plusieurs occasions exclu l'applicabilité directe de l'article 5 § 3 de la Convention et il n'est pas certain qu'elle aurait vérifié si les autorités internes avaient fait preuve de diligence dans la conduite de la procédure, alors que ce facteur aurait pu jouer un rôle déter-

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

minant en l'espèce. Il s'ensuit que cette partie de la requête ne peut être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes.

b) Quant au grief qu'il formule sous l'angle des articles 3 et 5 de la Convention pour contester les décisions ayant autorisé son extradition, l'intéressé aurait pu attaquer ces actes devant le tribunal administratif régional. Cette juridiction étant notamment compétente pour contrôler la légalité des arrêtés d'extradition ainsi que le caractère suffisant des motifs invoqués par le ministère à l'appui de pareilles décisions, le requérant aurait pu alléguer en l'espèce que son extradition porterait atteinte à ses droits fondamentaux. Il aurait également pu critiquer le fait que les autorités lui avaient attribué une nationalité erronée, qu'elles avaient mal évalué son statut au regard de la législation américaine sur l'immigration et qu'elles avaient fait preuve de négligence dans leur appréciation de la gravité du risque qu'il courait de subir une détention sans limitation de durée. La saisine du tribunal administratif régional n'était donc pas dénuée de perspectives raisonnables de succès et, dans la mesure où cette juridiction aurait pu annuler les arrêtés ministériels d'extradition, pareil recours était susceptible de porter remède aux violations alléguées de la Convention: non-épuisement des voies de recours internes.

Jurisprudence citée par la Cour

Van Oosterwijck c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40

Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

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

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

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Venezia c. Italie, n° 29966/96, décision de la Commission du 21 octobre 1996, Décisions et rapports 87-A

Muller c. France, arrêt du 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Dalia c. France, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Omar c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Guérin c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

J.A. c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Jabari c. Turquie, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII

Čonka c. Belgique, n° 51564/99, CEDH 2002-I

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Horacio Sardinias Albo, est né en 1948 et est actuellement détenu à Voghera. Il est représenté par M^e B. Sartirana, avocate au barreau de Milan. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

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.

1. L'arrestation du requérant et les poursuites dirigées contre lui

Soupçonné d'avoir participé à un trafic international de stupéfiants, le requérant fut arrêté à Milan le 6 août 1996 en possession d'un faux passeport établi au nom de José Luis Troccoli Perdomo.

Le 7 août 1996, il fut interrogé par le procureur de la République de Milan. Des poursuites pénales furent engagées contre José Luis Troccoli Perdomo.

L'intéressé fut placé en détention provisoire en vertu d'une ordonnance prise par le juge d'instruction de Milan le 9 août 1996. Ce magistrat recueillit de solides indices de culpabilité à l'encontre du requérant qui détenait des documents montrant qu'il était en contact avec des personnes impliquées dans le trafic de stupéfiants. Compte tenu de la quantité de cocaïne (104 kilogrammes) que ces dernières avaient importée et de leur appartenance probable à une organisation criminelle de grande envergure, le juge d'instruction estima qu'il existait en l'espèce un risque sérieux de récidive et d'altération de preuves. De surcroît, comme le requérant avait déclaré être un touriste sans aucun lien avec l'Italie, il y avait lieu de craindre qu'il tenterait de prendre la fuite pour échapper aux suites judiciaires de la procédure dirigée contre lui.

Le recours que l'intéressé exerça devant le tribunal de Milan contre l'ordonnance du juge d'instruction fut rejeté le 23 septembre 1996. Le tribunal releva que de nouveaux éléments à charge avaient été découverts à l'encontre du requérant qui avait été reconnu comme la personne ayant loué le box et aidé à y introduire le conteneur dans lequel la cocaïne avait été trouvée et qui était visé par une autre procédure ouverte à Bassano del Grappa pour des faits de trafic de drogue. Le tribunal de Milan estima que, l'intéressé appartenant à une puissante organisation criminelle, il existait un risque sérieux de récidive. Il jugea en outre que

s'il était relâché, le requérant tenterait probablement de prendre contact avec les autres membres de l'organisation pour les informer de l'enquête dans le but d'altérer les preuves. Enfin, le fait que le requérant eût décliné une autre identité aux autorités judiciaires de Bassano del Grappa confirmait la crainte de le voir s'enfuir.

Le requérant s'abstint d'exercer un pourvoi devant la Cour de cassation contre l'ordonnance du 23 septembre 1996.

Le 27 mai 1997, le parquet de Milan demanda le renvoi en jugement de l'intéressé et de douze autres personnes. La date de l'audience préliminaire fut fixée au 23 juin 1997 – jour où le requérant fut informé de son renvoi devant la formation de jugement – et celle de l'ouverture du procès devant le tribunal de Milan au 2 avril 1998.

Par une décision du 22 avril 1998 déposée au greffe le 27 avril suivant, le tribunal de Milan se déclara incompétent *ratione loci* et ordonna la transmission du dossier au parquet de Gênes.

Le 8 mai 1998, le juge d'instruction de Gênes chargé de l'affaire ordonna la prolongation de la détention provisoire du requérant. Après avoir confirmé les observations figurant dans les ordonnances des 9 août et 23 septembre 1996, le magistrat instructeur ajouta que des investigations complémentaires avaient montré que le requérant avait pris une part active dans la location du box où la cocaïne avait été découverte, ainsi que dans l'expédition du conteneur dans lequel elle avait été dissimulée, et qu'il avait maintenu des contacts avec les autres prévenus appréhendés par la police au moment où ils retiraient la cocaïne de ce conteneur. Le juge d'instruction considéra en outre qu'après avoir commis les faits qui lui étaient reprochés l'intéressé aurait probablement récidivé et pris la fuite. Le magistrat souligna à cet égard que le requérant, visé par une autre procédure ouverte à Bassano del Grappa, avait tenté de s'y soustraire en produisant de fausses pièces d'identité.

Le requérant s'abstint d'exercer un recours contre la décision du 8 mai 1998.

Le 4 novembre 1998, le procureur de la République près le tribunal de Gênes transmet le dossier de l'affaire au parquet de Côme.

Par un jugement du 7 octobre 1999 déposé au greffe le 28 octobre suivant, le tribunal de Côme déclara le requérant coupable des faits dont il était accusé et le condamna à quinze ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 130 millions de liras italiennes (ITL – soit environ 67 139 euros (EUR)). L'identification du requérant permit d'établir qu'il s'appelait en réalité Horacio Sardinas Albo.

Le 20 décembre 1999, l'intéressé interjeta appel de ce jugement, contestant en particulier la compétence du tribunal de Côme.

Une audience fut fixée au 16 mars 2000, date à laquelle le requérant signa un document par lequel il déclarait renoncer à l'assistance d'un interprète. Il conclut par la suite un accord avec le procureur près la cour

d'appel de Milan dans le cadre de la procédure d'application de la peine à la demande des parties (*applicazione della pena su richiesta delle parti*). Par cet accord, le requérant se désista de son appel en contrepartie d'une réduction de peine.

Par une décision du 16 mars 2000, la cour d'appel de Milan homologua l'accord ainsi conclu et ramena la peine du requérant à onze ans d'emprisonnement et 100 millions d'ITL d'amende (environ 51 645 EUR).

Alléguant que la cour d'appel n'avait pas recherché, comme elle aurait dû le faire, s'il existait dans son dossier des éléments susceptibles de conduire à son acquittement, le requérant se pourvut en cassation à une date non précisée. Il réitéra par ailleurs les griefs soulevés dans son appel du 20 décembre 1999.

Par un arrêt du 2 février 2001, la Cour de cassation déclara irrecevable le pourvoi ainsi formé.

Le terme de la peine infligée au requérant fut fixé au 10 août 2006.

2. *La première procédure d'extradition*

Le ministère de la Justice avait entre-temps demandé, le 14 mai 1998, le placement en détention de l'intéressé aux fins de son extradition vers les États-Unis. Par une ordonnance du 15 mai 1998, la cour d'appel de Brescia fit droit à cette requête à titre provisoire.

Interrogé le 22 mai 1998 par le président de la cour d'appel de Brescia, le requérant lui indiqua qu'il refusait d'être extradé vers les États-Unis en raison du risque qu'il courrait de s'y voir détenu pour une durée indéterminée du fait de l'absence de relations diplomatiques entre ce pays et Cuba (une situation communément appelée «*limbo incarceration*»); voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous).

Le même jour, le requérant exerça contre l'ordonnance du 15 mai 1998 un recours par lequel il critiquait en particulier le fait que les autorités italiennes eussent estimé nécessaire de prévenir toute tentative de fuite de sa part avant l'exécution de l'arrêté d'extradition. Ce recours fut rejeté par la cour d'appel de Brescia le 26 mai 1998 par une ordonnance indiquant que l'intéressé était un ressortissant des États-Unis. Le pourvoi en cassation que ce dernier forma fut déclaré irrecevable.

Le 22 juin 1998, les autorités américaines demandèrent l'extradition du requérant pour des infractions liées au trafic de drogue (importation et détention de 425 kilogrammes de cocaïne).

Le 25 août 1998, le parquet de Brescia demanda que l'autorisation d'extrader le requérant fût accordée, précisant que ce dernier était visé par un mandat d'arrêt délivré le 9 juin 1993 par le tribunal de Porto Rico et qu'au vu des éléments de preuve produits par les autorités américaines, il était probablement coupable des infractions qui lui étaient reprochées.

Le 2 octobre 1998, la cour d'appel de Brescia tint une audience au cours de laquelle le requérant releva que les autorités italiennes avaient omis de vérifier si Cuba et les Etats-Unis étaient liés par un traité de coopération en matière de justice pénale.

Par un arrêt du 2 octobre 1998 déposé au greffe le 6 octobre suivant, la cour d'appel de Brescia se prononça en faveur de l'extradition. Elle indiqua que l'intéressé avait acquis la nationalité américaine et estima que la question de l'existence d'un traité de coopération n'était pas pertinente.

Le requérant se pourvut en cassation le 27 octobre 1998. Il contesta en particulier avoir acquis la nationalité américaine et invoqua le risque sérieux pesant sur les ressortissants cubains d'être détenus pour une durée indéterminée aux Etats-Unis.

Par un arrêt du 29 janvier 1999 déposé au greffe le 29 mars suivant, la Cour de cassation débouta l'intéressé. La haute juridiction releva que les autorités de l'Etat qui sollicitait l'extradition avaient officiellement déclaré que le requérant possédait la nationalité américaine sans que cela fût contradictoire avec le fait qu'il possédât un passeport cubain et qu'il eût été traité en étranger dans des documents produits par ces mêmes autorités antérieurement à la demande d'extradition. Quant aux mauvais traitements que le requérant prétendait risquer de subir aux Etats-Unis, la Cour de cassation estima que les pièces produites décrivaient de manière confuse quelques-uns des effets pervers que le droit américain de l'immigration pouvait avoir dans certains cas particuliers et que, compte tenu des ambiguïtés entourant les conditions d'application de cette législation, l'intéressé ne pouvait prétendre avoir fourni la preuve positive des faits qu'il dénonçait.

Le 12 mai 1999, le ministère de la Justice autorisa l'extradition requise. Il releva que l'arrêt de la cour d'appel de Brescia du 2 octobre 1998 était devenu définitif, que les charges retenues contre le requérant ne revêtaient pas un caractère politique et que l'extradition ne visait pas à le persécuter pour des motifs raciaux, religieux ou politiques. Le ministère de la Justice décida cependant de surseoir à l'exécution de cette mesure, en application de l'article 709 du code de procédure pénale, au motif qu'une procédure pénale dirigée contre l'intéressé était pendante devant le tribunal de Côme.

L'arrêt du 12 mai 1999 fut notifié au requérant le 24 mai.

3. La seconde procédure d'extradition

Entre-temps, les autorités américaines avaient à nouveau requis l'extradition de M. Sardinias Albo, cette fois parce qu'il était soupçonné de fausses déclarations. Elles lui reprochaient d'avoir prétendu que son

nom était Gilberto Ramos dans le but d'obtenir un passeport américain et d'avoir produit des faux à l'appui de ses dires.

Le 4 juin 1999, la cour d'appel de Brescia ordonna le placement du requérant sous écrou extraditionnel. Elle releva notamment qu'il s'était déjà soustrait à la justice de Floride et que le risque de le voir prendre la fuite était réel. L'ordonnance prise par la cour précisait que l'intéressé était un ressortissant cubain qui avait obtenu un permis d'établissement aux Etats-Unis en février 1973.

Interrogé le 10 juin 1999 par le président de la cour d'appel de Brescia, le requérant déclara refuser son extradition, soutint qu'il était Cubain et affirma n'avoir jamais acquis la nationalité américaine.

Le 8 juillet 1999, il se pourvut en cassation contre l'ordonnance du 4 juin 1999.

Par un arrêt du 19 août 1999 déposé au greffe le 1^{er} septembre suivant, la Cour de cassation déclara irrecevable pour forclusion le pourvoi ainsi formé.

La procédure d'extradition donna lieu à une audience qui se tint le 9 mars 2000 devant la cour d'appel de Brescia et au cours de laquelle le requérant réitéra ses objections relatives à l'éventualité d'une détention sans limitation de durée aux Etats-Unis.

Par un arrêt du 9 mars 2000 déposé au greffe le 21 mars suivant, la cour d'appel de Brescia fit droit à la demande d'extradition. Elle releva qu'en application de l'article XVI du traité bilatéral d'extradition italo-américain, la personne extradée ne pouvait être détenue, jugée ou punie pour des infractions distinctes de celles pour lesquelles l'extradition réclamée avait été accordée, et en conclut que ce traité offrait des garanties substantielles contre le risque d'une détention pour durée indéterminée. L'arrêt de la cour d'appel indiquait que l'appelant était de nationalité cubaine et qu'il bénéficiait d'un permis d'établissement aux Etats-Unis.

Le requérant se pourvut en cassation.

Estimant que la cour d'appel avait dûment motivé sa décision, la Cour de cassation débouta l'intéressé par un arrêt du 19 septembre 2000 déposé au greffe le 30 octobre suivant.

Par un arrêté du 3 novembre 2000, le ministère de la Justice autorisa l'extradition demandée. Il releva que l'arrêt de la cour d'appel de Brescia du 9 mars 2000 était devenu définitif, que les charges retenues contre l'intéressé ne revêtaient pas un caractère politique et que l'extradition ne visait pas à le persécuter pour des motifs raciaux, religieux ou politiques. Le ministère de la Justice décida cependant de surseoir à l'exécution de cette mesure au motif que le requérant faisait l'objet d'une procédure pénale pendante.

Au dire de l'intéressé, l'arrêté ministériel du 3 novembre 2000 ne lui a jamais été notifié.

4. *La nationalité du requérant et sa situation administrative à l'égard des services américains de l'immigration*

Si le requérant affirme être Cubain, un certain nombre de documents montrent pourtant qu'il a acquis la nationalité américaine. D'autres pièces (parmi lesquelles figure une attestation du 13 août 1998 établie par le procureur près le ministère de la Justice des Etats-Unis) indiquent que l'intéressé est un citoyen cubain titulaire d'un permis d'établissement aux Etats-Unis depuis 1973. Le requérant soutient que son permis d'établissement a finalement été révoqué. Il produit à cet égard une ordonnance datée du 29 juin 1993 par laquelle un juge de l'immigration de Floride a requis son expulsion vers Cuba. L'intéressé souligne que les détenteurs de permis d'établissement ne peuvent être expulsés vers un pays tiers et estime qu'il se trouve en réalité pour les autorités américaines dans la situation d'un étranger susceptible de faire l'objet d'une mesure d'éloignement.

Selon une note du ministère américain de la Justice datée du 30 novembre 2001, le requérant immigra aux Etats-Unis en février 1973. En 1977, il régularisa sa situation en devenant résident permanent aux Etats-Unis à la faveur du *Cuban Adjustment Act* (la loi sur la régularisation des immigrés cubains), sans avoir jamais obtenu la nationalité américaine. Reconnu coupable du crime de trafic de stupéfiants qualifié, il fut déchu de son statut de résident permanent en vertu d'une décision administrative définitive en date du 29 juin 1993 ordonnant son expulsion. Placé en détention provisoire aux Etats-Unis, il ne put en être expulsé en raison du refus des autorités de son pays de l'accueillir sur le sol cubain et fut relâché contre le versement d'une caution de 100 000 dollars. Comme le démontre sa présence en Italie, il a par la suite quitté les Etats-Unis.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *Les recours possibles contre les ordonnances de détention provisoire et les principaux motifs pouvant justifier une privation de liberté pendant la procédure*

Les décisions prises en matière de détention provisoire peuvent être contestées soit devant le tribunal de première instance compétent (*tribunale della libertà e del riesame*), dont la juridiction s'étend aux points de fait comme aux questions de droit (articles 309 et 310 du code de procédure pénale (CPP)), soit devant la Cour de cassation (articles 311 et 568 § 2 CPP). Les articles 311 § 2 et 606 § 1 b), c) et e) CPP autorisent la haute juridiction à annuler les décisions attaquées pour manque de base légale, contradiction de motifs ou violation des dispositions du code pénal ou du CPP.

Les détenus peuvent notamment se prévaloir de l'article 273 CPP qui définit les conditions de régularité des mesures préventives (*misura cautelari*) parmi lesquelles figure l'exigence qu'il existe de graves indices de culpabilité (*gravi indizi di colpevolezza*). Ils peuvent également s'appuyer sur l'article 274 du même code qui énumère les motifs pour lesquels pareilles mesures peuvent être ordonnées (*esigenze cautelari*), de la manière suivante: empêcher une entrave au cours de la justice (article 274 a)), prévenir un risque de fuite (article 274 b)) ou de récidive (article 274 c)).

L'article 275 CPP énonce que toute mesure préventive doit être individualisée, adaptée à la nature et à la gravité des motifs qui la justifient au regard de l'article 274 ainsi que proportionnée à la gravité de l'infraction et de la peine encourue. La détention provisoire ne peut être ordonnée que si aucune autre mesure préventive n'apparaît opportune.

L'article 292 CPP dispose notamment que l'ordonnance de placement en détention doit comporter un exposé des motifs concrets sur lesquels se fonde pareille mesure préventive et mentionner les indices de culpabilité existant en l'espèce – y compris les circonstances de fait retenues à titre d'indices et les raisons qui en indiquent la pertinence – ainsi que tenir compte du temps qui s'est écoulé depuis la commission de l'infraction.

D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il y a lieu de réexaminer les indices de culpabilité ainsi que les causes légitimes de détention telles que définies par l'article 274 CPP à chaque fois que survient un élément nouveau substantiel, et notamment lorsqu'un certain délai s'est écoulé depuis le début de la mise en œuvre de la mesure préventive (voir l'arrêt n° 2395 rendu le 16 octobre 1997 par la quatrième chambre en l'affaire Luise).

2. *L'applicabilité de l'article 5 § 3 de la Convention aux procédures suivies devant les juridictions italiennes*

En 1989, la Cour de cassation a jugé applicables en Italie celles des dispositions de la Convention qui sont rédigées en termes suffisamment précis (arrêt n° 15 rendu le 8 mai 1989 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en l'affaire Polo Castro). La Cour constitutionnelle considère la Convention comme étant la source d'un droit spécial qui ne peut être modifié par des dispositions de droit commun (décision n° 10 du 19 janvier 1993).

Dans certains arrêts plus récents, la Cour de cassation a néanmoins jugé que l'article 5 § 3 de la Convention n'était pas d'application directe en Italie en raison de son caractère général et indéterminé (*natura programmatica* – voir notamment les arrêts n^{os} 2549 et 2550 rendus par la première chambre respectivement le 28 mai 1996 en l'affaire Persico et le 31 mai 1997 en l'affaire Esposito, ainsi que l'arrêt n° 1439 prononcé le 21 mai 1998 par la quatrième chambre en l'affaire Scattolin).

3. *Le sursis à exécution de la mesure d'extradition*

L'article 709 CPP énonce qu'« [i]l sera sursis à l'exécution de la mesure d'extradition si la personne qui en fait l'objet doit être jugée [en Italie] ou doit purger [en Italie] une peine qui lui a été infligée pour des infractions commises avant ou après celle pour laquelle l'extradition a été accordée (...) ».

4. *Les pouvoirs de la juridiction administrative en matière de contrôle de la légalité des arrêtés d'extradition*

L'article 21 1) de la loi n° 1034 du 6 décembre 1971 ouvre un recours contre les arrêtés ministériels d'extradition qui peut être exercé devant le tribunal administratif régional (« le TAR ») dans un délai de soixante jours à compter de la date de leur signification ou du jour où la personne concernée en a pris connaissance.

Si pareil recours devant le TAR n'a pas de plein droit d'effet suspensif sur l'exécution de l'arrêté attaqué, l'auteur du recours peut cependant demander à cette juridiction un sursis à exécution qui pourra lui être accordé à condition que sa requête ne soit pas manifestement mal fondée (*fumus bonis juris*) et que l'extradition risque d'avoir des conséquences dommageables irréversibles (article 21 8) de la loi n° 1034 de 1971).

Depuis 1996, les TAR attribuent aux arrêtés ministériels d'extradition la qualification d'« actes de haute administration » (*atti di alta amministrazione*), décisions de nature administrative susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dont la portée s'étend aux motifs d'illégalité suivants: incompetence, erreur de droit et excès de pouvoir (voir notamment les décisions prises par la première chambre du TAR du Latium le 22 mars 1996 en l'affaire Venezia et le 30 mai 2001 en l'affaire Pirrottina). En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 241 de 1990 qui a rendu obligatoire la motivation de tous les actes administratifs, il est possible d'attaquer pour illégalité ceux qui se fondent sur des motifs insuffisants ou inadéquats.

Les TAR n'ont en revanche pas compétence pour contrôler les décisions par lesquelles les juridictions ordinaires font droit à une demande d'extradition et qui constituent un préalable à l'édition d'un arrêté ministériel en la matière (voir, par exemple, les décisions n°s 467 et 2171 rendues par la première chambre du TAR du Latium respectivement le 31 mars 1992 et le 9 juin 1999, ainsi que l'arrêt n° 1996 prononcé par la quatrième chambre du Conseil d'Etat (*Consiglio di Stato*) le 6 avril 2000).

L'article 698 CPP énonce que l'extradition ne peut être accordée

« lorsqu'il existe des raisons de penser que la personne accusée ou condamnée subira des persécutions ou des discriminations en raison de sa race, de sa religion, de son sexe, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques, de sa situation personnelle ou sociale, ou se verra infliger des peines ou des traitements cruels, inhumains ou

dégradants ou sera victime de tout autre comportement emportant violation de ses droits fondamentaux ».

L'article 699 CPP interdit à l'Etat requérant de soumettre la personne extradée à une mesure privative de liberté pour des faits qui seraient antérieurs à l'extradition et distincts de ceux pour lesquels elle a été accordée (règle dite du « principe de spécialité » – *principio di specialità*).

(...)

6. *Le risque de détention pour une durée indéterminée*

Le requérant a produit plusieurs documents et articles de presse selon lesquels les ressortissants cubains extradés aux Etats-Unis risquent d'être incarcérés pour une durée indéterminée en maison centrale ou en centre de détention (une situation communément appelée « *limbo incarceration* »). En réalité, la législation américaine impose l'expulsion des étrangers reconnus coupables de certaines infractions graves même lorsqu'ils ont purgé leur peine. Mais comme la pratique des autorités américaines est de ne pas expulser les immigrés vers des pays, tels que Cuba, avec lesquels les Etats-Unis n'ont pas de relations diplomatiques, un certain nombre de ressortissants cubains sont placés en détention sans limitation de durée par le Service d'immigration et de naturalisation au lieu d'être expulsés. En mai 1999, les mères de Cubains détenus dans un centre de détention de Miami ont fait une grève de la faim pour dénoncer cette pratique.

Un mémorandum du ministère américain de la Justice daté du 30 novembre 2001 indiquait que le requérant serait placé en détention après le déclenchement des poursuites à son encontre pour violation de la loi pénale des Etats-Unis et de la législation américaine sur l'immigration. L'intéressé ne serait pas détenu pour une durée indéterminée puisqu'il serait mis fin à son incarcération au terme de la procédure pénale dirigée contre lui ou, s'il était reconnu coupable d'une infraction, une fois qu'il aurait purgé sa peine d'emprisonnement. A l'issue de l'une de ces deux périodes, l'étranger sous le coup d'une décision administrative définitive ordonnant son éloignement doit être expulsé dans un délai de quatre-vingt-dix jours durant lequel la plupart des délinquants étrangers sont détenus d'office. A l'expiration du délai dans lequel il doit être procédé à l'expulsion, la détention est possible mais non obligatoire (elle le devient notamment si l'*Attorney General* estime que l'étranger représente une menace pour la collectivité ou qu'il risque de ne pas se conformer à l'arrêté d'expulsion).

Le ministère américain de la Justice précise qu'en raison de l'irrégularité de la situation du requérant au regard de la législation relative à l'immigration, il est possible qu'il soit placé en rétention administrative à l'issue de la procédure pour laquelle son extradition a été demandée s'il demeure sur le sol américain et qu'il fasse l'objet d'une mesure d'éloigne-

ment applicable aux étrangers en situation irrégulière. A supposer qu'un arrêté d'expulsion vers Cuba soit pris à son encontre et que l'exécution de cette mesure se heurte au refus des autorités de ce pays de l'y accueillir, le requérant se verrait maintenu en rétention administrative, mais la durée de son incarcération n'aurait cependant pas un caractère indéterminé, la loi prévoyant des procédures de contrôle d'office de pareilles mesures à intervalles réguliers. Le dossier de chaque étranger relevant de ce régime de détention fait tous les ans l'objet d'un réexamen individuel qui permet de déterminer si l'individu en question peut être expulsé, s'il doit être maintenu en rétention ou relâché. A cette occasion, l'étranger en situation irrégulière a la possibilité de présenter des éléments en faveur de son élargissement. Pareille procédure débouche régulièrement sur des remises en liberté.

Le ministère américain de la Justice souligne en outre qu'on a toujours parlé à tort de « durée indéterminée » à propos de la rétention des étrangers aux Etats-Unis. Les Etats-Unis ont en effet expulsé des détenus cubains que les autorités de leur pays s'étaient engagées à admettre sur le territoire national en vertu d'un traité américano-cubain de 1984. En outre, les Etats-Unis ont toujours vivement encouragé le départ de ceux des détenus de nationalité cubaine qui obtiennent l'autorisation de se rendre dans un pays tiers.

Dans l'arrêt *Zadvydas c. Davis* (533 U.S. 678 (2001)), la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré qu'une loi autorisant la détention d'un étranger pour une période indéterminée soulèverait un grave problème au regard de la clause de sauvegarde des libertés individuelles contenue dans le cinquième amendement à la Constitution. Elle en a déduit que la détention des étrangers ne devait pas être prolongée au-delà du temps raisonnablement nécessaire à l'exécution de la mesure d'éloignement. Toutefois, la cour d'appel fédérale du huitième circuit a jugé que le principe consacré dans cet arrêt ne s'appliquait pas aux étrangers en situation irrégulière (arrêt *Borrero c. Aljetis*, n° 02-1506, 15 avril 2003).

GRIEFS

1. Sur le terrain de l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de sa détention provisoire.

(...)

4. Il conteste en outre la décision par laquelle les autorités italiennes ont fait droit à la demande d'extradition formulée par les Etats-Unis et affirme que l'exécution de cette mesure lui ferait courir un risque réel de se voir privé de sa liberté pour une durée indéterminée en raison de ses origines cubaines. Il invoque à cet égard les articles 3, 5 § 1 et 14 de la Convention.

EN DROIT

1. S'appuyant sur l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de sa détention provisoire. L'article 5 de la Convention, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 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 :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...)

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

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne (...) contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

(...)

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. (...)

4. 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.

(...)»

1. Sur l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

Le Gouvernement allègue en premier lieu que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours que lui offrait le droit italien. L'intéressé s'est en particulier abstenu de critiquer la longueur de sa détention devant la Cour de cassation alors que, d'après la jurisprudence applicable en la matière, la haute juridiction pouvait procéder à un contrôle effectif de la durée de la privation de liberté.

L'intéressé soutient que le système juridique italien ne permet pas aux détenus de contester la durée de leur détention devant la Cour de cassation dans la mesure où les circonstances de fait échappent à sa compétence, limitée aux questions de droit.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La finalité de l'article 35 de la Convention est de ménager aux Etats

l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour (voir, par exemple, les arrêts *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 18, § 33, et *Remli c. France*, 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 571, § 33). Ainsi, le grief dont la Cour est saisie doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. Néanmoins, seuls doivent être épuisés les recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ceux-ci doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues (voir, notamment, les arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 87-88, § 38). Cependant, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1212, § 71, et *Van Oosterwijck c. Belgique*, 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, § 37).

La Cour rappelle également que le pourvoi en cassation figure parmi les voies de recours à épuiser en principe pour se conformer à l'article 35 (*Remli*, précité, p. 572, § 42).

A cet égard, elle a déjà eu l'occasion d'insister sur le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé (arrêts *Omar et Guérin c. France*, 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, respectivement p. 1841, § 41, et p. 1869, § 44).

En l'espèce, la Cour relève que le requérant ne s'est pourvu en cassation ni contre le jugement du tribunal de Milan du 23 septembre 1996 ni contre l'ordonnance prise le 8 mai 1998 par le juge d'instruction de Gênes, lesquels avaient imposé le maintien de l'intéressé en détention provisoire. Le requérant n'a donc jamais critiqué la durée de sa privation de liberté devant la Cour de cassation, pas plus qu'il n'a fait valoir que le laps de temps écoulé depuis son arrestation avait amoindri la pertinence des raisons qui avaient motivé la mesure préventive dont il a fait l'objet.

La Cour observe que la Cour de cassation italienne a précisé que le laps de temps écoulé depuis l'imposition de la mesure préventive était l'un des éléments à prendre en compte pour apprécier si les motifs qui avaient au départ justifié la détention provisoire restaient pertinents et valables (voir la partie « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessus). La haute juridiction ayant cependant à plusieurs occasions exclu l'applicabilité directe de l'article 5 § 3 de la Convention, il n'est pas certain qu'elle tienne compte de la diligence que les autorités internes compétentes apportent à la poursuite de la procédure, alors que la Cour attache à ce

facteur une importance particulière (arrêts *Muller c. France*, 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 388, § 35, et *I.A. c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 2978-2979, § 102) et qu'il aurait pu jouer un rôle décisif en l'espèce, eu égard aux circonstances de la cause. En outre, le Gouvernement n'a signalé à la Cour aucune affaire où un pourvoi en cassation aurait été utilisé avec succès pour contester la durée d'une détention provisoire sur le fondement des critères consacrés par la jurisprudence de la Cour.

Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que le recours dont le Gouvernement fait état existe à un degré suffisant de certitude en pratique.

Il s'ensuit que cette partie de la requête ne peut être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes et que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être écartée.

(...)

4. Le requérant conteste la décision ayant fait droit à la demande d'extradition formulée par les Etats-Unis. Il invoque à cet égard les articles 5, 3 et 14 de la Convention. Ces deux dernières dispositions se lisent ainsi :

Article 3

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Article 14

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

Le requérant affirme que ses origines cubaines lui feraient courir sur le sol américain un risque réel de se voir privé de sa liberté pour une durée indéterminée.

Sur l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

Le Gouvernement fait valoir en premier lieu que l'intéressé n'a pas épuisé les voies de recours qui lui étaient ouvertes en droit interne puisqu'il s'est abstenu de contester l'arrêté ministériel d'extradition devant le TAR compétent. Il souligne à cet égard que la jurisprudence bien établie des juridictions administratives qualifie les arrêtés d'extradition d'actes administratifs, susceptibles à ce titre de contrôle juridictionnel. Le requérant aurait donc pu en particulier demander

l'annulation des arrêtés d'extradition en soutenant que le ministère de la Justice n'avait pas procédé à un examen adéquat du risque allégué de détention sans limitation de durée ou qu'il avait enfreint les articles 698 et 699 CPP. Ces dispositions interdisent l'extradition dans les cas où pareille mesure exposerait la personne concernée à des peines cruelles, à des atteintes à ses droits fondamentaux ou à des mesures privatives de liberté pour des faits antérieurs à l'extradition qui ne seraient pas eux-mêmes des motifs d'extradition.

Au dire du Gouvernement, l'intéressé aurait en outre pu expressément soulever pareils griefs devant le ministre lui-même puisque celui-ci dispose, pour apprécier les conséquences prévisibles de l'extradition, d'un pouvoir discrétionnaire plus large que celui reconnu aux autorités judiciaires.

Le Gouvernement relève par ailleurs que le droit italien n'impose pas aux autorités de notifier l'arrêté d'extradition à la personne concernée. Il s'ensuit que le délai de soixante jours dans lequel l'arrêté litigieux peut être contesté devant le TAR commence à courir le jour où l'intéressé en prend connaissance. Le Gouvernement souligne qu'en tout état de cause le premier arrêté d'extradition, pris le 12 mai 1999, a été notifié au requérant le 24 du même mois.

Le requérant affirme avoir épuisé toutes les voies de droit qui lui étaient ouvertes pour s'opposer aux décisions favorables à son extradition. N'ayant pris connaissance de l'arrêté ministériel d'extradition daté du 3 novembre 2000, faute d'en avoir reçu notification, que lorsque le greffe de la Cour lui a transmis les observations du Gouvernement auxquelles cet acte était annexé, il n'a pu exercer contre lui aucun recours devant les juridictions administratives.

Il soutient que, de toute façon, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, le TAR n'aurait pas pu tenir compte du risque d'une détention pour une durée indéterminée. Le requérant souligne que ce tribunal n'a en effet pas compétence pour contrôler la décision d'une juridiction de droit commun accueillant une demande d'extradition puisque, selon l'intéressé, pareille décision lie tant le ministère que les tribunaux administratifs. Or les craintes suscitées par l'éventualité d'une détention sans limitation de durée doivent être appréciées dans le cadre du contrôle juridictionnel des motifs de l'extradition et du respect de la liberté de la personne visée par cette mesure, questions relevant de la compétence des tribunaux de droit commun. La cour d'appel de Brescia et la Cour de cassation, effectivement saisies de pareil grief, ont toutes deux débouté l'intéressé.

La Cour est appelée à se prononcer sur le point de savoir si, dans les circonstances de la cause, la saisine du TAR constituait un recours effectif et accessible.

Il convient à cet égard de relever que la notification au requérant du premier arrêté d'extradition, intervenue le 24 mai 1999, lui a offert une

possibilité équitable de prendre connaissance du contenu de l'acte en question et de le contester devant les autorités administratives compétentes. En outre, comme le délai de soixante jours ouvert pour saisir le TAR ne commence à courir qu'à la date à laquelle la personne concernée prend effectivement connaissance de l'arrêté ministériel faisant grief, l'absence alléguée de notification du second arrêté, dont le requérant affirme n'avoir été informé que par le biais d'une annexe aux observations du Gouvernement, n'a pas eu pour effet de limiter l'accès de l'intéressé aux tribunaux administratifs.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que le recours devant le TAR répondait à l'exigence d'accessibilité.

En ce qui concerne l'effectivité de pareil recours, la Cour relève que le Gouvernement et le requérant divergent sur le point de savoir si le risque d'une détention sans limitation de durée est une question qui peut être soulevée devant le TAR. Selon le requérant, le moyen fondé sur le traitement qu'il risque de subir aux Etats-Unis n'a aucune chance d'être accueilli dans la mesure où la juridiction administrative ne peut contrôler la décision d'un tribunal de droit commun ayant rejeté les griefs formulés par l'intéressé sur ce terrain.

La Cour ne peut se rallier à cette thèse. Il ressort de la jurisprudence citée par le Gouvernement que depuis 1996 les TAR s'estiment compétents pour connaître de tous les moyens critiquant l'irrégularité, l'excès de pouvoir et la motivation insuffisante ou erronée dont seraient entachés les arrêtés ministériels d'extradition. Le requérant aurait notamment pu s'appuyer sur l'article 698 CPP qui interdit de faire droit à une demande d'extradition lorsqu'il existe des raisons de penser que la personne accusée ou condamnée se verra infliger des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou sera victime de tout autre comportement emportant violation de ses droits fondamentaux. Par ailleurs, la détention de l'intéressé pour des infractions autres que celles pour lesquelles l'extradition a été accordée aurait pu passer pour une violation du principe de spécialité consacré tant par l'article 699 CPP que par le traité bilatéral d'extradition italo-américain.

Il convient de rappeler à ce propos que dans un ordre juridique où les droits fondamentaux sont protégés, il incombe à l'individu lésé d'éprouver l'ampleur de cette protection (voir, *mutatis mutandis*, *O'Reilly c. Irlande*, n° 24196/94, décision de la Commission du 22 janvier 1996, Décisions et rapports (DR) 84-B, pp. 72 et 82).

La Cour observe en outre que le requérant aurait pu se plaindre devant le TAR que les autorités italiennes lui avaient attribué une nationalité erronée, qu'elles avaient mal évalué son statut au regard de la législation américaine sur l'immigration et qu'elles avaient fait preuve de négligence dans leur appréciation de la gravité du risque de détention sans limitation de durée, situation que la Cour estime propre à susciter des préoccupa-

tions quant au risque de violation des droits fondamentaux de l'intéressé au titre des articles 3 et 5 de la Convention. Il convient notamment de constater que les arrêtés ministériels autorisant l'extradition du requérant n'évoquent pas expressément la question de la détention sans limitation de durée, qu'ils n'abordent pas celle du principe de spécialité et ne précisent pas les raisons qui conduiraient à exclure en l'espèce tout risque que le requérant soit soumis à des traitements emportant violation de ses droits fondamentaux. Ce dernier aurait donc pu tirer grief de l'absence de motivation adéquate et satisfaisante des arrêtés litigieux.

La Cour n'est pas convaincue par la thèse du requérant selon laquelle l'existence d'une décision émanant d'un tribunal de droit commun interdirait à la juridiction administrative d'apprécier le bien-fondé des moyens exposés ci-dessus. Elle relève à cet égard qu'il a été établi, à l'occasion d'une précédente affaire devant les organes de Strasbourg, que le TAR pouvait prendre en compte des risques allégués de traitements inhumains alors même que les tribunaux de droit commun avaient jugé que toutes les conditions de l'extradition étaient réunies (voir, en particulier, l'affaire *Venezia c. Italie*, n° 29966/96, décision de la Commission du 21 octobre 1996, DR 87-A, p. 140, dans laquelle la cour d'appel de Lecce et la Cour de cassation avaient jugé non fondées les craintes de l'intéressé de subir la peine capitale tandis que le TAR, devant lequel ce moyen avait été soulevé, avait décidé de renvoyer l'affaire devant la Cour constitutionnelle).

La Cour estime donc que la saisine du TAR n'était pas dénuée de perspectives raisonnables de succès et que pareil recours était susceptible de porter remède aux violations alléguées de la Convention. Si les moyens soulevés par le requérant avaient été jugés bien fondés par le TAR, celui-ci aurait pu annuler les arrêtés ministériels d'extradition et faire ainsi obstacle à l'éloignement de l'intéressé.

Il reste à rechercher si l'absence d'effet suspensif de plein droit sur l'exécution de l'arrêté ministériel est de nature à altérer l'effectivité de ce recours.

Selon la jurisprudence consacrée à l'article 13 de la Convention, la notion de recours effectif requiert la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse lorsqu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de mauvais traitements (*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 50, CEDH 2000-VIII). Pareille possibilité existe en droit italien puisque l'article 21 de la loi n° 1034 de 1971 autorise le TAR à ordonner le sursis à exécution d'un arrêté d'extradition lorsqu'il estime que la requête dont il est saisi n'est pas manifestement mal fondée et que la mesure attaquée risque d'entraîner des conséquences potentiellement irréversibles.

La Cour a certes jugé, dans une précédente affaire où des requérants étaient menacés d'expulsion, que la procédure d'extrême urgence dont le

Conseil d'Etat belge pouvait être saisi ne répondait pas aux exigences de l'article 13 de la Convention en l'absence d'effet suspensif de plein droit et de disposition juridique obligeant les autorités belges à attendre la décision de cette juridiction pour procéder à l'exécution de la mesure d'éloignement (*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, §§ 79-85, CEDH 2002-I). Mais dans l'espèce rapportée, l'ineffectivité du recours devant le Conseil d'Etat tenait à la particularité de la situation des intéressés qui ne disposaient que de cinq jours pour quitter le territoire alors que dans la présente affaire, l'exécution de la mesure d'extradition frappant le requérant était déjà suspendue, en vertu des arrêtés ministériels d'extradition et de l'article 709 CPP, jusqu'à l'accomplissement de la peine qui lui avait été infligée en Italie (soit onze ans d'emprisonnement). Le terme de cette peine étant fixé au 10 août 2006, il est probable que le TAR aurait pu statuer avant cette date non seulement sur une requête aux fins du sursis à exécution des arrêtés d'extradition mais aussi sur le fond d'une action contestant la légalité des mesures critiquées.

La Cour en conclut que la saisine du TAR était en l'espèce une voie de recours effectif que le requérant aurait dû emprunter avant de présenter sa requête à Strasbourg. En s'abstenant de saisir le TAR, l'intéressé n'a pas donné aux juridictions italiennes l'occasion que l'article 35 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre eux.

Il s'ensuit que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être accueillie et que cette partie de la requête doit être rejetée, sur le terrain de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention, pour non-épuisement des voies de recours internes.

Par ces motifs, la Cour,

A l'unanimité,

Déclare recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs du requérant relatifs à la durée de la privation de liberté dont il a fait l'objet avant d'être condamné par le tribunal de Côme;

A la majorité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.