

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-X

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

CARL HEYMANNS VERLAG GmbH · KÖLN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [webmaster@echr.coe.int](mailto:webmaster@echr.coe.int)

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag GmbH  
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland  
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

2008 ISBN: 978-3-452-26850-1  
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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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>Lukenda v. Slovenia</i> , no. 23032/02, judgment of 6 October 2005 ..	1
<i>Lukenda c. Slovénie</i> , n° 23032/02, arrêt du 6 octobre 2005 .....	29
<i>N.A. et autres c. Turquie</i> , n° 37451/97, arrêt du 11 octobre 2005 ....	59
<i>N.A. and Others v. Turkey</i> , no. 37451/97, judgment of 11 October 2005 .....	73
<i>Roche v. the United Kingdom</i> [GC], no. 32555/96, judgment of 19 October 2005 .....	87
<i>Roche c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 32555/96, arrêt du 19 octobre 2005	161
<i>Ouranio Toxo et autres c. Grèce</i> , n° 74989/01, arrêt du 20 octobre 2005 (extraits) .....	245
<i>Ouranio Toxo and Others v. Greece</i> , no. 74989/01, judgment of 20 October 2005 (extracts) .....	261
<i>Emrullah Karagöz c. Turquie</i> , n° 78027/01, arrêt du 8 novembre 2005 (extraits) .....	277
<i>Emrullah Karagöz v. Turkey</i> , no. 78027/01, judgment of 8 November 2005 (extracts) .....	289
<i>Khudoyorov v. Russia</i> , no. 6847/02, judgment of 8 November 2005 (extracts) .....	301
<i>Khoudöïorov c. Russie</i> , n° 6847/02, arrêt du 8 novembre 2005 (extraits) .....	311
<i>Stec and Others v. the United Kingdom</i> (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, 6 July 2005 .....	321
<i>Stec et autres c. Royaume-Uni</i> (déc.) [GC], n <sup>os</sup> 65731/01 et 65900/01, 6 juillet 2005 .....	347
<i>Clarke v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 23695/02, 28 August 2005 (extracts) .....	375
<i>Clarke c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 23695/02, 28 août 2005 (extraits)	391

	<i>Page</i>
<i>Ceylan c. Turquie</i> (déc.), n° 68953/01, 30 août 2005 .....	409
<i>Ceylan v. Turkey</i> (dec.), no. 68953/01, 30 August 2005 .....	419
<i>Leveau et Fillon c. France</i> (déc.), n <sup>os</sup> 63512/00 et 63513/00, 6 septembre 2005 .....	429
<i>Leveau and Fillon v. France</i> (dec.), nos. 63512/00 and 63513/00, 6 September 2005 .....	443

## Subject matter/Objet des affaires

### Article 3

Conditions of transport of remand prisoner to court hearings

*Khudoyorov v. Russia*, p. 301

Conditions de transport d'un détenu entre la maison d'arrêt et le tribunal

*Khoudoïorov c. Russie*, p. 311

### Article 5

#### Article 5 § 1

Remand prisoner taken back to gendarmerie command for questioning

*Emrullah Karagöz v. Turkey*, p. 289

Détenu reconduit à la gendarmerie pour interrogatoire après sa mise en détention provisoire

*Emrullah Karagöz c. Turquie*, p. 277

### Article 6

#### Article 6 § 1

Secretary of State's certificate blocking judicial review proceedings relating to health deterioration allegedly due to army gas tests

*Roche v. the United Kingdom* [GC], p. 87

Certificat du ministre bloquant la procédure de contrôle juridictionnel relative à une détérioration de la santé qui serait due à des tests sur des gaz effectués dans l'armée

*Roche c. Royaume-Uni* [GC], p. 161

Independence and impartiality of district and circuit judges in proceedings against the Lord Chancellor's Department

*Clarke v. the United Kingdom* (dec.), p. 375

Indépendance et impartialité des *district judges* et des *circuit judges* dans les procédures dirigées contre le ministère de la Justice

*Clarke c. Royaume-Uni* (déc.), p. 391

Replacement of military judge by a civilian judge during proceedings in national security court

*Ceylan v. Turkey* (dec.), p. 419

Remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure devant une cour de sûreté de l'Etat

*Ceylan c. Turquie* (déc.), p. 409

### Article 8

Failure to provide an adequate procedure enabling applicant to access information of assistance in assessing health risk due to participation in army gas tests

*Roche v. the United Kingdom* [GC], p. 87

Manquement à offrir une procédure adéquate qui eût permis au requérant d'obtenir des informations utiles pour évaluer les risques pour sa santé dus à sa participation à des tests sur des gaz effectués dans l'armée

*Roche c. Royaume-Uni* [GC], p. 161

Inapplicability of Article 8 to buildings housing livestock

*Leveau and Fillon v. France* (dec.), p. 443

Non-applicabilité de l'article 8 aux bâtiments abritant le bétail

*Leveau et Fillon c. France* (déc.), p. 429

## Article 11

Attacks against offices of a political party representing a minority

*Ouranio Toxo and Others v. Greece*, p. 261

Attaques contre le bureau d'un parti politique défenseur d'une minorité

*Ouranio Toxo et autres c. Grèce*, p. 245

## Article 14

Differing entitlement of men and women to certain social security benefits of a non-contributory nature

*Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], p. 321

Différences entre les hommes et les femmes quant à l'éligibilité à certaines prestations de sécurité sociale de nature non contributive

*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], p. 347

## Article 35

### Article 35 § 1

Adequacy of domestic legislation to secure the right to a trial within a reasonable time

*Lukenda v. Slovenia*, p. 1

Caractère adéquat de la législation interne visant à faire respecter le droit à un procès dans un délai raisonnable

*Lukenda c. Slovénie*, p. 29

## Article 46

Respondent State encouraged to amend existing range of remedies or add new ones so as to secure effective redress for violations of the right to a trial within a reasonable time

*Lukenda v. Slovenia*, p. 1

Etat défendeur incité soit à amender la gamme actuelle des voies de recours soit à en créer de nouveaux en sorte que les violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable puissent être redressées de manière effective

*Lukenda c. Slovénie*, p. 29



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

Deprivation of ownership of coastal land and demolition of partially built hotel without compensation

*N.A. and Others v. Turkey*, p. 73

Privation de propriété concernant un terrain situé sur le littoral et destruction d'un hôtel en construction sur ce terrain sans indemnisation

*N.A. et autres c. Turquie*, p. 59

Distinction in the Court's case-law between contributory and non-contributory benefits no longer justified

*Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], p. 321

Fin de la justification de la distinction opérée dans la jurisprudence de la Cour entre prestations contributives et prestations non contributives

*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], p. 347



LUKENDA v. SLOVENIA  
*(Application no. 23032/02)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 6 OCTOBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Respondent State encouraged to amend existing range of remedies or add new ones so as to secure effective redress for violations of the right to a trial within a reasonable time**

**Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Adequacy of domestic legislation to secure the right to a trial within a reasonable time – Possibility of expediting unduly protracted proceedings – Compensation for non-pecuniary damage – Administrative action – Claim for damages in civil proceedings – Request for supervision – Constitutional appeal – Effectiveness of combined use of remedies – Probable excessive duration of the combined proceedings – Unreasonable burden on applicant*

**Article 46**

*Abide by judgment – Systemic problem – Inadequate legislation and inefficiency in the administration of justice – Measures of a general character – Supervision by Committee of Ministers – Respondent State encouraged to amend existing range of remedies or add new ones so as to secure effective redress for violations of the right to a trial within a reasonable time*

\*  
\*   \*   \*

In 1998 the applicant instituted civil proceedings claiming an increase in his disability benefits. The proceedings ended in 2004. Before the Court he complained that the proceedings had lasted too long and that the relevant remedies were ineffective.

*Held*

(1) Article 35 § 1: The effectiveness of the remedies advanced by the Government – an administrative action, a claim for damages in civil proceedings, a request for supervision and/or a constitutional appeal – whether taken separately or together, had not been shown. Moreover, if an individual first brought an action in the administrative courts and was then required to lodge a claim in tort, this would oblige him to institute two sets of proceedings and the duration of the combined proceedings would probably be excessive. In sum, it would be placing an unreasonable burden on the applicant to require him to make use of both remedies.

*Conclusion:* Government's preliminary objection dismissed (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The overall length of the proceedings – amounting to five years and three months (including four years at first instance) – had been excessive.

*Conclusion:* violation (unanimously).

---

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

(3) Article 13: The Government had failed to establish the effectiveness of the remedies taken separately or combined.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 46: As seen in the latest statistics published by the Ministry of Justice, the length of judicial proceedings remained a major problem in Slovenia. The violation of the applicant's right to a trial within a reasonable time was not an isolated incident, but rather a systemic problem that resulted from inadequate legislation and inefficiency in the administration of justice. Under Article 46, a State's legal obligation was not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to select, 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. The Court identified some of the weaknesses of the legal remedies guaranteed by the respondent State, whilst acknowledging that certain recent developments showed reassuring improvements. To prevent future violations of the right to a trial within a reasonable time, the Court encouraged the respondent State to either amend the existing range of legal remedies or add new ones so as to secure effective redress for violations of that right.

*Conclusion:* As the above violations had originated in the malfunctioning of domestic legislation and practice, the respondent State had, through appropriate legal measures and administrative practices, to secure the right to a trial within a reasonable time (six votes to one).

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

### **Case-law cited by the Court**

- Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61  
*Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198  
*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200  
*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV  
*Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V  
*Majarič v. Slovenia*, no. 28400/95, Commission decision of 3 December 1997, unreported  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*A.P. v. Italy* [GC], no. 35265/97, 28 July 1999  
*Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII  
*Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Holzinger v. Austria (no. 1)*, no. 23459/94, ECHR 2001-I  
*Belinger v. Slovenia* (dec.), no. 42320/98, 2 October 2001  
*Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, ECHR 2001-VIII  
*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII  
*Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, ECHR 2003-VIII  
*Doran v. Ireland*, no. 50389/99, ECHR 2003-X

*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

*Predojević and Others v. Slovenia* (dec.), nos. 43445/98, 49740/99, 49747/99 and 54217/00, 9 December 2004





**In the case of Lukenda v. Slovenia,**

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

Mr J. HEDIGAN, *President*,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr E. MYJER,

Mr DAVID THÓR BJÖRGVINSSON,

Mrs I. ZIEMELE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 23032/02) against the Republic of Slovenia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovenian national, Mr Franjo Lukenda (“the applicant”), on 30 May 2002.

2. The applicant was represented by the Verstovšek lawyers. The Slovenian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Bembič, State Attorney-General.

3. The applicant alleged under Article 6 § 1 of the Convention that the length of the proceedings before the domestic courts to which he had been a party had been excessive. In substance, he also complained about the lack of an effective domestic remedy in respect of the excessive length of the proceedings (Article 13 of the Convention).

4. On 7 September 2004 the Court decided to communicate the application to the Government. Applying Article 29 § 3 of the Convention, it decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

**THE FACTS****I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

5. The applicant was born in 1952 and lives in Slovenia.

6. On 6 January 1994 the applicant was injured at work in a lignite mine. Since then, he has been disabled and in receipt of disability benefits. His employer had taken out accident insurance for him with

an insurance company, T. ("ZT"). His disability was assessed at 13%. In the years 1994, 1995 and 1996 ZT paid partial disability benefits.

7. On 30 December 1998 the applicant instituted civil proceedings in the Celje Local Court (*Okrajno sodišče v Celju*) against ZT claiming a 7% increase in his disability benefits on the basis of an expert medical opinion. He also sought an exemption from court fees.

On 26 August 1999 the applicant lodged pleadings and additional evidence and requested the court to assign an independent medical expert to determine the extent of his disability. He submitted additional documents and pleadings on 13 October 1999, 16 November 2000, 27 February, 9 and 17 April and 30 May 2002.

On 7 November 2000 a hearing was held to consider the applicant's request for the appointment of a medical expert. Although the request was granted, the appointment was not made.

On 23 November 2000 the applicant submitted documents and requested the court to issue the order appointing the medical expert.

On 28 November 2000 the court appointed a medical expert to determine the extent of the applicant's disability. He submitted his report on 26 April 2001.

On 25 May 2001 the applicant filed pleadings and increased his claim by 2.5%.

On 10 July 2001 the applicant filed pleadings and requested that an additional opinion be sought from the appointed expert.

On 16 October 2001 a hearing was held and the court decided that additional clarifications were required from the expert.

On 23 November 2001 the court reappointed the same expert with instructions to submit an additional opinion.

On 11 February 2002 the expert submitted an additional opinion, which was served on the parties.

On 9 April and 30 May 2002 the applicant made requests for a hearing.

On 25 September 2002 the court held a hearing and decided to deliver a written judgment.

On 30 December 2002 the applicant's lawyers received the judgment, which upheld the applicant's claim in part.

8. On 31 December 2002 the applicant appealed. ZT cross-appealed.

On 19 February 2004 the Celje Higher Court (*Višje sodišče v Celju*) allowed the applicant's appeal in part. It increased the level of his disability benefits and awarded the applicant costs and expenses. The decision became final the same day.

On 8 April 2004 the judgment was served on the applicant's lawyers.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The 1991 Constitution

9. The relevant provisions of the Constitution of the Republic of Slovenia (*Ustava Republike Slovenije*) read as follows:

#### Article 23

“Everyone has the right to have any decision regarding his rights, duties and any charges brought against him made without undue delay by an independent, impartial court constituted by law. ...”

#### Article 26

“Everyone shall have the right to compensation for damage caused by the unlawful acts of a person or body when performing a function or engaged in an activity on behalf of a State or local authority or as a holder of public office. ...”

#### Article 157

“A court with jurisdiction to review administrative decisions shall [have jurisdiction to] determine the legality of final individual decisions by State or local authorities or holders of public office concerning the rights or obligations or legal entitlement of individuals and organisations, if no other legal protection is specifically provided.

If no other legal protection is provided, the court with jurisdiction to review administrative decisions shall also [have jurisdiction to] determine the legality of individual acts and decisions which encroach upon the constitutional rights of the individual.”

#### Article 160

“The Constitutional Court shall hear:

... constitutional appeals in which specific acts are alleged to have infringed a human right or fundamental freedom;

...

Unless otherwise provided by law, the Constitutional Court shall hear a constitutional appeal only if legal remedies have been exhausted. The Constitutional Court shall decide whether a constitutional appeal is admissible for adjudication on the basis of statutory criteria and procedures.”

### B. The Constitutional Court Act 1994

10. The relevant provisions of the Constitutional Court Act (*Zakon o Ustavnem sodišču*) read as follows:

#### Section 1

“The Constitutional Court is the highest body of judicial authority for the protection of constitutionality, legality, human rights and basic freedoms ...

Decisions of the Constitutional Court are legally binding.”

### Section 50

“Anyone who believes that his or her human rights and basic freedoms have been infringed by a particular act of a State body, local body or statutory authority may lodge a constitutional appeal with the Constitutional Court, subject to compliance with the conditions laid down by this Act. ...”

### Section 51

“A constitutional appeal may be lodged only after all legal remedies have been exhausted.

Before all special legal remedies have been exhausted, the Constitutional Court may exceptionally hear a constitutional appeal if a violation is probable and the appellant will suffer irreparable consequences as a result of a particular act.”

## C. Case-law of the Constitutional Court

11. In a decision of 7 November 1996 (no. Up 277/96), the Constitutional Court (*Ustavno sodišče*) ruled that constitutional appeals under Article 160 of the Slovenian Constitution were admissible in length of proceedings cases where the proceedings were still pending. However, it further stated that, in order to ensure the right to due process of law in the Slovenian legal system, the only proper judicial protection available was through an action in the administrative courts. A constitutional appeal was, as a rule, admissible only after recourse to that legal remedy.

12. In a decision of 7 December 2000 (no. Up 73/97), the Constitutional Court ruled that, once the court proceedings had been concluded, an individual could no longer bring an action in the administrative courts complaining about the length of proceedings. Therefore, since there was no longer any violation to be remedied, it was no longer possible to lodge a constitutional appeal.

13. In a decision of 17 December 2003 (no. Up 85/03-12), the Constitutional Court held that where, because the substantive proceedings had ended, an action to complain of the length of proceedings could no longer be brought in the administrative courts, it was still open to the alleged victim to seek compensation in civil proceedings.

## D. The Administrative Disputes Act 1997

14. The Administrative Disputes Act 1997 (*Zakon o upravnem sporu*) provides for the protection of the constitutional right to a trial within a reasonable time through administrative proceedings in the administrative court and, on appeal, in the Supreme Court (*Vrhovno sodišče*). Under section 2(1) and (2) the court has a broad discretion to adapt its decision to the nature of the violated constitutional right, to order adequate redress, and to decide the applicant’s claim for damages.

Under section 62 it is possible to seek a declaration that there has been a violation of a right guaranteed by Article 23 of the Constitution and compensation for any loss. In addition, under section 69, a temporary injunction may be sought to prevent serious harm or to guard against an imminent threat of violence.

### **E. Case-law of the administrative courts**

15. In case no. U 836/98, the Administrative Court (*Upravno sodišče*) found on 7 March 2000 that the right to a trial within a reasonable time had been violated in a case which had been pending before the Labour and Social Court for twenty-three months. However, on 18 December 2003 the Supreme Court quashed the judgment on appeal, as the proceedings had terminated by the time of the appeal. On 17 December 2003 the Constitutional Court dismissed the constitutional appeal (no. Up 85/03-12) because the proceedings in question had ended and the alleged victim could seek compensation in civil proceedings.

16. Similarly, in case no. U 148/2002-19, the Administrative Court rejected on 21 January 2003 a complaint concerning the length of the proceedings because the proceedings in question had ended shortly after the complaint had been lodged. On 28 May 2003 the Supreme Court upheld the judgment on appeal.

17. In case no. U 148/2002-19, the Administrative Court dismissed on 21 January 2003 a claim alleging a violation of the right to a trial within a reasonable time that had been lodged on 18 July 2002. This decision was upheld on appeal on 28 May 2003. The proceedings before two levels of jurisdiction had lasted ten months and ten days.

18. In case no. U 459/2003-23, the Administrative Court held on 7 December 2004, in proceedings that had started on 8 December 2003, that there had been a violation of the right to due process. The proceedings had lasted less than a year before one level of jurisdiction.

### **F. The Code of Obligations 2001**

19. If a court is responsible for undue delay in the proceedings and an individual has sustained damage as a result, he or she may claim compensation from the State under the Code of Obligations 2001 (*Obligacijski zakonik*). The person seeking compensation will thus have to prove, firstly, that there has been a delay in the proceedings, secondly, that damage has occurred, and, thirdly, that there is a causal link between the conduct of the court and the damage sustained. However, the Code does not provide specifically for compensation for non-pecuniary damage in such cases.

### G. Case-law of the civil courts

20. In a judgment of 22 January 2001 of the Ljubljana District Court (*Okrožno sodišče v Ljubljani*), the damages awarded amounted to nearly 6,700 euros (EUR), but were reduced on appeal on 16 December 2002 by the Ljubljana Higher Court to less than EUR 850.

21. In a judgment of 18 April 2001 of the Ljubljana District Court, which was upheld on appeal on 12 February 2003 by the Ljubljana Higher Court, a sum of approximately EUR 3,350 was awarded.

### H. The Judicature Act 1994

22. Section 3(4) of the Judicature Act (*Zakon o sodiščih*) provides that judges shall determine rights and obligations and criminal charges independently and impartially and without undue delay.

23. Section 38 of the Act provides that, when determining the number of judges to be appointed to a specific court, the Judicial Council (*sodni svet*) shall have regard to the criteria laid down by the Minister of Justice, the average number of cases dealt with by the court in the preceding three years, any anticipated changes that may affect that number, and the average number of new actions brought in the court in the preceding three years. Under the Act, the Minister of Justice is empowered to vary the criteria in the light of the complexity of the cases and changes in the manner in which they are being processed.

24. Section 72 provides that in the event of a delay in the proceedings any party may lodge a request for supervision (*nadzorstvena pritožba*) with the president of the court. The president of the court may request the presiding judge to report on progress in the proceedings, and is required to indicate in writing to the presiding judge any irregularities he finds. He may put the case on the priority list or set deadlines for procedural measures. If the delay has been caused by a heavy caseload, he may order the case concerned or other cases to be transferred to another judge. He may also propose measures under the provisions of the Judicial Service Act.

25. If the request for supervision is lodged with the Ministry of Justice or the president of a higher court, they will refer it to the president of the relevant court and may request a report on the measures undertaken to expedite the proceedings.

26. The Minister of Justice or the Judicial Council may request the president of the court to submit a report on all requests for supervision lodged within a certain period and the measures undertaken to resolve the issues.

27. In accordance with section 73, the president of a higher court may, of his own motion or at the request of the Minister of Justice, a disciplinary

prosecutor or a disciplinary court, request an examination of the functioning of the court and submit the findings to the Ministry.

### III. RESOLUTION RES(2004)3 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE

28. As part of a package of measures to guarantee the effectiveness of the Convention machinery, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a resolution on 12 May 2004 (Res(2004)3) on judgments revealing an underlying systemic problem. After emphasising the interest in helping the State concerned to identify the underlying problems and the necessary execution measures (paragraph 7 of the preamble), it invited the Court “to identify in its judgments finding a violation of the Convention what it considers to be an underlying systemic problem and the source of that problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist States in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments” (paragraph I of the resolution). This resolution has to be seen in the context of the growth in the Court’s caseload, particularly as a result of series of cases deriving from the same structural or systemic cause.

## THE LAW

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

29. The applicant complained that the length of the proceedings had been incompatible with the “reasonable time” requirement provided in Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

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

#### A. Admissibility

##### 1. *The parties’ submissions*

###### (a) **The Government**

30. The Government pleaded a failure to exhaust domestic remedies with regard to the complaint under Article 6 § 1 of the Convention, arguing that the applicant had not availed himself of the remedies at his disposal for the purpose of expediting the judicial proceedings and/or claiming compensation.

31. The Slovenian legal system provided adequate and effective preventive domestic remedies while the proceedings were still pending, namely an action in the administrative courts and/or a request for supervision (*nadzorstvena pritožba*), backed up by a civil action for compensation after the proceedings had terminated. In addition, the applicant also had the possibility of lodging a constitutional appeal. Those remedies were available both in theory and in practice, and were accessible to the applicant.

32. The right to a trial within a reasonable time was guaranteed by Article 23 of the Constitution. However, while the proceedings were pending the applicant had failed to assert this right, on the basis of Article 157 § 2 of the Constitution, by bringing an application under the Administrative Disputes Act 1997, which provided for judicial protection of the constitutional right to a trial within a reasonable time. Claimants in administrative proceedings could also seek damages. Proceedings in the administrative courts were within the jurisdiction of the administrative court at first instance and of the Supreme Court on appeal.

33. In their observations, the Government cited in support of their arguments the new case-law of the administrative courts (see paragraphs 15-18 above).

34. The Government further submitted that, as far as proceedings that had ended were concerned, Article 26 of the Constitution guaranteed the right to compensation for damage caused by the unlawful acts of a person when performing a function or engaged in an activity on behalf of a State authority. As the proceedings had ended, the applicant could have brought civil proceedings against the State. Besides that, he could have claimed compensation directly from the person or body responsible.

35. The Government submitted that a number of claims in tort were currently under consideration. So far, damages for unduly lengthy proceedings had been paid in two cases (see paragraphs 20-21 above).

36. Furthermore, referring to the Commission's decision that the request for supervision could not be regarded as an effective legal remedy within the meaning of the Convention (see *Majarič v. Slovenia*, no. 28400/95, Commission decision of 3 December 1997, unreported), the Government submitted that further to the amendments that had been made to the Judicature Act 1994 and which had come into force in 2000, the request for supervision had now attained the required level of effectiveness.

37. Moreover, the Government pointed out that the applicant had not lodged a constitutional appeal with the Constitutional Court under Article 160 of the Constitution after the exhaustion of domestic remedies. A constitutional appeal could, in principle, be lodged only after the termination of administrative proceedings or civil proceedings.



38. Referring to *Silver and Others v. the United Kingdom* (judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 42, § 113), the Government argued that, although no single remedy might itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law might do so. The aggregate of legal remedies available to the applicant should therefore be considered effective.

39. The Government finally argued that, by failing to avail himself of any of the above-mentioned legal avenues, the applicant had not exhausted the domestic remedies as required by Article 35 of the Convention.

**(b) The applicant**

40. The applicant's lawyers, who are also representing other applicants in nearly 400 length of proceedings cases currently pending before the Court, disputed the Government's arguments. They submitted some examples of cases in which parties to judicial proceedings had made use of all the available legal remedies, namely a request for supervision, an action in the administrative courts, a claim for damages and a constitutional appeal alleging a violation of their right to due process. They argued that the length of the proceedings had been excessive in all the cases concerned (for instance, in one case civil proceedings had lasted nearly nine years for two levels of jurisdiction) and that the legal remedies available had been of no avail because the claims were dismissed or no violation was found. Furthermore, they claimed that the majority of proceedings in the Slovenian courts were excessively long, including all the judicial proceedings the Government claimed were effective legal remedies.

*2. The Court's assessment*

**(a) General considerations**

41. The Court reiterates, firstly, that by virtue of Article 1 (which provides: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention") the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is reflected in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention.

42. The purpose of Article 35 § 1, which sets out the rule on exhaustion of domestic remedies, 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. The rule in Article 35 § 1 is

based on the assumption, reflected in Article 13 (with which it has a close affinity), that there is an effective domestic remedy available in respect of the alleged breach of an individual's Convention rights (see *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V, and *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

43. Under Article 35, normal recourse should be had by an applicant to remedies that are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. 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, among other authorities, *Belinger v. Slovenia* (dec.), no. 42320/98, 2 October 2001, and *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27).

44. It is incumbent on the Government pleading non-exhaustion to demonstrate to the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1211, § 68). Although each of the available remedies may not prove to be effective, the aggregate of the available remedies may satisfy the criteria set forth by the Convention (see *Silver and Others*, cited above, p. 42, § 113, and *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1869-70, § 145). Once this burden of proof has been discharged, it falls to the applicant to establish that the remedies or the aggregate remedies advanced by the Government were in fact exhausted or were for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement (see *Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, § 39, ECHR 2001-VIII).

45. Finally, the Court has previously held that the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34).

46. In the case at hand the Court has to determine whether or not an administrative action, a claim for damages in civil proceedings, a request for supervision and a constitutional appeal, taken separately or together, can be considered effective legal remedies within the meaning of Article 35 of the Convention.

**(b) Administrative action**

47. The Court notes, firstly, that the Government's arguments concerning the effectiveness of an action under the 1997 Administrative Disputes Act have already been largely rejected (see *Belinger*, cited above).

In dismissing the Government's plea of non-exhaustion of domestic remedies, the Court remarked on the significant backlog of cases before the relevant courts and queried whether preventive relief was truly available. It noted that, given the lack of relevant examples, uncertainty remained as to the effectiveness of the domestic remedies (*ibid.*).

48. In the Court's view, the case-law relied on by the Government still fails to provide a sound foundation on which to assess the effectiveness of this domestic remedy.

49. It is noted, however, that in two recent cases mentioned above (see paragraphs 17-18), the administrative courts reached a decision in a comparatively short space of time (just over ten months for two levels of jurisdiction in one case and less than a year before one level of jurisdiction in the other case), dismissing the claim in one case and finding a violation in the other. It was not specified whether or not in the latter case the ruling of the administrative court had any effect on the length of the original proceedings or merely awarded compensation for damage. These cases might be seen as a step in the right direction so far as proceedings that are still pending are concerned.

50. However, in two other cases cited by the Government, the first-instance judgments finding a breach of the right to due process and awarding compensation were subsequently overturned on appeal on the ground that the proceedings had ended by the time the judgments were delivered.

51. So far, the Government have failed to show clearly, to the Court's satisfaction, that the judgments and decisions of the administrative courts do in fact speed up unduly protracted proceedings or award reparation for violations of the right to a speedy trial that have already occurred.

52. Observing, further, that no significant changes have been made to the Administrative Disputes Act since the decision in *Belinger* and bearing in mind the backlog that has accumulated in the Slovenian courts, the Court sees no reason for the time being to depart from its conclusion in *Belinger* regarding the effectiveness of an action in the administrative courts.

53. The Slovenian case-law that has been produced does not suffice to alter the Court's view that, as matters stand, an action in the administrative courts does not provide effective redress in length of proceedings cases.

**(c) Claim for damages**

54. The Court also acknowledges that, once the proceedings had ended, the applicant would have had the possibility of claiming damages

for a violation of the right to a trial within a reasonable time under Article 26 of the Constitution.

55. However, as far as the admissibility of this application is concerned, the Court notes that the proceedings in question were still pending at the domestic level at the date the application was lodged with the Court. Therefore, the applicant would not have been able to bring an action in tort at that point (see, *mutatis mutandis*, *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII.). Nonetheless, the Court will examine this domestic remedy in order to address the Government's arguments regarding the effectiveness of all existing remedies.

56. The Court reiterates that it has previously dismissed the Government's plea of non-exhaustion of domestic remedies concerning the effectiveness of an action in tort because of a lack of any examples (see *Predojević and Others* (dec.), nos. 43445/98, 49740/99, 49747/99 and 54217/00, 9 December 2004).

57. It is noted that the case-law submitted by the Government shows that in two cases compensation was awarded on the basis of Article 26 of the Constitution because of the excessive duration of proceedings that had ended.

58. However, under the Code of Obligations, an individual seeking compensation has to prove, firstly, that there has been a delay in the proceedings, secondly, that damage has occurred, and, thirdly, that there is a causal link between the damage and the conduct of the court.

59. Therefore, in an action in tort a court can in principle find that unduly long proceedings that have already been concluded are the cause of the damage sustained by the claimant and may accordingly award compensation. However, the Government have failed to indicate clearly whether or not compensation for non-pecuniary damage can be awarded in such proceedings. In any event, a claim in tort will have no effect on the length of proceedings that are still pending when the claim is lodged.

60. Although it notes signs of positive developments in the case-law submitted by the Government, the Court remains unconvinced that a claim in tort can in fact provide effective redress when the main proceedings have already ended.

#### **(d) Request for supervision**

61. The Court has also already dealt with the question of the effectiveness of the request for supervision under section 72 of the Judicature Act and found that it is a remedy in the framework of judicial administration and not within court proceedings (see *Majarič* and *Belinger*, both cited above).

62. Nonetheless, the Court acknowledges the changes to the supervisory appeal procedure made by the 2000 and 2004 amendments

and finds that, in theory at least, the revised supervisory procedure may contribute to expediting court proceedings.

63. Although the Government claimed that such a remedy was also effective in practice, they have failed to provide a single example of an applicant having succeeded in speeding up court proceedings by using the procedure. In addition, it appears that request for supervision proceedings have no binding effect on the court concerned (see *Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, § 83, ECHR 2003-VIII). Moreover, since there is no right of appeal, this remedy cannot have any significant effect on expediting the proceedings as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Holzinger v. Austria (no. 1)*, no. 23459/94, § 22, ECHR 2001-I).

64. Therefore, like an action in the administrative courts and a claim in tort, a request for supervision cannot be regarded as an effective remedy within the meaning of the Convention.

**(e) Constitutional appeal**

65. Finally, the Court reiterates that a constitutional appeal, in principle, can only be lodged after domestic remedies have been exhausted, that is, an action in the administrative courts or a claim in tort. In *Belinger*, cited above, the Court found that the efficiency of the constitutional appeal was already problematic in view of the probable length of the combined proceedings. Since the Government have not submitted any new material concerning constitutional appeals, the Court considers that, at present, it cannot be regarded as an effective remedy (see also *Hartman*, cited above, § 83).

**(f) Conclusion**

66. In the light of the foregoing, the Court must now consider whether or not the aggregate of these procedures constitutes an effective legal remedy requiring exhaustion under Article 35 § 1.

67. The Court acknowledges the Government's argument that, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirement of "effectiveness", the aggregate of remedies afforded by domestic law may do so. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are "effective" in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (see *Kudla*, cited above, § 158).

68. The Convention therefore offers an alternative: a remedy is effective if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (see *Mifsud*, cited above, § 17, and *Hartman*, cited above, § 81).

69. As already stated, within the framework of domestic remedies relied on by the Government, it is possible that a request for supervision lodged in conjunction with, or followed by, an action in the administrative courts, will not suffice to redress delays in the proceedings. In addition, as stated above, the Government have not shown that an action in tort can provide compensation for non-pecuniary damage, while a constitutional appeal can only be lodged after all other remedies have been exhausted. Lastly, the Government have failed to demonstrate how the combined use of the above-mentioned remedies would boost their effectiveness.

70. A further issue arises where an individual first brings an action in the administrative courts, which is subsequently dismissed on the ground that the original proceedings have ended, and is then required to lodge a claim in tort in order to obtain compensation. Over and above the fact that the claimant is required to institute two sets of proceedings, a more serious problem which may occur in such cases is the probable excessive duration of the combined proceedings. Particular attention should be paid to, among other things, the speediness of the remedial action itself, as the possibility that a remedy may be deemed inadequate because of its excessive duration cannot be excluded (see *Doran v. Ireland*, no. 50389/99, § 57, ECHR 2003-X). It would be putting an unreasonable burden on the applicant to require him to make use of both remedies.

Consequently, the Court concludes that to find the aggregate of the remedies effective in the circumstances of these cases would run counter to the principles and spirit of the Convention.

71. Accordingly, the Court is not satisfied that the aforementioned remedies or the aggregate remedies can amount to an effective legal remedy in the circumstances of the instant case, and the Government's preliminary objection must be dismissed.

## **B. Merits**

72. The Government submitted that the proceedings had been complicated by the fact that it had been necessary to appoint a medical expert to determine the level of the applicant's disability. The courts had conducted the proceedings throughout in compliance with their statutory jurisdiction and, considering what was at stake – namely, a minor increase in disability benefits – the case had not required priority treatment.

73. The proceedings began on 30 December 1998, when the applicant lodged his claim with the Celje Local Court, and ended on 8 April 2004, when the Celje Higher Court's decision was served on the applicant's lawyers. The total duration of the proceedings was thus five years, three

months and nine days for two levels of jurisdiction, including four years and a day at first instance.

74. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute (see, among many other authorities, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

75. Although the opinion of a medical expert was required to decide the case, the Court finds that it was neither procedurally nor factually of exceptional complexity. Therefore, the Government's argument that the case was of some complexity cannot justify the proceedings at first instance taking four years and a day. Moreover, the Government's argument that the courts proceeded at all stages in accordance with the domestic law cannot be accepted as, for example, the proceedings came to a standstill for a period of more than one year and ten months between 30 December 1998, when the complaint was lodged, and 7 November 2000, when the first hearing was held.

76. As to the applicant's conduct, while there were some periods of delay that could be attributed to him, there is no evidence before the Court to suggest that the applicant contributed in any significant way to prolonging the proceedings.

77. It is, however, true that the amount at stake for the applicant was relatively small.

78. Having examined all the material before it, the Court considers that the Government have not put forward any fact or argument capable of persuading it that the case was heard within a reasonable time.

79. In the Court's view, the overall length of the proceedings in the instant case was excessive and failed to meet the "reasonable time" requirement. In particular, the duration of the proceedings before the first-instance court, which exceeded four years, is not compatible with the standards set by the Court's case-law (see, for example, *A.P. v. Italy* [GC], no. 35265/97, 28 July 1999).

There has accordingly been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

80. The applicant complained that the remedies available in Slovenia in length of proceedings cases were ineffective. In substance, he relied on Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

### A. Admissibility

81. The Court reiterates that in *Kudla* it decided that Article 13 of the Convention “guarantees an effective remedy before a national authority for an alleged breach of the requirement under Article 6 § 1 to hear a case within a reasonable time” (see *Kudla*, cited above, § 156).

82. The Court considers that this part of the application raises issues of fact and law under the Convention, the determination of which requires an examination of the merits. The Court concludes therefore that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

83. No other ground for declaring the complaint inadmissible has been established.

### B. Merits

84. The Government submitted that, under the Slovenian system of legal remedies in length of proceedings cases, it was possible not only to expedite the proceedings but also to make good any damage suffered (see paragraphs 30-39 above). Those remedies were and remained effective both in theory and in practice.

85. The applicant disputed that argument.

86. The Court reiterates that the standards of Article 13 require a party to the Convention to guarantee a domestic remedy allowing the competent domestic authority to address the substance of the relevant Convention complaint and to award appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see *Chahal*, cited above, pp. 1869-70, § 145).

87. In the present case the Government have failed to establish that an administrative action, a claim in tort, a request for supervision or a constitutional appeal can be regarded as effective remedies (see paragraphs 47-65 above). For example, when an individual lodges an administrative action alleging a violation of his or her right to a trial within a reasonable time while the proceedings in question are still pending, he or she can reasonably expect the administrative court to deal with the substance of the complaint. However, if the main proceedings end before it has had time to do so, it dismisses the action.



Finally, the Court also concluded that the aggregate of legal remedies in the circumstances of these cases is not an effective remedy (see paragraphs 69-71 above).

88. Accordingly, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 46 OF THE CONVENTION

89. Article 46 of the Convention provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

90. The Court notes the applicant’s allegation that judicial proceedings in the respondent State regularly fail to comply with the “reasonable time” requirement. The Court’s concern is based on the observations it made in the decision in *Belinger* concerning delays in court proceedings in Slovenia (see paragraph 47 above).

91. In view of the persistent backlog in the Slovenian courts in general, as reported in the latest statistics published by the Ministry of Justice of the respondent State, it is clear that the length of judicial proceedings remains a major problem in Slovenia. In addition, the Government, with the aid of the Supreme Court, produced a document in 2002 in which it conceded that there were delays in judicial proceedings. The European Commission reached similar conclusions in its last report on the readiness of Slovenia to accede to the European Union published in November 2003. Furthermore, the Slovenian Human Rights Ombudsman observed in his report for the year 2004 that the most serious problem facing the Slovenian legal system was the length of court proceedings.

92. Lastly, the Court cannot ignore the fact that there are approximately 500 length of proceedings cases currently pending before the Court against Slovenia.

93. It is intrinsic to the Court’s findings that the violation of the applicant’s right to a trial within a reasonable time is not an isolated incident, but rather a systemic problem that has resulted from inadequate legislation and inefficiency in the administration of justice. The problem continues to present a danger affecting every person seeking judicial protection of their rights.

94. By becoming a High Contracting Party to the European Convention on Human Rights, the respondent State assumed the obligation to secure to everyone within its jurisdiction the rights and

freedoms defined in Section 1 of the Convention. In fact, the States have a general obligation to solve the problems that have led to the Court finding a violation of the Convention. This should therefore be the primary goal of the respondent State.

95. Should violations of the Convention rights still occur, the respondent States must provide mechanisms within their respective legal systems for the effective redress of violations of the Convention rights (see paragraphs 41-42 above).

96. The Court has determined in the instant case that the respondent State failed to comply with its Convention obligations to secure the applicant a trial within a reasonable time and to provide him with an effective legal remedy for that violation.

97. As regards the financial repercussions a finding of a violation in the instant case may have on the respondent State, the Court reiterates that by virtue of Article 46 the High Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, with execution being supervised by the Committee of Ministers of the Council of Europe. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, 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. Subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V).

98. The Court has identified some of the weaknesses of the established legal remedies guaranteed by the respondent State (see paragraphs 47-71 and 87-88 above), while acknowledging that certain recent developments show reassuring improvements. To prevent future violations of the right to a trial within a reasonable time, the Court encourages the respondent State to either amend the existing range of legal remedies or add new remedies so as to secure genuinely effective redress for violations of that right. The characteristics of an effective remedy are to be found in the Court's case-law cited in this judgment.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

99. 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**

100. The applicant claimed 5,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

101. The Government contested the claim.

102. The Court considers that the applicant must have sustained non-pecuniary damage. Ruling on an equitable basis, it awards him EUR 3,200 under that head.

##### **B. Costs and expenses**

103. The applicant, who is represented by a practising lawyer, also claimed approximately EUR 965 for the costs and expenses incurred before the Court in filing the application and the reply to the Government’s observations.

104. The Government contested the claim, but left the matter to the Court’s discretion in the event of the Court finding a violation of any of the Convention rights.

105. Under the Court’s case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, having regard to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the full sum requested.

##### **C. Default interest**

106. 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. *Declares* unanimously the application admissible;

2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
4. *Holds* by six votes to one that the above violations have originated in the malfunctioning of domestic legislation and practice;
5. *Holds* by six votes to one that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the right to a trial within a reasonable time;
6. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention:
    - (i) EUR 3,200 (three thousand two hundred euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 965 (nine hundred and sixty-five euros) in respect of costs and expenses;
    - (iii) any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 October 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

John HEDIGAN  
President

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

J.H.  
V.B.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZAGREBELSKY

I shared the Court's opinion in finding a violation of Article 6 §1 and Article 13 of the Convention, but I am not able to follow the majority of the Court, which decided that "the respondent State must through appropriate legal measures and administrative practices secure the right to a trial within a reasonable time" (point 5 of the operative provisions of the judgment). My dissent does not concern the existence in Slovenia, as in a number of other States which are members of the Council of Europe, of a systemic problem as explained in paragraphs 91 to 93 of the judgment. The issue is an extremely serious one, because the rule of law is called into question.

This case could have led the Court to recognise, as in *Bottazzi v. Italy* ([GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V), a "practice that is incompatible with the Convention". However, in my opinion it was not an appropriate case in which to adopt a *Broniowski*-type judgment (*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V).

First of all, in my view it is of major importance that, when a Chamber feels that a *Broniowski*-type judgment might be appropriate, the case be referred to the Grand Chamber. There can be no doubt that the consistency of the Court case-law in this kind of judgment is of particular importance. Furthermore, the relinquishment of jurisdiction in favour of the Grand Chamber is the best way to allow the respondent Government to fully discuss the "systemic problem" and the possible solutions it calls for.

On the merits, the reasoning of the judgment seems to me to create a degree of confusion between the need to prevent and to avoid violations of the right to a trial within a reasonable time and the need to secure at national level an effective redress for such violations. But point 5 of the operative provisions of the judgment does not concern the necessity of modifying the national system with a view to introducing an effective remedy for violations of the said right. Had this been the case, I would probably have no cause to dissent, as on this point all the conditions for a *Broniowski*-type judgment appear to be present in the Slovenian legal system (see paragraphs 41-70 of the judgment).

Point 5, however, relates directly to the right to a trial within a reasonable time and indicates to the Government that it must introduce "appropriate legal measures and administrative practices [to] secure the right to a trial within a reasonable time".

In my view, such an indication to the Government falls outside the scope of a judgment of this Court (and probably of any court). It appears to me to be too general. It implies the need to identify the requested

measures and, in so doing, to examine whether the laws concerning procedures must be changed (and if so how), to evaluate whether the number of judges and administrative personnel and their level of qualification are commensurate with the task, to increase and modernise the resources made available to the judiciary, to adjust the national yearly budget accordingly, and to tackle the issue of the number of lawyers, their level of qualification and their role in dealing with civil disputes. When there is a “systemic problem” underlying the incapacity of a State to provide trials within a reasonable time, all these questions must be taken into consideration. In addition a particular system might labour under other specific difficulties. In conclusion, in point 5 of the operative provisions of this judgment, the Court is requesting the Government to change the national system in law and in practice. Nothing more, nothing less.

I do not think that this can be regarded as a judgment of a court. It is not an order that can be executed as judicial orders usually are. The timing and monitoring of the quality and suitability of the “execution” measures that the Government should introduce can only be guessed at. In my view it is up to the Committee of Ministers to identify, request, suggest, secure and monitor the measures which appear to be necessary.

I find an argument that corroborates my position in the long-standing difficulties the Committee of Ministers faces in obtaining a reform of the Italian system (legal and practical) with a view to ensuring that judicial procedures are concluded within a reasonable time (see the Committee of Ministers’ resolutions on the subject, starting with Resolution ResDH(97)336 of 11 July 1997). Would a judgment like the present one add anything to the work of the Committee of Ministers? Would it make it easier and more effective? My answer is obviously not, and for that very reason this kind of judgment could ultimately run a real risk of undermining the authority of the Court.

LUKENDA c. SLOVÉNIE  
*(Requête n° 23032/02)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Etat défendeur incité soit à amender la gamme actuelle des voies de recours soit à en créer de nouveaux en sorte que les violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable puissent être redressées de manière effective****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Caractère adéquat de la législation interne visant à faire respecter le droit à un procès dans un délai raisonnable – Possibilité d'accélérer une procédure indûment longue – Réparation du dommage moral – Action administrative – Demande civile en indemnisation – Recours hiérarchique – Recours constitutionnel – Effectivité des recours dans leur ensemble – Durée probablement excessive des procédures combinées – Charge déraisonnable pesant sur le requérant*

**Article 46**

*Se conformer à l'arrêt – Problème systémique – Législation inadaptée et manque d'efficacité dans l'administration de la justice – Mesures générales – Contrôle du Comité des Ministres – Etat défendeur incité soit à amender la gamme actuelle des voies de recours soit à en créer de nouveaux en sorte que les violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable puissent être redressées de manière effective*

\*  
\* \*

En 1998, le requérant engagea une procédure civile pour réclamer une augmentation de sa pension d'invalidité. La procédure se termina en 2004. Devant la Cour, le requérant se plaint de la durée excessive de la procédure et du caractère inefficace des recours pertinents.

1. Article 35 § 1 : l'effectivité des recours cités par le Gouvernement – une action administrative, une demande civile en indemnisation, un recours hiérarchique et/ou un recours constitutionnel – qu'ils soient pris séparément ou ensemble, n'a pas été prouvée. De plus, si un individu engage d'abord une action devant les juridictions administratives et doit ensuite entamer une action civile pour obtenir une indemnisation, cela l'oblige à ouvrir deux procédures distinctes, avec le risque que la durée de l'ensemble des procédures soit excessive. En bref, exiger du requérant qu'il utilise ces deux recours reviendrait à lui imposer une charge déraisonnable.

*Conclusion* : rejet de l'exception préliminaire du Gouvernement (unanimité).

---

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

2. Article 6 § 1 : la durée totale de la procédure – soit cinq ans et trois mois, dont quatre ans en première instance – a été excessive.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 13 : le Gouvernement n'a pas réussi à prouver que les recours, pris séparément ou ensemble, étaient effectifs.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 46 : ainsi qu'il ressort des dernières statistiques émanant du ministère de la Justice, la durée des procédures judiciaires demeure un problème majeur en Slovénie. La violation du droit du requérant à être jugé dans un délai raisonnable n'est pas un incident isolé mais relève plutôt d'un problème systémique qui résulte d'une législation inadaptée et d'un manque d'efficacité dans l'administration de la justice. Au titre de l'article 46, un Etat a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer 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. La Cour a identifié certaines des faiblesses que présentent les voies de recours garanties par l'Etat défendeur, tout en reconnaissant que certaines évolutions récentes sont encourageantes. Afin de prévenir de futures violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, la Cour incite l'Etat défendeur soit à amender la gamme actuelle des voies de recours soit à créer de nouveaux recours en sorte que les violations de ce droit puissent être redressées de manière effective.

*Conclusion* : les violations précédentes découlant d'un dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes, l'Etat défendeur doit, grâce à des mesures juridiques et pratiques administratives appropriées, garantir le droit à un procès dans un délai raisonnable (six voix contre une).

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

### **Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

*Majarič c. Slovénie*, n° 28400/95, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée

*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

*A.P. c. Italie* [GC], n° 35265/97, 28 juillet 1999

*Frydender c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII

*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n° 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII

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

*Holzinger c. Autriche (n° 1)*, n° 23459/94, CEDH 2001-I

*Belinger c. Slovénie* (déc.), n° 42320/98, 2 octobre 2001

*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, CEDH 2001-VIII

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

*Hartman c. République tchèque*, n° 53341/99, CEDH 2003-VIII

*Doran c. Irlande*, n° 50389/99, CEDH 2003-X

*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

*Predojević et autres c. Slovénie* (déc.), n<sup>os</sup> 43445/98, 49740/99, 49747/99 et 54217/00,  
9 décembre 2004



**En l'affaire Lukenda c. Slovénie,**

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

MM. J. HEDIGAN, *président*,

B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. V. ZAGREBELSKY,

E. MYJER,

DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON,

M<sup>me</sup> I. ZIEMELE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23032/02) dirigée contre la République de Slovénie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Franjo Lukenda («le requérant»), a saisi la Cour le 30 mai 2002 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 est représenté par des avocats du cabinet Verstovšek. Le gouvernement slovène («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. L. Bembič, procureur général de l'Etat.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant alléguait que la procédure interne à laquelle il était partie avait connu une durée excessive. Il dénonçait aussi en substance l'absence de recours interne effectif qui lui eût permis de se plaindre de la durée déraisonnable de cette procédure (article 13 de la Convention).

4. Le 7 septembre 2004, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé qu'elle se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond de la requête.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1952 et réside en Slovénie.

6. Le 6 janvier 1994, il fut victime d'un accident dans la mine de lignite où il travaillait. Il souffre depuis lors d'un handicap et touche une pension d'invalidité. Son employeur avait souscrit pour son compte une assurance

accident auprès de la compagnie T. («ZT»). Son invalidité fut fixée à 13 %. ZT lui versa partiellement sa pension de 1994 à 1996.

7. Le 30 décembre 1998, le requérant engagea contre la compagnie ZT une procédure civile devant le tribunal d'arrondissement de Celje (*Okrajno sodišče v Celju*) pour réclamer une augmentation de 7 % de sa pension, en se fondant sur les conclusions d'une expertise médicale. Il demandait aussi à être dispensé de payer les frais de justice.

Le 26 août 1999, le requérant déposa un mémoire et des éléments de preuve supplémentaires et pria le tribunal de désigner un médecin expert indépendant pour déterminer son degré d'invalidité. Il soumit de nouveau des documents et observations les 13 octobre 1999, 16 novembre 2000 et 27 février, 9 et 17 avril et 30 mai 2002.

Le 7 novembre 2000 se tint une audience pour examiner la demande de désignation d'un expert formulée par le requérant. La demande fut accueillie, mais aucun expert ne fut désigné.

Le 23 novembre 2000, le requérant déposa des documents et pria le tribunal de procéder à la désignation d'un expert.

Le 28 novembre 2000, le tribunal nomma un expert qui, chargé de déterminer le degré d'invalidité du requérant, remit son rapport le 26 avril 2001.

Le 25 mai 2001, le requérant soumit un mémoire et augmenta sa demande de 2,5 %.

Le 10 juillet 2001, il présenta un mémoire et demanda que l'on charge l'expert de soumettre un nouvel avis.

Le 16 octobre 2001 se tint une audience au cours de laquelle le tribunal décida qu'il convenait de demander à l'expert des explications complémentaires.

Le 23 novembre 2001, le tribunal donna pour instructions au même expert de soumettre un nouvel avis.

Le 11 février 2002, l'expert remit son rapport qui fut notifié aux parties.

Les 9 avril et 30 mai 2002, le requérant demanda la tenue d'une audience.

Le 25 septembre 2002, le tribunal tint une audience et décida de rendre un jugement écrit.

Le 30 décembre 2002, les avocats du requérant reçurent le jugement, qui faisait droit en partie aux prétentions de l'intéressé.

8. Le 31 décembre 2002, le requérant interjeta appel. ZT forma un appel incident.

Le 19 février 2004, la cour d'appel de Celje (*Višje sodišče v Celju*) accueillit en partie l'appel du requérant. Elle augmenta le montant de la pension d'invalidité et alloua une somme au requérant pour frais et dépens. Cette décision devint définitive le jour même.

Le 8 avril 2004, l'arrêt fut notifié aux avocats du requérant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La Constitution de 1991

9. Les dispositions pertinentes de la Constitution de la République de Slovénie (*Ustava Republike Slovenije*) sont ainsi libellées :

#### Article 23

«Toute personne a droit à ce qu'un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, se prononce sans délai inutile sur ses droits et devoirs ainsi que sur les accusations portées à son encontre. (...)»

#### Article 26

«Toute personne a droit à la réparation du préjudice causé par les agissements illégaux commis par un individu ou un organe dans l'exercice de ses fonctions ou de ses activités au service de l'Etat ou d'une autorité locale, ou en tant que détenteur d'une fonction publique. (...)»

#### Article 157

«Un tribunal compétent pour revoir les décisions administratives statue sur la légalité des décisions individuelles définitives émanant d'autorités de l'Etat ou d'autorités locales ou de détenteurs de fonctions publiques et portant sur les droits, les obligations ou les avantages légaux d'individus et organisations, lorsqu'aucune autre protection légale n'est spécifiquement prévue.

Si aucune autre protection légale n'est prévue, le tribunal compétent pour revoir les décisions administratives juge en outre de la légalité des actes et décisions individuels qui portent atteinte aux droits constitutionnels d'autrui.»

#### Article 160

«La Cour constitutionnelle juge :

(...) des recours constitutionnels dans lesquels il est allégué que des actes spécifiques ont violé des droits de l'homme ou des libertés fondamentales ;

(...)

Sauf disposition contraire de la loi, la Cour constitutionnelle ne se prononce sur un recours constitutionnel qu'après l'épuisement des voies de recours. Elle décide si un recours est recevable sur la base des critères et procédures définis par la loi.»

### B. La loi de 1994 sur la Cour constitutionnelle

10. Les dispositions pertinentes de la loi sur la Cour constitutionnelle (*Zakon o Ustavnem sodišču*) sont ainsi libellées :

#### Article 1

«La Cour constitutionnelle est la juridiction suprême en matière de protection de la constitutionnalité, de la légalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...)

Les décisions de la Cour constitutionnelle sont juridiquement obligatoires.»

### Article 50

«Toute personne estimant qu'il a été porté atteinte à ses droits et libertés fondamentaux par un acte particulier d'un organe de l'Etat, d'un organe local ou d'une autorité légale peut saisir la Cour constitutionnelle d'un recours constitutionnel, sous réserve des conditions prévues dans la présente loi. (...)»

### Article 51

«Un recours constitutionnel ne peut être intenté qu'après l'épuisement de toutes les voies de recours.

A titre exceptionnel, la Cour constitutionnelle peut se prononcer sur un recours constitutionnel avant l'épuisement de toutes les voies de recours extraordinaires si la violation alléguée est manifeste et que l'appelant risque de subir des dommages irréparables du fait de l'acte particulier qui a été commis.»

## C. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle

11. Dans une décision du 7 novembre 1996 (n° Up 277/96), la Cour constitutionnelle (*Ustavno sodišče*) conclut que les recours constitutionnels formés en vertu de l'article 160 de la Constitution slovène étaient recevables dans des affaires de durée de procédure lorsque la procédure en cause était encore pendante. Toutefois, elle déclara également que, pour garantir le droit à un procès équitable dans le système juridique slovène, la seule protection judiciaire adéquate disponible consistait à saisir les tribunaux administratifs. Un recours constitutionnel n'était par principe recevable qu'après l'épuisement de cette voie de recours.

12. Par une décision du 7 décembre 2000 (n° Up 73/97), la Cour constitutionnelle décida que, une fois la procédure en justice terminée, un individu ne pouvait plus engager une action administrative pour se plaindre de la durée de la procédure. Dès lors, comme il n'y avait plus de violation à redresser, il n'était plus possible de former un recours constitutionnel.

13. Dans une décision du 17 décembre 2003 (n° Up 85/03-12), la Cour constitutionnelle dit que, lorsqu'il n'était plus possible d'engager une action administrative pour durée de procédure au motif que la procédure en question avait pris fin, la personne qui nourrissait un tel grief pouvait chercher à obtenir une indemnisation au civil.

## D. La loi de 1997 sur le contentieux administratif

14. La loi de 1997 sur le contentieux administratif (*Zakon o upravnem sporu*) garantit le droit constitutionnel à bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable par le biais d'une procédure devant



les juridictions administratives et, en appel, devant la Cour suprême (*Vrhovno sodišče*). En vertu de l'article 2 §§ 1 et 2, le tribunal jouit d'une grande latitude pour adapter sa décision à la nature du droit constitutionnel qui a été enfreint, pour ordonner le redressement adéquat et pour statuer sur la demande d'indemnisation du requérant. L'article 62 prévoit la possibilité de solliciter une déclaration selon laquelle il y a eu violation d'un droit garanti par l'article 23 de la Constitution ainsi que l'indemnisation du préjudice. En outre, en vertu de l'article 69, on peut demander une injonction temporaire pour prévenir un dommage grave ou pour protéger contre une menace de violence imminente.

### **E. La jurisprudence des tribunaux administratifs**

15. Dans l'affaire n° U 836/98, le Tribunal administratif (*Upravno sodišče*) a conclu le 7 mars 2000 à la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable alors que l'affaire était pendante depuis vingt-trois mois devant le tribunal du travail et des affaires sociales. Le 18 décembre 2002, toutefois, la Cour suprême cassa l'arrêt en appel car la procédure avait entre-temps pris fin. Le 17 décembre 2003, la Cour constitutionnelle rejeta le recours constitutionnel (n° Up 85/03-12) au motif que la procédure en cause était terminée et que le plaignant pouvait demander une indemnisation au civil.

16. De même, dans l'affaire n° U 148/2002-19, le Tribunal administratif rejeta le 21 janvier 2003 une plainte concernant la durée d'une procédure en ce que celle-ci s'était terminée peu après le dépôt de la plainte. Le 28 mai 2003, la Cour suprême confirma cette décision en appel.

17. Dans l'affaire n° U 148/2002-19, le Tribunal administratif rejeta le 21 janvier 2003 une plainte pour violation du droit à un procès dans un délai raisonnable déposée le 18 juillet 2002. Cette décision fut confirmée en appel le 28 mai 2003. La procédure avait duré dix mois et dix jours pour deux degrés de juridiction.

18. Dans l'affaire n° U 459/2003-23, le Tribunal administratif conclut le 7 décembre 2004 à la violation du droit à un procès équitable s'agissant d'une procédure qui avait débuté le 8 décembre 2003 et duré moins d'un an pour un degré de juridiction.

### **F. Le code des obligations de 2001**

19. Lorsqu'un tribunal est à l'origine de la durée excessive d'une procédure et qu'un individu a subi de ce fait un préjudice, cet individu peut demander une indemnisation à l'Etat en vertu du code des obligations (*Obligacijski zakonik*) de 2001. La personne qui sollicite

l'indemnisation devra alors prouver, premièrement, qu'il y a eu un retard de procédure, deuxièmement, que cela a occasionné un préjudice et, troisièmement, qu'il existe un lien de causalité entre le comportement du tribunal et le préjudice subi. Le code ne prévoit toutefois pas spécifiquement l'indemnisation du préjudice moral en pareil cas.

### **G. La jurisprudence des juridictions civiles**

20. Par un jugement du 22 janvier 2001, le tribunal de district de Ljubljana (*Okrožno sodišče v Ljubljani*) alloua une indemnité de près de 6 700 euros (EUR), qui fut toutefois ramenée le 16 décembre 2002 par la cour d'appel de Ljubljana à moins de 850 EUR.

21. Par un jugement du 18 avril 2001, confirmé en appel le 12 février 2003 par la cour d'appel de Ljubljana, le tribunal de district de Ljubljana octroya une somme de 3 350 EUR environ.

### **H. La loi de 1994 sur l'organisation judiciaire**

22. L'article 3 § 4 de la loi sur l'organisation judiciaire (*Zakon o sodiščih*) dispose que les juges doivent statuer sur les droits et obligations et sur les accusations en matière pénale de manière indépendante et impartiale et dans un délai raisonnable.

23. L'article 38 de la loi dispose que, lorsqu'il fixe le nombre de juges à désigner pour un tribunal particulier, le conseil judiciaire (*sodni svet*) doit tenir compte des critères établis par le ministre de la Justice, du nombre moyen d'affaires traitées par ce tribunal au cours des trois années précédentes et des changements prévisibles susceptibles d'avoir une incidence sur ce nombre, ainsi que du nombre moyen d'instances nouvelles dont le tribunal a été saisi au cours des trois années précédentes. La loi habilite le ministre de la Justice à modifier ses critères en fonction de la complexité des affaires et des changements qui interviennent dans leur mode de traitement.

24. L'article 72 dispose que, en cas de retard de procédure, toute partie peut former un recours hiérarchique (*nadzorstvena pritožba*) auprès du président du tribunal, lequel peut prier le juge qui préside de faire rapport sur l'avancement de la procédure et doit indiquer par écrit à ce juge toute irrégularité qu'il est susceptible de constater. Le président du tribunal peut décider d'inscrire l'affaire sur la liste des affaires prioritaires ou fixer des délais à respecter pour prendre certaines mesures procédurales. Si le retard est dû à l'encombrement du rôle, il peut décider de transférer à un autre juge l'affaire en cause ou d'autres affaires. Il peut aussi proposer des mesures en vertu des dispositions de la loi sur le service judiciaire.

25. Si le recours hiérarchique est soumis au ministère de la Justice ou au président d'une juridiction supérieure, ceux-ci le transmettent au président du tribunal compétent et peuvent demander un rapport sur les mesures prises pour accélérer la procédure.

26. Le ministre de la Justice ou le conseil judiciaire peuvent demander au président du tribunal de présenter un rapport sur tous les recours hiérarchiques reçus pendant une période donnée et sur les mesures prises pour résoudre les problèmes posés.

27. Conformément à l'article 73 de la loi, le président d'une juridiction supérieure peut, d'office ou à la demande du ministre de la Justice, d'un procureur disciplinaire ou d'une juridiction disciplinaire, demander un examen du fonctionnement du tribunal et en soumettre les conclusions au ministère.

### III. RÉOLUTION RES(2004)3 DU COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

28. Dans le cadre des mesures visant à garantir l'efficacité du système de contrôle institué par la Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 12 mai 2004 une résolution (Res(2004)3) sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent. Après avoir souligné l'intérêt d'aider l'Etat concerné à identifier les problèmes sous-jacents et les mesures d'exécution nécessaires (7<sup>e</sup> paragraphe du préambule), il a invité la Cour «à identifier dans les arrêts où elle constate une violation de la Convention ce qui, d'après elle, révèle un problème structurel sous-jacent et la source de ce problème, en particulier lorsqu'il est susceptible de donner lieu à de nombreuses requêtes, de façon à aider les États à trouver la solution appropriée et le Comité des Ministres à surveiller l'exécution des arrêts» (paragraphe I de la résolution). Cette résolution doit être replacée dans son contexte, à savoir une augmentation de la charge de travail de la Cour due en particulier à des séries d'affaires découlant de la même cause structurelle ou systémique.

## EN DROIT

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

29. Le requérant dénonce une durée de procédure selon lui incompatible avec l'exigence de «délai raisonnable» prévue à l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

«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 (...)»

## A. Recevabilité

### 1. Arguments des parties

#### a) Le Gouvernement

30. Le Gouvernement excipe du non-épuiement des voies de recours internes s'agissant du grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention en ce que le requérant n'a pas usé des recours à sa disposition aux fins d'accélérer la procédure en justice et/ou demander une indemnisation.

31. Le système juridique slovène fournit des recours internes préventifs adéquats et effectifs lorsque la procédure est pendante, à savoir une action devant les juridictions administratives et/ou un recours hiérarchique (*nadzorstvena pritožba*), complétés par une action civile en indemnisation une fois la procédure terminée. De plus, le requérant avait aussi la possibilité de former un recours constitutionnel. Ces recours, disponibles en théorie comme en pratique, étaient accessibles au requérant.

32. Le droit à un procès dans un délai raisonnable est garanti à l'article 23 de la Constitution. Toutefois, le requérant n'a pas cherché à faire valoir ce droit pendant que la procédure était en cours en se fondant sur l'article 157 § 2 de la Constitution, au moyen d'une plainte au titre de la loi de 1997 sur le contentieux administratif, laquelle prévoit que les tribunaux protègent le droit constitutionnel à être jugé dans un délai raisonnable. Les auteurs d'une action administrative peuvent aussi demander une indemnisation. En matière administrative, le Tribunal administratif statue en première instance et la Cour suprême en appel.

33. Dans ses observations, le Gouvernement cite à l'appui de ses arguments la nouvelle jurisprudence des tribunaux administratifs (paragraphe 15 à 18 ci-dessus).

34. Le Gouvernement avance en outre que, pour ce qui est des procédures terminées, l'article 26 de la Constitution garantit le droit à la réparation du préjudice causé par les agissements illégaux commis par un individu dans l'exercice de ses fonctions ou de ses activités au service d'une autorité de l'Etat. Comme la procédure en question était terminée, le requérant aurait pu engager une action civile contre l'Etat. Par ailleurs, il aurait pu demander réparation directement auprès de la personne ou de l'organe responsable.

35. Le Gouvernement déclare qu'un certain nombre d'actions en responsabilité civile sont actuellement à l'étude. Jusqu'à présent, des

indemnités pour durée excessive de procédure ont été versées dans deux cas (paragraphe 20 et 21 ci-dessus).

36. De surcroît, faisant référence à la décision de la Commission selon laquelle un recours hiérarchique ne saurait passer pour une voie de recours effective au sens de la Convention (*Majarič c. Slovénie*, n° 28400/95, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée), le Gouvernement déclare qu'à la suite des amendements apportés à la loi de 1994 sur l'organisation judiciaire et entrés en vigueur en 2000, le recours hiérarchique est maintenant doté du niveau requis d'effectivité.

37. Le Gouvernement signale aussi que le requérant n'a pas soumis de recours constitutionnel auprès de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 160 de la Constitution après l'épuisement des voies de recours internes, rappelant qu'on ne peut en principe former un recours constitutionnel qu'après la conclusion de la procédure administrative ou de la procédure civile.

38. S'appuyant sur l'arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni* (25 mars 1983, série A n° 61, p. 42, § 113), le Gouvernement indique que l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul. D'après lui, l'ensemble des recours à la disposition du requérant doit donc passer pour effectif.

39. Enfin, le Gouvernement arguë que, comme le requérant ne s'est prévalu d'aucune des possibilités décrites ci-dessus, il n'a pas épuisé les voies de recours internes, au mépris de l'article 35 de la Convention.

#### **b) Le requérant**

40. Les avocats du requérant, qui représentent aussi les requérants dans les quelque 400 affaires slovènes de durée de procédure actuellement pendantes devant la Cour, contestent les arguments du Gouvernement. Ils citent quelques exemples de cas où les parties se sont prévaluées de toutes les voies de recours disponibles, à savoir un recours hiérarchique, une action administrative, une demande d'indemnisation ainsi qu'un recours constitutionnel, pour se plaindre d'une violation de leur droit à un procès équitable. Ils font valoir que la durée de procédure était excessive dans tous ces cas (par exemple, une procédure civile avait duré près de neuf ans pour deux degrés de juridiction) et que les recours disponibles n'avaient été d'aucune utilité étant donné que les plaintes avaient été rejetées ou avaient débouché sur un constat de non-violation. De plus, ils affirment que la plupart des procédures devant les tribunaux slovènes connaissent une durée excessive, y compris toutes celles dont le Gouvernement soutient qu'elles constituent un recours effectif.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Considérations générales**

41. La Cour réitère tout d'abord qu'en vertu de l'article 1 de la Convention (aux termes duquel «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention»), ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention.

42. La finalité de l'article 35 § 1, qui énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes, est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V, et *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

43. Dans le cadre de l'article 35, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir notamment *Belinger c. Slovénie* (déc.), n° 42320/98, 2 octobre 2001, et *Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27).

44. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1211, § 68). L'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de la Convention même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul (*Silver et autres*, précité, p. 42, § 113, et *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1869-1870, § 145). Une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours ou l'ensemble de recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause, ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, § 39, CEDH 2001-VIII).

45. Enfin, la Cour a déjà dit que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34).

46. Dans l'affaire à l'étude, la Cour doit rechercher si une action administrative, une demande civile en indemnisation, un recours hiérarchique et un recours constitutionnel, pris ensemble ou séparément, peuvent ou non passer pour des voies de recours effectives au sens de l'article 35 de la Convention.

#### **b) Action administrative**

47. La Cour note tout d'abord que les arguments du Gouvernement relatifs à l'effectivité d'une action engagée au titre de la loi de 1997 sur le contentieux administratif ont pour l'essentiel déjà été rejetés (décision *Belinger* précitée). Dans cette affaire, la Cour a exprimé des doutes quant à savoir si, compte tenu du nombre élevé d'affaires en attente de traitement, un tel recours préventif était réellement disponible, et a rejeté l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement. Elle a observé que, en l'absence d'exemples pertinents, l'incertitude demeurait quant à l'effectivité des recours internes (*ibidem*).

48. La Cour considère que la jurisprudence citée par le Gouvernement ne fournit toujours pas une base solide pour évaluer le caractère effectif de ce recours interne.

49. Elle note cependant que, dans deux affaires récentes évoquées plus haut (paragraphe 17 et 18), les tribunaux administratifs ont statué en un délai relativement bref (à peine plus de dix mois pour deux degrés de juridiction dans un cas et moins d'un an pour un degré de juridiction dans l'autre), et ont rejeté la plainte dans la première affaire et conclu à la violation dans la seconde. Il n'a pas été précisé si, dans ce dernier cas, la décision du Tribunal administratif avait eu un effet sur la durée de la procédure initiale ou avait seulement permis d'indemniser le préjudice. Toutefois, on peut considérer que ces exemples constituent un pas dans la bonne direction pour ce qui est des procédures encore pendantes.

50. Cependant, dans deux autres affaires citées par le Gouvernement, les jugements de première instance concluant à la violation du droit à un procès équitable et octroyant une indemnisation ont par la suite été infirmés en appel au motif que les procédures avaient pris fin dans l'intervalle.

51. Jusqu'à présent, le Gouvernement n'a pas réussi à montrer clairement, et de façon convaincante aux yeux de la Cour, que les jugements et décisions rendus par les tribunaux administratifs

permettent bien d'accélérer des procédures dont la durée est indûment longue ou de réparer, par l'octroi d'une somme, des violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

52. Notant de plus qu'aucun amendement important n'a été apporté à la loi sur le contentieux administratif depuis l'adoption de la décision *Belinger*, et connaissant l'arriéré qui s'est accumulé devant les tribunaux slovènes, la Cour ne voit pour l'heure aucune raison de s'écarter de la conclusion qu'elle a adoptée dans cette affaire au sujet de l'effectivité des actions introduites devant les juridictions administratives.

53. La jurisprudence slovène communiquée ne suffit pas à inciter la Cour à modifier son point de vue selon lequel, en l'état actuel des choses, une action devant les juridictions administratives ne fournit pas un redressement effectif dans les affaires de durée de procédure.

### c) Demande en indemnisation

54. La Cour constate que, une fois la procédure terminée, le requérant aurait eu la possibilité de solliciter une indemnité pour redresser la violation du droit à un procès dans un délai raisonnable, en vertu de l'article 26 de la Constitution.

55. Cependant, pour ce qui est de la recevabilité de la requête à l'étude, la Cour note que la procédure en cause était encore pendante devant les juridictions internes au moment où cette requête lui a été soumise. Le requérant n'était de ce fait pas en mesure d'engager une action en responsabilité (voir, *mutatis mutandis*, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, § 17, CEDH 2002-VIII). La Cour examinera néanmoins ce recours afin de répondre aux arguments invoqués par le Gouvernement au sujet de l'effectivité de tous les recours disponibles.

56. La Cour rappelle qu'elle a précédemment rejeté l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement s'agissant de l'effectivité d'une action en responsabilité à raison de l'absence d'exemples (*Predojević et autres c. Slovénie* (déc.), n°s 43445/98, 49740/99, 49747/99 et 54217/00, 9 décembre 2004).

57. Elle note que la jurisprudence soumise par le Gouvernement montre que, dans deux cas, des indemnités ont été octroyées au titre de l'article 26 de la Constitution à cause de la durée excessive de procédures qui étaient achevées.

58. Toutefois, en vertu du code des obligations, un individu qui cherche à obtenir réparation doit prouver, premièrement, qu'il y a eu un retard de procédure, deuxièmement, qu'il y a eu un préjudice et, troisièmement, qu'il existe un lien de causalité entre le préjudice et le comportement du tribunal.

59. Dès lors, dans le cadre d'une action en responsabilité civile, un tribunal peut en principe conclure qu'une procédure d'une durée



excessive et déjà achevée est à l'origine du préjudice subi par le plaignant et accorder en conséquence une réparation. Toutefois, le Gouvernement n'a pas indiqué clairement s'il était possible dans ce cas d'allouer une réparation pour dommage moral. Quoi qu'il en soit, une action en responsabilité civile n'aura aucun effet sur la durée de la procédure encore pendante au moment où la plainte est déposée.

60. Tout en relevant des signes d'une évolution positive dans la jurisprudence soumise par le Gouvernement, la Cour n'est toujours pas convaincue qu'une action en responsabilité civile puisse réellement offrir un redressement effectif lorsque la procédure principale a déjà pris fin.

#### **d) Recours hiérarchique**

61. La Cour s'est déjà penchée sur la question du caractère effectif du recours hiérarchique au titre de l'article 72 de la loi sur l'organisation judiciaire et a conclu qu'il s'agissait d'un recours offert par l'administration judiciaire et non directement par les tribunaux (affaires *Majarič* et *Belinger*, précitées).

62. Néanmoins, la Cour constate que des amendements ont été apportés à la procédure hiérarchique en 2000 et 2004 et reconnaît que, en théorie au moins, cette procédure ainsi modifiée est susceptible de contribuer à l'accélération des procédures judiciaires.

63. Bien que le Gouvernement soutienne que la procédure hiérarchique est également effective en pratique, il n'a pas fourni un seul exemple de cas où un requérant aurait réussi à faire accélérer une procédure en utilisant ce recours. De plus, il apparaît que la procédure hiérarchique n'a aucun effet contraignant sur le tribunal concerné (*Hartman c. République tchèque*, n° 53341/99, § 83, CEDH 2003-VIII). Enfin, en l'absence de droit d'appel, ce recours ne saurait avoir un effet significatif pour accélérer la procédure dans son ensemble (voir, *mutatis mutandis*, *Holzinger c. Autriche (n° 1)*, n° 23459/94, § 22, CEDH 2001-I).

64. Dès lors, tout comme l'action administrative et l'action en responsabilité civile, le recours hiérarchique ne saurait passer pour un recours effectif au sens de la Convention.

#### **e) Recours constitutionnel**

65. Pour finir, la Cour rappelle qu'un recours constitutionnel ne peut en principe être formé qu'après l'épuisement des voies de recours internes, à savoir une action administrative ou une action en responsabilité civile. Dans l'affaire *Belinger*, elle a jugé que l'effectivité du recours constitutionnel était déjà sujette à caution du fait de la durée probable de la procédure dans sa totalité. Le Gouvernement n'ayant pas soumis d'éléments nouveaux concernant cette voie de droit, la Cour

estime que celle-ci ne peut à l'heure actuelle être considérée comme un recours effectif (voir aussi *Hartman*, arrêt précité, § 83).

#### f) Conclusion

66. A la lumière de ce qui précède, la Cour doit maintenant rechercher si l'ensemble de ces procédures constitue ou non un recours effectif dont l'article 35 § 1 de la Convention commanderait l'utilisation.

67. La Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir l'exigence d'«effectivité» même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul. Il y a donc lieu de déterminer dans chaque cas si les moyens dont le requérant disposait en droit interne étaient «effectifs» en ce sens qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite (*Kudla*, précité, § 158).

68. La Convention offre ainsi une alternative: un recours est effectif dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*Mifsud*, précité, § 17, et *Hartman*, précité, § 81).

69. Comme cela a déjà été indiqué, dans le cadre des recours internes invoqués par le Gouvernement, il se peut qu'un recours hiérarchique soumis parallèlement à une action administrative ou avant une telle action ne suffise pas à redresser des retards de procédure. De plus, et cela aussi a déjà été dit, le Gouvernement n'a pas montré qu'une action en responsabilité civile permet d'obtenir une réparation du dommage moral, tandis qu'un recours constitutionnel ne peut être formé qu'après l'épuisement de tous les autres recours. Enfin, le Gouvernement n'a pas prouvé comment l'usage combiné des recours précités pourrait augmenter leur effectivité.

70. Lorsqu'un individu commence par tenter devant les tribunaux administratifs une action qui est par la suite rejetée au motif que la procédure initiale a pris fin, et que cet individu doit ensuite engager une action en responsabilité civile pour obtenir une indemnisation, cela soulève une autre question. Au-delà du fait que cette personne doit engager deux procédures distinctes, il peut en ce cas se poser un problème plus grave tenant à la durée probablement excessive de l'ensemble de ces procédures. Il convient notamment d'accorder une attention particulière à la célérité de l'action engagée pour obtenir un redressement, car on ne saurait exclure la possibilité qu'un recours soit jugé inadéquat en raison de sa durée excessive (*Doran c. Irlande*, n° 50389/99, § 57, CEDH 2003-X). Exiger du requérant qu'il utilise ces deux recours reviendrait à lui imposer une charge déraisonnable.

Partant, la Cour dit que conclure à l'effectivité de l'ensemble des recours dans les circonstances de ces affaires serait contraire aux principes et à l'esprit de la Convention.

71. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que les recours ou l'ensemble des recours précités puissent passer pour constituer une voie de recours effective en l'espèce. Il y a donc lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

## **B. Fond**

72. Le Gouvernement soutient que la procédure a été rendue plus compliquée parce qu'il a fallu désigner un médecin expert pour déterminer le niveau d'invalidité du requérant. Les tribunaux ont tout du long mené la procédure dans le respect de leur compétence légale et, compte tenu de l'enjeu, à savoir une augmentation mineure de la pension d'invalidité, il n'était nullement nécessaire de traiter l'affaire en priorité.

73. La procédure a débuté le 30 décembre 1998, avec le dépôt par le requérant d'une demande au tribunal d'arrondissement de Celje, et a pris fin le 8 avril 2004, date à laquelle la décision de la cour d'appel de Celje a été notifiée aux avocats du requérant. La procédure a donc duré au total cinq ans, trois mois et neuf jours pour deux degrés de juridiction, dont quatre ans et un jour en première instance.

74. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants: la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

75. Bien que l'opinion d'un médecin expert ait été requise pour trancher l'affaire, la Cour note que celle-ci n'était ni sur le plan procédural ni sur le plan factuel d'une complexité exceptionnelle. L'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire présentait une certaine difficulté ne saurait donc justifier que la procédure ait duré quatre ans et un jour en première instance. De plus, la Cour ne saurait accepter l'argument du Gouvernement selon lequel les tribunaux ont agi à tous les stades conformément au droit interne étant donné que, par exemple, la procédure a été bloquée pendant plus d'un an et dix mois entre le 30 décembre 1998, date du dépôt de la plainte, et le 7 novembre 2000, date de la première audience.

76. Quant au comportement du requérant, même si certains retards peuvent être attribués à ce dernier, aucun des éléments à la disposition de la Cour ne donne à penser que l'intéressé ait contribué de manière significative à l'allongement de la procédure.

77. Il est certes vrai que l'enjeu pour le requérant était assez faible.

78. Eu égard à l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour considère que le Gouvernement n'a présenté aucun fait ou argument susceptible de la convaincre que l'affaire a été entendue dans un délai raisonnable.

79. Pour la Cour, la durée globale de la procédure a été en l'espèce excessive et n'a pas respecté le critère de «délai raisonnable». En particulier, la durée de la procédure de première instance, qui a dépassé quatre ans, n'est pas compatible avec les normes fixées dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *A.P. c. Italie* [GC], n° 35265/97, 28 juillet 1999).

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

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

80. Le requérant se plaint du caractère ineffectif des recours disponibles en Slovénie en matière de durée de procédure. Il invoque en substance l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

### A. Recevabilité

81. La Cour rappelle avoir dit dans l'arrêt *Kudla* (précité, § 156) que l'article 13 de la Convention «garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable».

82. La Cour estime que cette partie de la requête soulève des questions de fait et de droit qui méritent un examen au fond. Elle en conclut que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

83. Elle constate que le grief ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité.

### B. Fond

84. Le Gouvernement soutient que le système slovène de recours disponibles en matière de durée de procédure permet non seulement d'accélérer la procédure mais aussi de réparer le préjudice

éventuellement subi (paragraphe 30 à 39 ci-dessus). Ces recours étaient et demeurent effectifs tant en théorie qu'en pratique.

85. Le requérant combat cette thèse.

86. La Cour répète que l'article 13 exige d'une partie à la Convention qu'elle fournisse un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition (*Chahal*, précité, pp. 1869-1870, § 145).

87. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas réussi à établir qu'une action administrative, une demande en responsabilité civile, un recours hiérarchique ou un recours constitutionnel pouvaient passer pour des recours effectifs (paragraphe 47 à 65 ci-dessus). Par exemple, lorsqu'un individu engage une action administrative pour se plaindre d'une violation de son droit à être jugé dans un délai correct alors que la procédure en cause est encore pendante, il peut raisonnablement s'attendre à ce que le Tribunal administratif traite du fond de son grief. Or, si la procédure principale se termine avant cela, le Tribunal administratif rejette l'action. Pour terminer, la Cour conclut aussi que l'ensemble des recours disponibles dans les circonstances de l'affaire ne revêt pas un caractère effectif (paragraphe 69 à 71 ci-dessus).

88. Partant, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 46 DE LA CONVENTION

89. L'article 46 de la Convention dispose :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

90. La Cour prend note de l'allégation du requérant selon laquelle, dans l'Etat défendeur, les procédures judiciaires manquent régulièrement à satisfaire à l'exigence de «délai raisonnable». La préoccupation de la Cour se fonde sur les observations qu'elle a formulées dans la décision *Belinger* au sujet de la durée des procédures judiciaires en Slovénie (paragraphe 47 ci-dessus).

91. Eu égard à la persistance d'un arriéré devant les juridictions slovènes en général, ainsi qu'il ressort des dernières statistiques émanant du ministère de la Justice de l'Etat défendeur, il apparaît clairement que la durée des procédures en justice demeure un problème majeur en Slovénie. De plus, le Gouvernement, avec l'aide de la Cour suprême, a produit en 2002 un document où il admet l'existence de retards dans les

procédures. La Commission européenne est parvenue à des conclusions analogues dans son dernier rapport, paru en novembre 2003, sur la situation en Slovénie dans la perspective de l'adhésion de ce pays à l'Union européenne. Par ailleurs, le médiateur slovène pour les droits de l'homme a observé dans son rapport 2004 que le problème le plus grave qui se posait au système juridique slovène était celui de la durée des procédures judiciaires.

92. Enfin, la Cour ne peut ignorer que se trouvent actuellement pendantes devant elle quelque 500 affaires de durée de procédure dirigées contre la Slovénie.

93. Les constats de la Cour sont indissociables du fait que la violation du droit du requérant à être jugé dans un délai raisonnable n'est pas un incident isolé mais relève plutôt d'un problème systémique qui résulte d'une législation inadaptée et d'un manque d'efficacité dans l'administration de la justice, problème qui continue de représenter un risque pour toute personne cherchant à obtenir la protection juridictionnelle de ses droits.

94. En devenant une Haute Partie contractante à la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'Etat défendeur s'est engagé à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention. En fait, les Etats sont de manière générale tenus de résoudre les problèmes qui ont conduit la Cour à constater une violation de la Convention. Tel doit donc être le principal objectif de l'Etat défendeur.

95. Si des violations des droits garantis par la Convention continuent de se produire, les Etats défendeurs doivent offrir au sein de leurs systèmes juridiques respectifs des mécanismes propres à redresser de manière effective les violations de ces droits (paragraphe 41 et 42 ci-dessus).

96. En l'espèce, la Cour a constaté que l'Etat défendeur n'a pas respecté l'obligation qui découle pour lui de la Convention de reconnaître au requérant le droit à un procès dans un délai raisonnable et de lui fournir un recours effectif pour remédier à cette violation.

97. Pour ce qui est des répercussions financières qu'un constat de violation en l'espèce pourrait avoir sur l'Etat défendeur, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 46 les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer 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. L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n<sup>os</sup> 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n<sup>o</sup> 31443/96, § 192, CEDH 2004-V).

98. La Cour a identifié certaines des faiblesses que présentent les voies de recours garanties par l'Etat défendeur (paragraphes 47-71 et 87-88 ci-dessus), tout en reconnaissant que certains développements récents sont encourageants. Afin de prévenir de futures violations du droit d'être jugé dans un délai raisonnable, la Cour incite l'Etat défendeur soit à amender la gamme actuelle des voies de recours soit à créer de nouveaux recours en sorte que les violations de ce droit puissent être redressées de manière réellement effective. Les éléments qui caractérisent un recours effectif sont indiqués dans la jurisprudence de la Cour qui est citée dans le présent arrêt.

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

##### 99. 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

100. Le requérant réclame 5 000 euros (EUR) pour dommage moral.

101. Le Gouvernement s'élève contre ces prétentions.

102. La Cour estime que le requérant a forcément dû éprouver un dommage moral. Statuant en équité, elle lui alloue 3 200 EUR de ce chef.

#### B. Frais et dépens

103. Le requérant, qui est représenté par un avocat, sollicite aussi 965 EUR environ au titre des frais et dépens exposés devant la Cour pour déposer sa requête et répondre aux observations du Gouvernement.

104. Le Gouvernement conteste cette demande, mais laisse la question à la discrétion de la Cour pour le cas où celle-ci conclurait à la violation de l'un des droits garantis par la Convention.

105. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, eu égard aux informations en sa possession et aux critères précités, la Cour juge raisonnable d'accorder la somme réclamée en totalité.

### C. Intérêts moratoires

106. 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. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
4. *Dit*, par six voix contre une, que les violations précédentes découlent d'un dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes;
5. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit, grâce à des mesures juridiques et pratiques administratives appropriées, garantir le droit à un procès dans un délai raisonnable;
6. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 3 200 EUR (trois mille deux cents euros) pour dommage moral,
    - ii. 965 EUR (neuf cent soixante-cinq 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;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.



Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 octobre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

John HEDIGAN  
Président

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

J.H.  
V.B.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZAGREBELSKY

(Traduction)

J'ai voté avec la Cour pour la violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention, mais je ne saurais me rallier à l'avis de la majorité lorsque celle-ci dit que «l'Etat défendeur doit, grâce à des mesures juridiques et pratiques administratives appropriées, garantir le droit à un procès dans un délai raisonnable» (point 5 du dispositif de l'arrêt). Mon désaccord ne porte pas sur l'existence en Slovaquie, tout comme dans un certain nombre d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe, du problème systémique exposé aux paragraphes 91 à 93 de l'arrêt. Cette question est extrêmement sérieuse, car elle met en cause l'état de droit.

La présente affaire aurait pu conduire la Cour à reconnaître, comme dans l'affaire *Bottazzi c. Italie* ([GC], n° 34884/97, § 22, CEDH 1999-V), l'existence d'une «pratique incompatible avec la Convention». Selon moi, toutefois, il ne convenait pas en l'espèce d'adopter un arrêt sur le modèle de celui rendu en l'affaire *Broniowski c. Pologne* ([GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V).

Tout d'abord, il est selon moi primordial que, lorsqu'une chambre a le sentiment qu'il pourrait être approprié d'adopter un arrêt du type *Broniowski*, elle se dessaisisse au profit de la Grande Chambre. Il ne fait aucun doute que la cohérence de la jurisprudence de la Cour dans ce type d'arrêt revêt une importance particulière. De plus, le dessaisissement en faveur de la Grande Chambre constitue le meilleur moyen de permettre au Gouvernement de fournir des observations complètes sur le «problème systémique» en question et sur les solutions à y apporter.

Sur le fond, le raisonnement suivi dans l'arrêt me semble créer une certaine confusion entre la nécessité de prévenir et éviter les violations du droit à être jugé dans un délai raisonnable et la nécessité d'offrir au plan interne un redressement effectif de pareilles violations. Or le point 5 du dispositif de l'arrêt ne porte pas sur la nécessité de modifier le système national en vue d'introduire un recours effectif pour les violations de ce droit. Si tel avait été le cas, je n'aurais probablement pas eu de raisons d'émettre une opinion dissidente car, sur ce point, le système juridique slovaque semble réunir toutes les conditions requises pour l'adoption d'un arrêt suivant le modèle de l'arrêt *Broniowski* (paragraphes 41-70 de l'arrêt).

En revanche, le point 5 se rapporte directement au droit d'être jugé dans un délai raisonnable et indique au Gouvernement qu'il doit «grâce à des mesures juridiques et pratiques administratives appropriées, garantir le droit à un procès dans un délai raisonnable».

Selon moi, une telle indication adressée au Gouvernement n'est pas du ressort d'un arrêt de la Cour (et probablement d'aucune juridiction quelle qu'elle soit). En effet, elle me paraît trop générale et implique la nécessité d'identifier les mesures requises et, pour cela, d'examiner si les lois relatives aux procédures doivent être modifiées (et, si oui, comment), d'évaluer si le nombre de juges et d'agents administratifs et leur niveau de qualification correspondent à la tâche à accomplir, d'augmenter et moderniser les ressources accordées à la justice, d'ajuster le budget national annuel en conséquence et de s'attaquer à la question du nombre d'avocats, de leur niveau de qualification et de leur rôle dans le cadre des litiges civils. Lorsqu'un «problème systémique» est à l'origine de l'incapacité de l'Etat d'assurer des procès dans un délai raisonnable, toutes ces questions doivent être prises en considération. En outre, certains systèmes peuvent rencontrer d'autres difficultés particulières. En conclusion, au point 5 du dispositif de l'arrêt, la Cour demande au Gouvernement de modifier son système interne tant en droit qu'en pratique. Rien de plus, mais rien de moins.

Je ne pense pas que cela puisse être considéré comme un arrêt rendu par une juridiction. Il ne s'agit pas d'une ordonnance pouvant être exécutée comme les ordonnances judiciaires le sont habituellement. Le délai dans lequel le Gouvernement doit adopter les mesures «d'exécution» ainsi que la surveillance de leur qualité et de leur caractère adéquat ne peuvent que faire l'objet de conjectures. A mon avis, c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'identifier, d'exiger, de suggérer, d'assurer et de surveiller les mesures qui apparaissent nécessaires.

Il est un argument qui corrobore ma position: les difficultés que le Comité des Ministres connaît de longue date pour obtenir une réforme du système italien (en droit et en pratique) aux fins d'assurer que les procédures judiciaires soient menées dans un délai raisonnable (voir les résolutions du Comité des Ministres sur le sujet, à commencer par la Résolution ResDH(97)336 du 11 juillet 1997). Un arrêt tel que celui adopté en l'espèce ajouterait-il quoi que ce soit à l'action du Comité des Ministres? La rendrait-il plus facile et plus efficace? Ma réponse est à l'évidence négative, et telle est précisément la raison pour laquelle ce type d'arrêt risque en fin de compte de saper l'autorité de la Cour.



N.A. ET AUTRES c. TURQUIE  
(Requête n° 37451/97)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 OCTOBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Privation de propriété concernant un terrain situé sur le littoral et destruction d'un hôtel en construction sur ce terrain sans indemnisation****Article 1 du Protocole n° 1**

*Privation de propriété – Privation de propriété concernant un terrain situé sur le littoral et destruction d'un hôtel en construction sur ce terrain sans indemnisation – Utilité publique – Juste équilibre*

\*  
\*   \*

Les requérants avaient hérité d'un terrain inscrit au registre foncier, situé en bord de mer, pour lequel ils acquittèrent taxes et impôts. Ils y engagèrent des travaux en vue de la construction d'un hôtel. Alors que les travaux étaient en cours, le Trésor public demanda l'annulation du titre de propriété et la destruction de l'hôtel en construction, avec succès : le bien faisait partie du littoral où il ne peut y avoir de propriété privée. D'abord considéré comme se situant sur le tracé de la côte, le terrain s'était ensuite retrouvé en dehors de ce tracé, mais il s'avérait qu'il se situait bel et bien sur du sable de mer. Les requérants demandèrent à être indemnisés en raison de la perte de leur droit de propriété et de la destruction de l'hôtel en cours de construction, sans succès.

Article 1 du Protocole n° 1 : les requérants ont acquis le bien de bonne foi. Ils ont pu en jouir en toute tranquillité et ont commencé à édifier l'hôtel en tant que propriétaires légitimes, et après avoir obtenu un permis de construire. La privation de propriété pour « cause d'utilité publique » ne prête pas à controverse. Le terrain faisait partie de la plage, lieu public ouvert à tous. Cette privation de propriété poursuivait donc un but légitime.

Une absence totale d'indemnisation en cas de privation de propriété ne saurait se justifier que dans des circonstances exceptionnelles. Les requérants n'ont reçu aucune indemnité alors qu'ils avaient intenté une action en ce sens. Le Gouvernement n'a invoqué aucune circonstance exceptionnelle qui justifierait l'absence totale d'indemnisation.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la question de l'application de l'article 41 est réservée.

**Jurisprudence citée par la Cour**

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

*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

---

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

- Vasilescu c. Roumanie*, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III  
*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Bruncrona c. Finlande*, n° 41673/98, 16 novembre 2004  
*Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI  
*Nastou c. Grèce (n° 2)*, n° 16163/02, 15 juillet 2005



**En l'affaire N.A. et autres c. Turquie,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

R. TÜRMEEN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

et de M. S. NAISMITH, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37451/97) dirigée contre la République de Turquie et dont cinq ressortissants de cet Etat, N.A., N.A., A.A., J.Ö. et H.H. («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 30 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgation de leur identité formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement).

2. Les requérants ont été représentés par M<sup>e</sup> A.V. Şahin, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. Les requérants alléguaient, sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, une atteinte à leur droit au respect de leurs biens.

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

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

6. Par une décision du 14 octobre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

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

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les requérants, N.A., N.A., A.A., J.Ö. et H.H., sont nés respectivement en 1926, 1956, 1954, 1949 et 1950, et résident à Antalya.

10. A la suite d'études menées par le service du cadastre entre 1956 et 1958, un bien immobilier se trouvant au lieudit Karasaz (village de Çikcilli, commune d'Alanya – parcelle n° 84) et situé en bord de mer fut inscrit au registre foncier au nom de R.A.

11. Après le décès de R.A., les requérants héritèrent de ce bien immobilier et acquittèrent les taxes et impôts y afférents.

12. Le 25 juin 1986, les requérants obtinrent du ministère de la Culture et du Tourisme un certificat d'investissement touristique en vue d'y construire un hôtel.

13. Le 9 juillet 1986, l'Institut de la planification d'Etat accorda aux requérants, toujours en vue de la construction d'un hôtel, un certificat d'incitation à l'investissement. L'article X de ce certificat indiquait que les intéressés devaient obtenir, dès la réalisation de l'investissement, une licence d'exploitation touristique.

#### **A. La procédure engagée contre les requérants devant le tribunal de grande instance d'Alanya en vue de l'annulation de l'inscription du bien immobilier au registre foncier**

14. Le 28 octobre 1986, alors que les requérants avaient commencé la construction de l'hôtel, le Trésor public intenta devant le tribunal de grande instance d'Alanya («le tribunal») une action tendant à l'annulation du titre de propriété du bien immobilier sur le registre foncier et à la destruction de l'hôtel.

15. Le rapport d'expertise du 31 octobre 1986 indiqua que la parcelle n° 84 faisait partie du littoral et n'était pas susceptible de faire l'objet d'une acquisition.

16. Le 31 octobre 1986, le tribunal ordonna une mesure de référé concernant l'arrêt des travaux de construction de l'hôtel.

17. Le rapport d'expertise du 3 mars 1987 précisa que la parcelle n° 84 faisait partie du littoral et, en conséquence, ne pouvait appartenir à un particulier.

18. Par un jugement du 16 juin 1987, le tribunal annula l'inscription du bien immobilier au registre foncier et ordonna la destruction de l'hôtel en construction. Il formula les remarques suivantes :

« [Vu] le rapport d'expertise [et] statuant sur le fond [de l'affaire], (...) vu les preuves réunies et, en particulier, les photographies et l'ensemble des autres pièces contenues dans le dossier, le tribunal estime que le bien litigieux fait partie du rivage de la mer

[*Deniz kıyısı*]. Les côtes, même si elles restent en dehors du tracé déterminé et décidé par des actes pris par certaines commissions, ne peuvent pas faire partie des biens susceptibles d'appartenir au domaine privé (...) l'inscription du bien au registre foncier au nom des demandeurs ne leur accorde aucun droit.»

19. Le 9 décembre 1987, le tribunal rejeta le recours formé par les requérants contre l'ordonnance de référé du 31 octobre 1986.

20. Par un arrêt du 12 février 1988, la Cour de cassation cassa le jugement du 16 juin 1987 et renvoya l'affaire devant la juridiction de première instance.

21. Par un jugement du 17 février 1989, résistant à l'arrêt de la Cour de cassation, le tribunal réitéra son jugement initial. Il déclara :

« (...) l'endroit litigieux relève de la responsabilité et de la propriété de l'Etat. A ce sujet, il n'y a pas de divergence avec [l'arrêt] rendu par les chambres réunies de la Cour de cassation. Même l'Etat, lorsqu'il apporte des restrictions à la jouissance des biens dans le cadre du droit de propriété (...), ne peut accepter l'existence de la propriété privée dans un tel endroit (...) L'objet du litige, à savoir le bien immobilier, alors qu'il était compris dans la partie du tracé de la côte, s'est retrouvé par [décision de] la commission constituée par la suite en dehors de ce tracé. L'endroit se situait bel et bien sur du sable de mer, ce qui ressort d'ailleurs des précédentes décisions de justice passées en force de chose jugée, des rapports d'experts et des photographies (...)»

22. Par un arrêt du 18 octobre 1989, les chambres réunies de la Cour de cassation confirmèrent le jugement rendu par les juges du fond, estimant que ceux-ci avaient fait une interprétation et une application correctes de la loi.

23. Par un jugement rendu à une date non précisée, le tribunal confirma son jugement initial.

24. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1990, la Cour de cassation entérina le jugement de première instance.

25. Par un arrêt du 27 septembre 1990, elle rejeta le recours en rectification d'arrêt.

## **B. La procédure en dommages-intérêts engagée devant le tribunal de grande instance d'Alanya**

26. Le 27 septembre 1991, les requérants introduisirent devant le tribunal de grande instance d'Alanya un recours tendant à l'octroi d'une indemnité en raison de la perte de leur droit de propriété et de la destruction de l'hôtel en cours de construction.

27. Par un jugement du 1<sup>er</sup> avril 1994, le tribunal rejeta la demande des requérants au motif que l'Etat n'était pas responsable du dommage résultant de l'annulation de l'inscription du bien litigieux au registre foncier. Dans les motifs, il déclara que les requérants faisaient valoir, sur le fondement des inscriptions reportées sur le cadastre, qu'ils

avaient effectué des investissements relativement au terrain en question et qu'à la suite de l'action en demande d'annulation introduite par le Trésor public, ils avaient subi un préjudice. Le tribunal motiva sa décision en soulignant que les requérants et leurs héritiers étaient en mesure de constater que le terrain était situé sur du sable, et qu'il n'était pas possible de soutenir que l'Etat les avait trompés et d'appliquer en l'espèce le principe de la responsabilité sans faute. Il conclut qu'il n'y avait pas de préjudice résultant du contenu du registre foncier, que depuis l'origine l'inscription était illégale et qu'en conséquence les requérants n'étaient pas en mesure de se retourner contre l'Etat pour demander une indemnisation à hauteur du préjudice subi.

28. Par un arrêt du 28 novembre 1995, la Cour de cassation confirma le jugement de première instance.

29. Par un arrêt du 9 décembre 1996, la Cour de cassation rejeta le recours en rectification d'arrêt.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### 30. L'article 43 de la Constitution est ainsi libellé :

«Les côtes sont la propriété de l'Etat et relèvent de sa juridiction.

L'intérêt public prime en ce qui concerne l'exploitation des rivages des mers, des lacs et des cours d'eau ainsi que des bandes côtières situées en bordure des mers et des lacs.

La loi régleme la profondeur des bandes côtières selon les affectations ainsi que les possibilités et les conditions d'exploitation de ces zones par des particuliers.»

## EN DROIT

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

31. Les requérants se plaignent de ne pas avoir été indemnisés pour la perte subie par eux en raison de la destruction de l'hôtel en cours de construction et de l'annulation de l'inscription de leur bien au registre foncier. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

## A. Les arguments des parties

### 1. *Les requérants*

32. Les requérants produisent une copie du registre foncier, établi par le service compétent de l'Etat le 25 janvier 1958, mentionnant que le bien en question était effectivement enregistré au nom de leur ascendant. Ils font valoir que le registre n'est pas entaché d'irrégularité dans la mesure où les autorités compétentes n'ont pas contesté la mention qui y était portée dans le délai qui leur était imparti. A cet égard, ils soulignent qu'ils ont continué à payer toutes les taxes et impôts afférents à ce bien alors qu'il était loisible au gouvernement d'en contester l'inscription au nom de leur ascendant. Ils ajoutent qu'ils ont par ailleurs obtenu toutes les autorisations et aides nécessaires, à l'échelon local ou national, en vue d'y construire un complexe hôtelier, notamment un permis de construire délivré le 17 juin 1986 par la mairie d'Alanya. Bien qu'ils aient intenté une action devant les tribunaux compétents, ils se plaignent de n'avoir reçu aucune compensation pour le préjudice qu'ils ont subi en raison de l'annulation de leur titre de propriété et de la destruction des travaux engagés. Ils ont été privés de leur bien et le chantier du complexe hôtelier a été détruit à leurs frais sans qu'ils aient pu obtenir une juste compensation pour la perte qu'ils ont essuyée.

### 2. *Le Gouvernement*

33. Le Gouvernement explique que l'affaire ne concerne pas l'expropriation ou la confiscation d'un bien par l'Etat. Il s'agit, comme l'admettent les requérants, de savoir qui peut être propriétaire d'un terrain situé sur le bord de mer et inscrit par erreur au registre foncier au nom de l'ascendant des requérants le 25 janvier 1958. Il ne voit pas d'explication pouvant justifier le droit de propriété de l'ascendant des requérants, d'autant que l'Etat ne peut pas être tenu pour responsable d'une telle erreur. Les requérants ont hérité de ce bien, d'une superficie de 26 645 m<sup>2</sup>, le 6 juillet 1984. La procédure judiciaire litigieuse a commencé après la publication d'un article dans un journal local critiquant la construction d'un hôtel sur la plage.

Tenant compte des photographies du terrain et des rapports d'experts ainsi que des dispositions pertinentes des lois en vigueur, les juridictions nationales ont conclu que le bien en cause faisait partie de la plage et que la plage ne pouvait appartenir à des particuliers. Le titre de propriété des requérants a été annulé au profit de l'administration et l'hôtel a été détruit. Le tribunal de grande instance d'Alanya a rejeté le recours en dommages-intérêts introduit par les requérants pour la destruction de l'hôtel.

34. Le Gouvernement est d'avis que les autorités internes sont compétentes pour apprécier la réglementation relative à l'usage des biens conformément à l'intérêt général et à la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. L'action en annulation en question était susceptible d'être intentée également par tout habitant de la ville d'Alanya qui aurait pu dénoncer l'impossibilité de profiter de la plage, domaine public ouvert à tous.

35. Pour ce qui est du certificat d'investissement touristique et du certificat d'incitation à l'investissement, délivrés respectivement par le ministère de la Culture et du Tourisme et l'Institut de la planification d'Etat, le Gouvernement explique qu'ils sont décernés sur présentation des déclarations personnelles des demandeurs, qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Les autorités concernées ne vérifient pas d'office la véracité de telles déclarations.

## **B. L'appréciation de la Cour**

36. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (voir, notamment, *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Les deuxième et troisième normes, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*Brunson c. Finlande*, n° 41673/98, §§ 65-69, 16 novembre 2004, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 134, CEDH 2004-V).

37. La Cour rappelle que pour déterminer s'il y a eu privation de biens au sens de la deuxième « norme », il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser les réalités de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs », il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 76, CEDH 1999-VII, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 24-28, §§ 63 et 69-74, et *Vasilescu c. Roumanie*, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1075-1076, §§ 39-41).

38. En l'occurrence, il y a eu une atteinte au droit des requérants au respect de leurs biens, qui s'analyse en une « privation » de propriété au

sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

39. La Cour relève d'abord que la bonne foi des requérants quant à l'acquisition du bien en question ne prête pas à controverse. D'ailleurs, jusqu'à la date de l'annulation de l'inscription du bien au registre foncier au profit de l'Etat, ils en avaient été propriétaires par voie d'héritage et avaient payé les impôts et taxes y afférents. Ils ont pu jouir de leur bien en toute tranquillité et ont commencé à y construire un complexe hôtelier, en tant que propriétaires légitimes, et après avoir obtenu un permis de construire à cet effet.

40. La Cour constate ensuite que, par une décision judiciaire, les requérants ont été privés de leur bien (paragraphe 21 et 27 ci-dessus). Elle n'y relève aucun élément d'arbitraire. Eu égard aux motivations avancées par les juridictions nationales, la privation de propriété des requérants pour «cause d'utilité publique» ne prête pas à controverse. Elle relève qu'il n'est pas contesté par les parties que le terrain litigieux se situait sur le bord de mer et faisait partie de la plage, lieu public ouvert à tous (paragraphe 21 ci-dessus). D'ailleurs, ce point est souligné par le tribunal de grande instance d'Alanya (paragraphe 27 ci-dessus). Cette privation de propriété poursuivait donc un but légitime.

41. Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, la Cour a déjà dit que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive et une absence totale d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (*Nastou c. Grèce* (n° 2), n° 16163/02, § 33, 15 juillet 2005, *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], nos 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 111, CEDH 2005-VI, et *Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71). En l'espèce les requérants n'ont reçu aucune indemnité pour le transfert de leur bien au Trésor public ni pour la destruction de l'hôtel alors qu'ils avaient intenté une action en ce sens devant les juridictions nationales. La Cour note que le Gouvernement n'a invoqué aucune circonstance exceptionnelle qui justifierait l'absence totale d'indemnisation.

42. La Cour estime en conséquence que l'absence de toute indemnisation des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

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

## II. 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. »

45. Les requérants réclament pour préjudice matériel 15 987 millions de livres turques (TRL) correspondant à la valeur du terrain, ainsi que 5 388 000 TRL en remboursement de la taxe foncière versée par eux pour les années 1986-1990. A cet égard, ils se fondent sur le rapport d'expertise présenté au tribunal de grande instance d'Alanya. Ils soutiennent que la valeur de l'investissement sur le bien litigieux représentait 1 484 millions de TRL. Ils demandent par ailleurs le remboursement de 4 048 milliards de TRL au titre de l'impôt payé et 2 260 milliards de TRL au titre des intérêts. En ce qui concerne la destruction de l'hôtel, ils réclament 4 048 milliards de TRL pour les cotisations sociales et 2 260 milliards de TRL pour les impôts.

Les requérants réclament la somme de 10 millions de dollars américains (USD) pour dommage moral.

46. Concernant l'indemnisation des requérants, le Gouvernement invite la Cour à rejeter une telle demande. Il soutient à titre subsidiaire qu'elle est spéculative quant à la perte alléguée par les intéressés, dans la mesure où le bien en question est dépourvu de valeur marchande puisqu'il ne peut être vendu à des particuliers.

47. Les requérants sollicitent la somme de 10 000 USD pour frais et dépens. Ils soumettent une copie du contrat d'assistance juridique passé avec leur avocat et s'en remettent à la sagesse de la Cour.

48. Le Gouvernement soutient que ce contrat d'assistance juridique lie les requérants et leur avocat, et n'a pas pour vocation de garantir le remboursement des frais ainsi exposés par les intéressés. Il demande à la Cour d'appliquer le barème des honoraires du barreau d'Istanbul, qui prévoit un tarif d'honoraires minimum et maximum pour les affaires portées devant les instances de Strasbourg.

49. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, de sorte qu'il convient de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les requérants.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;



2. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence,
- a) la *réserve*;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui adresser par écrit, dans le délai de six mois à compter de la date de notification du présent arrêt, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 octobre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley NAISMITH  
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA  
Président



N.A. AND OTHERS v. TURKEY  
*(Application no. 37451/97)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 11 OCTOBER 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Deprivation of ownership of coastal land and demolition of partially built hotel without compensation****Article 1 of Protocol No. 1**

*Deprivation of possessions – Deprivation of ownership of coastal land and demolition of partially built hotel without compensation – In the public interest – Fair balance*

\*  
\* \*

The applicants had inherited a plot of land on the seashore, which was entered in the land register, and paid taxes and duties on it. They embarked on the construction of a hotel on the site. While the building work was in progress, the Treasury sought an order for the annulment of the applicants' title to the property and for the demolition of the hotel. It was successful on the ground that the land formed part of the coastline, which could not be subject to private ownership. Having initially been included inside the coastal boundary, the land had later been placed outside that boundary; it appeared, however, that the site was quite clearly located on a sandy beach. The applicants claimed compensation for their loss of ownership and the demolition of the partially built hotel but were unsuccessful.

*Held*

Article 1 of Protocol No. 1: The applicants had acquired the property in good faith. They had had peaceful enjoyment of the land and had begun to build on it as the lawful owners, after obtaining a building permit. It was beyond dispute that they had been deprived of their property "in the public interest". The land formed part of the beach, a public area open to all. The deprivation of property had therefore pursued a legitimate aim.

A total lack of compensation for deprivation of possessions could be considered justifiable only in exceptional circumstances. The applicants had not received any compensation despite having brought an action to that end. The Government had not cited any exceptional circumstances justifying the total lack of compensation. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The question of the application of Article 41 was reserved.

**Case-law cited by the Court**

*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

---

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

- The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
*Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III  
*Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Bruncrona v. Finland*, no. 41673/98, 16 November 2004  
*Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI  
*Nastou v. Greece (no. 2)*, no. 16163/02, 15 July 2005

**In the case of N.A. and Others v. Turkey,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr R. TÜRMEEN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

and Mr S. NAISMITH, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 37451/97) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by five Turkish nationals, N.A., N.A., A.A., J.Ö. and H.H. (“the applicants”), on 30 May 1997. The President of the Chamber acceded to the applicants’ request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicants were represented by Mr A.V. Şahin, a lawyer practising in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The applicants complained under Article 1 of Protocol No. 1 of an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions.

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

6. By a decision of 14 October 2004, the Chamber declared the application admissible.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicants, N.A., N.A., A.A., J.Ö. and H.H., were born in 1926, 1956, 1954, 1949 and 1950 respectively and live in Antalya.

10. After surveys had been conducted by the Land Office between 1956 and 1958, a plot of land on the coast in the locality of Karasaz (village of Çikilli, district of Alanya, parcel no. 84) was entered in the land register in the name of R.A.

11. Following R.A.'s death, the applicants inherited the land and paid the appropriate taxes and duties on it.

12. On 25 June 1986 the applicants obtained a tourist investment certificate from the Ministry of Culture and Tourism with a view to building a hotel on the land.

13. On 9 July 1986 the State Planning Organisation awarded the applicants an investment incentive certificate, again for the purpose of building a hotel. Paragraph X of the certificate stated that the applicants had to obtain a tourism licence once the investment had been made.

#### **A. Proceedings against the applicants in the Alanya District Court for the cancellation of the entry in the land register**

14. On 28 October 1986, after the applicants had started building the hotel, the Treasury instituted proceedings in the Alanya District Court, seeking an order for the cancellation of the entry of the property in the land register and for the demolition of the hotel.

15. An expert report of 31 October 1986 stated that parcel no. 84 was part of the coastline and could not be the subject of an acquisition.

16. On 31 October 1986 the District Court made an interim order for the suspension of building work on the hotel.

17. An expert report of 3 March 1987 pointed out that parcel no. 84 was part of the coastline and, as such, could not be owned by a private individual.

18. In a judgment of 16 June 1987 the District Court ordered the cancellation of the entry in the land register and the demolition of the partially built hotel. It made the following observations:

“[Having regard to] the expert report [and] ruling on the merits [of the case], ... having regard to the available evidence and, in particular, the photographs and all the other items in the file, the Court considers that the property in issue is part of the seashore [*Deniz kıyısı*]. Although coastlines remain outside the boundary delimited and fixed in decisions by certain commissions, they cannot constitute property that is subject to private ownership ... the registration of the property in the claimants' name does not confer any rights on them.”



19. On 9 December 1987 the District Court dismissed an appeal by the applicants against the interim order of 31 October 1986.

20. In a judgment of 12 February 1988 the Court of Cassation quashed the judgment of 16 June 1987 and remitted the case to the first-instance court.

21. In a judgment of 17 February 1989, disregarding the Court of Cassation's judgment, the District Court reaffirmed its initial ruling. It held:

“... the disputed site is the responsibility and property of the State. In that respect there is no discrepancy with [the judgment] delivered by the plenary Court of Cassation. Even the State, when placing restrictions on the enjoyment of possessions in accordance with property law ..., cannot accept the existence of private property at such a site ... Although the property in issue in the present case was formerly situated within the coastal boundary, it was placed outside that boundary by [a decision of] the commission formed at a later date. The site was quite clearly located on a sandy beach, as, indeed, is apparent from previous judicial decisions that have become final, and from expert reports and photographs ...”

22. In a judgment of 18 October 1989 the plenary Court of Cassation upheld the judgment given by the lower court, finding it to have interpreted and applied the law correctly.

23. In a judgment given on an unspecified date the District Court confirmed its initial judgment.

24. In a judgment of 1 March 1990 the Court of Cassation upheld the judgment given at first instance.

25. In a judgment of 27 September 1990 it dismissed an application for rectification of the judgment.

## **B. Proceedings for damages in the Alanya District Court**

26. On 27 September 1991 the applicants brought an action for damages in the Alanya District Court on account of their loss of ownership and the demolition of the partially built hotel.

27. In a judgment of 1 April 1994 the District Court dismissed the applicants' action on the ground that the State was not liable for the damage resulting from the cancellation of the registration of the property in issue. In its reasoning it stated that the applicants had asserted, on the basis of the entries in the land register, that they had made investments in relation to the land in question and that, as a result of the proceedings brought by the Treasury for the cancellation of the registration, they had sustained a loss. The District Court explained its decision by pointing out that the applicants and their heirs would have been aware that the site was on sandy ground, and that it was impossible for them to maintain that the State had deceived them and for the principle of strict liability to be applied in their case. It concluded that no

loss had resulted from the contents of the land register, that the entry had been unlawful from the outset and that the applicants were accordingly not entitled to take proceedings against the State to seek compensation for the loss sustained.

28. In a judgment of 28 November 1995 the Court of Cassation upheld the judgment given at first instance.

29. In a judgment of 9 December 1996 the Court of Cassation dismissed an application for rectification of the judgment.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

30. Article 43 of the Constitution provides:

“The coasts are the property of the State and fall within its jurisdiction.

The public interest shall prevail in the use of seashores, lake shores and riverbanks and of the coastal strips situated by seas and lakes.

The law shall determine the width of coastal strips according to their use, together with the possibilities and conditions for such use by individuals.”

## THE LAW

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

31. The applicants complained that they had not received compensation for the loss they had sustained as a result of the demolition of their partially built hotel and the cancellation of the entry of their property in the land register. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

#### A. The parties' submissions

##### 1. *The applicants*

32. The applicants submitted a copy of the land register produced by the relevant government department on 25 January 1958, indicating that the land in question had indeed been registered in their ascendant's name.

They argued that the register could not be held to be unlawful since the appropriate authorities had not contested the entry in question within the statutory period. In that connection, they pointed out that they had continued to pay all the relevant taxes and duties on the property although the government had had the opportunity to contest its registration in their ascendant's name. They added that they had obtained all the necessary permits and grants at both local and national level to build a hotel complex there, in particular a building permit issued on 17 June 1986 by Alanya District Council. Although they had brought an action in the relevant courts, they complained that they had not received any compensation for the loss they had sustained on account of the invalidation of their title to the property and the destruction of the work already carried out. They had been deprived of their possession and the building site for the hotel complex had been demolished at their own expense, yet they had not obtained fair compensation for the loss sustained.

## 2. *The Government*

33. The Government explained that the case did not concern the expropriation or confiscation of property by the State. As the applicants had accepted, it involved ascertaining who could be regarded as the owner of a plot of coastal land which had been erroneously registered in the applicants' ascendant's name on 25 January 1958. They could not see any possible justification for the title claimed by the applicants' ascendant, especially as the State could not be held liable for such an error. The applicants had inherited the plot of land, measuring 26,645 sq. m, on 6 July 1984. The judicial proceedings in the instant case had begun after the publication of an article in a local newspaper criticising the building of a hotel on the beach.

Taking into account the photographs of the land, the expert reports and the relevant provisions of the laws in force, the national courts had found that the property in issue was part of the coastline and that the coastline could not be owned by private individuals. The applicants' title to the property had been forfeited to the authorities and the hotel had been demolished. The Alanya District Court had dismissed the applicants' claim for damages in respect of the demolition of the hotel.

34. The Government submitted that the domestic authorities were empowered to assess the rules on the use of property in accordance with the public interest and the respondent State's margin of appreciation. The proceedings for the cancellation of the registration could equally well have been brought by any inhabitant of the town of Alanya wishing to complain that it was impossible to use the beach, a public area which was open to all.

35. With regard to the tourist investment certificate and the investment incentive certificate, issued by the Ministry of Culture and Tourism and the State Planning Organisation respectively, the Government explained that they had been awarded on the basis of the personal declarations submitted by the applicants, which were deemed to be valid in the absence of proof to the contrary. The relevant authorities did not check the accuracy of such declarations on their own initiative.

### **B. The Court's assessment**

36. The Court observes that, as it has previously held, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Brunçrona v. Finland*, no. 41673/98, §§ 65-69, 16 November 2004, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V).

37. The Court reiterates that in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second “rule”, it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 76, ECHR 1999-VII; *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 24-28, §§ 63 and 69-74; and *Vasilescu v. Romania*, judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1075-76, §§ 39-41).

38. In the present case there was an interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, amounting to a “deprivation” of property within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

39. The Court notes, firstly, that it was not disputed that the applicants had acquired the property in question in good faith.

Furthermore, until the date on which the registration of the property in the land register was forfeited to the State, they were the owners of the property, having inherited it, and had paid the appropriate taxes and duties on it. They had peaceful enjoyment of their possession and had begun to build a hotel complex on the land as the lawful owners, after obtaining a building permit for that purpose.

40. The Court further notes that the applicants were deprived of their possession by a judicial decision (see paragraphs 21 and 27 above) which it does not find in any way arbitrary. Having regard to the reasons given by the national courts, it considers that it is beyond dispute that the applicants were deprived of their property “in the public interest”. It observes that it was common ground that the land in issue was on the seashore and formed part of the beach, a public area open to all (see paragraph 21 above). Indeed, that aspect was emphasised by the Alanya District Court (see paragraph 27 above). The deprivation of property therefore pursued a legitimate aim.

41. Compensation terms under the domestic legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In this connection, the Court has previously held that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference, and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see *Nastou v. Greece* (no. 2), no. 16163/02, § 33, 15 July 2005; *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 111, ECHR 2005-VI; and *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71). In the instant case the applicants did not receive any compensation for the transfer of their property to the Treasury or for the demolition of the hotel, despite having brought an action for damages in the Turkish courts. The Court notes that the Government did not cite any exceptional circumstances to justify the total lack of compensation.

42. The Court accordingly considers that the failure to award any compensation to the applicants upset, to their detriment, the fair balance that has to be struck between the protection of property and the requirements of the general interest.

43. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## II. 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.”

45. The applicants claimed 15,987,000,000 Turkish liras (TRL) for pecuniary damage, corresponding to the value of the land, and TRL 5,388,000 to reimburse the property tax they had paid for the period from 1986 to 1990. They relied in that connection on the expert report produced to the Alanya District Court. They submitted that the value of their investment in the property in issue amounted to TRL 1,484,000,000. They further sought the reimbursement of TRL 4,048,000,000,000 in respect of the duties they had paid and TRL 2,260,000,000,000 in respect of interest. As regards the demolition of the hotel, they claimed TRL 4,048,000,000,000 in respect of social security contributions and TRL 2,260,000,000,000 for taxes and duties.

The applicants also claimed 10,000,000 United States dollars (USD) for non-pecuniary damage.

46. The Government asked the Court to dismiss the applicants’ claim for compensation. They submitted, in the alternative, that it was speculative as regards their alleged loss, seeing that the property in question was devoid of any market value since it could not be sold to private individuals.

47. The applicants sought USD 10,000 for costs and expenses. They submitted a copy of the legal assistance agreement they had signed with their lawyer and left the matter to the Court’s discretion.

48. The Government contended that the agreement bound only the applicants and their lawyer and was not designed to guarantee the repayment of the expenses incurred by them on that account. They asked the Court to apply the Istanbul Bar’s scale of fees, which laid down the minimum and maximum rates for cases before the Strasbourg institutions.

49. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision and must be reserved, due regard being had to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicants.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
  - (a) *reserves* the said question;
  - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within six months from the date of notification of the judgment, their written

observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;

(c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 11 October 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley NAISMITH  
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA  
President





ROCHE v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 32555/96)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 19 OCTOBER 2005



SUMMARY<sup>1</sup>**Failure to provide an adequate procedure enabling applicant to access information of assistance in assessing health risk due to participation in army gas tests****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Access to a court – Secretary of State’s certificate blocking judicial review proceedings relating to health deterioration allegedly due to army gas tests – No intention by the legislator to confer on servicemen any substantive right to claim damages against the Crown – No encroachment by the executive into the judicial realm – No civil “right” recognised under domestic law*

**Article 8**

*Respect for private life – Positive obligation – Failure to provide an adequate procedure enabling applicant to access information of assistance in assessing health risk due to participation in army gas tests – Requirement of a structured disclosure process independent of litigation*

\*  
\* \*

The applicant was discharged from the British army in the late 1960s. In the 1980s he developed high blood pressure and now suffers from hypertension, bronchitis and bronchial asthma. He is registered as an invalid and maintains that his health problems are the result of his participation in mustard and nerve gas tests conducted under the aegis of the United Kingdom’s armed forces in the 1960s. From 1987 he actively sought access to his service records using medical and political channels, with limited success. In 1992 the Secretary of State rejected his claim for a service pension as he had not demonstrated a causal link between the tests and his medical condition. When the applicant threatened to bring judicial review proceedings alleging, among other things, negligence on the part of the Ministry of Defence, the Secretary of State issued a certificate under section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 (“the 1947 Act”), effectively blocking any such proceedings concerning events prior to 1987, while allowing the person concerned to apply for a service pension.

In 1998 the army put in place a service to deal with test record requests and other enquiries from participants in the gas tests (“the 1998 Scheme”).

In 1998 the applicant appealed to the Pensions Appeal Tribunal (“the PAT”) and applied for the disclosure of official information under the PAT Rules to enable the PAT to decide whether his illness had been caused or aggravated by the gas tests. The PAT ordered the Ministry of Defence to disclose certain categories of records, and certain documents were disclosed in 2001 and 2002. The PAT eventually

---

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

concluded, relying on an expert report, that there was no evidence to link the applicant's exposure to either gas with his present condition. The mustard gas tests had been designed to test the suitability of military clothing to exposure and were not a gas test *per se*. Furthermore, after a man had died at the relevant barracks in 1953, safeguards had been put in place to ensure that volunteers were only exposed to safe doses. The PAT nevertheless considered the "difficulties" experienced by the applicant in obtaining the records which were produced to the PAT to be "disquieting". In 2004 the High Court allowed the applicant's appeal and referred the matter back to the PAT for a further hearing. In 2005 the Government disclosed a further eleven documents, eight of which had not been seen before by the applicant.

### *Held*

(1) Article 6 § 1: The Court accepted the reasoning of the Court of Appeal and the House of Lords as to the effect of section 10 of the 1947 Act in domestic law. The House of Lords had found that section 10 was not intended to confer on servicemen any substantive right to claim damages against the Crown. It simply maintained the existing and undisputed absence of liability in tort of the Crown to servicemen in the circumstances covered by that section. Section 10 did not therefore remove a class of claim from the domestic courts' jurisdiction or confer any immunity from liability which had previously been recognised; such a class of claim had never existed and was not created by the 1947 Act. Section 10 was a provision of substantive law the purpose of which was to facilitate the grant of a pension to injured service personnel by obviating the need to prove that the injury was attributable to service. In sum, section 10 did not involve encroachment by the executive into the judicial realm but rather concerned a decision by Parliament in 1947 that, in a case where injuries were sustained by service personnel which were attributable to service, no right of action would be created but, rather, a no-fault pension scheme would be put in place, the certificate of the Secretary of State serving only to confirm that the injuries were attributable to service and thereby to facilitate access to that scheme. Accordingly, the applicant had no civil "right" recognised under domestic law which would attract the application of Article 6 § 1. *Conclusion*: no violation (nine votes to eight).

(2) Article 8: The applicant's uncertainty as to whether or not he had been put at risk through his participation in the various tests could reasonably be accepted to have caused him substantial anxiety and stress. While the PAT had found that there was no reliable evidence to suggest a causal link between the tests and the applicant's claimed medical conditions, that was not until 2004 and the High Court had since allowed his appeal and sent the matter back to the PAT, before which the matter remained pending. A significant number of "relevant records" of the 1963 tests had still existed in 1966. However, the Government had not asserted that there was any pressing reason for withholding those records. Following certain revisions of their position and declassification of documents, they had also submitted that "nothing of significance" had been withheld on national security grounds.

In such circumstances, the respondent State was under a positive obligation to provide an effective and accessible procedure enabling the applicant to have access to all relevant and appropriate information which would allow him to

assess any risk to which he had been exposed during his participation in the tests. An individual, such as the applicant, who had consistently pursued such disclosure independently of any litigation, should not be required to litigate to obtain disclosure. A structured disclosure process was required. Moreover, information services and health studies had only been started almost ten years after the applicant had begun his search for records and after he had lodged his application with the Court.

Turning to the 1998 Scheme, the Court noted the difficulties experienced by the authorities, even in a judicial context before the PAT, in providing records under the Rule 6 order of the President of the PAT. Even taking into account only the period following the making of the Rule 6 order in 2001, the disclosure had been piecemeal and, over four years later, remained incomplete. Indeed, the PAT had described as “disquieting” the difficulties experienced by the applicant in obtaining records. It was undoubtedly the case that certain records were, given their age and nature, somewhat dispersed so that the location of all relevant records was, and could still be, difficult. However, it was equally the case that the absence of any obligation to disclose and inform facilitated this dispersal of records and undermined an individual’s right to obtain the relevant and appropriate disclosure.

In the overall circumstances, the respondent State had not fulfilled its positive obligation to provide an effective and accessible procedure enabling the applicant to have access to all relevant and appropriate information which would allow him to assess any risk to which he had been exposed during his participation in the tests.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded amounts for non-pecuniary damage as well as for costs and expenses.

### **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

*Van Droogenbroeck v. Belgium*, judgment of 24 June 1982, Series A no. 50

*Ketterick v. the United Kingdom*, no. 9803/82, Commission decision of 15 October 1982, unreported

*Pinder v. the United Kingdom*, no. 10096/82, Commission decision of 9 October 1984, unreported

*Dyer v. the United Kingdom*, no. 10475/83, Commission decision of 9 October 1984, Decisions and Reports 39

*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

*Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

*Leander v. Sweden*, judgment of 26 March 1987, Series A no. 116

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

*Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172

*Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

- Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A
- Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
- Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
- McGinley and Egan v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
- Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
- R. v. Belgium*, no. 33919/96, 27 February 2001
- Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
- Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
- McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, 21 November 2001
- Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
- Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI
- A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X
- Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

**In the case of Roche v. the United Kingdom,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
 Mr C.L. ROZAKIS,  
 Mr G. RESS,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 Mr L. CAFLISCH,  
 Mr L. LOUCAIDES,  
 Mr I. CABRAL BARRETO,  
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,  
 Mr P. LORENZEN,  
 Mr J. CASADEVALL,  
 Mr B. ZUPANČIČ,  
 Mr J. HEDIGAN,  
 Mrs W. THOMASSEN,  
 Mr A.B. BAKA,  
 Mr R. MARUSTE,  
 Mr K. TRAJA,  
 Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 20 October 2004 and 7 September 2005,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 32555/96) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr Thomas Michael Roche (“the applicant”), on 31 January 1996.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J. Welch, a lawyer practising with Liberty, a civil liberties non-governmental organisation based in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their successive Agents, Mr C. Whomersley and Mr J. Grainger, both of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that he is suffering from the effects of his exposure to toxic chemicals during tests carried out on him at Porton Down barracks in 1962 and 1963. He mainly complained, under Articles 8

and 10 of the Convention, that he had had inadequate access to information about the tests and, under Article 6 § 1, that he had not had adequate access to a court as a result of the certificate issued by the Secretary of State under section 10 of the Crown Proceedings Act 1947. He also relied on Article 1 of Protocol No. 1 together with Articles 13 and 14 of the Convention in this latter respect.

4. In October 1997 the Commission communicated the application. It was adjourned in September 1998 pending domestic proceedings.

5. 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).

6. The application was initially allocated to the Third Section. Having decided in January 2001 to resume its examination of the case, on 23 May 2002 a Chamber of that Section (composed of Mr G. Ress, President, Mr I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, Mr P. Kūris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan and Mr K. Traja, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar) declared admissible the complaints described in paragraph 3 above. On 25 March 2004 the Chamber (composed as before but without Mr Ress and with Mr L. Caflisch) relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected (Article 30 of the Convention and Rule 72 of the Rules of Court).

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. (Mr J.-P. Costa later withdrew and was replaced by the first substitute judge, Mr R. Maruste, in accordance with Rule 24 § 3.)

8. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits. The parties replied to each other's memorials at the oral hearing which took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 October 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. GRAINGER,	<i>Agent,</i>
Mr J. EADIE,	<i>Counsel,</i>
Mr S. CAVE,	
Mr G. REGAN,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr R. GORDON QC,	
Ms J. STRATFORD,	
Mr F. PILBROW,	<i>Counsel,</i>
Mr J. WELCH,	
Ms J. DRANE,	<i>Solicitors,</i>
Ms V. WAKEFIELD,	<i>Adviser.</i>



The Court heard addresses by Mr Gordon and Mr Eadie as well as their answers to questions put by judges.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1938 and currently lives in Lancashire.

10. In 1953 he joined the British army at 15 years of age. He served with the Royal Engineers between February 1954 and April 1968, when he was discharged for reasons unrelated to the present application.

In 1981 he was diagnosed as suffering from hypertension and late onset bronchial asthma and in 1989 he was found to have high blood pressure and chronic obstructive airways disease (bronchitis – COAD). He has not worked since 1992 or thereabouts and is registered as an invalid.

#### A. The Porton Down tests

11. The Chemical and Biological Defence Establishment at Porton Down (“Porton Down”) was established during the First World War in order to conduct research into chemical weapons with a view to advancing the protection of the United Kingdom’s armed forces against such weapons. The research included tests of gases on humans as well as on animals. Servicemen who participated in the tests were paid extra wages.

12. The applicant participated in such tests at Porton Down. While there was some debate as to whether he attended in 1962, it was not disputed that he did so in July 1963. His service medical records contained no record of any tests at Porton Down.

##### *1. The tests in 1962 at Porton Down*

13. The applicant alleged as follows. In the spring of 1962 he was invited to Porton Down; he was medically examined on arrival; he was asked on three or four occasions to enter a sealed and unventilated room, where he was seated and strapped to a chair; over a period of about six hours, drops of mustard gas were applied to patches of tissue which were then taped to his skin; he was told that, if he was unlucky, he might suffer temporary pain or discomfort but otherwise he was not given any, or any proper, warning about the possible consequences of the tests for his health; once the tests were finished he returned to his unit; there was no further medical examination after he left Porton Down. He relied on a

memorandum and file note of 13 November 1989 (see paragraph 24 below) and on the conclusions in this respect of 14 January 2004 of the Pensions Appeal Tribunal (“the PAT” – see paragraph 63 below) to substantiate his participation in tests in 1962.

14. While the Government did not deny that participation, they pointed to a number of matters that appeared to militate against such a conclusion: the summary and alphabetical record books did not refer to his attendance in 1962 but only to his attendance in 1963; there was no documentary evidence at all of the 1962 tests whereas certain records existed of his 1963 tests; and if the PAT had accepted his participation in the 1962 tests, this was based solely on his recollections.

## *2. The tests in 1963 at Porton Down*

15. The nerve gas (known as “G-agent” or “GF”) test is described in the relevant records as “exposure to single-breath GF”. The applicant alleged that he was told before the test that the experiment “could not harm a mouse”; that he was placed in an air-tight, glass-partitioned cubicle containing a face mask, the mask was placed over his mouth and nose, the fitting was checked and the chamber was sealed; that a loudspeaker informed him that the test was about to begin and to inhale normally; that he felt an immediate tightening of the chest muscles and lungs which wore off after the end of the test; and that blood samples were taken at regular intervals during the following twenty-four hours. The Government submitted that diluted GF vapours were put into a gas chamber and, as the name of the test suggested, volunteers took a single breath of air with calculated doses of GF gas through a tube connected to that chamber, they held their breath for two seconds and then exhaled.

16. The other test involved mustard gas and was described in the records as “H sensitivity and penetration”. According to the applicant, it followed the same format as that in 1962.

The Government added the following detail: the mustard gas test was designed to test the performance of protective clothing and was carried out in two parts. The first was a sensitivity test to determine an individual’s sensitivity to mustard gas and it involved the placement of a dilute solution of the gas on the participant’s upper arm. If after twenty-four hours the test subject had a small red mark, he or she was deemed too sensitive and did not participate any further in the tests. On the other hand, if the participant was not demonstrably sensitive, the second part consisted of putting a drop of dilute mustard gas solution on three samples of protective clothing left in place on the participant’s body and the skin under the clothing was examined after six and then twenty-four hours. The participants were monitored before and after the tests. The

rooms were properly ventilated, the dosages were small and safe and the tests were carefully planned and controlled.

## **B. The applicant's search for relevant records**

17. From 1981 the applicant was medically treated for breathlessness and high blood pressure and by 1987 these problems had significantly worsened. He began to search for his Porton Down records through what he described as “medical” and “political” channels.

### *1. The “medical” route*

18. In response to his doctor's enquiry, in late 1987 the Ministry of Defence (MOD) supplied his doctor with his service medical records on a “medical in confidence” basis. Those records did not refer to the applicant's Porton Down tests.

19. In a letter of 14 November 1989, Porton Down responded to another enquiry from his doctor. The letter was sent on a “medical in confidence” basis and confirmed the applicant's participation in a GF gas test in July 1963. That GF test had been preceded and succeeded by a full medical examination which revealed no abnormality. The letter also referred (inaccurately, as it later emerged – see paragraph 36 below) to seven blood tests conducted after the GF test and to their results and confirmed that “peak flow meter measurements” had also been taken from the applicant and that “breath-holding tests”, a clothing penetration study (apparently, although not expressly noted, the mustard gas tests) and a battery of personality tests were performed. The results of these tests were not included in the letter and no other records supporting the statements made in the letter were enclosed. His doctor's stamp on it indicates that he decided to tell the applicant that all was normal. The applicant persuaded his doctor to show him the letter in 1994.

20. By a letter dated 14 December 1989, a consultant informed the applicant's doctor that he doubted that the applicant's bronchial asthma was caused by his exposure to nerve gas. Further tests were to be carried out.

21. A letter from Dr H. (a professor of environmental toxicology at the University of Leeds and later the court-appointed expert witness in the PAT proceedings – see paragraphs 42-68 below) dated 5 December 1994 to the applicant stated that full and detailed records were required to judge the long-term effects of his participation in the tests and that a long-term epidemiological study would have been useful either to establish that there were long-term effects or to reassure test participants that there were none. His letter of 10 July 1996 repeated his view as to the need for such a study.

22. An internal Porton Down memorandum of 24 November 1997 noted that certain blood-test figures given in the letter to the applicant's doctor of 14 November 1989 were inaccurate. In addition, it was considered that the applicant's description of the tests was roughly consistent with the procedures in the 1960s. While there were no obvious gaps in the 1960s records, it could not be said that the records were complete: the applicant could have attended in 1962 and his name could have been omitted or incorrectly recorded due to a clerical error.

## 2. *The "political" route*

23. *Inter alia*, the applicant carried out a sit-in hunger strike at Porton Down, held a press conference in the House of Commons and requested members of parliament to put parliamentary questions.

24. Between 11 and 14 November 1989, the applicant went on hunger strike outside Porton Down. On 13 November 1989 he spoke with the Secretary of Porton Down. The latter noted in a memorandum of that date that the applicant's description of the tests was strong enough to indicate that he had been there and he recommended a further search of the records. He also recorded in a file note (of the same date) that the applicant's description of his visits to Porton Down in 1962 and 1963 left him with a level of confidence that he had been a volunteer there on both occasions. This led to the letter of 14 November 1989 to the applicant's doctor (see paragraph 19 above).

25. In January 1994 the applicant formed the Porton Down Volunteers Association with the object of seeking recognition and redress for test participants. The association has over 300 members to date.

26. By a letter dated 26 January 1994, the Chief Executive of Porton Down answered, at the request of the Secretary of State for Defence, a series of questions raised by a member of parliament about chemical and biological warfare testing. The Chief Executive's letter described the test procedure, stating that participants were given a medical examination before and after the tests and recalled for check-ups "from time to time". It was pointed out that there was no evidence that the health of participants had deteriorated because of their test participation. On 22 June 1994 the Chief Executive confirmed the well-established policy of the MOD of releasing service medical records to a veteran's doctor on a "medical in confidence" basis. The Chief Executive's letter of 7 March 1995 (in response to a parliamentary question to the Minister of State for Defence) noted that the tests did not include any plan for long-term systematic monitoring of participants: any monitoring thereafter was purely *ad hoc* and sporadic.

27. On 2 February 1994 the applicant wrote to the MOD requesting copies of his medical records and of reports on the relevant tests. The reply of 9 March 1994 from Porton Down recalled the MOD policy of release on a “medical in confidence” basis. The applicant’s doctor had been provided with information in 1989 on this basis. It was “entirely up to your own doctor how much or how little of this information he conveys to you”. Further queries from the applicant led to a similar response from Porton Down by letter dated 20 April 1994.

28. On 12 December 1994 Lord Henley stated in the House of Lords that the MOD would continue to send veterans to their doctors and would release medical records as appropriate. Information was provided to doctors to allow proper diagnosis and “would be released, if necessary”. He repeated that there was no evidence over the previous forty years that test participants had suffered harm to their health.

29. In response to a series of parliamentary questions put to the Secretary of State for Defence as to the necessity for a public inquiry, the government’s representative replied on 28 February 1995 that there was no evidence that any test participants had suffered any long-term damage to their health in the past four decades. Similar responses as to the lack of evidence of harm to the test participants were given by the Minister of State for Defence in Parliament on 4 April and 2 May 1995 in response to questions concerning the instigation of a study into the long-term health effects of exposure to chemical and biological substances.

30. On 25 April 1995 the applicant and the Labour Party defence spokesman took part in a press conference on the question of Porton Down volunteers and their requirements.

31. Following a meeting between them, on 2 December 1997 the Minister of State for Defence wrote to the applicant. He referred to the concerns of the applicant (and other test participants) that information about the tests was being withheld. He confirmed that this was not the case but rather reflected “less than thorough” record-keeping than would be currently expected. Henceforth all volunteers would be able to obtain access to all the information held on them at Porton Down and steps would be taken to declassify reports so as to make that information more accessible.

Certain copies of test documents were enclosed: (a) the alphabetical record book which recorded the applicant’s attendance at Porton Down between 13 and 19 July 1963; (b) the summary record book which referred to the two tests carried out on the applicant involving GF and mustard gas and listed the monitoring procedures that were to be carried out on the applicant (chest X-rays, peak flow meter tests, “x 3 x alcohol” quiz, breath-holding tests and blood tests); and (c) a report entitled “Effects of Inhaled GF on Man” which described the single breath GF test and contained an analysis of the results of the tests carried out on

fifty-six participants, believed to include the applicant's test. It was indicated that these documents were available to any test participant who requested them.

This was the first material obtained by the applicant about his participation in the tests.

The letter went on to note that much GF-related research work had already been published in open literature or was in the Public Record Office. The review of files to be disclosed would continue and the applicant was given a list of all relevant research papers already published between 1957 and 1987. There was no evidence to date to suggest that any volunteer had suffered long-term adverse effects. A full independent and long-term study of the health impacts of test participation was not, however, considered feasible or practical so none had been or would be carried out.

32. In a letter dated 31 August 1999 to the PAT, Porton Down indicated that it was well acquainted with the applicant, having received numerous communications from him and from members of parliament.

33. By a letter dated 3 May 2001, Porton Down informed the applicant that it had discovered some old laboratory notebooks that included information about the 1963 tests: one book included some previously unavailable details of the mustard patch tests. A pre-exposure chest X-ray and the associated report card were also now available. The applicant was to contact Porton Down if he wanted to see this material or obtain copies.

### **C. Records submitted by the Government in the present application**

34. As well as those disclosed with the Minister of State's letter of 2 December 1997, the following documents were also submitted to the Court.

#### *1. With the Government's observations of 9 March 1998*

35. The Government indicated that these were all the relevant records that could be traced: (a) an extract from a laboratory record of results of personality and intelligence tests; (b) extracts from laboratory records of GF blood tests – seven blood samples were taken from the applicant; and (c) an explanation of the GF blood-test results.

#### *2. With the Government's observations of 5 April 2001*

36. The Government corrected their previous explanations of the seven blood samples (see paragraph 19 above): one was taken on 13 July 1963, a second one prior to the applicant's exposure to GF and the

remaining five were taken later. They also corrected other errors relating to information provided in their earlier observations about those tests including the following: “the reference to ‘25 milligrams of GF [vapour per kilogram of body weight]’ appears to have been a typographical error. In fact, calculated doses of GF ranged from 0.16 to 2.84 microgrammes per kilogramme of body weight.” They also disclosed documents recently discovered following a further search: (a) the applicant’s pre-exposure X-ray and its associated report card (see paragraph 33 above); (b) a report dated August 1942 which described the manner in which the sensitivity tests to mustard gas were performed and entitled “Technique of the Physiological Experiments Carried Out on the Human Subjects at [Porton Down]”; and (c) extracts from a laboratory notebook entitled “Overgarment Tests. Mustard on Men”, relating to mid-July 1963 and referring to the applicant.

#### **D. The applicant’s domestic proceedings**

##### *1. Application for a service pension*

37. On 10 June 1991 the applicant claimed a service pension on the grounds of “hypertension/breathing problems” resulting from the Porton Down tests (and, in addition, from his radiation exposure on Christmas Island during the relevant nuclear tests there). The Department of Social Security (DSS) obtained copies of his service and civilian medical records together with a report from his doctor, which confirmed that he suffered from hypertension, COAD and late onset bronchial asthma. On 28 January 1992 the Secretary of State rejected his claim for a service pension as there was no causal link demonstrated between the tests and those medical conditions. The applicant did not pursue an appeal at that stage.

##### *2. Certificate under section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 (“the 1947 Act”)*

38. The applicant consulted solicitors in 1994 and obtained legal aid for proceedings. By a letter dated 14 November 1994 to the Secretary of State, his solicitors threatened proceedings, alleging, *inter alia*, negligence, assault and breach of statutory duty on the part of the MOD, and demanding the release of all medical and laboratory records in the possession of the Secretary of State or of Porton Down as regards the test periods in 1962 and 1963, failing which the applicant would apply to the High Court for pre-action discovery. The applicant’s representatives met with MOD representatives in early January 1995 on a “without prejudice” basis and by a letter dated 5 June 1995 requested confirmation from the

MOD as to whether a certificate would be issued under section 10 of the 1947 Act (“a section 10 certificate”).

39. By a letter dated 4 July 1995 to the applicant’s solicitors, the claims section of the MOD wrote as follows:

“War Pensions Agency has informed me that a section 10 certificate in respect of acute bronchitis (1963), a bruised knee and loss of hearing will be regarded as attributable to service and a section 10 certificate will be issued. The other ailments for which [the applicant] claimed a war pension have not been regarded as attributable to service.”

40. On 3 August 1995 a section 10 certificate was signed by the Secretary of State:

“In so far as the personal injury of [the applicant] is due to anything suffered as a result of his service in the Army between 16 February 1954 and 2 April 1968, I hereby certify that his suffering that thing has been treated as attributable to service for the purpose of entitlement to an award under the Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983, which relates to disablement or death of members of the Army.”

41. By a letter dated 8 August 1995, the Treasury Solicitor provided a copy of the section 10 certificate to the applicant’s representatives.

### 3. *The Pensions Appeal Tribunals (“the PAT”)*

42. Following the judgment of this Court in *McGinley and Egan v. the United Kingdom* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III) and the Government’s disclosure of certain documents in their observations in the present case (on 9 March 1998), the applicant requested an adjournment of the present application in order to pursue an appeal to the PAT and, in particular, disclosure of documents under Rule 6 of the Pensions Appeal Tribunals (England and Wales) Rules 1980 (“the PAT Rules”). The present application was adjourned.

43. On 1 June 1998 he lodged his PAT appeal. Since the War Pensions Agency (“the WPA” – a specialised agency of the Department of Social Security) clarified that a further form was required, on 8 November 1998 the applicant re-logged the appeal.

44. In February 1999 the applicant received his “Statement of Case”. He obtained two extensions of the time-limit for the submission of his “answer” to the Statement of Case (to take advice from an expert chemical pathologist on the documents already disclosed and on those which were also to be requested during the PAT appeal and to consider the intervening observations of the Government in the present application) and he indicated that he would be making an application under Rule 6(1) of the PAT Rules.

45. On 30 July 1999 his answer was submitted to the WPA along with a letter which noted that the answer included an application for disclosure



of documents under Rule 6(1) of the PAT Rules: paragraph 18 of the answer set out a list of seventeen categories of document required by him under that rule.

46. On 10 August 1999 the WPA responded by pointing out that enquiries were being made to obtain all the information requested under Rule 6(1) of the PAT Rules. Once received, the WPA would ask for the agreement of the President of the PAT to disclose it.

47. On the same day the WPA wrote to Porton Down enclosing a copy of the applicant's Rule 6 request and asking for the information as soon as possible so that the agreement of the President of the PAT could be obtained.

48. On 14 March and 13 April 2000 the WPA sent the supplementary Statement of Case (now incorporating the supplemental medical evidence) to the applicant and to the PAT, respectively.

49. On 3 August 2000 the President of the PAT responded to the applicant's enquiry, indicating that his case had not been listed as it awaited production of further documentary evidence and the Secretary of State's response. However, since the Rule 6 request should not have been made in the applicant's answer to the Statement of Case, that request had just come to light. The applicant was to confirm to the President if he intended paragraph 18 of his answer to constitute his Rule 6 request and, if so, the President would be grateful to receive any observations that would assist his consideration of the relevance of the documents to the appeal issues. The applicant was also to identify the State department to which a Rule 6 direction should be addressed.

50. On 9 November 2000 the applicant confirmed to the President of the PAT that paragraph 18 of his answer did indeed constitute his Rule 6 request and he made detailed submissions on the matters requested by the President.

51. By a letter dated 13 November 2000, the President of the PAT requested the applicant to submit a draft direction and attend a hearing on it since he was concerned that the wording of some parts of the Rule 6 request appeared to be ambiguous and lacking in clarity. The applicant submitted a draft direction (essentially listing those documents already included in paragraph 18 of his answer).

52. By an order dated 1 February 2001, the President of the PAT directed, pursuant to Rule 6(1) of the PAT Rules, disclosure of the scheduled documents by the Secretary of State since the documents "were likely to be relevant to the issues to be determined in the appeal".

53. On 6 July 2001 the Secretary of State responded to the direction of the President of the PAT. It was marked "medical in confidence". It referred to the documents already submitted by the Government to this Court (see paragraphs 34-36 above). The Secretary of State was unable to give a definitive response to the request for the fifth category of document

required (namely, “any scientific or medical reports, whether published or prepared for internal use by Porton Down, the [MOD] or other government departments or agencies of the volunteer studies or experiments in Porton Down between 1957 and 1968 which were similar or related to the studies or experiments in which [the applicant] was involved”). A full and careful review had been undertaken and was a time-consuming process. Many of the documents identified as being possibly relevant to the request were classified. The Secretary of State had asked for an urgent review of the classification to be undertaken and, once the review was completed, he would let the PAT have his full response. Otherwise the Secretary of State provided various explanations of the documents already submitted by the Government to this Court and details of the precise dates on which the applicant would have participated in the tests, of the levels of exposure to gases and of various headings and abbreviations in the disclosed documents. The only documents (additional to those already submitted to this Court) disclosed to the PAT were the applicant’s service and payment records, the latter of which included a payment for attendance for a week at Porton Down in July 1963.

54. The MOD’s letter was passed to the applicant on 25 July 2001. By a letter dated 19 July 2002, the applicant wrote to the PAT apologising for not having responded and explaining the reasons for the delay.

55. By a letter dated 23 August 2002, the MOD disclosed documents concerning the above-described fifth category: two reports entitled “The feasibility of performing follow-up studies of the health of volunteers attending [Porton Down]” and “The single-breath administration of Sarin”, from which individual names had been blanked out. The feasibility report acknowledged that the records held at Porton Down prior to the late 1970s generally consisted of the name, service number and age of participants at the date of testing but were not “sufficient to allow either a comprehensive morbidity study or mortality study to proceed”. While a study could be carried out on post-1976 test participants, “such a study would be of very limited value and may only serve to draw attention to [Porton Down’s] interest in possible long-term health problems experienced by volunteers”. The feasibility report concluded that a comprehensive follow-up study of all volunteers was “impractical”. Porton Down’s library catalogue had also mentioned a document entitled “Unique papers relating to early exposure of volunteers to GD [O-Pinacolyl methyl]phosphonoflouidate, commonly known as Soman] and GF and DM [diphenylaminearsine chloride, commonly known as Adamsite]”. However, a copy of this document could not be located. A letter of 20 August 2002 was also enclosed which certified that nine of the requested documents were “in the nature of departmental minutes or records” and would not therefore be disclosed (Rule 6(1) of the PAT Rules).

56. A hearing was fixed for 3 October 2002. On 27 September 2002 the applicant was obliged to request an adjournment since his counsel had advised that further questions needed to be put to Dr H. On 30 September 2002 the PAT declined to adjourn, indicating that it was unlikely Dr H. could or would prepare a report.

57. On 2 October 2002 the MOD wrote to the PAT and the applicant. While nine documents had been previously certified as non-disclosable, (letter of 23 August 2002 – see paragraph 55 above), seven of those nine documents could now be disclosed. The MOD had “had the opportunity of re-examining the documents ... with a view to assessing whether [they] could be the subject of voluntary disclosure ... in an effort to ensure that everything that can be disclosed has been disclosed and so as to ensure the maximum openness and the maximum assistance to the [PAT]”. Certain blocking out had been done on some disclosed documents to protect the identities of staff involved and to excise irrelevant material. Two documents could still not be disclosed: the first did not appear “to contain anything of relevance” to the applicant’s tests and, in any event, “contained information which remains security sensitive and is not properly subject to voluntary disclosure on security grounds”; and the second required permission from the United States before it could be disclosed.

58. The appeal was scheduled for 3 October 2002. The applicant applied for an adjournment supported by the Veterans Agency (the successor of the WPA – “the VA”). The PAT decision (delivered on 7 October 2002) recorded as follows:

“The [PAT] are deeply disturbed that this application has proved necessary as a result of the [applicant’s] advisers’ failure to consider documents disclosed over a year ago, in a timely fashion.

However, since the [VA] also appear to be without documentation and there is confusion by the [applicant] as to whether he also wishes to appeal for hypertension, we have reluctantly decided to allow the adjournment.

It is highly unsatisfactory that Court resources have been wasted in this way. To prevent this happening in the future the Tribunal intend to exercise some control over the ongoing progress of the appeal.”

The PAT was to clarify with the MOD the status of certain classified documents and the extent to which they could be released to the public, and directed the MOD to provide, by 21 October 2002, disclosure of further documents. The MOD, the VA and the applicant were to notify the PAT by 18 November 2002 of the questions and documents it wanted Dr H. to examine. It was intended that the PAT would add its own questions and submit a composite questionnaire to Dr H. who would report in response to the PAT. The applicant was also to confirm his position as regards the hypertension appeal by 28 October 2002.

59. On 21 October 2002, the MOD disclosed to the PAT three declassified documents. These were forwarded by the PAT to the applicant by a letter dated 8 November 2002, accompanied by a warning that the MOD had released the documents for the purpose of the appeal and that no information in them was to be used for any other purpose without the consent of the MOD. By a letter dated 25 October 2002, the applicant confirmed that his appeal had been intended to cover hypertension also, he explained the reasons for his confusion and he requested an extension of time to so appeal. A hypertension appeal form was lodged with the PAT on 5 December 2002.

60. By a letter dated 3 December 2002, the PAT wrote to Dr H. enclosing the documents disclosed by the MOD (at that point) with two sets of questions (prepared by the applicant and the medical member of the PAT). By a letter dated 19 February 2003, Dr H. provided the PAT with a report. The applicant having noted that Dr H. had omitted to respond to the PAT questions, Dr H. did so in a supplemental report sent to the PAT under cover of a letter dated 14 May 2003.

61. In a document dated 14 October 2003, the MOD submitted its comments on Dr H.'s reports. On 16 October 2003 the VA submitted a supplementary Statement of Case.

62. The PAT appeal hearing took place on 23 October 2003. It allowed the hypertension appeal to be heard out of time but, once it became clear that the VA had not processed the appeal documentation filed by the applicant, the PAT reluctantly granted the MOD an adjournment to allow the VA time to "properly consider all the evidential material and prepare a reasoned medical opinion". The COAD appeal was, however, dismissed.

63. On 14 January 2004 the PAT delivered its written decision. As to the facts, the PAT accepted that the applicant had undergone tests for mustard gas "some time in 1962 as well as the documented tests in July 1963" despite the fact that there was no reference in his service records or in other research records to the 1962 test. The PAT also found "disquieting" the "difficulties" experienced by the applicant in obtaining the records which were produced to the PAT. The PAT also established the following facts:

1. We find that [the applicant] suffered no long-term respiratory effect from skin contact with mustard gas following both tests in 1962 and 1963.

2. We find that [the applicant] was administered only small doses of mustard gas and GF gas which would have resulted in minimal exposure to mustard gas by off-gassing and a limited and transitory reaction to the GF gas. Although no records relating to doses exist, the mustard gas tests were designed to test the suitability of military clothing to exposure and were not a gas test *per se*. Furthermore, after a fatality at Porton Down in 1953, safeguards were put in place to ensure that volunteers were only exposed to safe dosages.

3. The compelling weight of the evidence is that [the applicant] did not receive, in any of the tests, dosages likely to have long-term effects as described in the research papers. In particular, the [PAT expert], although accepting the *possibility* that given further research through a long-term follow-up study a link might be found, concludes that there is no evidence to link [the applicant's] exposure to either gases with his present condition. We accept [the PAT expert's] conclusion that, given the limited doses and [the applicant's] minimal immediate reactions, this would rule out a link between the tests and the claimed conditions.

4. We particularly rely on [Dr H.'s] expert report. He has analysed the specific data relevant to [the applicant's] case and considered the conditions for which he is claiming in relation to that specific data. The research papers relied on by the [applicant], although of some evidential value, are very general and speculative. We therefore prefer the evidence, and the conclusions reached by [Dr H.] in his reports."

The PAT also accepted, as a matter of law, that it was sufficient to show that the proved service event was only one of the causes of the condition even if there were other contributory factors. However, it stated:

"2. We do not accept that the lack of possible evidence of other follow-up tests is sufficient to constitute reliable evidence.

3. We find that there is some reliable evidence surrounding the Porton Down tests for which [the applicant] volunteered. However, this evidence tends, if anything, to support the view that there is in fact no link between those tests and [the applicant's] current conditions. The test of reasonable doubt is not therefore met.

4. There is no reliable evidence to suggest a causal link between the tests for either mustard gas or GF gas and the claimed condition.

5. [The PAT expert's] views that 'he cannot exclude the possibility' of a link between exposure to GF and/or mustard gas and the claimed condition, does not meet the 'reasonable doubt' test. Furthermore, he 'rules out' exposure to GF as a cause and deems it 'unlikely' that mustard gas is a cause.

6. Finally, [the applicant's counsel] invites us to allow the appeal for reasons which can be summarised as 'general fairness'. The [PAT] does not have legislative or discretionary power to do so. The decision of the [PAT] is to disallow the appeal for [COAD]."

64. On 4 February 2004 the applicant applied to the PAT for leave to appeal to the High Court (on the COAD matter) and for a stay of the hypertension appeal then pending before the PAT. On 26 April 2004 leave was refused, the PAT's reserved decision being delivered on 28 April 2004.

65. On 11 May 2004 the applicant applied for leave to appeal to the High Court. On 13 July 2004 leave was granted.

66. The applicant's appeal notice and supporting skeleton argument were submitted on 10 August 2004. The appeal was listed to be heard on 7 October 2004.

67. On 8 October 2004 the High Court allowed the appeal and referred the matter back to the PAT for a further hearing.

68. On 7 March 2005 a directions hearing was held before the PAT. It ordered the hypertension and COAD appeals to be heard together and mutual disclosure of any further documents relevant to the appeal by 18 April 2005. On the latter date the Treasury Solicitor produced a “schedule of disclosure” listing and disclosing eleven documents: apart from three items, the applicant had not seen them before. The Treasury Solicitor maintained that disclosure of most of the documents (including two sets of minutes of meetings which Rule 6 specifies can be withheld) was not obligatory as they were of marginal relevance, noted that all documents had been downgraded to “unclassified” and indicated that the MOD would endeavour to produce the annexes referred to in certain documents.

### **E. Information services and health studies**

69. The armed forces have, since 1998, put in place a service to deal with enquiries from Porton Down test participants (“the 1998 Scheme”). The relevant information pamphlet noted that participants could request their test records, that a search would be carried out for references to that person and for additional evidence of actual procedures, that a summary would be provided and that, if the person wanted to go to Porton Down, he or she could obtain the actual records. While the pamphlet noted that reasonably comprehensive records had existed since 1942, individuals had to accept that old records in some cases were very sparse, that record keeping in years gone by was not up to current standards and that in certain cases a person’s attendance might not even have been marked. The pamphlet claimed that no participant was worse off after the Porton Down tests.

70. In 2001 the Porton Down Volunteers Medical Assessment Programme was established by the MOD to investigate health concerns of Porton Down test participants. The study involved 111 participants but no control group. The report, published in April 2004, was entitled “Clinical Findings in 111 Ex-Porton Down Volunteers”. It noted that over 20,000 had participated in the tests since Porton Down’s establishment in 1916 and that 3,000 had participated in nerve gas tests and 6,000 in mustard gas tests, with some servicemen having been exposed to both. It concluded that:

“On a clinical basis, no evidence was found to support the hypothesis that participation in Porton Down trials produced any long-term adverse health effects or unusual patterns of disease compared to those of the general population of the same age.”

71. From July 2002 the MOD funded “an initial pilot research project” on mortality and cancer incidence among Porton Down test participants.

It compared 500 participants with a control group of 500 other servicemen and the decision was taken that a full-scale epidemiological study should be undertaken. By mid-2003 this had begun and it was expected to take about two years to complete.

72. Further to the death of Aircraftsman Maddison in May 1953 after being exposed to Sarin gas (also referred to as GB gas, a nerve agent related to GF), a coroner's inquest was held and recorded "death by misadventure". An application was brought for a fresh inquest alleging, *inter alia*, that incomplete evidence had been brought before the coroner and in November 2002 the Court of Appeal ordered a fresh inquest. It concluded on 15 November 2004 with the jury finding that the cause of Mr Maddison's death was the "application of a nerve agent in a non-therapeutic experiment". Judicial review proceedings appear to be pending.

In or around 2004-05 a non-governmental organisation ("Porton Down Veterans") discovered during searches in the Public Record Office two letters of May and August 1953 containing legal advice from the Treasury Solicitor to the MOD about Mr Maddison's case and about section 10 of the 1947 Act. That organisation sent this material to the Veterans Policy Unit – Legacy Health Issues of the MOD on 7 February 2005. The Treasury Solicitor's letter of August 1953 noted as follows:

"When the case was referred to me previously I did consider the relevance of section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 but I came to the conclusion that it had no application. On the information before me I am still of that opinion. Subsection (1) of that section, which deals with injuries caused by acts of members of the Armed Forces, can have no application since the administration of the GB gas to ... Maddison was (so I understand) carried out by [civilian] personnel and not by any member of the Armed Forces. Subsection (2) also seems inapplicable. [It] provides that no proceedings in tort are to lie against the Crown for death or personal injury due to anything suffered by a member of the Armed Forces if that thing is suffered by him 'in consequence of the nature or condition of any equipment or supplies used for the purposes of the Armed Forces of the Crown'. As I understand the facts of this case, GB gas cannot be said to be a 'supply used for the purposes of the Armed Forces' at all, it being purely an experimental substance and one which has never been used for the purposes of the Armed Forces. If this is correct, then section 10 of the 1947 Act cannot protect the Crown or the Minister from liability."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Civil actions by servicemen against the Crown

#### 1. Prior to 1947

73. It was a well-established and unqualified common-law rule that the Crown was neither directly nor vicariously liable in tort.

74. The rule was counterbalanced in several ways. Actions against the errant serviceman would be permitted in which case the Crown would invariably (if the defendant was acting in the course of his duty) accept responsibility for any damages awarded. In cases where the individual author of the injury could not be identified, a nominee defendant would be appointed to enable the claim to proceed. In addition, from 1919 a serviceman injured in the course of war service was entitled to a disability pension and his spouse to a pension. The scope of these entitlements later widened to include disability or death caused by injury attributable to any service in the armed forces (war service or not). A feature of these successive schemes was that entitlement to a pension did not depend on proof of fault against the Crown.

75. Further to strong criticism of the Crown's position as litigant, in the 1920s legislation was envisaged that would make the Crown liable in tort. The 1924 terms of reference of the drafting committee were to prepare a bill to provide, *inter alia*, that the Crown should become liable to be sued in tort. Clause 11 of the draft bill produced in 1927 (and never adopted) provided, under the heading "Substantive Rights", that: "Subject to the provisions of this Act, the Crown shall, notwithstanding any rule of law to the contrary, be liable in tort." This provision was made subject to clause 29(1)(g) which read:

"Except as therein otherwise expressly provided, nothing in this Act shall –

...

(g) entitle any member of the armed forces of the Crown to make a claim against the Crown in respect of any matter relating to or arising out of or in connection with the discipline or duties of those forces or the regulations relating thereto, or the performance or enforcement or purported performance or enforcement thereof by any member of those forces, or other matters connected with or ancillary to any of the matters aforesaid ..."

## 2. *The Crown Proceedings Act 1947 ("the 1947 Act")*

76. The 1947 Act made far-reaching changes, both substantive and procedural, to the Crown's liability to be sued.

77. The 1947 Act was divided into four parts: Part I "Substantive law" (sections 1-12 of the Act); Part II "Jurisdiction and procedure"; Part III "Judgments and execution"; and Part IV "Miscellaneous".

78. Section 1 provides for the Crown to be sued as of right rather than by a petition of right sanctioned by Royal fiat.

79. Section 2 of the 1947 Act provides:

"Liability of the Crown in tort

(1) Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject:–



- (a) in respect of torts committed by its servants or agents;
- (b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer; and
- (c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property:

Provided that no proceedings shall lie against the Crown by virtue of paragraph (a) of this subsection in respect of any act or omission of a servant or agent of the Crown unless the act or omission would, apart from the provisions of this Act, have given rise to a cause of action in tort against that servant or agent or his estate.”

80. Members of the armed forces were to be treated differently. If they died or were injured in the course of their duties, the Crown could not be sued in tort once the Secretary of State certified that the death or injury would be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to a war pension. In particular, section 10 of the 1947 Act was entitled “Provisions relating to the armed forces” and provided as follows:

“(1) Nothing done or omitted to be done by a member of the armed forces of the Crown while on duty as such shall subject either him or the Crown to liability in tort for causing the death of another person, or for causing personal injury to another person, in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by that other person while he is a member of the armed forces of the Crown if—

(a) at the time when that thing is suffered by that other person, he is either on duty as a member of the armed forces of the Crown or is, though not on duty as such, on any land, premises, ship, aircraft or vehicle for the time being used for the purposes of the armed forces of the Crown; and

(b) the [Secretary of State] certifies that his suffering that thing has been or will be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to an award under the Royal Warrant, Order in Council or Order of His Majesty relating to the disablement or death of members of the force of which he is a member:

Provided that this subsection shall not exempt a member of the said forces from liability in tort in any case in which the court is satisfied that the act or omission was not connected with the execution of his duties as a member of those forces.

(2) No proceedings in tort shall lie against the Crown for death or personal injury due to anything suffered by a member of the armed forces of the Crown if—

(a) that thing is suffered by him in consequence of the nature or condition of any such land, premises, ship, aircraft or vehicle as aforesaid, or in consequence of the nature or condition of any equipment or supplies used for the purposes of those forces; and

(b) the [Secretary of State] certifies as mentioned in the preceding subsection;

nor shall any act or omission of an officer of the Crown subject him to liability in tort for death or personal injury, in so far as the death or personal injury is due to anything suffered by a member of the armed forces of the Crown being a thing as to which the conditions aforesaid are satisfied.

(3) ... a Secretary of State, if satisfied that it is the fact:—

(a) that a person was or was not on any particular occasion on duty as a member of the armed forces of the Crown; or

(b) that at any particular time any land, premises, ship, aircraft, vehicle, equipment or supplies was or was not, or were or were not, used for the purposes of the said forces; may issue a certificate certifying that to be the fact; and any such certificate shall, for the purpose of this section, be conclusive as to the fact which it certifies.”

The words in section 2 of the 1947 Act “subject to the provisions of this Act” rendered section 2 subject to the provisions of section 10 of the 1947 Act.

### 3. *The Crown Proceedings (Armed Forces) Act 1987 (“the 1987 Act”)*

81. The exception contained in section 10 of the 1947 Act was removed by the 1987 Act. This removal was not retrospective. Accordingly, after 1987 claims in tort by members of the armed forces (or their estates) who had died or been injured as a result of conduct that took place prior to 1987 could not proceed if the Secretary of State issued the relevant certificate. The reasons the law was prospective only were explained by the member of parliament introducing the bill as follows (Hansard, HC, 13 February 1987, col. 572):

“Successive Governments have resisted retrospective legislation as a basic concept, especially where such legislation imposes a retrospective liability on others. Secondly, it would be clearly wrong to impose retrospective liability on a serviceman for past actions, even if the Crown, his employer, were to stand behind him. That would involve individuals who are alleged to be guilty of negligence over the years being brought to book in a court of law for actions [for] which, at the time they were committed, they were not liable under the law. That is a strong argument against retrospective legislation. Thirdly, ... where should the line be drawn in dealing with past claims so as to be fair and just towards all claimants? How could there be a logical cut-off point for considering claims either by the [MOD] or the courts. How could those whose claims which fell on the wrong side of the arbitrary line be satisfied? How could the [MOD], and ultimately the courts, be expected to assess old cases where the necessary documentary evidence or witnesses are no longer available?

Those are practical questions to which, sadly, there are no ready answers. For that reason, I believe that the only reasonable course of action is to legislate for the repeal of section 10 from the date of enactment.”

### 4. *The Limitation Act 1980*

82. Section 11 of this Act provides that any action for damages for personal injury must be brought within three years of the cause of action arising.

## **B. The case of *Matthews v. Ministry of Defence***

83. Mr Matthews served in the Royal Navy between 1955 and 1968. In 2001 he brought proceedings in negligence against the MOD (alleging the

MOD's negligence and breach of statutory duty and its vicarious liability for the negligence and breach of duty of his fellow servicemen) claiming that he had suffered personal injury as a result of his exposure to asbestos fibres and dust while performing his duties as a serviceman.

1. *The High Court's judgment of 22 January 2002 ([2002] EWHC 13 (QB))*

84. On the preliminary issue of whether the MOD could be sued under section 10 of the 1947 Act, the High Court found that provision to be incompatible with Article 6 § 1 of the Convention.

85. In deciding whether section 10 amounted to a procedural or substantive limitation on his rights, the High Court considered that the issue turned on whether a section 10 certificate extinguished not only Mr Matthews' right to sue for damages but also his primary right arising from the Crown's duty of care:

"If, after the passing of the 1947 Act, he had the primary right not to be exposed to asbestos in circumstances amounting to negligence or breach of statutory duty, section 10 merely extinguished his secondary right to claim damages for its breach, and that would amount merely to a procedural bar on his secondary right to claim his preferred remedy for breach of his primary right."

In concluding that section 10 amounted to a procedural bar to an existing right of action in tort and in thus finding Article 6 applicable, the High Court relied, in particular, on *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (judgment of 10 July 1998, Reports 1998-IV) and *Fogarty v. the United Kingdom* ([GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI).

86. The limitation therefore had to be subjected to a proportionality test. In this respect, the High Court concluded that the disadvantages of a pension scheme were such that access to it was an "exceptionally, indeed an unacceptably" high price to pay for the advantage of not having to prove fault, an advantage that would only apply when the question of the fault of the other party was in doubt. Neither was the High Court convinced that the choice to repeal the 1947 Act prospectively was proportionate, considering, *inter alia*, that the finding of liability for conduct that was not a basis for liability when it took place was far less pernicious a solution than denying proper damages to persons injured as a result of negligence.

2. *The Court of Appeal's judgment of 29 May 2002 ([2002] EWCA Civ 773)*

87. The Court of Appeal allowed the MOD's appeal. Section 10 had a substantive and not procedural effect and the High Court's reliance on *Fogarty*, cited above, was mistaken. The Master of the Rolls stated that:

“The requirement in section 10 for a certificate from the Secretary of State as a precondition to defeating a claimant’s cause of action is an unusual one and not easily analysed, and it cannot be treated simply as an option to impose a procedural bar on the claim.”

88. In so finding, the Court of Appeal rejected the MOD’s objection, based on *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII) and, more recently, *R. v. Belgium* (no. 33919/96, 27 February 2001), to the applicability of Article 6 § 1, the Court of Appeal finding that *Pellegrin* was concerned solely with “disputes raised by servants of the State over their conditions of service” whereas the proceedings before the Court of Appeal concerned the nature and effect of section 10 of the 1947 Act on a claim in tort against the MOD.

3. *The House of Lords’ judgment of 23 February 2003 ([2003] UKHL 4)*

89. The applicant appealed, arguing that the Court of Appeal had ignored a clear principle established by *Fogarty*. The MOD did not pursue the *Pellegrin* argument.

90. The House of Lords (Lord Bingham of Cornhill, Lord Hoffmann, Lord Hope of Craighead, Lord Millett and Lord Walker of Gestingthorpe) unanimously rejected the appeal. The House of Lords considered the maintenance of the distinction between procedural and substantive limitations on access to a court to be a necessary one since Article 6 was concerned with procedural fairness and the integrity of a State’s judicial system rather than with the substantive content of its national law. However, the House of Lords acknowledged the difficulty in tracing the borderline between the substantive and procedural, considering the Convention jurisprudence to be indicative of some difficulty in this respect. Drawing on the text, historical context, legislative intent and the actual operation of section 10 of the 1947 Act and, further, on a comprehensive analysis of the Convention jurisprudence and applicable principles, the House of Lords concluded that section 10 of the 1947 Act maintained the existing lack of liability in tort of the Crown to service personnel for injury suffered that was attributable to service and served to ease servicemen towards the no-fault pension option by taking away the need to prove attributability. It amounted therefore to a substantive limitation on the liability of the Crown in tort to servicemen for service injury to which Article 6 § 1 did not apply.

91. Having reviewed the Convention jurisprudence, Lord Bingham noted that, whatever the difficulty in tracing the dividing line between procedural and substantive limitations of a given entitlement under domestic law, an accurate analysis of a claimant’s substantive rights in domestic law was, nonetheless, an essential first step towards deciding whether he had, for the purposes of the autonomous meaning given to

the expression by the Convention, a “civil right” such as would engage Article 6.

Lord Bingham went on to outline the historical evolution of section 10, considering it clear that there was no parliamentary intention to confer any substantive right to claim damages. “Few common-law rules were better-established or more unqualified”, he began, “than that which precluded any claim in tort against the Crown” and because “there was no wrong of which a claimant could complain (because the King could do no wrong) relief by petition of right was not available”. Claims referred to as “exempted claims” against the Crown for damages for, *inter alia*, injury sustained by armed forces personnel while on duty were “absolutely barred”. When proposals for reform were put forward in the 1920s, “no cause of action was proposed in relation to the exempted claims”. When the Crown Proceedings Bill was introduced into Parliament in 1947 it again provided that the exempted claims should be “absolutely barred”, but those fulfilling the qualifying condition would be compensated by the award of a pension on a no-fault basis.

When what was to become section 10(1) was amended uncontentiously in the House of Commons, the intention was not to alter the “essential thrust of the provision as previously drafted”. The object of the new certification procedure was to “ease the path of those denied any right to a common-law claim towards obtaining a pension, by obviating the need to prove attributability, an essential qualifying condition for the award of a pension”. Whereas the issue of a certificate under section 10(3) of the 1947 Act was discretionary as shown by the permissive “may”, no such permissive language applied to the issuance of a certificate under section 10(1)(b). “It was plainly intended that, where the conditions were met, the Secretary of State should issue a certificate as was the invariable practice of successive Secretaries of State over the next forty years.” Although different language had been used over the years, “the English courts had consistently regarded section 10(1) as precluding any claim at common law”. It was in fact the “absolute nature of the exclusion imposed by section 10(1)” (coupled with the discrepancy, by 1987, between the value of a pension and of a claim for common-law damages) which fuelled the demand for the revocation of section 10 and led to the 1987 Act. In deciding whether section 10(1) imposed a procedural bar or denied any substantive right, regard had to be had to the practical realities and, in that respect, the Secretary of State’s practice had been “uniform and unvarying” so that any practitioner would have advised Mr Matthews that a section 10 certificate was “bound to be issued”. Lord Bingham found *Fogarty* to be “categorically different” from *Matthews* and concluded, for reasons closely reflecting those of the Court of Appeal and of Lord Walker (see below), that the appeal was to be rejected.

92. As regards the distinction between substantive and procedural bars to a judicial remedy, Lord Walker conducted a comprehensive analysis of the Convention jurisprudence, highlighting what he considered to be inconsistencies and the difficulties in applying it:

“127. The distinction between substantive and procedural bars to a judicial remedy has often been referred to in the Strasbourg jurisprudence on Article 6 § 1, but the cases do not speak with a single clear voice. That is hardly surprising. The distinction, although easy to grasp in extreme cases, becomes much more debatable close to the borderline, especially as different legal systems draw the line in different places ...

...

130. I have already referred to several of the most important Strasbourg cases, but it is useful to see how two contrasting themes have developed since the seminal *Goldner* decision in 1975. Some cases emphasise the importance of avoiding any arbitrary or disproportionate restriction on a litigant’s access to the court, whether or not the restriction should be classified as procedural in nature. Others attach importance to the distinction between substance and procedure.

131. The first case to note is *Ashingdane v. the United Kingdom* ... Section 141(1) [of the Mental Health Act 1959] imposed substantive restrictions on his rights of action (requiring bad faith or negligence) and subsection (2) imposed a procedural restriction (the need for the Court’s permission for the commencement of proceedings). The Commission ... agreed with the parties that ‘it is immaterial whether the measure is of a substantive or procedural character. It suffices to say that section 141 acted as an unwaivable bar, which effectively restricted the applicant’s claim in tort’. But the Commission considered that the restrictions were not arbitrary or unreasonable, being intended to protect hospital staff from ill-founded or vexatious litigation. The Court ... took a similar view.

132. In *Pinder v. the United Kingdom* ... (from which *Ketterick* and *Dyer* are not significantly different) the Commission took the view ... that section 10 of the 1947 Act brought about the substitution of a no-fault system of pension entitlement for the right to sue for damages, and that that removed the claimant’s civil right: ‘It follows, therefore, that the State does not bear the burden of justifying an immunity from liability which forms part of its civil law with reference to “a pressing social need” as contended by the applicant.’ However the Commission then ... referred to its report in *Ashingdane* and stated: ‘These principles apply not only in respect of procedural limitations such as the removal of the jurisdiction of the court, as in the *Ashingdane* case, but also in respect of a substantive immunity from liability as in the present case. The question, therefore, arises in the present context, whether section 10 of the 1947 Act constitutes an arbitrary limitation of the applicant’s substantive civil claims.’

133. The Commission held that section 10 was not arbitrary or disproportionate ...

134. *Powell and Rayner v. the United Kingdom* ... was concerned with the effect of section 76(1) of the Civil Aviation Act 1982 on persons complaining of noise from aircraft travelling to and from Heathrow Airport. Section 76(1) excludes liability for any action in trespass or nuisance so long as the height of the aircraft was reasonable in all the circumstances, and its flight was not in breach of the provisions of the Act or any order made under it. In unanimously rejecting the claimants’ claim under Article 6 § 1, the European Court of Human Rights simply relied on the fact that the applicants had no substantive right to relief under English law. It rejected a subsidiary argument

that the claimants' residuary entitlement to sue (in cases not excluded by section 6(1)) was illusory.

135. The Court's approach in *Fayed v. the United Kingdom* ... was much less straightforward. ... The Court's discussion of the relevant principles contained ... the following passage ...: 'Whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court. In the latter kind of case Article 6 § 1 may have a degree of applicability. Certainly the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned. However, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons.'

136. It is hard to tell how far the last sentence of this passage goes. The Court then referred ... to the distinction between substantive and procedural restrictions: 'It is not always an easy matter to trace the dividing line between procedural and substantive limitations of a given entitlement under domestic law. It may sometimes be no more than a question of legislative technique whether the limitation is expressed in terms of the right or its remedy.' The Court did not go any further in attempting to resolve this problem on the ground that it might in any case have had to consider issues of legitimate aim and proportionality for the purposes of Article 8 (respect for private life), even though there was in fact no complaint under Article 8.

137. In *Stubbings v. the United Kingdom* ... and *Tinnelly & Sons Ltd v. the United Kingdom* ..., the Court considered whether restrictions on access to the court (in section 2 of the Limitation Act 1980 and section 42 of the Fair Employment (Northern Ireland) Act 1976 respectively) were justifiable without adverting expressly to the distinction between substantive and procedural bars. In *Waite and Kennedy v. Germany* ..., the Commission ... described the immunity as merely a procedural bar, and as such requiring justification. The Court took the same view, regarding ... the claimants' access to some unspecified procedures for alternative dispute resolution as being a material factor.

138. The two most recent cases are of particular importance. In *Z [and Others] v. the United Kingdom* ..., the Court ... held that there had been no breach of Article 6 § 1 in your Lordships' decision in *X v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633 as to the responsibility of a local authority for children who had suffered neglect and abuse over a period of five years while their suffering was known to the local authority (but they were not the subject of any care order). ... The whole of the Court's judgment on Article 6 § 1 ... merits careful study, but its essence appears from the following passages ...: ... 'The Court is led to the conclusion that the inability of the applicants to sue the local authority flowed not from an immunity but from the applicable principles governing the substantive right of action in domestic law. There was no restriction on access to court of the kind contemplated in the *Ashingdane* judgment.' In reaching these conclusions the majority of the Court stated in plain terms that its decision in *Osman* had been based on a misunderstanding of the English law of negligence.

139. Finally there is *Fogarty v. the United Kingdom* ... That case was decided about six months after *Z* and by a constitution of the Court several of whose members had sat

(and some of whom had dissented) in *Z*. In *Fogarty* the Court repeated verbatim ... the passage from *Fayed* which I have already quoted. It rejected ... the United Kingdom's argument that because of the operation of State immunity the claimant did not have a substantive right under domestic law. The Court attached importance to the United States' ability to waive (in fact the judgment said 'not choose to claim') immunity as indicating that the bar was procedural. Nevertheless, the Court concluded ... that: 'measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to court as embodied in Article 6 § 1. Just as the right of access to court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity.'

140. In trying to reconcile the inconsistencies in the Strasbourg jurisprudence it might be tempting to suppose that the Court's wide and rather speculative observations in *Fayed* (which were not its grounds for decision) marked a diversion which proved, in *Z*, to be a blind alley. But that explanation immediately runs into the difficulty that in *Fogarty*, six months after *Z*, the Court (constituted by many of the same judges) chose to repeat, word for word, the observations made in *Fayed*. The uncertain shadow of *Osman* still lies over this area of the law.

141. Nevertheless [Mr Matthews' counsel] conceded that in order to succeed on the appeal, he had to satisfy your Lordships that section 10 of the 1947 Act constituted a procedural bar. He equated this task with satisfying your Lordships that Mr Matthews had at the commencement of his proceedings a cause of action against the [MOD], and that that cause of action was cut off (or defeated) by the [MOD's] invocation of the section 10 procedure. He treated this event as indistinguishable from the United States government's invocation, in *Fogarty*, of the defence of State immunity (to be precise, its decision not to waive State immunity). In each case, [Mr Matthews' counsel] argued, the defendant was relying on a procedural bar to defeat a substantive claim which was valid when proceedings were commenced.

142. In my view, [Mr Matthews' counsel's] concession was rightly made. Although there are difficulties in defining the borderline between substance and procedure, the general nature of the distinction is clear in principle, and it is also clear that Article 6 is, in principle, concerned with the procedural fairness and integrity of a State's judicial system, not with the substantive content of its national law. The notion that a State should decide to substitute a no-fault system of compensation for some injuries which might otherwise lead to claims in tort is not inimical to Article 6 § 1, as the Commission said in *Dyer ...* (in a report, specifically dealing with section 10 of the 1947 Act, which has been referred to with approval by the Court in several later cases).

143. In the circumstances [Mr Matthews'] argument clings ever more closely to the bare fact that Mr Matthews had a cause of action when he issued his claim form, and that his claim could not be struck out as hopeless unless and until the Secretary of State issued a certificate under section 10. But European human rights law is concerned, not with superficial appearances or verbal formulae, but with the realities of the situation (*Van Droogenbroeck v. Belgium ...*). [Mr Matthews'] argument does, with respect, ignore the realities of the situation. It is common ground that the Secretary of State does in practice issue a certificate whenever it is (in legal and practical terms) appropriate to do so. He does not have a wide discretion comparable to that of a foreign government in deciding whether or not to waive State immunity (which may be by no means a foregone



conclusion, especially in politically sensitive employment cases). The decision whether or not to waive immunity in *Fogarty* really was a decision about a procedural bar, but I am quite unpersuaded that it provides a parallel with this case. The fact is that section 10 of the 1947 Act did in very many cases before 1987, and still does in cases of latent injury sustained before 1987, substitute a no-fault system of compensation for a claim for damages. This was and is a matter of substantive law and the provision for an official certificate (in order to avoid or at least minimise the risk of inconsistent decisions on causation) does not alter that. Section 10(1)(b), taken on its own, is a provision for the protection of persons with claims against the [MOD]. I respectfully agree with Lord Bingham's analysis of the legislative history of the 1947 Act and with the conclusions which he draws from it.

144. In these circumstances I do not consider it necessary or desirable to attempt to assess whether section 10, if tested as a procedural bar, would meet the test of proportionality. There would be serious arguments either way and as it is not necessary to express a view I prefer not to do so."

93. Lord Hoffmann agreed with Lord Walker's reasoning and conclusions and made certain additional observations. He noted that Mr Matthews' counsel (also counsel for the present applicant) had conceded that, if the 1947 Act simply said that servicemen had no right of action, it would not have infringed Article 6. Mr Matthews argued, however, that the structure of the 1947 Act was such that he had a civil right (a cause of action in tort) until a section 10 certificate was issued; if no certificate had been issued he would have been able to prosecute his action before the courts; and section 10 therefore gave the Secretary of State a power at his discretion to cut off the applicant's action and prevent him from bringing it before the courts. Lord Hoffmann pointed out that, if the purpose of section 10(1)(b) and (2)(b) had been to give the Secretary of State a discretionary power "to swoop down and prevent people with claims against the Crown from bringing them before the courts", he would have agreed since such executive interference would run counter to the rule of law and the principle of the separation of powers. However, referring to the historical analysis of Lord Bingham, he considered it clear that section 10 delimited the substantive cause of action and the section 10 certificate was no more than a binding acknowledgment by the Secretary of State of the "attributable to service" requirement for an award of a pension, the *quid pro quo* for the inability to sue in tort. He too considered distinguishable *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others* (*Matthews* did not involve any encroachment by the executive upon the functions of the judicial branch) and *Fogarty* (having regard to the discretion available to the foreign government to submit or not to jurisdiction).

94. Lord Hope analysed in some detail the Convention jurisprudence and principles, the history of the 1947 Act, the text and operation of section 10 and the section 10 certification process. He noted:

"72. The overall context is provided by the fact that section 10 falls within the same Part [I] of the Act as section 2. Section 2, by which the basic rules for the

Crown's liability in tort are laid down, is expressed to be 'subject to the provisions of this Act'. Section 10 is an integral part of the overall scheme of liability which is described in Part I of the Act. This was all new law. None of the provisions in this Part which preserved the Crown's immunity from suit in particular cases could be said, when the legislation was enacted, to be removing from anybody a right to claim which he previously enjoyed.

73. As for section 10 itself, ... [i]t proceeds on the assumption that if a claim is made under section 2 of the Act the Secretary of State will have to form a view, on the facts, as to whether or not the case is covered by the immunity. The Secretary of State is told that he cannot have it both ways. He is not allowed to assert the immunity without making a statement in the form of a certificate in the terms which the condition lays down. This has the effect of preventing him, as the minister responsible for the administration of the war pension scheme, from contesting the issue whether the suffering of the thing was attributable to service for the purposes of entitlement to an award under that scheme. This is a matter of substantive law. It is an essential part of the overall scheme for the reform of the law which the 1947 Act laid down. It does not take anything away from the claimant which he had before. On the contrary, it has been inserted into the scheme of the Act for his benefit."

Lord Hope concluded, in full agreement with the reasons expressed by Lord Walker, that section 10 amounted to a substantive limitation on the right to sue the Crown in tort.

95. Lord Millett's judgment also contained a comprehensive assessment of the Court's jurisprudence, the historical context and text of section 10 and the consequent purpose of the section 10 certificate. He noted:

"If the serviceman brought proceedings against the Crown for damages, the question at once arose whether his injury was sustained in circumstances which qualified him for a pension, for if it was the Crown was not liable in damages. Sometimes the Secretary of State had already conceded, or the Tribunal had already found, that whatever the serviceman claimed to be the cause of his injury was attributable to service in the armed forces of the Crown. If so he would grant a certificate to that effect and the action would be struck out on the ground that it disclosed no cause of action.

... In such circumstances the Secretary of State had no discretion whether to grant or withhold a certificate. He was called on to certify an existing state of facts which prevented the proceedings from having any chance of success. It was his duty as a public servant to ascertain the facts and certify or not accordingly."

Lord Millett considered it plain that the section 10 certificate did not operate as a procedural bar to prevent the serviceman from having his civil right judicially determined. As regards *Fogarty*, and unlike the other Law Lords, he considered that immunities claimed by a State which conformed to generally accepted norms of international law fell outside Article 6 entirely. For the reasons outlined by each of their Lordships with which he agreed, he would also dismiss the appeal.

## C. Service pensions

### 1. *Entitlement to a service pension*

96. The scheme currently in force for the payment of a service pension in respect of, *inter alia*, illnesses and injuries attributable to service is contained in the Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983 (“the Pensions Order”).

97. The basic condition for the award of a pension is that “the disablement or death of a member of the armed forces is due to service” (Article 3 of the Pensions Order). “Disablement” is defined as “physical or mental injury or damage, or loss of physical or mental capacity” (Schedule 4 to the Pensions Order). Where claims are made more than seven years after the termination of service, Article 5(1)(a) provides that the disablement or death is to be treated as “due to service” if it is due to an injury which is either attributable to service after 2 September 1939 or existed before or arose during such service and was and continues to be aggravated by it.

98. The Pensions Order provides that where, upon reliable evidence, a reasonable doubt exists whether the above conditions are fulfilled, the benefit of that doubt must be given to the claimant (Article 5(4)).

### 2. *The procedure for pension claims and appeals*

99. The scheme for the payment of pensions is administered by a specialised agency of the DSS, formerly the War Pensions Agency (“WPA”) and now the Veterans Agency (“VA”). On receipt of an application, the VA, *inter alia*, obtains the claimant’s service records (including service medical records) from the MOD and, with the assistance of additional medical evidence if required, assesses whether the claimant is suffering from a disability attributable to service. The Secretary of State decides on the basis of this assessment whether to award a service pension.

100. A claimant who is refused a war pension by the Secretary of State may appeal to the PAT (see the Pensions Appeal Tribunals Act 1943) in accordance with the PAT Rules. This body is composed of a lawyer, a doctor and a serviceman or ex-serviceman of the same sex and rank as the claimant.

101. The VA provides the PAT with a Statement of Case, which includes, *inter alia*, a transcript of the claimant’s service records including service medical records, civilian medical records and reports including those prepared at the request of the VA and a statement outlining the Secretary of State’s reasons for refusing the application. The claimant may submit an answer to the Statement of Case and/or adduce further evidence. A hearing then takes place. The PAT examination is *de novo* so

that the appellant does not have to show that the Secretary of State's decision was wrong. A further appeal lies to the High Court on a point of law with leave from the PAT or the High Court.

### 3. *Disclosure of documents before the PAT*

102. Rule 6 of the PAT Rules (“the Rule 6 procedure”) is entitled “Disclosure of official documents and information” and provides as follows:

“(1) Where for the purposes of his appeal an appellant desires to have disclosed any document, or part of any document, which he has reason to believe is in the possession of a government department, he may, at any time not later than six weeks after the Statement of Case was sent to him, apply to the President for the disclosure of the document or part and, if the President considers that the document or part is likely to be relevant to any issue to be determined on the appeal, he may give a direction to the department concerned requiring its disclosure (if in the possession of the department) in such manner and upon such terms and conditions as the President may think fit:

...

(2) On receipt of a direction given by the President under this rule, the Secretary of State or Minister in charge of the government department concerned, or any person authorised by him in that behalf, may certify to the President –

(a) that it would be contrary to the public interest for the whole or part of the document to which the direction relates to be disclosed publicly; or

(b) that the whole or part of the document ought not, for reasons of security, to be disclosed in any manner whatsoever;

and where a certificate is given under sub-paragraph (a), the President shall give such directions to the tribunal as may be requisite for prohibiting or restricting the disclosure in public of the document, or part thereof, as the case may be, and where a certificate is given under sub-paragraph (b) the President shall direct the tribunal to consider whether the appellant's case will be prejudiced if the appeal proceeds without such disclosure, and, where the tribunal are of the opinion that the appellant would be prejudiced if the appeal were to proceed without such disclosure, they shall adjourn the hearing of the appeal until such time as the necessity for non-disclosure on the ground of security no longer exists.”

## **D. The Access to Health Records Act 1990 (“the 1990 Act”)**

103. Prior to 1991 all medical records (civilian or service) were only disclosed on a “medical in confidence” basis. It was a matter for the doctor to decide if it was in the patient's best interests to see his or her records. The 1990 Act came into force on 1 November 1991 and it sets down the rights of persons to access, *inter alia*, their service and civilian medical records. It applies only to records compiled after the date of its entry into force and to records compiled “in connection with the care of the applicant”.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

104. The applicant complained that section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 (“the 1947 Act”) violated his right of access to a court guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

#### A. The applicant’s submissions

105. The applicant maintained that the essential point, emphasised by the earlier jurisprudence (see, notably, *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, and *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93), was the constitutional protection of the domestic courts against executive control and the assumption of arbitrary power by the State. The Commission’s decisions in *Ketterick v. the United Kingdom* (no. 9803/82, Commission decision of 15 October 1982, unreported), *Pinder v. the United Kingdom* (no. 10096/82, Commission decision of 9 October 1984, unreported), and *Dyer v. the United Kingdom* (no. 10475/83, Commission decision of 9 October 1984, Decisions and Reports 39, p. 246), and the Court’s judgment in *Fayed v. the United Kingdom* (judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65) accepted this core constitutional safeguard.

Accordingly, whether section 10 of the 1947 Act could be described as a substantive limitation on his right of access to a court or a procedural one, paragraph 65 of *Fayed* (as cited in *Fogarty*, cited above) meant that it should be subjected to a proportionality test. Lord Walker of the House of Lords had recognised in *Matthews* the difficulty in suggesting that the principle laid down in *Fayed* had been qualified by the judgment in *Z and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V) and the applicant considered that there was nothing inconsistent in the latter case with the decision in *Dyer* or judgment in *Fayed*.

106. Alternatively, section 10 was a procedural limitation on his right of access to a court for a determination of his civil rights.

He had a “civil right” (a cause of action recognised by national law) within the meaning of Article 6 § 1 which was extinguished by the issuance of a section 10 certificate. The concept of civil rights was, and rightly so in the applicant’s view, an autonomous Convention notion not solely dependent on domestic classifications. This ensured that a State could not legislate to divest itself of its Article 6 responsibilities and implied that a “civil right” could have a meaning or content different to

domestic law. However, the House of Lords in *Matthews* analysed the existence of a “civil right” solely by reference to domestic law. It was true that there was an unresolved tension between, on the one hand, the principle that the expression “civil rights” had an autonomous meaning and, on the other, the principle that Article 6 applied only to disputes about civil rights which could be said at least on arguable grounds to be recognised under domestic law. The answer was to view domestic law as regulating whether a right had “some legal basis” in domestic law but not as determining whether there was, in fact, a civil right. Accordingly, the fact that the applicant had, until the issuance of the section 10 certificate, a civil cause of action recognised by domestic law was sufficient to conclude that he had a “civil right” for the purposes of Article 6 of the Convention.

While the applicant did not contest the historical analysis of Lord Bingham in *Matthews*, he maintained that the actual operation of section 10 was also pertinent. He had a cause of action until the Secretary of State had, in the exercise of his discretion, issued the section 10 certificate, thereby extinguishing it. It was the existence of this discretion that distinguished his case from *Z and Others* and rendered it indistinguishable from *Fogarty*. Section 10 may not have accorded a wide discretion, but it existed and, if not exercised, the cause of action subsisted. Indeed, it took nine months after the issuance of proceedings for the certificate to be issued.

107. Having regard to the material sent by the Porton Down Veterans to the MOD on 7 February 2005 (see paragraph 72 above) and the Government submissions thereon (paragraph 115 below), the applicant considered that the only relevant point was that, as the Government had recognised, the MOD’s change of policy as regards his civil action had no impact on the issues or submissions before the Court except to undermine the Government’s assertion that section 10 certificates were invariably granted.

108. The applicant further rejected the contention, based on *Pellegrin*, that Article 6 did not apply. Noting that the MOD had not pursued this argument before the House of Lords, he pointed out that the principles laid down in *Pellegrin* were relevant only to disputes “raised by employees in the public sector over their conditions of service” as was later confirmed in *Fogarty*. In so far as it was suggested that *R. v. Belgium* laid down a rule that any dispute between a serviceman and the services fell outside the scope of Article 6, that would be both inconsistent with *Pellegrin* and wrong in principle. If it was to be maintained that *Pellegrin* had laid down such a broad rule, that judgment was incorrect.

109. According to the applicant, the restriction on his right of access to a court was also disproportionate. The legitimate aim pursued by restricting access was identified by the High Court (operational

efficiency and discipline during training). However, in 1987 Parliament had clearly considered that any such aim was no longer worth pursuing, it had little to do with someone volunteering for tests and there was no rational connection between section 10 and the aim it purported to pursue, since a section 10 certificate was so broad as to potentially cover situations having no connection with that legitimate aim.

Even with the pension alternative, the restriction was disproportionate to any such legitimate aim. The breadth of the restriction was greater than necessary to achieve its objective. The pension scheme was manifestly inadequate and this was an exceptionally high price to pay for the advantage of not having to prove fault. The fundamental injustice of section 10 of the 1947 Act was recognised by its repeal in 1987 and, further, service personnel who now discover an injury that was sustained prior to 1987 will be treated less favourably than those with a similar injury sustained after 1987.

## **B. The Government's submissions**

110. The Government relied on the judgments of the Court of Appeal and the House of Lords in *Matthews*, cited above. Both courts had considered in some detail the Convention case-law and decided (the House of Lords unanimously) that Article 6 was inapplicable because section 10 of the 1947 Act was a substantive element of national tort law delimiting the extent of the civil right in question.

111. Even if difficult, the distinction between substantive and procedural provisions remained necessary. The oft-quoted paragraph 65 of the judgment in *Fayed*, cited above, provided no basis for ignoring this distinction and the Court of Appeal and the House of Lords convincingly explained why it should be maintained.

Any creation of a sort of hybrid category would expand the applicability of Article 6 beyond its proper boundaries, turning it from a provision guaranteeing procedural rights to one creating substantive ones, which would, in turn, go against the well-established principle that Article 6 applied only to civil rights which could be said on arguable grounds to be recognised under domestic law. In addition, the Government considered it vital to bear in mind the rationale underlying Article 6: the protection of the rule of law and the proper separation of powers from any threat (see *Golder*, cited above, and Lord Hoffmann in *Matthews*). A provision entitling the executive to exercise arbitrary discretion to prevent otherwise valid claims from being decided by the courts would threaten the rule of law, whereas section 10 brought with it no such threat as it simply defined the circumstances in which a no-fault pension scheme would replace a claim in tort for damages. Moreover, it was essential to analyse accurately an

individual's substantive rights in domestic law taking into account the history and legislative context of the provision and its purpose (as did Lord Bingham). The purpose of the provision could then be measured against the underlying rationale of Article 6 of the Convention.

112. The core question was therefore the actual characterisation to be given (procedural or substantive) to the relevant limitation. The essential starting-point was an accurate analysis of domestic law and considerable respect had to be shown to the analysis of the restriction by the higher domestic courts. The Government suggested caution as regards the terminology used so that, for example, the use of the word "immunity" was not determinative of the question: indeed, domestic law recognised an immunity from liability (substantive) and immunity from suit (procedural).

The Government further considered, for the reasons outlined in the judgments in *Matthews*, that section 10 was a substantive limitation. The uncontroversial starting-point was that, prior to the 1947 Act, there was no common-law right to claim damages in tort from the Crown: section 10 could not therefore have removed or taken away any pre-existing right. The 1947 Act created such a right in section 2 but did so expressly subject to section 10 which preserved the preclusion from claiming damages in cases concerning servicemen. In short, the parliamentary intention behind the 1947 Act was to maintain the pre-existing preclusion in so far as servicemen were concerned. Both sections 2 and 10 were contained in Part I of the Act entitled "Substantive Law", a title which accurately reflected the nature of Part I which was a composite of provisions laying down the basic rules for the Crown's liability in tort. Both the prior common law and the 1947 Act were rules of general application marking the limits of tortious liability in domestic law: they were expressed in the language of rules of substantive law and the circumstances in which there was no right to claim (the section 10 exception to the section 2 right to claim) were of general application and clearly set out in the statute.

The certification provisions, properly understood in context, did not indicate the existence of a right to claim removed by some broad discretion of the executive. There was no such right in the first place and the discretion was a narrow one: in this latter respect, the circumstances in which Parliament intended that no action could be brought were fully defined (sections 10(1)(a) and (2)(b)), the narrow discretion therein can be contrasted with the broad discretion in section 10(3) of the 1947 Act, and the discretion was uniformly and invariably exercised. The purpose of the certification provisions was not to confer a broad discretion to take away an existing cause of action but rather to ease the path of servicemen towards an alternative pension by taking away the need to prove a causal link between the injury and service. If a certificate was not



issued, a cause of action continued but under section 2 of the 1947 Act. Accordingly, the certification process did not have any purpose or effect that threatened the rule of law or the separation of powers or was inimical to the rationale behind Article 6.

For these reasons, the Government maintained that the Court of Appeal and the House of Lords correctly concluded in *Matthews* that section 10 was a substantive provision limiting the scope of the civil right.

113. Alternatively, the Government submitted that Article 6 was not applicable given the “functional” principles outlined in *Pellegrin* (§ 66) as applied in *R. v. Belgium*.

114. In the further alternative, the Government argued that, even if Article 6 applied, any interference with the applicant’s access to a court was proportionate having regard, on the one hand, to the vagaries, costs and other difficulties of an uncertain fault-based action (where the task of determining whether it was just and reasonable to impose a duty of care would be especially difficult) and, on the other, to the certainty and relative efficiency of a no-fault needs-based system. The Commission (in *Ketterick*, *Dyer* and *Pinder*, all cited above) concluded (as recently as 1984) that the creation of the no-fault pension entitlement was an adequate alternative to the right to sue in negligence. The fact that the State decided in 1987 that the bar on service personnel suing in tort was no longer necessary for claims thereafter did not mean that the prior restriction was inappropriate or disproportionate.

115. Following receipt of the letter of the Porton Down Veterans of 7 February 2005 (see paragraph 72 above), the Government Agent caused urgent inquiries to be made. In submitting this correspondence to this Court, the Government pointed out that neither they nor the Secretary of State in 1995 (in issuing the section 10 certificate) were aware of these Treasury Solicitor letters until the above-noted letter of 7 February 2005. A policy decision had been taken by the MOD not to “take a section 10(1) point” as regards certain civil claims mounted by some Porton Down volunteers because at least some of the tests (including those conducted on Mr Maddison to which the Treasury Solicitor’s letters related) had been conducted by or under the direction and control of civilian personnel and not solely by members of the armed forces. While it was not clear precisely which type of personnel were involved in tests on the applicant, “there appear to have been some armed forces personnel and some civilians involved” in the applicant’s tests. The MOD stated that it would be prepared to treat the applicant as falling within the above-noted policy decision. The applicant could now sue for damages in tort given this decision of the MOD. He retained, in addition, the separate right to continue with his claim for a pension in the PAT since the section 10 certificate remained valid for the purpose of those proceedings. When the section 10 certificate was issued in 1995,

the Minister believed section 10 to be applicable and, until the Treasury Solicitor's letters of advice were recently produced, that was the belief of the Government Agent. They concluded that it was "at least arguable" that, if the applicant had commenced a civil negligence action following his section 10 certificate (of August 1995), the action would have been barred. According to the Government, therefore, the Article 6 issues he raised before the Court remained live.

### C. The Court's assessment

#### 1. General principles

116. The right of access to a court guaranteed by Article 6 in issue in the present case was established in *Golder* (cited above, pp. 13-18, §§ 28-36). In that case, the Court found the right of access to a court to be an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of arbitrary power which underlay much of the Convention. Thus, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have a claim relating to his civil rights and obligations brought before a court (see, more recently, *Z and Others*, cited above, § 91).

117. Article 6 § 1 does not, however, guarantee any particular content for those (civil) "rights" in the substantive law of the Contracting States: the Court may not create through the interpretation of Article 6 § 1 a substantive right which has no legal basis in the State concerned (see *Fayed*, cited above, pp. 49-50, § 65). Its guarantees extend only to rights which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, and *Z and Others*, § 81, and the authorities cited therein, together with *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 23, 21 November 2001).

118. The applicant maintained that there was a certain tension between this aforementioned principle, on the one hand, and, on the other, the established autonomous meaning accorded by the Court to the notion of "civil rights and obligations". Connected to this, he questioned the distinction between a restriction which delimits the substantive content properly speaking of the relevant civil right, to which the guarantees of Article 6 § 1 do not apply (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, pp. 16-17, § 36, and *Z and Others*, cited above, § 100), and a restriction which amounts to a procedural bar preventing the bringing of potential claims to court, to which Article 6 could have some application (see *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others*, p. 1657, § 62; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, §§ 48-49, ECHR 2001-XI; *Fogarty*, § 26; and

*McElhinney*, § 25). The applicant argued that it was not necessary to maintain that distinction (relying on the Commission decisions in *Ketterick, Pinder and Dyer*, cited above, together with paragraph 65 (p. 49) of *Fayed*, as cited in *Fogarty*, § 25): any restriction should be subjected to a proportionality test because the important point was to protect the courts from the assumption of arbitrary power and control on the part of the executive.

119. The Court cannot agree with these submissions of the applicant. It does not find any inconsistency between the autonomous notion of “civil” (see *König v. Germany*, judgment of 28 June 1987, Series A no. 27, p. 30, § 89, and, more recently, *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, §§ 24-31, ECHR 2001-VII) and the requirement that domestic law recognises, at least on arguable grounds, the existence of a “right” (see *James and Others*, cited above, pp. 46-47, § 81; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 70, § 192; and *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 36-37, § 80). In addition, the Commission decisions in *Ketterick, Pinder and Dyer* must be read in the light, *inter alia*, of the judgment in *Z and Others* (cited above) and, in particular, in the light of the Court’s affirmation therein as to the necessity to maintain that procedural/substantive distinction: fine as it may be in a particular case, this distinction remains determinative of the applicability and, as appropriate, the scope of the guarantees of Article 6 of the Convention. In both these respects, the Court would reiterate the fundamental principle that Article 6 does not itself guarantee any particular content of substantive law of the Contracting Parties (see, amongst other authorities, *Z and Others*, cited above, § 87).

No implication to the contrary can be drawn, in the Court’s view, from paragraph 67 of *Fayed*. The fact that the particular circumstances of, and complaints made in, a case may render it unnecessary to draw the distinction between substantive limitations and procedural bars (see, for example, *A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, § 65, ECHR 2002-X) does not affect the scope of Article 6 of the Convention which can, in principle, have no application to substantive limitations on the right existing under domestic law.

120. In assessing therefore whether there is a civil “right” and in determining the substantive or procedural characterisation to be given to the impugned restriction, the starting-point must be the provisions of the relevant domestic law and their interpretation by the domestic courts (see *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 19, § 49). Where, moreover, the superior national courts have analysed in a comprehensive and convincing manner the precise nature of the impugned restriction, on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom, this Court would

need strong reasons to differ from the conclusion reached by those courts by substituting its own views for those of the national courts on a question of interpretation of domestic law (see *Z and Others*, cited above, § 101) and by finding, contrary to their view, that there was arguably a right recognised by domestic law.

121. Finally, in carrying out this assessment, it is necessary to look beyond the appearances and the language used and to concentrate on the realities of the situation (see *Van Droogenbroeck v. Belgium*, judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, pp. 20-21, § 38). The Court must not be unduly influenced by, for example, the legislative techniques used (see *Fayed*, pp. 50-51, § 67) or by the labels put on the relevant restriction in domestic law: as the Government noted, the oft-used word “immunity” can mean an “immunity from liability” (in principle, a substantive limitation) or an “immunity from suit” (suggestive of a procedural limitation).

## 2. *Application to the present case*

122. The Court has therefore taken as a starting-point the assessment of, and conclusions concerning, section 10 of the 1947 Act by the House of Lords in *Matthews*, cited above.

Drawing on the historical context, the text and purpose of, in particular, sections 2 and 10 of the 1947 Act, the House of Lords concluded that section 10 was not intended to confer on servicemen any substantive right to claim damages against the Crown but rather had maintained the existing (and undisputed) absence of liability in tort of the Crown to servicemen in the circumstances covered by that section. The Lords made it clear that prior to 1947 no right of action in tort lay against the Crown on the part of anyone. The doctrine that “the King could do no wrong” meant that the Crown was under no liability in tort at common law. Section 2 of the 1947 Act granted a right of action in tort for the first time against the Crown but the section was made expressly subject to the provisions of section 10 of the Act. Section 10 (which fell within the same part of the 1947 Act as section 2 entitled “Substantive law” – see Lord Hope in *Matthews*, paragraph 94 above) provided that no act or omission of a member of the armed forces of the Crown while on duty should subject either that person or the Crown to liability in tort for causing personal injury to another member of the armed forces while on duty. Section 10 did not therefore remove a class of claim from the domestic courts’ jurisdiction or confer an immunity from liability which had been previously recognised: such a class of claim had never existed and was not created by the 1947 Act. Section 10 was found therefore to be a provision of substantive law which delimited the rights of servicemen as regards damages claims against the Crown and which

provided instead as a matter of substantive law a no-fault pension scheme for injuries sustained in the course of service.

123. As to whether there exist strong reasons to depart from this conclusion, the applicant mainly argued that the section 10 certificate issued by the Secretary of State operated as a procedural restriction to prevent him from pursuing a right of action which he enjoyed under the 1947 Act from the moment he suffered significant injury. The Court is unable to accept this argument. It finds that section 10 must be interpreted in its context and with the legislative intent and purpose in mind. As explained in detail in the judgments of Lord Bingham and Lord Hope in *Matthews*, the object of the certification procedure introduced by section 10(1)(b) was not to alter the essential thrust of section 10 as originally drafted – namely, to exclude the Crown’s liability altogether – but was rather to facilitate the grant of a pension to injured service personnel by obviating the need to prove that the injury was attributable to service.

Moreover, Lord Bingham pointed out that the “realities of the situation” were that it was “plainly intended” that the section 10 certificate would be issued where the relevant conditions had been fulfilled and he noted that that had indeed been the uniform and unvarying practice of successive Secretaries of State for forty years, to the extent that any practitioner would have advised Mr Matthews that a section 10 certificate was bound to be issued (see also Lord Walker in *Matthews*, paragraph 92 above). This narrow discretion conferred by section 10(1)(b) was to be contrasted with the broader discretion for which section 10(3) of the 1947 Act provided. For the reasons set out in paragraph 126 below, this finding as to the narrow discretion of the Secretary of State is not altered by the fact that the latter has now decided not to maintain “a section 10(1) point” against the applicant.

The Court finds this discretion conferred on the Secretary of State by section 10 to be fundamentally different in character from the unfettered discretion enjoyed by a foreign government, which was the subject of the Court’s examination in *Fogarty*, not to waive State immunity and thereby to prevent a claim otherwise well-founded in domestic law from being entertained by a domestic court.

The certification procedure provided for by section 10 is similarly to be distinguished from that considered by the Court in *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others*. In that case, the Fair Employment (Northern Ireland) Act 1976 clearly granted a right in national law to claim damages for religious discrimination when tendering for public contracts. Section 42 of the 1976 Act was not aimed at creating an exception for cases in which Parliament (when adopting the 1976 Act) considered discrimination justified but rather allowed the Secretary of State by a conclusive certificate, based on an assertion that the impugned

act was done to protect national security, to stop court proceedings that would otherwise have been justified. As observed by Lord Hoffmann, section 10 did not involve such encroachment by the executive into the judicial realm but rather concerned a decision by Parliament in 1947 that, in a case where injuries were sustained by service personnel which were attributable to service, no right of action would be created but rather a no-fault pension scheme was to be put in place, the certificate of the Secretary of State serving only to confirm that the injuries were attributable to service and thereby to facilitate access to that scheme.

124. Accordingly, this Court finds no reason to differ from the unanimous conclusion of the Court of Appeal and the House of Lords as to the effect of section 10 in domestic law. It considers that the impugned restriction flowed from the applicable principles governing the substantive right of action in domestic law (see *Z and Others*, § 100). In such circumstances, the applicant had no (civil) “right” recognised under domestic law which would attract the application of Article 6 § 1 of the Convention (see *Powell and Rayner*, cited above, pp. 16-17, § 36).

It is not therefore also necessary to examine the parties’ submissions as to the proportionality of that restriction. It is further unnecessary to examine the Government’s argument that Article 6 was inapplicable on the basis of the above-cited judgments in *Pellegrin* and *R. v. Belgium*.

125. The Court concludes that Article 6 of the Convention is not applicable and that there has not therefore been a violation of that provision.

126. Finally, the Court has noted the submissions of the parties concerning the recent discovery of the Treasury Solicitor’s letters of advice from 1953 concerning another test participant (see paragraphs 72, 107 and 115 above). The fact that the Secretary of State has now decided to no longer “take a section 10(1) point” in any civil action of the applicant, does not alter or otherwise affect the above conclusion in respect of section 10 in the applicant’s case. That decision merely serves to resolve in the applicant’s favour a doubt which has recently emerged (not commented upon by the applicant and remaining unclarified) as to whether the applicant in fact belonged to a category of persons to which the provisions of section 10 applied. Further, it is a decision which concerns the future, the Government having confirmed that the section 10 certificate remains valid for the purposes of the ongoing PAT appeal.

The Court has, however, returned to these submissions in the context of Article 8 of the Convention below.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

127. The applicant further complained that section 10 of the 1947 Act had also violated his right to the peaceful enjoyment of his possessions

guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, the relevant part of which reads as follows:

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

...”

128. For the reasons outlined in the context of Article 6, the applicant maintained that he had a “possession” (a claim in negligence against the MOD) until deprived of it, in an unjustified manner, when the Secretary of State issued the section 10 certificate (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31). The Government pointed out that, while Article 1 of Protocol No. 1 recognised a vested cause of action as a possession, any claim the applicant might otherwise have had in tort was always subject to section 10 of the 1947 Act and was defeasible. There had been, therefore, no interference with the applicant’s rights under that provision. Indeed, Mr Matthews (see *Matthews*, cited above) did not pursue this argument before the House of Lords.

129. The Court reiterates that a proprietary interest in the nature of a claim can only be regarded as a possession where it has a sufficient basis in national law, including settled case-law of the domestic courts confirming it (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX). The applicant argued that he had a “possession” on the same grounds as he maintained that he had a “civil right” within the meaning of Article 6 § 1. For the reasons outlined under Article 6 § 1 above (see paragraphs 122-24), the Court considers that there was no basis in domestic law for any such claim. The applicant had no “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and the guarantees of that provision do not therefore apply.

130. Accordingly, there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AND ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

131. The applicant further argued under Article 14 of the Convention (taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1) that section 10 of the 1947 Act was discriminatory. Article 14 reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language,

religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

132. He maintained, for the reasons set out above in the context of Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, that the impugned facts fell within the ambit of those Convention provisions. He further argued that he had been treated less favourably than other persons in an analogous position: he referred to other employees who had suffered injury as a result of the negligence or lack of foresight of their employers or, alternatively, to other servicemen injured as a result of activities after 1987. He also considered that difference in treatment to be disproportionate on the same grounds as he maintained the interference with his right of access to a court was unjustified. The Government disagreed.

133. In the light of its findings (see paragraphs 124 and 129 above) that the applicant had no “civil right” or “possession” within the meaning of Article 6 § 1 and Article 1 of Protocol No. 1 so that neither Article was applicable, the Court considers that Article 14 is equally therefore inapplicable (see, amongst many other authorities, *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 585, § 22).

134. There has therefore been no violation of Article 14 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AND/OR ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

135. The applicant also complained under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that he was left without an effective remedy for the unlawful barring of his claim or, alternatively, the unlawful deprivation of his possessions.

136. The Government contended that there was no arguable claim of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 or, consequently, of Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

137. The Court notes that the applicant’s complaints under Article 6 and Article 1 of Protocol No. 1 are clearly directed against the provisions of section 10 of the 1947 Act. In this respect, the Court reiterates that Article 13 does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State’s primary legislation to be challenged before a



national authority on the ground that it is contrary to the Convention (see *James and Others*, cited above, p. 47, § 85).

138. Accordingly, there has been no violation of Article 13 of the Convention.

## V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

139. The applicant complained about inadequate access to information about the tests performed on him in Porton Down. He considered that his access to information to allay his fears about the tests was sufficiently linked to his private and family life to raise an issue under Article 8 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

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

### A. The applicant's submissions

140. The applicant's primary submission was that the State failed to provide him with information about his test participation in breach of its positive obligation to respect his private and family life.

141. Relying mainly on the Court's judgments in *Gaskin v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 160), *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I) and *McGinley and Egan* (cited above), he maintained that he had a right to information under Article 8 to allow him to understand and react to the risks and dangers to which he had been exposed. This was a free-standing obligation (unattached to any judicial or other process) to provide an “effective” and “accessible” means for an individual to “seek all relevant and appropriate information”. His particular need for information, and for the means of obtaining it, first arose in 1987 when he initially began to seek his records, well before and separate from any PAT appeal. In any event, attaching the positive obligation to the PAT process was absurd as it would effectively require someone (whether or not he or she was entitled to, or was interested in, a pension): to engage in a litigious process and, in particular, to apply for a pension and/or threaten litigation under section 2 of the 1947 Act; to hope that any pension application would be unsuccessful at first instance so that he/she could appeal to the PAT; and, before the PAT, to discharge a burden of proof and demonstrate the relevance of the documents to the litigation issues before he/she could

obtain an order for disclosure under Rule 6 of the PAT Rules. Rule 6 is designed for the contentious litigation process and not to assuage fear by providing information: the applicants in *McGinley and Egan* had not relied on the general right to information and their case was therefore distinguishable on the facts.

142. The applicant maintained that the State did not secure his right to an effective and accessible procedure to obtain the necessary information.

143. Prior to the 1998 Scheme (see paragraph 69 above) and his PAT appeal, he had made significant attempts, apart from any litigation, to obtain information. The first information disclosed was to his doctor on a “medical in confidence” basis so he did not see it until 1994. It was not, in any event, useful as it contained errors and gaps (it did not mention the mustard gas tests) and was unsubstantiated by underlying records. He obtained some meaningful disclosure in December 1997 and March 1998 but this too was inadequate and it came via extraordinary channels (a meeting with a Minister of State and in the context of his application to this Court). It did not amount to “all relevant and appropriate information”: there was no mention of the 1962 tests and no information about the 1963 mustard gas test; the standards of record generation (at the time) and maintenance (thereafter) were recognised to be lacking; while it was stated that all documents had been disclosed, this was obviously not the case given later disclosure; and the letter of December 1997 contained assertions unsubstantiated by any records.

144. The subsequent 1998 Scheme could not remedy this and was itself an inadequate means of obtaining information. The 1998 Scheme began more than ten years after he had begun to seek information and subsequent to his introduction of the present application. The reassurances in the information pamphlet were unconvincing as they were not backed up by an epidemiological study and the pamphlet promised only a summary of records and the possibility of going to Porton Down to inspect records. Indeed, the applicant considered that the 1998 Scheme confirmed the lack of adequate and effective means of obtaining information.

145. Similarly, the subsequent Rule 6 procedure did not cure this earlier lack of information and it was, in any event, neither effective nor accessible since it was a cumbersome, unwieldy and long procedure allowing incomplete and drip-feed disclosure (the latest being in April 2005).

The procedure could be conditioned and limited as the President of the PAT wished, Rule 6 providing that the President “may” order disclosure *only* if the information “is likely to be relevant to any issue to be determined on appeal”. In addition, the applicant considered the Rule 6 procedure to lack effective control: there were no time-limits on disclosure

and disclosure was allowed on a piecemeal basis. There were also significant delays in the procedure. The applicant accepted that some delay was attributable to him and he explained the reasons for his delay in responding to the PAT's letter of 25 July 2001 and for applying to adjourn the October 2002 hearing. However, he argued that those delays did not, in any event, lead to the overall delay in the procedure: the MOD continued to make disclosure thereafter and the hearing adjournment was attributable also to the VA which was not ready, to the reasonable confusion as to the scope of the appeal and to the need to put further questions to Dr H. The uncontrolled certification by the MOD of records as undisclosed "departmental minutes or records" also undermined the ability of the Rule 6 procedure to fulfil the positive obligation under Article 8, as did the power to withhold documents on "national security" grounds. The whole Rule 6 procedure was, in the applicant's view, marked by errors, contradictory statements and admissions that certain documents could no longer be found with the consequence that the information at the end of the disclosure process was incomplete. Had Mr McGinley and Mr Egan used the Rule 6 procedure, the Court would have inevitably concluded in its judgment as to the inability, both in principle and in practice, of that procedure to satisfy the positive obligation to provide an accessible and effective means of obtaining information.

146. Moreover, the applicant maintained that all "relevant and appropriate information" had not been disclosed to him. Apart from the conclusion that could be drawn from the piecemeal disclosure to date, accompanied by unsubstantiated assurances (later contradicted) that all disclosure had been made, the applicant considered that two other factors demonstrated that all relevant and appropriate documents had not been disclosed.

In the first place, there was, in the applicant's view, an unacceptable failure to create and maintain records which rendered compliance with the Article 8 positive obligation impossible from the outset. Secondly, the Government had, until recently, refused to carry out a long-term follow-up study which was the only effective way to provide information. He considered unconvincing the reasoning and conclusion of the feasibility study report (see paragraph 55 above), while the recently commissioned study (see paragraph 70 above) had still not been completed and, further, begged the question as to why it was not done earlier.

147. As to the proportionality of the State's position, the applicant noted that the Government did not plead a national security justification but rather one based on quite narrow "medical in confidence" grounds. While withholding information on "medical in confidence" grounds could serve a legitimate aim (the interests of health professionals compiling medical records and, consequently, the interests of patients), the applicant was not convinced of this in the present case since the only

persons who stood to gain by the Porton Down scientists expressing themselves freely were the scientists themselves. In any event, the “medical in confidence” approach was abandoned generally (in 1991 with the entry into force of the Access to Health Records Act 1990) and specifically as regards Porton Down participants (with the introduction of the 1998 Scheme). This defence to full disclosure was clearly not proportionate having regard to the enormous importance of the information for the applicant; the paucity of the information disclosed and the piecemeal manner in which that had been done; the need for actual and original records to make a proper risk assessment; the anxiety and stress caused by the absence of such a risk assessment; the facts that the tests were in secret, that the participants were forbidden to speak of them and that there were no safeguards against abuse put in place; the toxic and hazardous material to which the participants were exposed; and the lack of an adequate follow-up study which might have generated conclusions to clarify the issue for test participants one way or the other.

148. Relying on the detailed legal submissions made, and shortcomings highlighted, in the context of his primary Article 8 submission, the applicant advanced two alternative and secondary arguments.

In the first place, he maintained that the procedures and systems surrounding the tests did not fulfil the procedural requirements inherent in respect for private life, so that the Government had failed adequately to secure and respect his Article 8 interests (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, and *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B).

Secondly, he argued that the Government had failed to secure his Article 8 rights in that they had failed to adequately investigate and research (or, alternatively, to put in place an adequate system to investigate and research) the potential risks to which they had chosen to expose him. Just as Articles 2 and 3 implied an investigatory requirement (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99 ECHR 2002-II; and *Menson v. the United Kingdom* (dec.), no. 47916/99, ECHR 2003-V), so a similar obligation arose under Article 8 of the Convention.

## **B. The Government’s submissions**

149. While the Government considered that there was no evidence that the tests had had a negative impact on his health, the key answer to the applicant’s complaint was, as found in *McGinley and Egan*, cited above, that the positive obligation under Article 8 to provide an effective and

accessible procedure giving access to all relevant and appropriate information had been fulfilled by the Rule 6 procedure. This was a conclusion of principle not altered by, and indeed confirmed by, the facts of the present case.

150. The procedure was demonstrably accessible to the applicant and he had successfully relied on and used it. It had been available to him at all relevant times since the illnesses in respect of which he claimed a pension manifested themselves in the late 1980s. He had not appealed to the PAT until November 1998 or made the Rule 6 request until July 1999. Accordingly, the period prior to July 1999 could not be relied upon to assess the accessibility (or indeed the effectiveness) of the Rule 6 procedure. In addition, should the current State epidemiological study provide evidence to support the applicant's case, he could begin his pension claim again.

151. The Rule 6 procedure was also capable of being effective and, on the facts of the present case, was effective in producing the relevant documents for the applicant in a reasonable period of time.

152. It was in principle effective since it allowed disclosure of documents directly corresponding to the positive obligation under Article 8. The retention of certain documents on national security or public interest grounds did not undermine its effectiveness and was compatible with the Convention, as it enabled a balance to be struck between the competing interests involved and was not without statutory safeguards (the text of Rule 6 itself). There was no systematic delay or "lack of control" over the Rule 6 procedure.

It was also effective in the present case. Pursuant to the applicant's request, a Rule 6 order was made setting out in broad terms the simple categories of document to be disclosed. The Secretary of State approached compliance in a timely manner, thoroughly and with an evident disposition to conduct an extensive and wide-ranging search in order to disclose the maximum documents possible. A wide range of test documentation was disclosed: nothing of significance was withheld on national security grounds. The applicant made no further request under Rule 6 for disclosure to the PAT.

153. If there was some delay attributable to the State after July 1999, it did not undermine the effectiveness of the process and there was no tangible evidence of prejudice to the applicant's case. The applicant had the "responsive documents" well in advance of the PAT hearing and was able to make use of them as he considered appropriate. The delay in furnishing the fifth category of documents (see paragraphs 53 and 55 above) was not surprising given the width of that category, the need to ensure completeness, the time that had elapsed since the tests and the "need to consider serious classification issues". Moreover, any delay by those authorities was to be measured against the applicant's own delays:

Rule 6 was only relied on in July 1999 although it had been available since the late 1980s when the applicant began to look for documents; he caused confusion, and consequently delay, as regards the breadth of the PAT appeal; and, indeed, the Government attributed to the applicant any delay after the Secretary of State's letter of 6 July 2001. Furthermore, and other than the timely disposal of the PAT proceedings, there were no time-sensitive issues as in, for example, the preventative measures in issue in *Guerra and Others*, cited above.

Disclosure in stages was not unexpected (given the broad category of documents requested, their age and the numerous checks required) and it was a better option than holding all documents until all had been located. As to the suggestion that the documentation was not complete, the Government pointed out that, as in *McGinley and Egan*, the State could not be held responsible for any allegation concerning the failure to make or maintain records prior to the State's acceptance of the right of individual petition in 1966. As to the complaint about a refusal to carry out a follow-up study, the Government argued that there was no positive obligation to do so, that on no view could such an obligation arise without compelling evidence that there was a material problem and that, in any event, there was at the time an ongoing epidemiological study to assuage the fears of the servicemen.

154. Finally, the Government also referred to the medical responses in 1987 and 1989, to meetings and correspondence with the Secretary of State in 1997, to the 1998 Scheme and to the ongoing epidemiological study, to conclude that the applicant had had access to all relevant information.

### **C. The Court's assessment**

#### *1. Applicability of Article 8*

155. The Government were not definitive about the applicant's participation in tests in 1962 despite the findings of the PAT. The Court considers that it is not necessary for current purposes to resolve this dispute since, in any event, it is accepted that the applicant attended the Chemical and Biological Defence Establishment at Porton Down in 1963 to participate in testing on armed forces personnel of mustard and nerve gas.

The tests are described in paragraphs 15 and 16 above and involved the applicant's exposure to small doses of both of these agents for research purposes. In the case of mustard gas, the PAT expressly found that the aim was to test the suitability of military clothing to exposure (the PAT finding of fact – see paragraph 63 above) and it would appear from the inhalation of nerve gas, that the aim was to test the reaction of service

personnel to it. Even accepting the Government's clarifications about the manner in which those tests were conducted, the Court considers that the issue of access to information, which could either have allayed the applicant's fears or enabled him to assess the danger to which he had been exposed, was sufficiently closely linked to his private life within the meaning of Article 8 as to raise an issue under that provision (see *McGinley and Egan*, cited above, pp. 1362-63, § 97). It is not necessary to examine whether the case also gives rise to a separate issue under the family life aspect of this Article.

156. It follows that Article 8 of the Convention is applicable.

## 2. *Compliance with Article 8*

157. The applicant considered that the State had failed to provide him with access to information in violation of his rights under Article 8. The Court observes that, in addition to the primarily negative undertakings in Article 8 of the Convention, there may be positive obligations inherent in effective respect for private life. In determining whether or not such a positive obligation exists, it will have regard to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the competing interests of the individual concerned, the aims in the second paragraph of Article 8 being of a certain relevance (see *Gaskin*, cited above, p. 17, § 42).

158. In *Gaskin*, a file existed containing details of the applicant's childhood history that he had no opportunity of examining in its entirety. The Court found (p. 20, § 49) that the United Kingdom, in handling his requests for access to those records, was in breach of a positive obligation flowing from Article 8 of the Convention:

"... persons in the situation of the applicant have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to know and to understand their childhood and early development. On the other hand, it must be borne in mind that confidentiality of public records is of importance for receiving objective and reliable information, and that such confidentiality can also be necessary for the protection of third persons. Under the latter aspect, a system like the British one, which makes access to records dependent on the consent of the contributor, can in principle be considered to be compatible with the obligations under Article 8, taking into account the State's margin of appreciation. The Court considers, however, that under such a system the interests of the individual seeking access to records relating to his private and family life must be secured when a contributor to the records either is not available or improperly refuses consent. Such a system is only in conformity with the principle of proportionality if it provides that an independent authority finally decides whether access has to be granted in cases where a contributor fails to answer or withholds consent. No such procedure was available to the applicant in the present case."

159. In the later judgment in *Guerra and Others* (cited above, p. 228, § 60), the Court ascertained whether the national authorities had taken the necessary steps to provide the applicants with information concerning risks to their health and well-being:

“The Court reiterates that severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely (see, *mutatis mutandis*, the *López Ostra* judgment, cited above, p. 54, § 51). In the instant case the applicants waited, right up until the production of fertilisers ceased in 1994, for essential information that would have enabled them to assess the risks they and their families might run if they continued to live at Manfredonia, a town particularly exposed to danger in the event of an accident at the factory.

The Court holds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicants’ right to respect for their private and family life, in breach of Article 8 of the Convention.”

160. Subsequently, in *McGinley and Egan*, cited above, the Court also examined whether the State had fulfilled a positive obligation to provide information to the applicant servicemen who had participated in armed forces atmospheric tests of nuclear weapons. It distinguished the judgment in *Guerra and Others* since, in that case, it was not disputed that the applicants were at risk from the neighbouring factory or that the State had in its possession information which would have enabled them to assess this risk and take steps to avert it, whereas Mr McGinley and Mr Egan had only demonstrated that one set of relevant records remained in the hands of the authorities (radiation level records). It went on (pp. 1363-64):

“100. ... the Government have asserted that there was no pressing national security reason for retaining information relating to radiation levels ... following the tests.

101. In these circumstances, given the applicants’ interest in obtaining access to the material in question and the apparent absence of any countervailing public interest in retaining it, the Court considers that a positive obligation under Article 8 arose. Where a Government engages in hazardous activities, such as those in issue in the present case, which might have hidden adverse consequences on the health of those involved in such activities, respect for private and family life under Article 8 requires that an effective and accessible procedure be established which enables such persons to seek all relevant and appropriate information.

102. As regards compliance with the above positive obligation, the Court recalls its findings in relation to the complaint under Article 6 § 1, that Rule 6 of the Tribunal Rules provided a procedure which would have enabled the applicants to have requested documents relating to the MOD’s assertion that they had not been dangerously exposed to radiation, and that there was no evidence before it to suggest that this procedure would not have been effective in securing disclosure of the documents sought ... However, neither of the applicants chose to avail themselves of this procedure or, according to the evidence presented to the Court, to request from the competent authorities at any other time the production of the documents in question.

For these reasons the present case is different from that of *Gaskin* ..., where the applicant had made an application to the High Court for discovery of the records to which he sought access.

103. The Court considers that, in providing the above Rule 6 procedure, the State has fulfilled its positive obligation under Article 8 in relation to these applicants. It follows that there has been no violation of this provision.”



161. The present applicant's uncertainty, as to whether or not he had been put at risk through his participation in the tests carried out at Porton Down, could reasonably be accepted to have caused him substantial anxiety and stress (see *McGinley and Egan*, p. 1363, § 99). Indeed, the clear evidence is that it did. From the onset of his medical problems in 1987, he single-mindedly pursued through various means (detailed in paragraphs 17-33 above) any relevant information that could inform him about his test participation and assuage his anxiety as to the consequences. While the PAT found, relying on its expert's report, that there was no reliable evidence to suggest a causal link between the tests and the applicant's claimed medical conditions, that was not until 2004 and, in any event, the High Court has since allowed his appeal and sent the matter back to the PAT, before which the matter is pending. Moreover, as is now clear, a significant number of "relevant records" of the 1963 tests were still in existence in 1966, the date of the respondent State's declarations under Article 25 and 46 of the Convention (see *McGinley and Egan*, p. 1360, § 88): the documents included with the letter of 2 December 1997 from the Minister of State for Defence; those documents referred to in the letter of 3 May 2001 from Porton Down; the records submitted with the Government's observations in the present case (on 9 March 1998 and 5 April 2001); and the additional documents disclosed to the PAT on 6 July 2001, 23 August 2002, 2 and 21 October 2002 and on 18 April 2005.

On the other hand, the Government have not asserted that there was any pressing reason for withholding the above-noted information although they commented on the vagaries of locating old records that had inevitably become dispersed. Reasons of "medical confidence" were not pleaded by the Government and such reasons would, in any event, be inconsistent with the dilution of the notion in the 1990 Act and the apparent decision not to raise it in the context of the 1998 Scheme and Porton Down records. Following certain revisions of their position and declassification of documents (see paragraphs 53, 55, 57, 59 and 68 above), the Government submitted that, "nothing of significance" had been withheld on national security grounds (see paragraph 152 above).

162. In such circumstances, the Court considers that a positive obligation arose to provide an "effective and accessible procedure" enabling the applicant to have access to "all relevant and appropriate information" (see *McGinley and Egan*, cited above, pp. 1363-64, § 101) which would allow him to assess any risk to which he had been exposed during his participation in the tests (see *Guerra and Others*, p. 228, § 60).

163. As to compliance with this positive obligation, the Government mainly relied on the Court's conclusion in *McGinley and Egan* that the Rule 6 procedure before the PAT fulfilled this obligation.

164. The Court considers that that conclusion does not apply in the present case since the essential complaints of Mr McGinley and Mr Egan

and the present applicant are not comparable. The search for documents by the former was inextricably bound up with their domestic applications for pensions in respect of illnesses they maintained were caused by their participation in nuclear tests. In contrast, the present applicant had made numerous attempts to obtain the relevant records (outlined in paragraphs 17-33 above) independently of any litigation and, in particular, of a pension application. Indeed, even when he applied for a pension in 1991, he continued to seek documents in parallel with that application since the Rule 6 procedure was not, in any event, available at first instance. If the present applicant appealed to the PAT it was because he felt constrained to do so in order to make his Rule 6 request for documents following the judgment of this Court in *McGinley and Egan* in June 1998.

165. The Court's judgment in *McGinley and Egan* did not imply that a disclosure procedure linked to litigation could, as a matter of principle, fulfil the positive obligation of disclosure to an individual, such as the present applicant, who has consistently pursued such disclosure independently of any litigation. Consistently with judgments in *Guerra and Others* and *Gaskin* and as the applicant argued, it is an obligation of disclosure (of the nature summarised in paragraph 162 above) not requiring the individual to litigate to obtain it.

166. The Government also relied more generally upon the disclosure that had been made through the "medical" and "political" channels and upon the other information services and health studies (see paragraphs 17-33 and 69-71 above). However, the Court does not consider that, either individually or collectively, these could constitute the kind of structured disclosure process envisaged by Article 8. In any event, it is evident that those processes resulted in partial disclosure only given the later disclosure of relevant records, notably during the present application and the PAT appeal.

In particular, the applicant's doctor was given information in 1987 and 1989. However, the applicant did not see it until 1994 given the "medical in confidence" basis of disclosure, the information did not refer to the mustard gas tests, it was not accompanied by the underlying records and it was, in any event, incorrect as regards certain matters (see paragraphs 19 and 36 above). Having been refused disclosure of further information, the applicant was given access for the first time to original records in 1997: this was an *ad hoc* procedure adopted in response to his tenacious pursuit of the information (see paragraphs 19-33 above) and it constituted but the first of many instalments.

Moreover, none of the processes described as "information services and health studies" (see paragraphs 69-71 above) began until almost ten years after the applicant had commenced his search for records and, further, after he had introduced his application to the Court.

As to the 1998 Scheme, the Court notes the difficulties experienced by the authorities, even in a judicial context before the PAT, in providing records pursuant to the Rule 6 order of the President of the PAT. Even taking into account only the period following the making of the Rule 6 order by the President in February 2001, the disclosure has been piecemeal (over five occasions listed in paragraph 161 above, the most recent being in April 2005), the State reviewed its position on the classification of certain material on several occasions during that period (see paragraphs 53, 55, 57, 59 and 68 above) and, over four years after the Rule 6 order, disclosure remains incomplete (see the letter of 18 April 2005, paragraph 68 above). Indeed, the PAT described as “disquieting” the difficulties experienced by the applicant in obtaining the records produced to the PAT. In the same vein, it is also illustrative that none of the authorities dealing with the Rule 6 procedure or the present application was aware until recently of the Treasury Solicitor’s letters from 1953 (see paragraph 72 above). These demonstrated difficulties in making comprehensive and structured disclosure to date undermines, in the Court’s view, any suggestion that an individual going to Porton Down to review records retained there (the 1998 Scheme) could lead to the provision of all relevant and appropriate information to that person. It is undoubtedly the case that certain records (existing after 1996) were, given their age and nature, somewhat dispersed so that the location of all relevant records was, and could still be, difficult. However, it is equally the case that the absence of any obligation to disclose and inform facilitates this dispersal of records and undermines an individual’s right to obtain the relevant and appropriate disclosure.

Finally, the Porton Down Volunteers Medical Assessment Programme involved only 111 participants and no control group whereas 3,000 service personnel had participated in nerve gas tests and 6,000 in mustard gas tests, with some having been involved in both types of test. The full-scale epidemiological study did not begin until 2003 and has not yet been completed.

167. In such circumstances, the Court considers that the State has not fulfilled the positive obligation to provide an effective and accessible procedure enabling the applicant to have access to all relevant and appropriate information that would allow him to assess any risk to which he had been exposed during his participation in the tests.

168. It is not therefore necessary to examine the applicant’s additional submission that the positive obligation required the completion of a “long-term follow-up study” (see paragraph 146 above) or the applicant’s alternative and secondary arguments outlined in paragraph 148 above.

169. In conclusion, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

## VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

170. The applicant also complained about the inadequate provision of information under Article 10 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, ... for preventing the disclosure of information received in confidence ...”

171. While the applicant acknowledged that the Court had preferred to examine such questions under Article 8 to date, he maintained that as a matter of principle the right to seek access to information was an important and inherent part of the protection of Article 10 of the Convention. The Government did not agree.

172. The Court reiterates its conclusion in *Leander v. Sweden* (judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 29, § 74) and in *Gaskin* (cited above, p. 21, § 52) and, more recently, confirmed in *Guerra and Others* (cited above, p. 226, § 53), that the freedom to receive information “prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him” and that that freedom “cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to ... disseminate information of its own motion”. It sees no reason not to apply this established jurisprudence.

173. There has thus been no interference with the applicant’s right to receive information as protected by Article 10 of the Convention.

## VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

174. 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

175. As regards pecuniary loss, the applicant considered that the failure to disclose information and the application to him of the section 10 certificate denied him the opportunity to bring proceedings in tort against

the MOD armed with the necessary evidence to establish the relevant causal link. Access to the PAT did not assist since the pension system was not an adequate substitute for a civil claim and since the PAT was constrained by the limited evidence available to it which resulted, in turn, from the State's failure to create and properly retain records, to carry out proper short and long-term monitoring of participants and to commission follow-up work and epidemiological studies. While he did not specify the level of damages sought for this loss of opportunity, he indicated that it represented his loss of earnings due to ill-health resulting from his test participation.

As to his alleged non-pecuniary loss, he claimed to have been denied access to the relevant information for a very long time. This coupled with unsubstantiated assertions by the authorities that no harm was done by the tests only served to cause him substantial anxiety, stress and uncertainty. He made considerable efforts (medical, political and judicial) to obtain the information over almost twenty years. He did not believe that the Rule 6 procedure was the answer and, in any event, he maintained that he still had not had access to all information. The finding of a violation would not adequately compensate him and he considered that it warranted a substantial award, although he did not specify a sum.

176. The Government observed, as regards both the pecuniary and non-pecuniary loss alleged, that the applicant had access, at all material times, to a pension scheme (in substitution for a civil action), the PAT and the Rule 6 procedure. He had obtained information under Rule 6, his entitlement to a pension remained open and he would obtain a pension if he were to meet the threshold for an award.

177. The Court notes that it has not found a violation of Article 6 as regards the impugned section 10 certificate. In addition, the Court's finding of a violation was based on the applicant's right *per se* to information about his test participation independently of any litigation. In any event, it is not possible to speculate as to the applicant's prospects of establishing a causal link between his test participation and ill-health had he been provided with an "effective and accessible procedure" giving access to "all relevant and appropriate information".

178. Nonetheless, the Court considers that the applicant must have suffered feelings of frustration, uncertainty and anxiety: the tests concerned substances which, in theory, were military weapons; he had been ill with chronic respiratory problems since 1987 when he began his search for information; he made substantial and determined efforts to obtain this information through various channels (medical, political and judicial) over a long period of time; disclosure has been gradual and is apparently not complete (see paragraphs 161 and 166 above). The Court considers that this non-pecuniary loss cannot be compensated solely by the finding of violation.

179. Having regard to awards made in similar cases, the Court awards, on an equitable basis, 8,000 euros (EUR), which sum is to be converted into pounds sterling at the date of settlement.

### **B. Costs and expenses**

180. The applicant claimed a total sum (inclusive of value-added tax – VAT) of 100,109.67 pounds sterling (GBP) in legal costs and expenses for the PAT proceedings and the present application, including the anticipated costs of the hearing before this Court in October 2004.

In particular, he claimed GBP 86,663.84 as regards the present application, including the fees of a solicitor and a trainee solicitor (almost 100 hours work) and of three counsel (including one Queen’s Counsel). The legal costs and expenses of the domestic PAT proceedings amounted to GBP 13,445.83, including the fees of a solicitor and trainee (for approximately 40 hours work) and of two counsel (one of whom had not been involved in the present application). The relevant fee notes and vouchers were submitted detailing the costs. The applicant did not claim the costs and expenses of his appeal to the High Court from the PAT since Rule 28 of the PAT Rules provided that he was entitled to his costs once leave to appeal was granted.

181. The Government considered the claims concerning the proceedings before this Court to be excessive. They considered unnecessary the appointment of three counsel (for the present proceedings) and contended that the solicitors’ fees should, in any event, have been lower. Certain items of work were vaguely described and counsels’ fee rates had not been included. They challenged the necessity for the applicant’s lengthy submissions before the Grand Chamber. They maintained that GBP 29,000 would be a reasonable sum in legal costs and expenses for the Convention proceedings. The Government did not comment on the costs and expenses claimed for the PAT proceedings.

182. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred (in the case of domestic proceedings, in seeking redress for the violations of the Convention found or preventing a violation occurring) and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, for example, *Stašaitis v. Lithuania*, no. 47679/99, §§ 102-03, 21 March 2002).

183. On the one hand, the present application was of some complexity. It required an examination in a Chamber and in the Grand Chamber including several rounds of observations and an oral hearing. It was adjourned for a number of years pending the applicant’s PAT appeal. During the adjournment, the applicant kept the Court informed of progress and thereafter continued the PAT proceedings at the same time

as the present application. It is reasonable to accept as necessarily incurred the PAT costs to date (excluding the High Court appeal costs which are not claimed), despite the finding under Article 8 above, given not least that those proceedings have led to disclosure of much documentation as recently as April 2005. Further costs, both in terms of the present application and the PAT proceedings, have been incurred since the date of the oral hearing, the date to which the applicant had estimated his costs and expenses.

184. On the other hand, the Court considers excessive the appointment of three counsel as well as a solicitor (and a trainee solicitor) to the present application and two counsel (together with a solicitor and trainee) to the PAT proceedings. It is not explained why one of the counsel working on the PAT appeal was not involved in the application to this Court: this would have led to some duplication of work. In addition, and as the Government pointed out, certain items of work in counsels' fee notes are not clearly explained and they have not noted their rates. Moreover, the estimated fees for the hearing before this Court (approximately GBP 37,000 including the travel, accommodation and legal fees of three counsel as well as of a solicitor) are unreasonably high. Furthermore, the applicant's claim under Article 6, which was a significant part of the application, was unsuccessful so that the costs and expenses allowed should be reduced (see *Z and Others*, cited above, § 134).

185. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the sum of EUR 47,000 in respect of the costs and expenses of the PAT proceedings and the present application (which sum is to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of settlement and is inclusive of any VAT which may be chargeable) less EUR 3,228.72 in legal aid already paid by the Council of Europe.

### **C. Default interest**

186. 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 nine votes to eight that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1;

3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 10 of the Convention;
7. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts to be converted into pounds sterling on the date of settlement:
    - (i) EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 47,000 (forty seven thousand euros) in respect of costs and expenses (inclusive of any VAT which may be chargeable) less EUR 3,228.72 (three thousand two hundred and twenty-eight euros seventy-two cents) in legal aid already paid by the Council of Europe;
  - (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;
8. *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 19 October 2005.

Luzius WILDHABER  
President

Lawrence EARLY  
Deputy Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Caflisch and Mr Ress;



(b) dissenting opinion of Mr Loucaides joined by Mr Rozakis, Mr Zupančič, Mrs Strážnická, Mr Casadevall, Mrs Thomassen, Mr Maruste and Mr Traja;

(c) dissenting opinion of Mr Zupančič.

L.W.  
T.L.E.

## CONCURRING OPINION OF JUDGES CAFLISCH AND RESS

We agree with the present judgment. We agree in particular, regarding the scope of Article 6 § 1 of the Convention, that the restriction contained in section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 barred the applicant from suing the Crown and that it derived from the applicable principles governing the substantive right of action in domestic law (see paragraph 124 of the judgment).

Having reached the above conclusion, the Court has found it unnecessary to dwell on the alternative argument submitted by the Government (see paragraph 113 of the judgment) to the effect that Article 6 § 1 was not applicable on account of the Court's judgments in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII) and *R. v. Belgium* (no. 33919/96, 27 February 2001), which exclude from the scope of that provision cases pertaining to the relationship between the State and State officials engaged in the exercise of public functions. As the Court pointed out in *Pellegrin*:

“... the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. A manifest example of such activities is provided by the *armed forces* and the police.” (§ 66; emphasis added)

The present case squarely fits into the above category, which is why we find that the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention must also fail on the basis of the alternative argument put forward by the Government but not examined by the Court.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES  
JOINED BY JUDGES ROZAKIS, ZUPANČIČ, STRÁŽNICKÁ,  
CASADEVALL, THOMASSEN, MARUSTE AND TRAJA

I am unable to agree with the majority that the applicant had no civil “right” recognised under domestic law which could attract the application of Article 6 § 1 of the Convention and that as a consequence there has been no violation of that provision. I believe that the applicant in this case had a civil *right* in respect of the tort of negligence, subject to a procedural limitation. I therefore find that Article 6 § 1 of the Convention is applicable and that, in so far as the applicant was denied access to a court, there has been a violation of the provisions of that Article. I shall set out in detail the reasons for my approach.

The basic issue in this case is whether the limitations imposed by section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 amount to procedural or other non-substantive restrictions on bringing an action before the British courts in cases such as that of the applicant, or whether they limit the extent of the substantive cause of action with the result that the applicant cannot rely on Article 6 of the Convention because he is not entitled to any civil right. In deciding this issue we have to take into account the domestic law and at the same time bear in mind the autonomous Convention concept of a civil right. In other words, the question is whether the applicant had a cause of action in respect of which he was denied access to a court because of procedural restrictions or whether he did not have a cause of action at all and consequently no question of access to a court arises in any event under Article 6 of the Convention.

Until 1947 no cause of action in tort lay against the State (“the Crown”). Political and social developments appear to have led to a radical change in the situation. Section 2 of the 1947 Act introduced a provision by which the Crown would be subject to liability in tort. However, section 2 was subject to section 10, which provided for different treatment for the armed forces. If members of the armed forces were injured in the course of their duties, the Crown could not be sued in tort *if* the Secretary of State certified that the death or injury could be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to a war pension, the idea being to substitute a no-fault pension system for an action in tort. While the placement of sections 2 and 10 in Part I of the 1947 Act, entitled “Substantive law”, is relevant, it is also pertinent to observe that a cause of action in tort against the Crown could be pursued by a serviceman against the Crown if the Secretary of State did not issue a section 10 certificate. It must be underlined that section 10 of the 1947 Act was repealed in 1987, allowing armed forces personnel to sue the Crown in tort without any

restrictions, but the repeal concerned events post-dating the entry into force of the 1987 Act and clearly does not apply to the applicant's case

Prior to the decision on admissibility in the present case, the High Court (in *Matthews v. Ministry of Defence*) found section 10 of the 1947 Act to be incompatible with Article 6 on the ground that it amounted to a procedural bar that was disproportionate (see paragraphs 84-86 of the present judgment). Since the admissibility stage, the Court of Appeal and the House of Lords have overturned the High Court's ruling, finding that section 10 delimited the substantive cause of action so that Article 6 was inapplicable (see paragraphs 87-95 of the judgment).

Consequently, I believe that in deciding whether the fact that the applicant was unable to bring an action against the State for negligence, a possibility afforded to every private individual under the same law, is a procedural or substantive issue, it is useful to bear in mind the approach of the High Court and the House of Lords on this very issue in *Matthews*.

According to the High Court, the relevant provisions of the 1947 Act did not affect the applicant's right of action but simply prevented him from suing the State for damages on account of a breach of that right. In other words there was a right of action but the remedy was unavailable. In this connection, it took into account the fact that the applicant was prevented from suing under the provisions in question as a consequence of a decision by the Secretary of State to issue a certificate entitling him to a no-fault pension. The High Court stressed the following on this point:

(a) Even working on the assumption that the certificate required by section 10 of the Act as a condition for preventing an action in tort against the State was generally issued as a matter of policy in every case in which the Secretary of State was satisfied that there was a connection between the serviceman's injuries and his service in the armed forces, that did not mean that the Secretary of State responsible for issuing such a certificate could not depart from this policy if he wished to.

(b) If the legislature had intended to exclude claims by members of the armed forces, such as the applicant, from the scope of the State's liability in tort and not simply make such liability dependent on certain procedural conditions, it could simply have specified that the provisions regarding tortious liability were not to apply to claims by such persons.

The approach of the House of Lords was that the legislation complained of by the applicant provided for the first time for the State's liability in tort. The legislation in question defined the extent of the cause of action in respect of such acts. Section 10, which prevented the applicant from suing in the circumstances of his case, set a limit on the cause of action, leaving cases such as his outside the scope of such action.

Regarding the fact that non-liability for tort in cases such as that of the applicant depended on the issuing of a certificate by the Secretary of State leading to the payment of a pension, a fact on which the High Court relied

in finding that the limitation of access to a court in such cases was a procedural bar and not a substantive one, the House of Lords took the view that according to

“... the realities of the situation ... the Secretary of State does in practice issue a certificate whenever it is (in legal and practical terms) appropriate to do so. He does not have a wide discretion comparable to that of a foreign government in deciding whether or not to waive State immunity”. (see paragraph 92 of the judgment)

I take it that the House of Lords meant that certification by the Secretary of State in practice was more of a formality rather than a procedure involving the exercise of a substantial discretion.

Having considered carefully the legal position before 1947, the 1947 Act and the case-law, I am inclined to support the conclusion that we are not dealing here with the exclusion of the right of access to a court on account of the delimitation of the scope of the particular civil tort, but with restrictions on access to a court in respect of a civil right on account of certain conditions of a procedural nature. More specifically, I believe that the tort of negligence for which the applicant seeks judicial redress has a well-established legal basis in the domestic law of the respondent State. Until 1947 it was not actionable against the State. One could argue that until then the State did not have any legal liability because according to the British legal system prevailing at the time, “the King could do no wrong”. I do not find this traditional legal fiction sufficiently convincing to have neutralised in terms of the Convention the civil wrong of negligence as far as claims against the State were concerned. It did, however, prevent any action against the State. It should be recalled that whether there is a civil right in any country is not decided exclusively by reference to the domestic law. The courts may examine whether there is a sufficient legal basis for a civil right in the State in question regardless of the domestic conditions or limitations.

But even assuming that the State had no liability at all for any tort because “the King could do no wrong”, the fact remains that after the 1947 Act the State became liable for torts committed by its public servants. The substantive provisions of this Act do not exclude cases such as that of the applicant from the scope of the State’s tortious liability. And here I must say that I agree with the statement in the judgment of the High Court that if the 1947 Act was intended to exclude members of the armed forces from the reforms introduced by sections 1 and 2, then one would have expected a clear provision to the effect that these reforms were not to apply to claims by such persons. In such cases the question whether any particular claim fell within this category or not would have had to have been decided by the courts on the basis of the relevant facts (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1990, Series A no. 172) concerning the substantive limitation under section 76(1) of the Civil Aviation Act 1982).

It is correct that section 10 of the 1947 Act provides that the Crown is not subject to liability in tort in respect of acts causing death or personal injury to members of the armed forces *if* certain conditions are satisfied, one of them being that the Secretary of State certifies that the suffering of the relevant injury has been or will be treated as attributable to service for the purposes of entitlement to a pension. The question then arises whether this provision is part of the definition of the relevant civil right, or whether it simply regulates an already existing civil liability through procedural restrictions. I favour the second alternative and in this respect I again subscribe to the approach of the High Court, to which I have already referred.

Providing for a condition such as certification by the Secretary of State, rather than defining a series of exceptions and leaving the question of their existence in any particular case to be decided by the courts, lends support to the view that the relevant restriction on the right of access to a court is procedural in nature. In this connection, I believe that it is also pertinent to point out that certification by the Secretary of State also amounts to intervention by the executive, in fact a member of the government, in the determination of the question whether an individual is qualified to bring an action in the courts for negligence. Given the political status of the Secretary of State, his intervention points to a procedural rather than a substantive limitation on the right to bring an action. This is because holders of political posts are responsible for the formulation of policies and their application and this involves the exercise of substantial discretion. And, as was rightly pointed out by the High Court, the fact that the certificate was generally issued as a matter of policy in every case in which the Secretary of State was satisfied that there was a connection between the serviceman's injuries and his service in the armed forces did not mean that the Secretary of State could not depart from this policy if he wished to. Such a change of policy is illustrated by what was discovered, after the hearing in this case before our Court, in connection with a case similar to that of the applicant (see paragraph 72 of the judgment; reference is made to this point below).

The Secretary of State may issue the certificate in question or he may not. If he is not satisfied that the relevant situation requires such a certificate or, to use the words of the House of Lords, if he finds that it is not appropriate to issue the certificate, people in the applicant's position can sue for the civil wrong of negligence, which already exists. The Secretary of State may not have wide discretion compared to that of a foreign government in deciding whether or not to waive State immunity, but he certainly does have the possibility or the power to decide each case in one way or another. If he issues the certificate there can be no judicial action. If he does not, people in the applicant's position can bring an action on a legal basis that already exists. Indeed, it is important to stress that in

such cases the existing legal basis is the general right to sue the State in tort under section 2 of the Act. No new legal basis is provided for in the absence of the relevant certification and therefore no new legal basis is required. This supports the conclusion that the restrictions regarding members of the armed forces do not fall within the definition or delimitation of the general liability of the Crown in tort as introduced by the substantive provisions of the 1947 Act. Furthermore, taking into account the wording of the Act, the distinction made by the High Court between the existence of a right and a remedy is, I believe, correct. The legal basis of the right is there. The remedy is conditional.

The certificate by the Secretary of State may in general be issued as a matter of course. Nevertheless, it may not be issued and the assumed nature of certification does not strengthen the respondent Government's case any further. Admittedly, the judgment in *Fogarty v. the United Kingdom* ([GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI) regarding immunities differs from the present case. But even a claim for immunity is in practice generally a formal claim before the courts. Embassies issue certificates claiming diplomatic or State immunities even for non-payment of their diplomats' debts, and such certificates are issued as a matter of course.

What is also important in this respect is the fact that after the hearing before the Court in the present case it was discovered that according to legal advice given by the Treasury Solicitor to the Ministry of Defence in 1953 concerning another test participant in the same position as the applicant, section 10 of the Crown Proceedings Act 1947 was not applicable and its provisions could not therefore protect the Crown or the Minister from liability. As a consequence of that, the Secretary of State has decided that he will no longer "take a section 10(1) point" in any civil action brought by the applicant. So it appears that in the present case there were two contradictory approaches regarding the exclusion of Crown liability by virtue of section 10 of the 1947 Act. This is an additional strong argument in support of the position that section 10 certificates were not granted as a matter of course. The Secretary of State may exercise his or her discretion in one way or another through an assessment of the situation on the basis of the same facts. This is strongly indicative of a procedural limitation on the right of access to a court in respect of the claim. It certainly seems to undermine the view expressed by the House of Lords and the Government that the exercise of discretion in issuing section 10 certificates is not substantial. On the contrary, it appears from these new facts that the Secretary of State in issuing a certificate is making an assessment or appraisal of the situation that goes beyond the mere finding of fact or the verification of the fulfilment of certain legal conditions. It has been demonstrated that the same situation may be assessed in two different, contradictory ways. The political status of the Secretary of State and the nature of the conditions

that he has to consider when deciding whether or not to issue a certificate (“... if [the] suffering ... has been or will be treated as attributable to service ...”) do play a role in such an assessment.

But, being concerned with human rights, we must not lose sight of the demands of the rule of law which formed a basis for the acceptance of a right of access to a court. The rule of law requires that individuals should be allowed to have their civil rights examined by independent judicial institutions. This applies *a fortiori* to claims against the State. In such cases we must adopt a more liberal approach or interpretation of the legal situation so as to allow room for the right of access to a court rather than lean towards the extinction of, or the creation of absolute bars to, such a right – if, of course, there is a reasonable opportunity to do so. And in this case I believe that there is such an opportunity.

The *raison d'être* of the restrictions on the relevant right of the members of the armed forces in the present case has ceased to exist since 1987. This is a factor to be taken into consideration, both in support of my position that the restrictions in question did not limit that right and in support of the conclusion that, as such restrictions were procedural, they could not be considered proportionate to the aim pursued. On this subject I again fully subscribe to the reasoning of the High Court (see paragraph 86 of our judgment).

Finally, I must state that I do not agree with the argument made by the Government (see paragraph 113 of the judgment) to the effect that Article 6 § 1 is inapplicable on account of the Court's judgments in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII) and *R. v. Belgium* (no. 33919/96, 27 February 2001). My disagreement is based on precisely the same reasons as those set out by the Court of Appeal in *Matthews* (see paragraph 88 of our judgment). Furthermore, I note that the Ministry of Defence did not raise this argument before the House of Lords in that case.

In view of my finding regarding the violation of Article 6 of the Convention, I do not think that it is necessary to deal with the complaint concerning Article 1 of Protocol No. 1.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

In decisional terms I follow the nuanced approach of Judge Loucaides's dissenting opinion in which he, on balance, opts for the *procedural* perspective.

In conceptual terms, however, I find it difficult to accept that the issue should depend on the somewhat fictional distinction between what is "procedural" and what is "substantive". However, this artificial separation of "procedural" and "substantive" has been maintained and further built upon by our own case-law. Article 6 and its precedential progeny such as "access to a court" derive from an unconscious, or at any rate unstated, underlying premise.

The premise is that the procedure is a mere ancillary and adjective means, a transmission belt, to bring about the substantive rights.

At its inception it perhaps made political sense that an international instrument such as the European Convention on Human Rights should attempt to limit its effect to what was seen as a mere procedural means. The establishment of a substantive right would then, at least seemingly, remain in the sovereign domain of the domestic law. With time, however, this imagined tectonic boundary between what is substantive and what is "merely" procedural has developed into a seismic fault line. It generates hard cases, as the split in the vote demonstrates, which make bad law. In a case, moreover, where the executive is given the discretion to interfere with access to a court, we face a checks and balances (separation of powers) issue typically to be resolved by a domestic constitutional judicial body.

It is ironic that we should, particularly in British cases, build on the distinction between what is procedural and what is substantive. While the Continental legal systems have, for historical reasons, traditionally maintained the strictness of the distinction, it is precisely the common-law system which has always considered the right and the remedy to be interdependent<sup>1</sup>. Is the remedy something "substantive"? Or is it "procedural"? Is the legal fiction "the Crown can do no wrong" – and the consequent blocking of action (immunity) – merely procedural? Or has the substantive right of the plaintiff simply been denied? As we move from one British case to another the dilemma appears *in cameo*.

It is becoming clear that we need to resort back to common sense. Despite the slender majority's vote to the contrary, it is easy to maintain that any immunity from any suit is a *procedural* block. On the other hand,

---

1. See, for a more extensive explanation, B. Zupančič, "Adjudication and the Rule of Law", *European Journal of Law Reform*, vol. 5 (2003), pp. 23-125.

we are aware that both the intent and the effect of such an immunity is to deny one of the most logically compelling *substantive* claims in law.

What then is a right? Is it not true that a “right” – including a “human right” – becomes something legally relevant, paradoxically, only when it is alleged to have been denied? Philosophers and politicians may have the luxury of being able to speak of rights deontologically and *in abstracto*. In law, however, it is the adversary procedural context which makes the substantive rights come out in the open, that is to say, exist. The right appears on the legal horizon when an infringed interest of a legal subject is procedurally asserted and the remedy actively pursued. A non-vindicated right is mere hypothetical abstraction.

Human relations in society may be saturated with all kinds of potential rights. Nevertheless, in most cases they remain unasserted either because they are not violated in the first place or because the aggrieved person omits to pursue them procedurally. Moreover, a right without a remedy is a simple recommendation (“natural obligation”). It follows that a right is doubly dependent on its concomitant remedy. If the remedy does not exist a right is not a right; if the remedy is not procedurally pursued the right will not be vindicated. The right and its remedy are not only interdependent. They are consubstantial.

To speak of rights as if they existed apart from their procedural context is to separate artificially – say for pedagogical, theoretical or nomo-technical reasons – what in practical terms is inseparable. A substantive right is not a mirror image of its procedural remedy.

A substantive right *is* its remedy.

It is ironic that so often common sense and common law should come into direct collision. It is doubly ironic that the majority should speak of avoiding mere appearances and sticking to realities (see paragraph 121 of the present judgment) when the distinction the judgment is built upon is pure legal fiction. We may have muddled through another case but the underlying false premise remains. The dilemma is certain to come back.

The way to address this dilemma is, obviously, to cease subscribing to the false premise. It is difficult to address this in the abstract. However, at least in cases in which the fault line is potentially decisive, where it collides with justice and common sense, since we are a court of human rights, we should opt for an autonomous meaning of “substantive due process”. Intellectual honesty demands no less.

ROCHE c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 32555/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 19 OCTOBRE 2005



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Manquement à offrir une procédure adéquate qui eût permis au requérant d'obtenir des informations utiles pour évaluer les risques pour sa santé dus à sa participation à des tests sur des gaz effectués dans l'armée****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Accès à un tribunal – Certificat du ministre bloquant la procédure de contrôle juridictionnel relative à une détérioration de la santé qui serait due à des tests sur des gaz effectués dans l'armée – Absence d'intention du législateur de conférer aux militaires un droit matériel à demander réparation à la Couronne – Absence d'empiètement de l'exécutif sur le domaine du judiciaire – Aucun « droit » de caractère civil reconnu en droit interne*

**Article 8**

*Respect de la vie privée – Obligation positive – Manquement à offrir une procédure adéquate qui eût permis au requérant d'obtenir des informations utiles pour évaluer les risques pour sa santé dus à sa participation à des tests sur des gaz effectués dans l'armée – Nécessité d'un processus de divulgation ordonné et indépendant de toute procédure contentieuse*

\*  
\*   \*

A la fin des années 60, le requérant, qui servait dans l'armée britannique, fut renvoyé à la vie civile. A la fin des années 80, il commença à avoir de l'hypertension artérielle; il souffre à présent d'hypertension, de bronchopneumopathie et d'asthme. Il a été déclaré invalide et affirme que ses problèmes de santé sont le résultat de sa participation à des tests sur le gaz moutarde et sur un gaz neurotoxique, effectués sous les auspices des forces armées britanniques dans les années 60. A partir de 1987, le requérant chercha activement à obtenir l'accès à ses états de service – par la voie médicale et la voie politique –, mais sans grand succès. En 1992, le ministre des Affaires sociales rejeta la demande de pension déposée par l'intéressé, au motif que celui-ci n'avait pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre les tests et les affections en question. Lorsque le requérant menaça d'engager une action judiciaire, notamment pour faute de la part du ministre de la Défense, le ministre délivra une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne, attestation qui dans la pratique bloque toute procédure de ce type portant sur des faits antérieurs à 1987 mais permet à l'intéressé de solliciter une pension militaire.

En 1998, les forces armées créèrent un service chargé de traiter les demandes de renseignements émanant d'ex-participants aux tests sur les gaz (« le dispositif de

---

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

1998»). Egalement en 1998, le requérant forma un recours auprès de la Commission de recours des pensions («la PAT»); en vertu du règlement de la PAT, il demandait la divulgation de renseignements officiels propres à permettre à la PAT de déterminer si son affection avait été causée ou aggravée par les tests sur les gaz. La PAT ordonna au ministère de la Défense de divulguer certaines catégories de documents; certaines pièces furent alors divulguées en 2001 et en 2002. La PAT conclut finalement, en s'appuyant sur une expertise, que rien ne permettait d'établir un rapport entre l'exposition du requérant à l'un ou l'autre des gaz et son état de santé actuel. Les tests sur le gaz moutarde visaient à éprouver l'efficacité des vêtements militaires et il ne s'agissait pas véritablement de tests sur le gaz. De plus, après le décès d'un individu à la caserne concernée, en 1953, des garanties avaient été mises en place pour que les volontaires ne fussent exposés qu'à des doses sans risque. Toutefois, la PAT jugea «troublantes» les «difficultés» rencontrées par l'intéressé pour obtenir les documents produits devant elle. En 2004, la *High Court* accueillit le recours formé par le requérant et renvoya l'affaire à la PAT pour un nouvel examen. En 2005, le Gouvernement divulgua onze nouveaux documents, dont huit n'avaient jamais été vus par l'intéressé.

1. Article 6 § 1 : la Cour accepte le raisonnement de la Cour d'appel britannique et de la Chambre des lords en ce qui concerne l'effet, en droit interne, de l'article 10 de la loi de 1947. La Chambre des lords a conclu que l'article 10 n'avait pas pour objet d'accorder aux militaires un quelconque droit matériel d'engager une action en réparation contre la Couronne, mais qu'il avait simplement maintenu l'absence (non contestée) de responsabilité civile de la Couronne vis-à-vis des militaires dans les circonstances visées par ses propres dispositions. Dès lors, l'article 10 n'a pas soustrait à la compétence des juridictions internes une catégorie d'actions précédemment reconnue ni institué une exonération de responsabilité concernant pareille catégorie: une telle catégorie d'actions n'avait jamais existé et n'avait pas été créée par la loi de 1947. L'article 10 constituait une disposition de droit matériel dont l'objet était de faciliter l'octroi d'une pension à un militaire victime d'un dommage corporel en l'exonérant de l'obligation de prouver l'imputabilité du dommage au service. En définitive, l'article 10 n'a pas entraîné d'empiètement de l'exécutif sur le domaine du judiciaire. La présente espèce trouve son origine dans le fait que le Parlement a décidé en 1947 que dans les cas de dommage corporel imputable au service et subi par un militaire, il n'y aurait pas de droit d'action, mais un régime de pensions non fondé sur la faute, l'attestation du ministre devant servir uniquement à confirmer l'imputabilité du dommage corporel au service, donc à faciliter l'accès à ce régime. En conséquence, le droit interne ne reconnaissait pas au requérant un «droit» de caractère civil propre à faire jouer l'article 6 § 1.

*Conclusion* : non-violation (neuf voix contre huit).

2. Article 8 : on peut raisonnablement admettre que le fait pour le requérant d'avoir dû rester dans l'incertitude quant au point de savoir s'il avait ou non été exposé à un danger lors de sa participation aux différents tests lui a causé une anxiété et une tension importantes. Si la PAT a conclu qu'aucun élément fiable ne laissait supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests en question et les affections dont se plaignait le requérant, elle ne l'a fait qu'en 2004, et la

*High Court* a depuis lors accueilli le recours de l'intéressé et renvoyé l'affaire devant la PAT, où elle est toujours pendante. Un nombre important de « documents pertinents » sur les tests de 1963 existaient toujours en 1966. Or le Gouvernement n'a pas affirmé qu'il y avait un motif impérieux de ne pas communiquer ces pièces. Après une certaine révision de sa position et la déclassification de certains documents, le Gouvernement a indiqué qu'« aucune pièce importante » n'avait été écartée pour des raisons de sécurité nationale.

Dans ces conditions, il pesait sur l'Etat défendeur une obligation positive d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui lui eût permis d'obtenir l'ensemble des informations pertinentes et appropriées et d'évaluer ainsi tout risque auquel il avait pu être exposé lors de sa participation aux tests. L'on ne saurait exiger d'un individu qui, comme l'intéressé, a constamment cherché à obtenir la divulgation des documents en question en dehors de tout contentieux, que pour obtenir satisfaction il engage une procédure. Une divulgation ordonnée était nécessaire. Quant aux services d'information et aux études sanitaires, ils ont débuté près de dix ans après que le requérant eut commencé à rechercher des documents et, de plus, après l'introduction de sa requête auprès de la Cour.

Concernant le dispositif de 1998, la Cour rappelle les difficultés rencontrées par les autorités – même dans le contexte judiciaire de la procédure devant la PAT – pour fournir des documents en exécution de l'injonction émise par le président de la PAT au titre de l'article 6. Même si l'on tient compte uniquement de la période postérieure au prononcé (2001) de cette injonction, il apparaît que la divulgation a été étalée dans le temps et que, plus de quatre ans après l'injonction, tous les documents pertinents n'ont toujours pas été divulgués. De fait, la PAT a jugé « troublantes » les difficultés auxquelles s'est heurté le requérant pour obtenir les documents. A n'en pas douter, certains documents ont été quelque peu dispersés du fait de leur ancienneté et de leur nature, de sorte qu'il a été – et sera sans doute encore – difficile de retrouver toutes les pièces dignes d'intérêt. Toutefois, il est vrai aussi que l'absence de toute obligation de divulguer et d'informer favorise une telle dispersion et affaiblit le droit d'un individu à obtenir la communication de renseignements pertinents et appropriés.

Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui eût permis à l'intéressé d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées, et ainsi d'évaluer tout risque auquel il a pu être exposé lors de sa participation aux tests.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des montants pour dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

### **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

*Van Droogenbroeck c. Belgique*, arrêt du 24 juin 1982, série A n° 50

*Ketterick c. Royaume-Uni*, n° 9803/82, décision de la Commission du 15 octobre 1982, non publiée

- Pinder c. Royaume-Uni*, n° 10096/82, décision de la Commission du 9 octobre 1984, non publiée
- Dyer c. Royaume-Uni*, n° 10475/83, décision de la Commission du 9 octobre 1984, Décisions et rapports 39
- James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
- Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102
- Leander c. Suède*, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116
- Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160
- Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172
- Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B
- Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A
- Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A
- Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
- Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
- McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
- Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
- Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII
- R. c. Belgique*, n° 33919/96, 27 février 2001
- Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
- Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII
- McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, 21 novembre 2001
- Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
- Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI
- A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, CEDH 2002-X
- Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX



**En l'affaire Roche c. Royaume-Uni,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 octobre 2004 et le 7 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32555/96) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Thomas Michael Roche (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 31 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M<sup>e</sup> J. Welch, avocat auprès de Liberty, organisation non gouvernementale de défense des libertés publiques basée à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents successifs, M. C. Whomersley et M. J. Grainger, tous deux du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant allègue qu'il souffre des conséquences de son exposition, lors de tests subis en 1962 et en 1963 à la caserne de Porton Down, à des produits chimiques toxiques. Pour l'essentiel, il se plaint, sous

l'angle des articles 8 et 10 de la Convention, d'avoir eu un accès insuffisant aux informations sur ces essais et, sur le terrain de l'article 6 § 1, d'avoir été privé d'un accès adéquat à un tribunal à raison du certificat délivré par le ministre en vertu de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne. Sur ce dernier point, il invoque également l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi que les articles 13 et 14 de la Convention.

4. En octobre 1997, la Commission a communiqué la requête. Celle-ci a été ajournée en septembre 1998 en attendant l'issue de la procédure interne.

5. L'affaire a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

6. Elle a dans un premier temps été attribuée à la troisième section de la Cour. Après avoir décidé en janvier 2001 de reprendre l'examen de l'affaire, le 23 mai 2002 une chambre de ladite section (composée de M. G. Ress, président, M. I. Cabral Barreto, Sir Nicolas Bratza, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M. K. Traja, juges, ainsi que de M. V. Berger, greffier de section) a déclaré recevables les griefs exposés au paragraphe 3 ci-dessus. Le 25 mars 2004, la chambre (composée comme ci-dessus mais sans M. Ress et avec M. L. Caflisch) 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).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. (Par la suite, M. J.-P. Costa s'est déporté et a été remplacé par le premier juge suppléant, M. R. Maruste, en vertu de l'article 24 § 3 du règlement.)

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Les parties ont chacune répondu au mémoire de l'autre durant l'audience, qui s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 octobre 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J. GRAINGER,  
J. EADIE,  
S. CAVE,  
G. REGAN,

*agent,*  
*conseil,*  
  
*conseillers ;*

– *pour le requérant*

M. R. GORDON *QC*,  
M<sup>me</sup> J. STRATFORD,  
M. F. PILBROW,

*conseils,*

M. J. WELCH,  
 M<sup>mes</sup> J. DRANE,  
 V. WAKEFIELD,

solicitors,  
*conseillère.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Gordon et M. Eadie ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1938 et réside actuellement dans le Lancashire.

10. En 1953, à l'âge de quinze ans, il entra dans l'armée britannique. Il servit parmi les *Royal Engineers* de février 1954 à avril 1968, date à laquelle il fut renvoyé à la vie civile pour des raisons sans rapport avec la présente requête.

En 1981, les médecins diagnostiquèrent chez lui une hypertension et un asthme tardif; en 1989, ils constatèrent qu'il souffrait d'hypertension artérielle et de bronchopneumopathie chronique obstructive (BPCO). Il cessa de travailler aux alentours de 1992 et fut déclaré invalide.

#### A. Les tests effectués à Porton Down

11. L'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down («Porton Down») a été créé au cours de la Première Guerre mondiale; il s'agissait d'y mener des recherches sur les armes chimiques pour améliorer la protection des forces armées britanniques contre ce type d'armes. Les recherches incluaient des essais permettant d'étudier l'effet des gaz sur l'être humain ainsi que sur les animaux. Les militaires qui participaient aux tests touchaient une solde complémentaire.

12. Le requérant a pris part à ce type d'expériences à Porton Down. S'il y a débat sur le point de savoir s'il était présent en 1962, en revanche il n'est pas contesté qu'il y était en juillet 1963. Son dossier médical de l'armée ne fait aucune mention de tests quelconques pratiqués à Porton Down.

##### 1. *Les tests effectués à Porton Down en 1962*

13. Le requérant expose ce qui suit. Au cours du printemps 1962, il fut invité à se rendre à Porton Down; il fit l'objet d'un examen médical à son arrivée; à trois ou quatre reprises, on lui demanda d'entrer dans une pièce

hermétiquement close et non ventilée, où on le fit asseoir sur une chaise, à laquelle on l'attacha; pendant un intervalle d'environ six heures, des gouttes de gaz moutarde furent appliquées sur des pièces de tissu, lesquelles furent fixées à sa peau; on lui indiqua que s'il était malchanceux il pourrait ressentir une douleur ou une gêne temporaire, mais en dehors de cela on ne l'avertit pas – du moins pas de façon adéquate – des éventuelles répercussions de ces tests sur sa santé; une fois les essais terminés, il rejoignit son unité; il n'y eut pas d'autre contrôle médical après son départ de Porton Down. Pour prouver qu'il a participé aux tests de 1962, il s'appuie sur une note et un document du 13 novembre 1989 (paragraphe 24 ci-dessous) ainsi que sur les conclusions formulées à ce propos le 14 janvier 2004 par la Commission de recours des pensions (*Pensions Appeal Tribunal* («la PAT») – paragraphe 63 ci-dessous).

14. Sans démentir la thèse du requérant à cet égard, le Gouvernement signale un certain nombre de points qui semblent la remettre en cause: tout d'abord, le registre récapitulatif et le registre alphabétique n'indiquent pas la présence de l'intéressé à Porton Down en 1962, mais uniquement en 1963; ensuite, il n'y a absolument aucune preuve écrite au sujet des tests de 1962, tandis que certains documents attestent des essais pratiqués sur le requérant en 1963; enfin, pour admettre que M. Roche avait pris part aux tests de 1962, la PAT s'est fondée exclusivement sur les souvenirs de l'intéressé.

## 2. Les tests effectués à Porton Down en 1963

15. Le test sur le gaz neurotoxique (connu sous le nom de «agent G» ou encore «GF») est décrit dans les dossiers pertinents comme une «exposition à une inspiration unique de GF» (*exposure to single-breath GF*). Le requérant a déclaré ce qui suit: avant le test, on lui assura que l'expérience «ne ferait pas de mal à une mouche»; il fut placé dans une cabine hermétiquement close comportant des cloisons vitrées et contenant un masque, lequel fut positionné sur sa bouche et son nez, puis on vérifia que le masque était bien mis et la chambre fut fermée hermétiquement; on l'informa par haut-parleur que l'expérience allait commencer et qu'il devait respirer normalement; il ressentit une contraction musculaire immédiate au niveau de la poitrine et des poumons, qui disparut à 17 fin du test; pendant les vingt-quatre heures qui suivirent, on lui fit des prises de sang à intervalles réguliers. Selon le Gouvernement, des vapeurs de GF dilué furent introduites dans une «chambre à gaz» et, comme le nom du test le laisse entendre, les volontaires inspirèrent une seule fois (le dosage de GF ayant été calculé) par un tube relié à cette chambre et retinrent leur respiration pendant deux secondes avant d'expirer.

16. L'autre test, qui portait sur le gaz moutarde, est décrit dans les documents par la mention «*H sensitivity and penetration*». D'après le requérant, les modalités étaient identiques à celles de 1962.

Le Gouvernement a ajouté les précisions suivantes : l'expérience devait permettre de tester les performances des vêtements de protection et elle se déroulait en deux temps. La première partie était un test tendant à déterminer la sensibilité d'un individu au gaz moutarde ; à cet effet, on lui appliquait une solution diluée de ce gaz sur le haut du bras. Si après vingt-quatre heures le sujet présentait une petite marque rouge, il était déclaré trop sensible et sa participation s'arrêtait là. Si au contraire il n'était pas manifestement sensible, la seconde partie de l'expérience consistait à mettre une goutte de solution diluée de gaz moutarde sur trois échantillons de vêtements de protection qui restaient sur le corps du sujet ; la peau se trouvant sous le vêtement était examinée au bout de six heures, puis de vingt-quatre heures. Les participants faisaient l'objet d'un contrôle avant et après les tests. Les pièces étaient bien ventilées, les dosages étaient légers et sans danger, et les tests étaient soigneusement préparés et surveillés.

## **B. La quête par le requérant des dossiers pertinents**

17. A partir de 1981, le requérant fut traité pour une gêne respiratoire et une hypertension artérielle. En 1987, ces problèmes s'étaient sensiblement aggravés. Il se mit alors en quête des dossiers de Porton Down le concernant. Suivant ses propres termes, il emprunta, d'une part, la voie « médicale » et, d'autre part, la voie « politique ».

### *1. La voie « médicale »*

18. Fin 1987, en réponse à une demande du médecin de M. Roche, le ministère de la Défense (*Ministry of Defence* – «le MOD») fournit au praticien, sous le sceau du «secret médical», le dossier médical militaire du requérant. Ce dossier ne fait pas mention de tests pratiqués sur l'intéressé à Porton Down.

19. Par une lettre datée du 14 novembre 1989, Porton Down répondit à une autre demande de renseignements du médecin. Envoyée elle aussi sous le sceau du «secret médical», cette lettre confirmait que le requérant avait participé à des essais sur le gaz GF réalisés en juillet 1963. L'expérience avait été précédée et suivie d'un examen médical complet, qui n'avait rien révélé d'anormal. La lettre évoquait également (de façon erronée, ainsi qu'il apparut plus tard – paragraphe 36 ci-dessous) sept analyses de sang effectuées après le test sur le gaz GF, ainsi que les résultats de ces analyses, et elle attestait que l'intéressé avait aussi fait l'objet de «mesures au moyen d'un débitmètre de

pointe», de « tests de rétention du souffle », d'une étude de pénétrabilité sur les vêtements (il s'agit apparemment, bien que cela ne soit pas indiqué expressément, des tests sur le gaz moutarde) et d'une batterie de tests de personnalité. Le bilan de ces tests ne figurait pas dans le pli, auquel n'était joint aucun autre document propre à corroborer son contenu. D'après le cachet apposé par le médecin sur cette lettre, celui-ci avait décidé de dire à son patient que tout était normal ; M. Roche le persuada néanmoins de lui montrer le pli en 1994.

20. Par une lettre datée du 14 décembre 1989, un expert-conseil informa le médecin du requérant qu'il doutait que l'asthme de l'intéressé eût été causé par son exposition au gaz neurotoxique. D'autres tests allaient être pratiqués.

21. Par une lettre datée du 5 décembre 1994 et adressée au requérant, le docteur H. (professeur de toxicologie environnementale à l'université de Leeds, que la justice désigna par la suite comme expert dans la procédure devant la PAT – paragraphes 42 à 68 ci-dessous) souligna qu'un dossier complet et détaillé était nécessaire pour pouvoir juger des effets dans le temps de la participation aux tests, et qu'une étude épidémiologique de long terme aurait été utile, soit pour établir qu'il y avait des conséquences durables, soit au contraire pour rassurer les personnes ayant participé aux essais. Dans sa lettre du 10 juillet 1996, le docteur H. réitéra son avis sur la nécessité d'une telle étude.

22. Une note interne de Porton Down datée du 24 novembre 1997 signalait l'inexactitude de certains chiffres relatifs aux analyses de sang qui avaient été communiqués dans la lettre adressée au médecin du requérant le 14 novembre 1989. Par ailleurs, la note relevait que la façon dont l'intéressé avait décrit les tests concordait à peu près avec les procédures suivies dans les années 60. S'il n'y avait pas de lacunes flagrantes dans les dossiers de cette époque, on ne pouvait affirmer pour autant qu'ils étaient complets : il était possible que M. Roche eût été présent en 1962 et que son nom eût été omis ou mal enregistré en raison d'une erreur d'écriture.

## 2. La voie « politique »

23. Entre autres actions, le requérant fit à Porton Down un *sit-in* associé à une grève de la faim, donna une conférence de presse à la Chambre des communes et demanda aux députés de poser des questions parlementaires.

24. Du 11 au 14 novembre 1989, il fit une grève de la faim à l'extérieur de Porton Down. Le 13 novembre 1989, il s'entretint avec le secrétaire de Porton Down. Dans une note datée du jour même, ce dernier releva que la description des tests faite par M. Roche était suffisamment solide pour indiquer qu'il avait été présent, et

recommanda que l'on poursuivît les recherches dans les archives. Le même jour, il écrivit dans une note que la façon dont le requérant avait relaté ses visites à Porton Down en 1962 et en 1963 lui donnait à penser que l'intéressé avait bien servi de volontaire à ces deux occasions. Cet épisode déboucha sur l'envoi au médecin du requérant de la lettre du 14 novembre 1989 (paragraphe 19 ci-dessus).

25. En janvier 1994, le requérant créa l'association des volontaires de Porton Down, dont l'objet était d'obtenir reconnaissance et réparation pour les personnes ayant participé aux tests. A l'heure actuelle, cette association compte plus de 300 adhérents.

26. Par une lettre du 26 janvier 1994, le directeur de Porton Down répondit, à la demande du ministre de la Défense, à une série de questions posées par un député sur les expériences en matière d'armement chimique et biologique. Dans sa lettre, il décrivait le déroulement des tests, indiquait que les participants subissaient un examen médical avant et après les essais et qu'ils étaient rappelés «de temps à autre» pour des contrôles. Il soulignait que rien ne prouvait que les participants eussent connu une dégradation de leur santé à la suite des tests. Le 22 juin 1994, le directeur confirma la politique constante du MOD consistant à communiquer sous le sceau du «secret médical» le dossier médical militaire d'un vétéran au médecin de l'intéressé. Dans une lettre du 7 mars 1995 (en réponse à une question parlementaire posée au ministre de la Défense), il observa par ailleurs que les tests ne comportaient aucun plan de suivi systématique des participants sur le long terme: si des contrôles avaient été effectués postérieurement aux essais, c'était uniquement de manière isolée et sporadique.

27. Le 2 février 1994, le requérant écrivit au MOD pour demander copie de son dossier médical et des rapports sur les tests en question. La réponse de Porton Down en date du 9 mars 1994 rappela que la pratique suivie par le MOD consistait à communiquer les documents sous le sceau du «secret médical»; à ce titre, le médecin de l'intéressé avait reçu des informations en 1989. La lettre indiquait: «votre propre médecin est entièrement libre de décider de la quantité – plus ou moins grande – d'informations qu'il vous fournit.» D'autres demandes de M. Roche donnèrent lieu à une réponse similaire de Porton Down, contenue dans une lettre du 20 avril 1994.

28. Le 12 décembre 1994, Lord Henley déclara devant la Chambre des lords que le MOD continuerait à adresser les vétérans à leur médecin et communiquerait les dossiers médicaux le cas échéant. Des informations étaient données aux médecins pour leur permettre d'établir un véritable diagnostic et elles «seraient communiquées si nécessaire». Lord Henley répéta que rien dans les quarante années passées ne permettait de dire que les vétérans eussent connu des problèmes de santé liés à leur participation aux tests.

29. En réponse à une série de questions parlementaires posées au ministre de la Défense quant à la nécessité d'une enquête publique, le représentant du gouvernement déclara le 28 février 1995 qu'aucun élément ne permettait d'établir qu'au cours des quatre décennies passées un ex-participant aux tests eût subi sur le plan de la santé un préjudice durable. Le 4 avril et le 2 mai 1995, alors qu'on l'interrogeait sur le lancement d'une étude concernant les effets durables sur la santé de l'exposition à des substances chimiques et biologiques, le ministre de la Défense donna au Parlement des réponses analogues évoquant l'absence de preuves relatives à un éventuel préjudice subi par les ex-participants.

30. Le 25 avril 1995, le requérant et le porte-parole du parti travailliste chargé des questions de défense participèrent à une conférence de presse sur les volontaires de Porton Down et les exigences de ceux-ci.

31. Après avoir rencontré le requérant, le ministre de la Défense lui écrivit le 2 décembre 1997. Dans sa lettre, il évoquait la crainte de l'intéressé – partagée par d'autres ex-participants – que certaines informations ne fussent pas divulguées. Il confirmait qu'il n'en était rien et que cette préoccupation était due au fait que la gestion des archives n'était « pas absolument aussi minutieuse » que ce que l'on attendrait de nos jours. Dorénavant, tous les volontaires pourraient consulter l'ensemble des données conservées à leur sujet à Porton Down, et des mesures seraient prises en vue de la déclassification des rapports, de manière à rendre les informations plus accessibles.

Le ministre joignait en copie à sa lettre des documents concernant les tests: a) le registre alphabétique où était consignée la présence du requérant à Porton Down du 13 au 19 juillet 1963; b) le registre récapitulatif, qui évoquait les deux essais (GF et gaz moutarde) pratiqués sur l'intéressé et mentionnait les procédures de suivi à appliquer à celui-ci (radiographie pulmonaire, tests à l'aide du débitmètre de pointe, questionnaire « x 3 x alcool », tests de rétention du souffle et analyses de sang); c) un rapport intitulé « Effets sur l'homme de l'inhalation de GF », qui décrivait l'expérience consistant à faire prendre une inspiration unique de GF et analysait les résultats des tests effectués sur cinquante-six participants, dont sans doute celui auquel s'était prêté le requérant. Il était indiqué que ces documents étaient à la disposition de tout ex-participant qui les demanderait.

Il s'agit là des premières pièces obtenues par M. Roche au sujet de sa participation aux essais.

La lettre signalait par ailleurs que de nombreux rapports sur des travaux de recherche concernant le GF avaient déjà fait l'objet d'une publication non restreinte ou se trouvaient à l'Office des archives publiques (*Public Record Office*). L'examen des dossiers à divulguer allait se poursuivre, et une liste de toutes les études pertinentes publiées entre 1957 et 1987 était jointe à la lettre. A cette date, aucun élément ne



donnait à penser qu'un ex-volontaire eût subi une dégradation durable de son état de santé. Toutefois, compte tenu des difficultés d'ordre pratique auxquelles se heurtait l'exercice, une étude complète, indépendante et de longue haleine sur les conséquences pour la santé de la participation aux tests n'avait pas été menée et ne serait pas menée à l'avenir.

32. Dans une lettre du 31 août 1999 adressée à la PAT, l'établissement de Porton Down indiqua qu'il connaissait bien M. Roche, car il avait reçu de nombreuses communications émanant de lui ainsi que de députés.

33. Par une lettre du 3 mai 2001, Porton Down informa le requérant de la découverte de vieux carnets de laboratoire contenant des informations sur les tests de 1963: l'un d'eux donnait des précisions auparavant non disponibles à propos des tests de gaz moutarde sur tissu. On avait également retrouvé une radiographie pulmonaire avant exposition ainsi que la fiche de compte rendu y afférente. L'intéressé était invité à prendre contact avec Porton Down s'il souhaitait voir ces pièces ou en obtenir copie.

### **C. Documents fournis par le Gouvernement dans le cadre de la présente requête**

34. Outre les documents joints à la lettre du ministre du 2 décembre 1997, les pièces suivantes ont été soumises à la Cour.

#### *1. Documents joints aux observations du 9 mars 1998*

35. Le Gouvernement a indiqué que les seuls documents pertinents retrouvés étaient les suivants: a) un extrait d'un dossier de laboratoire présentant les résultats de tests de personnalité et d'intelligence; b) des extraits de dossiers de laboratoire concernant des analyses de sang associées au test GF, d'où il ressort que le requérant a subi sept prélèvements sanguins; c) une explication du bilan des analyses de sang liées au test GF.

#### *2. Documents joints aux observations du 5 avril 2001*

36. Le Gouvernement a rectifié ses précédentes explications relatives aux sept prélèvements de sang susmentionnés (paragraphe 19 ci-dessus): un de ceux-ci fut effectué le 13 juillet 1963, un deuxième avant l'exposition du requérant au gaz GF, et les cinq autres par la suite. Le Gouvernement a également corrigé d'autres erreurs concernant les informations fournies dans ses précédentes observations sur les tests en question; il a notamment fait la mise au point suivante: «la référence à «25 milligrammes de GF [vapeur par kilogramme de masse corporelle]» semble être une erreur typographique. En réalité, les dosages calculés de GF

allaient de 0,16 à 2,84 microgrammes par kilogramme de masse corporelle.» Par ailleurs, le Gouvernement a communiqué certains documents découverts récemment lors de nouvelles recherches: a) la radiographie pulmonaire du requérant avant exposition et la fiche de compte rendu y afférente (paragraphe 33 ci-dessus); b) un rapport d'août 1942 qui décrit le déroulement des tests de sensibilité au gaz moutarde et porte le titre suivant: «Méthode employée lors des expériences physiologiques réalisées sur des sujets humains à [Porton Down]»; c) des extraits d'un carnet de laboratoire intitulé «Tests sur vêtements du dessus: le gaz moutarde sur l'homme», qui se rapporte à la mi-juillet 1963 et fait référence au requérant.

#### **D. Les actions engagées par le requérant au niveau interne**

##### *1. La demande d'une pension militaire*

37. Le 10 juin 1991, M. Roche sollicita une pension militaire pour «hypertension/problèmes respiratoires» causés par les tests de Porton Down (et également par l'irradiation subie durant les essais nucléaires réalisés sur l'île Christmas). Le ministère des Affaires sociales obtint copie des dossiers médicaux (militaire et civil) du requérant, ainsi qu'un rapport de son médecin confirmant qu'il souffrait d'hypertension, de BPCO et d'un asthme apparu tardivement. Le 28 janvier 1992, le ministre rejeta la demande de pension au motif qu'aucun lien de causalité n'avait été prouvé entre les tests et les affections en question. Le requérant ne forma pas de recours à ce stade.

##### *2. L'attestation délivrée au titre de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne («la loi de 1947»)*

38. En 1994, M. Roche consulta des *solicitors* et obtint une aide juridictionnelle en vue d'une action en justice. Par une lettre du 14 novembre 1994 adressée au ministre, les *solicitors* du requérant menacèrent d'engager une action, notamment pour faute, atteinte corporelle et manquement à une obligation légale de la part du MOD; ils exigeaient la communication de tous les documents médicaux et de laboratoire dont le ministre ou Porton Down disposaient sur les cycles de tests de 1962 et 1963, faute de quoi leur client saisirait la *High Court* afin d'en obtenir la communication préalable. Début janvier 1995, il y eut entre les représentants du requérant et ceux du MOD une rencontre «sans engagement»; puis, par une lettre du 5 juin 1995, les premiers demandèrent au MOD de préciser si une attestation allait être délivrée au titre de l'article 10 de la loi de 1947 («attestation au titre de l'article 10»).

39. Dans une lettre du 4 juillet 1995 adressée aux *solicitors* de M. Roche, le service des demandes du MOD écrit ce qui suit :

«L'Office des pensions de guerre [*War Pensions Agency*] nous a informés qu'une bronchite aiguë (1963), une blessure au genou et une perte d'audition seraient considérées comme imputables au service et qu'une attestation au titre de l'article 10 serait délivrée. Les autres affections pour lesquelles [le requérant] a demandé une pension de guerre n'ont pas été jugées imputables au service.»

40. Le 3 août 1995, le ministre signa au titre de l'article 10 une attestation qui se lisait ainsi :

«Pour autant que le préjudice personnel subi par [le requérant] tient à quelque chose dont il souffre à raison du fait qu'il a servi au sein de l'armée entre le 16 février 1954 et le 2 avril 1968, je certifie par la présente attestation que ce quelque chose a été considéré comme imputable au service aux fins du droit à une indemnité prévu par l'ordonnance de 1983 relative aux pensions d'invalidité et de survivants des personnels des forces navales, terrestres et aériennes, etc. [*Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983*], qui traite de l'invalidité et du décès des membres de l'armée.»

41. Le 8 août 1995, le *Treasury Solicitor* envoya copie de cette attestation aux représentants du requérant.

### 3. *La Commission de recours des pensions (Pensions Appeal Tribunals – «la PAT»)*

42. A la suite de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III) et de la divulgation de certains documents par le Gouvernement dans ses observations du 9 mars 1998 concernant l'espèce, le requérant demanda l'ajournement de la présente requête afin de pouvoir exercer un recours auprès de la PAT, et en particulier solliciter la communication de documents en vertu de l'article 6 du règlement de la Commission de recours des pensions adopté en 1980 pour l'Angleterre et le pays de Galles («le règlement de la PAT»). La présente requête a donc été ajournée.

43. Le 1<sup>er</sup> juin 1998, M. Roche forma un recours devant la PAT. L'Office des pensions de guerre (*War Pensions Agency* – «le WPA», organe spécialisé du ministère des Affaires sociales) ayant précisé qu'il fallait un formulaire supplémentaire, l'intéressé redéposa son recours le 8 novembre de la même année.

44. En février 1999, le requérant reçut l'exposé de l'affaire. Il obtint deux prorogations du délai qui lui avait été imparti pour la présentation de sa réponse à l'exposé de l'affaire (ce pour recueillir l'avis d'un expert en pathologie chimique sur les documents déjà divulgués et sur ceux qu'il y aurait aussi lieu de solliciter dans le cadre du recours devant la PAT, et pour examiner les nouvelles observations du Gouvernement soumises

dans la présente requête) et il précisa qu'il allait déposer une demande en vertu de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT.

45. Le 30 juillet 1999, le WPA reçut sa réponse, ainsi qu'une lettre signalant que cette réponse incluait une demande de divulgation de documents fondée sur l'article 6 § 1 du règlement de la PAT: le paragraphe 18 de la réponse présentait une liste de dix-sept catégories de documents réclamés par l'intéressé en vertu de la disposition en question.

46. Le 10 août 1999, le WPA répondit que des recherches étaient en cours en vue de l'obtention de l'ensemble des informations requises en vertu de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT. Dès réception de ces informations, le WPA solliciterait auprès du président de la PAT l'autorisation de les divulguer.

47. Le même jour, le WPA écrivit à Porton Down en joignant copie de la requête de M. Roche fondée sur l'article 6 et en demandant que les informations fussent fournies dès que possible, pour que le président de la PAT pût donner son accord.

48. Le 14 mars et le 13 avril 2000, le WPA transmet l'additif à l'exposé de l'affaire (qui comportait désormais des éléments médicaux complémentaires) à l'intéressé et à la PAT respectivement.

49. Le 3 août 2000, le président de la PAT répondit à une demande du requérant en indiquant que son affaire n'avait pas été inscrite au rôle parce que l'on attendait d'autres preuves écrites ainsi que la réponse du ministre. Il précisa toutefois que comme la demande fondée sur l'article 6 du règlement de la PAT n'aurait pas dû être formulée dans la réponse du requérant à l'exposé de l'affaire, la demande en question venait seulement d'être découverte. M. Roche était invité à confirmer qu'il souhaitait voir considérer le paragraphe 18 de sa réponse comme sa demande au titre de l'article 6; si tel était le cas, le président le priait de bien vouloir lui fournir toutes observations pouvant l'aider à étudier la pertinence des documents pour les questions à examiner dans le cadre du recours. Le requérant devait par ailleurs désigner le service administratif devant faire l'objet d'une injonction en vertu de l'article 6.

50. Le 9 novembre 2000, M. Roche confirma au président de la PAT que le paragraphe 18 de sa réponse constituait sa demande fondée sur l'article 6, et il présenta des observations détaillées sur les points indiqués par le président.

51. Dans une lettre du 13 novembre 2000, le président de la PAT pria le requérant de soumettre un projet d'injonction et de se présenter à une audience consacrée à cette question; il craignait en effet que le libellé de certains passages de la demande fondée sur l'article 6 pût apparaître ambigu et obscur. L'intéressé présenta un projet d'injonction (énumérant pour l'essentiel les documents déjà mentionnés au paragraphe 18 de sa réponse).

52. Par une décision du 1<sup>er</sup> février 2001, le président de la PAT enjoignit au ministre, en application de l'article 6 § 1 du règlement de la PAT, de divulguer les documents figurant sur la liste, au motif qu'ils «présent[aient] probablement un intérêt pour les questions à trancher dans le cadre du recours».

53. Le 6 juillet 2001, le ministre répondit à l'injonction du président de la PAT. Sa réponse portait la mention «secret médical». Elle faisait référence aux documents que le Gouvernement avait déjà fournis à la Cour (paragrapes 34-36 ci-dessus). Le ministre n'était pas en mesure de donner une réponse définitive à la demande concernant la cinquième catégorie de documents requis (à savoir «tout rapport scientifique ou médical, publié ou rédigé pour un usage interne par Porton Down, le [MOD] ou d'autres services ou organes administratifs, et traitant d'études ou d'expériences qui ont été réalisées sur des volontaires à Porton Down entre 1957 et 1968 et qui sont similaires ou liées aux études ou expériences auxquelles [le requérant] a participé»). Une étude exhaustive et minutieuse avait été entamée, mais elle constituait un long processus. De nombreux documents identifiés comme potentiellement pertinents pour la demande étaient classés secrets. Le ministre avait demandé que l'on examinât d'urgence la possibilité de déclassifier ces documents; une fois la question réglée, il donnerait à la PAT une réponse complète. En outre, il fournissait diverses explications concernant les pièces que le Gouvernement avait déjà soumises à la Cour, ainsi que des précisions sur les dates auxquelles M. Roche avait apparemment participé aux tests, les niveaux d'exposition aux gaz et divers titres et abréviations figurant dans les documents divulgués. En dehors de celles déjà présentées à la Cour, les seules pièces communiquées à la PAT étaient les états de service du requérant ainsi que des relevés de salaire, lesquels montraient qu'une somme avait été versée à M. Roche au titre de sa présence à Porton Down pendant une semaine de juillet 1963.

54. Le 25 juillet 2001, la lettre du MOD fut transmise au requérant. Le 19 juillet 2002, ce dernier écrivit à la PAT une lettre dans laquelle il présentait ses excuses pour n'avoir pas répondu et expliquait les raisons de ce retard.

55. Sous pli daté du 23 août 2002, le MOD communiqua des documents relevant de la cinquième catégorie (décrite ci-dessus), à savoir deux rapports intitulés respectivement «Faisabilité d'études de suivi sur la santé des volontaires de [Porton Down]» et «L'exposition au sarin par inspiration unique». Ces deux documents avaient été expurgés de certains noms de personnes. Le premier rapport reconnaissait que les archives conservées à Porton Down jusqu'à la fin des années 70 consistaient généralement en la mention du nom, du matricule et de l'âge des participants à la date des essais, et que ces archives n'étaient pas «suffisantes pour permettre la réalisation d'une étude de morbidité

ou de mortalité complète». Une étude sur les personnes ayant participé à des tests après 1976 était possible, mais elle «[était] d'une utilité très limitée et ne p[ouvait] servir qu'à montrer l'intérêt de [Porton Down] pour les éventuels problèmes de santé rencontrés par les volontaires sur le long terme». Ce rapport concluait qu'une étude de suivi complète portant sur l'ensemble des volontaires était «irréalisable». Le catalogue de la bibliothèque de Porton Down mentionnait aussi un document intitulé «Rapports exclusifs sur l'exposition précoce de volontaires au GD [méthylfluorophosphonate de pinacolyle, connu sous le nom de «soman»] ainsi qu'au GF et au DM [diphénylaminochlorarsine, connue sous le nom de «adamsite»]»; toutefois, aucun exemplaire de ce document n'avait pu être retrouvé. Le MOD joignait également une lettre du 20 août 2002 certifiant que neuf des documents requis se présentaient sous la «forme de comptes rendus ou notes de service» et qu'en conséquence ils ne seraient pas divulgués (article 6 § 1 du règlement de la PAT).

56. Une audience fut fixée au 3 octobre 2002. Le 27 septembre, le requérant fut contraint de solliciter un ajournement, son conseil l'ayant informé que de nouvelles questions devaient être posées au docteur H. Le 30 septembre 2002, la PAT rejeta la demande de report, estimant peu probable que le docteur H. pourrait ou voudrait établir un rapport.

57. Le 2 octobre 2002, le MOD écrivit à la PAT et à M. Roche. Bien qu'il eût auparavant été certifié que neuf documents étaient non divulgués (dans la lettre du 23 août 2002 – paragraphe 55 ci-dessus), sept d'entre eux étaient désormais accessibles. Le MOD avait «eu l'occasion de réexaminer les documents (...) en vue de déterminer s'[ils] pouvaient faire l'objet d'une divulgation volontaire (...), ce pour vérifier que tout ce qui peut être divulgué l'a été et garantir à la [PAT] une ouverture et une assistance optimales». Certains documents divulgués avaient été censurés dans le but de protéger l'identité des membres du personnel concernés et de supprimer les informations non pertinentes. Deux documents restaient non divulgués: le premier semblait «ne contenir aucun élément concernant» les tests subis par le requérant et, en tout état de cause, il «renfermait des informations qui pour des raisons de sécurité demeuraient sensibles et ne se prêtaient guère à une divulgation volontaire»; quant au second, sa communication était tributaire de l'autorisation des Etats-Unis d'Amérique.

58. L'audience eut lieu le 3 octobre 2002. Soutenu par l'Office des vétérans (*Veterans Agency* – «le VA», organe ayant succédé au WPA), le requérant demanda un ajournement. Dans sa décision, rendue le 7 octobre 2002, la PAT s'exprima ainsi:

«La [PAT] trouve profondément regrettable que cette demande se soit avérée nécessaire au motif que les conseillers [du requérant] n'ont pas examiné à temps des documents pourtant divulgués il y a plus d'un an.

Néanmoins, puisque le [VA] semble par ailleurs dépourvu de documentation et que le [requérant] est confus sur le point de savoir s'il souhaite également invoquer l'hypertension dans son recours, nous avons finalement décidé d'accorder l'ajournement.

Il est très fâcheux que les ressources d'une juridiction soient gaspillées de la sorte. Pour éviter que cela ne se reproduise à l'avenir, la Commission entend exercer un certain contrôle sur la progression du recours.»

La PAT devait vérifier auprès du MOD le statut de certains documents classés secrets et les limites dans lesquelles ils pouvaient être rendus publics, et enjoindre au MOD d'assurer, pour le 21 octobre 2002, la divulgation de nouveaux documents. Le MOD, le VA et le requérant devaient, pour le 18 novembre 2002, indiquer à la PAT les questions et les documents qu'ils souhaitaient voir étudier par le docteur H. La PAT ajouterait ses propres questions et soumettrait un questionnaire composite au docteur H., lequel en réponse ferait rapport à la PAT. Par ailleurs, le requérant devait clarifier avant le 28 octobre 2002 sa position concernant l'éventuelle invocation de son problème d'hypertension.

59. Le 21 octobre 2002, le MOD communiqua à la PAT trois documents rayés de la liste des documents secrets. Dans une lettre du 8 novembre 2002, la PAT transmet au requérant les pièces concernées, accompagnées d'un avertissement précisant que le MOD avait divulgué ces documents aux fins du recours et qu'aucune information y figurant ne devait être utilisée pour d'autres raisons sans l'aval du MOD. Par une lettre du 25 octobre 2002, M. Roche confirma qu'il entendait inclure l'hypertension dans son recours, expliqua les raisons de sa confusion et sollicita une prorogation du délai afin de pouvoir former son recours dans ce sens. Le 5 décembre 2002, un formulaire de recours pour hypertension fut déposé auprès de la PAT.

60. Le 3 décembre 2002, la PAT adressa au docteur H. une lettre à laquelle se trouvaient joints les documents jusque-là communiqués par le MOD, ainsi que deux séries de questions (préparées par le requérant et le médecin membre de la PAT). Le 19 février 2003, le docteur H. envoya son rapport à la PAT. Le requérant ayant signalé que le docteur H. avait omis les questions de la PAT, ce dernier y répondit dans un rapport complémentaire adressé à la PAT sous pli daté du 14 mai 2003.

61. Par un document daté du 14 octobre 2003, le MOD soumit ses commentaires sur les rapports du docteur H. Le 16 octobre 2003, le VA fournit un additif à l'exposé de l'affaire.

62. L'audience consacrée à l'examen du recours devant la PAT se tint le 23 octobre 2003. Nonobstant la tardiveté de sa présentation, la PAT accepta de connaître du grief relatif à l'hypertension, mais lorsqu'il s'avéra que le VA n'avait pas analysé les documents soumis par le requérant à l'appui de son recours elle accorda au MOD, non sans réticence, un report pour donner au VA le temps «d'étudier

convenablement tous les éléments de preuve et de rédiger un avis médical motivé». Elle rejeta par contre le volet du recours concernant la BPCO.

63. Le 14 janvier 2004, la PAT rendit sa décision écrite. Quant aux faits, elle admit que M. Roche avait subi des tests portant sur le gaz moutarde «à un moment donné en 1962, ainsi que les essais – attestés – de juillet 1963», même si les états de service du requérant et les rapports de recherche ne faisaient nullement état des tests de 1962. Elle jugea «troublantes» les «difficultés» rencontrées par l'intéressé pour obtenir les documents produits devant elle. Elle ajouta ce qui suit :

«1. Nous jugeons établi que, après les tests menés en 1962 et en 1963, le contact cutané avec le gaz moutarde n'a eu aucun effet durable sur le système respiratoire [du requérant].

2. Nous jugeons établi que [le requérant] ne s'est vu administrer que de faibles doses de gaz moutarde et de gaz GF, qui ne pouvaient entraîner qu'une exposition minimale, par dégagement gazeux, au gaz moutarde et une réaction limitée et transitoire au gaz GF. Bien qu'il n'y ait pas de documents sur les dosages, on sait que les tests sur le gaz moutarde visaient à éprouver l'efficacité des vêtements militaires en cas d'exposition à ce gaz ; il ne s'agissait pas véritablement de tests sur le gaz. En outre, après le décès accidentel d'un individu à Porton Down, en 1953, des garanties avaient été mises en place pour que les volontaires ne fussent exposés qu'à des doses sans risque.

3. Il ressort clairement des éléments de preuve que [le requérant] ne s'est vu administrer dans aucun des deux tests des doses susceptibles d'entraîner des effets durables semblables à ceux décrits dans les travaux de recherche. L'[expert de la PAT], par exemple, tout en admettant qu'un lien *puisse* être découvert à la faveur de nouvelles recherches passant par une étude de suivi sur le long terme, conclut que rien ne permet d'établir un rapport entre l'exposition [du requérant] à l'un ou l'autre des gaz et son état de santé actuel. Nous approuvons sa conclusion selon laquelle, vu la légèreté des dosages et des réactions immédiatement observées chez [le requérant], l'hypothèse d'un lien entre les tests et les affections invoquées se trouve écartée.

4. Nous nous appuyons tout particulièrement sur l'expertise [du docteur H.]. Le spécialiste a analysé les données spécifiques à prendre en compte dans le cas [du requérant] et mis en rapport ces données avec les affections invoquées. Si les travaux de recherche sur lesquels se fonde [le requérant] présentent un certain intérêt sur le plan probatoire, ils ont cependant un caractère très général et spéculatif. C'est pourquoi nous accordons notre préférence aux preuves et aux conclusions formulées dans les rapports [du docteur H.].»

La PAT admit que, d'un point de vue juridique, il suffisait de montrer que l'événement établi survenu dans le cadre de l'armée avait joué un rôle causal dans l'état de santé du requérant, même si d'autres facteurs avaient pu contribuer à celui-ci. Elle précisa toutefois ce qui suit :

«2. Nous estimons que l'absence d'éventuels éléments sur d'autres tests de suivi ne suffit pas à constituer une preuve fiable.

3. Nous considérons qu'il existe des preuves fiables quant aux tests de Porton Down auxquels [le requérant] s'est prêté. Cependant, ces éléments de preuve tendent plutôt à étayer le point de vue selon lequel il n'y a en fait aucun lien entre les tests en question et



l'état de santé actuel [du requérant]. La condition du doute raisonnable n'est donc pas satisfaite.

4. Aucun élément fiable ne laisse supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests – qu'il s'agisse du gaz moutarde ou du gaz GF – et l'état de santé invoqué.

5. L'opinion [de l'expert de la PAT] selon laquelle «[on] ne saurait exclure la possibilité» d'un lien entre l'exposition au gaz GF et/ou au gaz moutarde et l'état de santé invoqué ne satisfait pas à la condition du «doute raisonnable». En outre, [l'expert] «écarte» l'exposition au GF comme cause et juge «peu probable» que le gaz moutarde en soit une.

6. Enfin, [le conseil du requérant] nous invite à accueillir le recours pour des motifs que l'on peut résumer par le terme d'«équité générale». Or la [PAT] n'a pas les pouvoirs législatifs ou discrétionnaires nécessaires pour agir ainsi. Aussi la [PAT] rejette-t-elle le recours en ce qui concerne la [BPCO].»

64. Le 4 février 2004, M. Roche sollicite auprès de la PAT l'autorisation de saisir la *High Court* (sur la question de la BPCO) et demanda la suspension du recours relatif à l'hypertension, alors pendant devant la PAT. Le 26 avril 2004, l'autorisation sollicitée fut refusée; la PAT notifia sa décision motivée le 28 avril 2004.

65. Le 11 mai 2004, M. Roche demanda l'autorisation de saisir la *High Court*. Cette autorisation lui fut accordée le 13 juillet 2004.

66. L'acte de recours du requérant et le canevas de son argument furent présentés le 10 août 2004. L'examen du recours fut fixé au 7 octobre 2004.

67. Le 8 octobre 2004, la *High Court* accueillit le recours et renvoya l'affaire à la PAT pour un nouvel examen.

68. Le 7 mars 2005, une audience de mise en état eut lieu devant la PAT. Celle-ci ordonna l'examen conjoint des volets concernant l'hypertension et la BPCO, ainsi que l'échange, avant le 18 avril 2005, de tout nouveau document pertinent pour le recours. A cette dernière date, le *Treasury Solicitor* produisit une «liste d'éléments communiqués», qui énumérait et divulguait onze documents; le requérant n'avait auparavant vu que trois d'entre eux. Le *Treasury Solicitor* précisa que du fait de leur intérêt limité la plupart de ces documents (dont deux comptes rendus de réunions qui, selon l'article 6, pouvaient ne pas être divulgués) n'avaient pas obligatoirement à être communiqués, que tous avaient été déclassés et relevaient désormais de la catégorie «non secret» (*unclassified*) et que le MOD ferait tout son possible pour produire les annexes évoquées dans certaines pièces.

## E. Services d'information et études sanitaires

69. En 1998, les forces armées ont créé un service chargé de traiter les demandes de renseignements émanant d'ex-participants aux tests de

Porton Down («le dispositif de 1998»). Le livret d'information édité à cet effet indique qu'un ex-participant peut demander des documents relatifs aux tests qu'il a subis, que des recherches sont alors effectuées pour retrouver les pièces le concernant et des éléments complémentaires sur les procédures proprement dites, qu'une synthèse est fournie au demandeur et que, s'il souhaite se rendre à Porton Down, il peut venir prendre des copies des documents en question. Le livret note par ailleurs que des archives raisonnablement complètes existent depuis 1942, mais que les personnes concernées doivent comprendre que les anciens dossiers sont quelquefois très sommaires, que la façon dont on tenait les archives à l'époque ne correspond pas aux critères actuels et que parfois la présence d'un individu n'a peut-être même pas été consignée. Le livret affirme également qu'aucun participant ne s'est trouvé plus mal après les tests de Porton Down.

70. En 2001, le MOD lança le Programme d'évaluation de l'état de santé des volontaires de Porton Down, au travers duquel il s'agissait d'enquêter sur les problèmes de santé des personnes ayant participé aux tests. L'étude concernait 111 ex-participants mais ne comportait pas de groupe témoin. Elle déboucha sur la publication, en avril 2004, d'un rapport intitulé «Constatations cliniques relatives à 111 ex-volontaires de Porton Down». Celui-ci relève que plus de 20 000 personnes ont participé à des tests depuis la création de Porton Down en 1916, que 3 000 d'entre elles se sont prêtées à des essais sur des gaz neurotoxiques et 6 000 à des tests sur le gaz moutarde, certains militaires ayant été exposés aux deux types de gaz. Il conclut :

«Sur le plan clinique, il n'a été découvert aucun élément étayant l'hypothèse selon laquelle la participation aux essais de Porton Down aurait des effets nocifs durables sur la santé ou serait à l'origine de pathologies inhabituelles par rapport à celles que l'on observe dans la même tranche d'âge au sein de la population générale.»

71. En juillet 2002, le MOD a financé un «projet pilote initial de recherche» sur la mortalité et la fréquence du cancer parmi les ex-participants aux tests de Porton Down. Dans ce cadre, 500 ex-participants ont été comparés à un groupe témoin de 500 autres militaires, et il a été décidé d'entreprendre une vaste étude épidémiologique. Entamée vers le milieu de l'année 2003, celle-ci devait durer environ deux ans.

72. A la suite de la disparition de M. Maddison, soldat de l'armée de l'air décédé en mai 1953 après avoir été exposé au gaz sarin (agent neurotoxique, également appelé «gaz GB», apparenté au GF), une enquête judiciaire fut menée par un *coroner* et aboutit à un constat de «mort accidentelle». Une demande fut déposée en vue de l'ouverture d'une nouvelle enquête judiciaire, ce au motif notamment que le *coroner* avait disposé d'éléments incomplets; en novembre 2002, la Cour d'appel

ordonna une nouvelle enquête. Celle-ci s'acheva le 15 novembre 2004; le jury conclut que la cause du décès de M. Maddison était l'«application d'un agent neurotoxique dans le cadre d'une expérience non thérapeutique». Il apparaît qu'une procédure de contrôle juridictionnel est actuellement en cours.

Aux alentours de 2004-2005, une organisation non gouvernementale («les Vétérans de Porton Down») découvrit lors de recherches à l'Office des archives publiques deux lettres datées de mai et d'août 1953; celles-ci contenaient des avis juridiques du *Treasury Solicitor* à l'intention du MOD concernant l'affaire Maddison et l'article 10 de la loi de 1947. Le 7 février 2005, l'organisation en question envoya ces documents au service du MOD chargé des vétérans et des questions de santé liées au passé. La lettre datée d'août 1953 contenait le passage suivant :

«Lorsque l'affaire m'a initialement été soumise, je me suis penché sur la pertinence de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne et je suis parvenu à la conclusion que cette disposition ne s'appliquait pas. Vu les informations dont je dispose, je suis toujours de cet avis. Le paragraphe 1 de cet article, qui traite des dommages corporels causés par des actes des membres des forces armées, ne saurait recevoir application car – d'après ce que j'ai cru comprendre – le gaz GB a été administré à M. Maddison par du personnel civil et non par un quelconque membre des forces armées. Le paragraphe 2 semble lui aussi inapplicable. Il dispose qu'aucune action en responsabilité civile ne peut être engagée contre la Couronne pour un décès ou des dommages corporels dus à un accident dont un membre des forces armées de la Couronne a été victime du fait «de la nature ou de l'état d'un équipement ou d'un matériel utilisé pour les besoins des forces armées de la Couronne». Selon mon interprétation des faits de la cause, le gaz GB ne peut en aucun cas passer pour du «matériel utilisé pour les besoins des forces armées», puisqu'il s'agit d'une substance purement expérimentale qui n'a jamais été utilisée pour les besoins en question. L'article 10 de la loi de 1947 ne peut alors exonérer la Couronne ou le ministre de leur responsabilité.»

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Possibilités pour les militaires d'agir au civil contre la Couronne

#### 1. La situation avant 1947

73. En vertu d'une règle bien établie de la *common law*, la responsabilité civile de la Couronne ne pouvait en aucun cas être recherchée.

74. Divers éléments faisaient néanmoins contrepoids à cette règle. Il était possible d'agir contre un militaire fautif, et si celui-ci avait agi dans l'exercice de ses fonctions la Couronne assumait invariablement la responsabilité du versement de toute indemnité allouée. Lorsque l'individu auteur du préjudice ne pouvait être identifié, un défendeur

était désigné pour permettre à la procédure de suivre son cours. Par ailleurs, à partir de 1919, un militaire blessé en service pendant la guerre avait droit à une rente d'invalidité et son épouse pouvait elle aussi percevoir une pension. Par la suite, ces droits furent étendus à l'invalidité et au décès causés par un préjudice imputable à toute forme de service au sein des forces armées (en temps de guerre ou de paix). L'une des caractéristiques de ces régimes successifs est que le droit à pension n'était pas subordonné à l'établissement d'une faute de la Couronne.

75. En raison des vives critiques que suscitait la position de la Couronne en tant que partie, on envisagea dans les années 20 une législation ayant pour effet de rendre la Couronne civilement responsable. En 1924, un comité de rédaction reçut pour mandat d'élaborer un projet de loi prévoyant notamment la possibilité d'engager contre la Couronne une action en responsabilité civile. Sous le titre «Droits matériels», le point 11 du projet de loi déposé en 1927 (qui ne fut jamais adopté) indiquait : «Sous réserve des dispositions de la présente loi et nonobstant toute règle de droit allant dans le sens contraire, la responsabilité civile de la Couronne peut être recherchée.» Un tempérament à cette disposition figurait à l'article 29 § 1 g), qui énonçait :

«Sauf indication contraire expresse contenue dans la présente loi, rien dans celle-ci :

(...)

g) n'autorise un membre des forces armées de la Couronne à engager une action contre la Couronne au sujet d'une question quelconque relative à, découlant de ou en rapport avec la discipline ou les fonctions des forces armées ou les règles qui s'y rapportent, ou la mise en œuvre ou prétendue mise en œuvre de cette discipline, de ces fonctions et de ces règles par un membre des forces armées, ou au sujet d'autres questions qui sont liées ou sont accessoires à l'une des questions susvisées (...)

## 2. *La loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne* (Crown Proceedings Act 1947 – «la loi de 1947»)

76. La loi de 1947 a apporté des changements considérables – d'ordre matériel et procédural – quant à la possibilité de poursuivre la Couronne.

77. Cette loi comporte quatre parties : la première s'intitule «Dispositions matérielles» (articles 1 à 12), la deuxième «Compétence et procédure», la troisième «Jugements et exécution», et la quatrième «Questions diverses».

78. L'article 1 dispose que la poursuite de la Couronne est de droit et non subordonnée à une action (*petition of right*) sanctionnée par décret royal.

79. L'article 2 de la loi de 1947 dispose :

«Responsabilité civile de la Couronne

1) Sous réserve des dispositions de la présente loi, la Couronne est soumise à l'ensemble des responsabilités civiles auxquelles elle serait assujettie si elle était un particulier majeur doté de la pleine capacité :

- a) pour les délits civils commis par ses employés ou ses agents,
- b) pour tout manquement aux obligations qui, dans la *common law*, incombent à une personne envers ses employés ou ses agents du fait qu'elle est leur employeur, et
- c) pour tout manquement aux obligations que la *common law* attache à la propriété, à l'occupation, à la possession ou au contrôle des biens,

étant entendu qu'une procédure ne peut être intentée contre la Couronne en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe à raison d'un acte ou d'une omission d'un employé ou d'un agent de la Couronne que si, n'eût été la présente loi, l'acte ou l'omission en question aurait fourni un motif d'action en responsabilité contre l'employé ou l'agent concerné ou contre sa succession.»

80. Les membres des forces armées devaient faire l'objet d'un traitement distinct. S'ils décédaient ou étaient blessés dans l'exercice de leurs fonctions, la Couronne ne pouvait plus être poursuivie au civil une fois que le ministre avait certifié que le décès ou le dommage corporel en question serait considéré comme imputable au service aux fins du droit à une pension de guerre. Ainsi, l'article 10 de la loi de 1947, intitulé «Dispositions relatives aux forces armées», était libellé comme suit :

«1. Rien qui ait été fait ou omis par un membre des forces armées de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions ne peut engager sa responsabilité civile ni celle de la Couronne en cas de décès d'un autre individu, ou de dommages corporels subis par un autre individu, lorsque ce décès ou ces dommages corporels sont dus à une chose soufferte par l'intéressé alors qu'il était membre des forces armées de la Couronne :

- a) si à l'époque où elle a souffert cette chose la victime était en service en qualité de membre des forces armées de la Couronne ou, sans être en service en cette qualité, se trouvait sur un terrain, dans un bâtiment, sur un navire, dans un avion ou dans un véhicule utilisés à ce moment-là pour les besoins des forces armées de la Couronne, et
- b) si le [ministre] certifie que la chose soufferte par la victime a été ou sera considérée comme imputable au service aux fins du droit à une indemnité prévu par le *Royal Warrant*, un arrêté ministériel ou une ordonnance royale relative à l'invalidité ou au décès des membres de l'armée dont il fait partie,

étant entendu que cet alinéa n'exempte pas un membre de cette armée de sa responsabilité civile dans les cas où un tribunal constate que l'acte ou l'omission est sans lien avec l'accomplissement des tâches qui lui incombent en tant que membre de l'armée.

2. Aucune action en responsabilité civile ne peut être engagée contre la Couronne pour un décès ou des dommages corporels dus à une chose soufferte par un membre des forces armées de la Couronne :

- a) si cette chose est la conséquence de la nature ou de l'état d'un terrain, d'un bâtiment, d'un navire, d'un avion ou d'un véhicule au sens susvisé, ou de la nature ou de l'état d'un équipement ou d'un matériel utilisé pour les besoins des forces armées de la Couronne, et

b) si le [ministre] délivre l'attestation visée au précédent paragraphe,

De même, aucun acte ou omission d'un officier de la Couronne n'engage sa responsabilité civile pour un décès ou des dommages corporels lorsque ce décès ou ces dommages corporels sont dus à une chose soufferte par un membre des forces de la Couronne et que les conditions susmentionnées sont remplies quant à cette chose.

3. (...) [Un ministre], s'il constate qu'il est de fait :

a) qu'en une circonstance donnée une personne était ou n'était pas en service en qualité de membre des forces armées de la Couronne, ou

b) qu'à un moment donné un terrain, un bâtiment, un navire, un avion, un véhicule, un équipement ou un matériel étaient ou n'étaient pas utilisés pour les besoins des forces armées,

peut délivrer une attestation certifiant ce fait; aux fins du présent article, ladite attestation a valeur de preuve quant au fait qu'elle certifie.»

Les termes «sous réserve des dispositions de la présente loi» contenus à l'article 2 de la loi avaient pour effet de subordonner cet article aux dispositions de l'article 10.

*3. La loi de 1987 sur les procédures concernant la Couronne (forces armées)*  
(Crown Proceedings (Armed Forces) Act 1987 – «la loi de 1987»)

81. L'exception formulée à l'article 10 de la loi de 1947 a été supprimée par la loi de 1987. Cette abrogation n'était pas rétroactive. Ainsi, depuis 1987, une action en responsabilité engagée par un membre des forces armées (ou sa succession) pour décès ou blessure du fait d'une conduite intervenue avant 1987 ne peut plus suivre son cours une fois que le ministre a délivré l'attestation pertinente. Les raisons pour lesquelles la loi n'a pas été dotée d'un effet rétroactif ont été exposées comme suit par le député qui déposa le projet de loi (Hansard, HC, 13 février 1987, col. 572):

«Les gouvernements qui se succèdent sont opposés par principe à l'adoption de lois rétroactives, *a fortiori* s'il s'agit d'imposer une responsabilité rétroactive à autrui. Deuxièmement, il serait manifestement injuste d'imposer une responsabilité rétroactive à un militaire pour des actes appartenant au passé, même si la Couronne, son employeur, devait le couvrir. Cela impliquerait qu'un individu supposé s'être rendu coupable de négligence soit obligé de rendre des comptes devant la justice des années après avoir commis un acte qui, à l'époque, n'engageait pas sa responsabilité selon le droit. Pareil inconvénient milite fortement contre l'idée d'une législation rétroactive. Troisièmement, (...) dans le traitement des griefs anciens, où tracerait-on la limite de manière à être juste et équitable envers l'ensemble des demandeurs? Comment établir un seuil d'exigence logique en deçà duquel le [MOD] et les tribunaux refuseraient d'examiner les demandes? Comment pourrait-on donner satisfaction aux personnes dont la demande serait tombée du mauvais côté de cette ligne arbitraire? Comment le [MOD] et, en définitive, les tribunaux seraient-ils censés apprécier les affaires anciennes où l'on ne dispose plus des preuves écrites ou des témoins indispensables?

Ce sont là des questions d'ordre pratique auxquelles il n'y a hélas! pas de réponses toutes prêtes. C'est pourquoi je pense que la seule démarche raisonnable est d'abroger l'article 10 à compter de la date de promulgation de la loi.»

#### 4. *La loi de 1980 sur la prescription (Limitation Act 1980)*

82. L'article 11 de cette loi dispose que toute action en réparation pour dommage corporel doit être engagée dans un délai de trois ans à compter de la survenance du motif pour agir.

### **B. L'affaire *Matthews v. Ministry of Defence***

83. M. Matthews avait servi dans la marine nationale entre 1955 et 1968. Se plaignant d'avoir subi, dans l'exercice de ses fonctions militaires, un dommage corporel dû à son exposition à des fibres et des poussières d'amiante, il engagea en 2001 contre le MOD une action en responsabilité directe et indirecte (du fait de membres de l'armée) pour fautes de négligence et manquements à des obligations légales.

#### 1. *L'arrêt de la High Court du 22 janvier 2002 ([2002] EWHC 13 (QB))*

84. Sur la question préalable de savoir si le MOD pouvait être poursuivi eu égard à l'article 10 de la loi de 1947, la *High Court* jugea cette disposition incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention.

85. Recherchant si l'article 10 s'analysait en une restriction procédurale ou matérielle aux droits de l'intéressé, la *High Court* estima que la question conduisait à se demander si une attestation au titre de l'article 10 avait pour effet d'anéantir non seulement le droit pour M. Matthews d'engager une action en réparation, mais aussi son droit primordial découlant du devoir de vigilance (*duty of care*) de la Couronne :

«Si, après l'adoption de la loi de 1947, il jouissait du droit primordial de ne pas être exposé à l'amiante dans des circonstances constituant une faute ou un manquement à une obligation légale, l'article 10 a purement et simplement anéanti son droit secondaire de demander réparation de sa violation, et cette privation n'est rien d'autre qu'une barrière procédurale à l'exercice de son droit secondaire de choisir de former un recours pour atteinte à son droit primordial.»

Pour conclure que l'article 10 de la loi de 1947 s'analysait en un obstacle procédural à l'exercice d'un droit d'action en responsabilité existant et que l'article 6 de la Convention trouvait dès lors à s'appliquer, la *High Court* s'appuya en particulier sur les affaires *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* (arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV) et *Fogarty c. Royaume-Uni* ([GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI).

86. La restriction devait donc être soumise au critère de la proportionnalité. A cet égard, la *High Court* conclut que les inconvénients

d'un régime de pensions étaient tels que l'accès à celui-ci était un prix «excessivement, et même intolérablement» élevé à payer pour ne pas avoir à prouver la faute, avantage qui au demeurant ne pouvait jouer que pour les affaires où la question de la faute de la partie adverse suscitait des doutes. La *High Court* se déclara par ailleurs non convaincue que la décision d'abroger la loi de 1947 seulement pour l'avenir fût une mesure proportionnée, vu notamment qu'un constat de responsabilité à raison d'une conduite qui au moment des faits ne constituait pas un motif de responsabilité était une solution bien moins pernicieuse que celle consistant à refuser une réparation adéquate à un individu lésé à la suite d'une faute de négligence.

2. *L'arrêt de la Cour d'appel du 29 mai 2002 ([2002] EWCA Civ 773)*

87. La Cour d'appel accueillit le recours du MOD. Elle estima que l'article 10 produisait des effets matériels et non procéduraux, et que la *High Court* s'était à tort appuyée sur l'affaire *Fogarty* susmentionnée. Le *Master of the Rolls* déclara ce qui suit :

«L'exigence contenue à l'article 10 – qui fait d'une attestation du ministre une condition nécessaire au rejet du motif d'action d'un demandeur – est inhabituelle et difficile à analyser; elle ne saurait être considérée simplement comme une option permettant de bloquer la demande par une barrière procédurale.»

88. La Cour d'appel rejeta l'objection du MOD – fondée sur l'arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII) et l'arrêt *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001), plus récent – concernant l'applicabilité de l'article 6 § 1. Elle estima que l'affaire *Pellegrin* portait uniquement sur des «contestations soulevées par les agents de l'Etat au sujet de leurs conditions de service», tandis que l'affaire dont elle-même était saisie concernait la nature de l'article 10 de la loi de 1947 et ses effets sur une action en responsabilité dirigée contre le MOD.

3. *L'arrêt de la Chambre des lords du 23 février 2003 ([2003] UKHL 4)*

89. Le requérant saisit la Chambre des lords d'un recours dans lequel il soutenait que la Cour d'appel avait méconnu un principe clair établi dans l'affaire *Fogarty*. Le MOD abandonna l'argument fondé sur l'arrêt *Pellegrin*.

90. La Chambre des lords (composée de Lord Bingham of Cornhill, Lord Hoffmann, Lord Hope of Craighead, Lord Millett et Lord Walker of Gestingthorpe) rejeta le recours à l'unanimité. Elle considéra que le maintien de la distinction entre restrictions procédurales et restrictions matérielles à l'accès à un tribunal était nécessaire au motif que l'article 6 touchait à l'équité de la procédure et à l'intégrité du système judiciaire d'un Etat, et non au contenu matériel du droit national. Elle reconnut



cependant qu'établir la ligne de démarcation entre ce qui est matériel et ce qui est procédural était un exercice délicat, la jurisprudence issue de la Convention témoignant à cet égard d'une certaine difficulté. S'appuyant, d'une part, sur le texte de l'article 10 de la loi de 1947, le contexte historique dans lequel il s'inscrivait, l'intention du législateur et la manière dont cette disposition fonctionnait concrètement, et, d'autre part, sur une analyse complète de la jurisprudence issue de la Convention et les principes applicables, la Chambre des lords conclut que l'article 10 maintenait l'absence de responsabilité civile de la Couronne vis-à-vis des militaires pour les dommages corporels imputables au service et facilitait l'obtention par ces personnes d'une pension non basée sur la notion de faute, en éliminant la nécessité de prouver l'imputabilité. L'article 10 s'analysait donc en une limitation matérielle de la responsabilité civile de la Couronne envers les militaires pour les dommages corporels subis pendant le service, à laquelle l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas.

91. Après avoir analysé la jurisprudence issue de la Convention, Lord Bingham observa que, quelle que fût la difficulté de démarquer les restrictions procédurales des restrictions matérielles à un droit donné reconnu par la législation nationale, une analyse précise des droits matériels du demandeur en vertu de la législation nationale était néanmoins une première étape essentielle pour déterminer si cette personne avait, selon le sens autonome que la Convention attribue à cette expression, un «droit de caractère civil» propre à faire entrer en jeu l'article 6.

Retraçant ensuite l'évolution historique de l'article 10, Lord Bingham considéra qu'il était clair que le législateur n'avait pas eu l'intention de conférer un droit matériel à demander réparation. Il estima que rares étaient les règles de *common law* qui étaient plus constantes et plus absolues que celles qui excluaient toute action en responsabilité contre la Couronne, ajoutant que dès lors qu'il n'y avait aucun préjudice dont un demandeur pût se plaindre (application de l'adage en vertu duquel le roi ne peut mal faire), la réparation par le biais d'une action en justice n'était pas possible. Les demandes – qualifiées de «demandes exonérées» – contre la Couronne en vue d'obtenir réparation, entre autres, de dommages corporels subis par un membre des forces armées pendant le service étaient «absolument exclues». Lorsque des projets de réforme avaient été présentés dans les années 20, aucun motif d'action n'avait été proposé pour les «demandes exonérées». Quand le projet de loi sur les procédures concernant la Couronne avait été présenté au Parlement en 1947, le texte prévoyait là encore que les demandes exonérées seraient «absolument exclues»; quant aux demandes remplissant les conditions requises, elles devaient donner lieu à un dédommagement prenant la forme d'une pension non basée sur la notion de faute.

Lorsque ce qui allait devenir l'article 10 § 1 avait été amendé, hors de tout contentieux, par la Chambre des communes, l'intention n'avait pas été de changer l'«idée maîtresse de la disposition telle qu'auparavant libellée». L'objet de la nouvelle procédure d'attestation était de «faciliter l'obtention d'une pension pour les personnes privées de tout droit d'agir en *common law*, en supprimant la nécessité de prouver l'imputabilité, condition essentielle à l'octroi d'une pension». Si la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10 § 3 revêtait un caractère discrétionnaire, comme le montrait la formule «peut délivrer», on ne pouvait en dire autant de la délivrance d'une attestation fondée sur l'article 10 § 1 b), vu les termes employés dans cette disposition. Le but manifeste de celle-ci était que le ministre délivrât une attestation dès lors que les conditions étaient remplies. Cela avait d'ailleurs été la pratique invariable des ministres qui s'étaient succédé au cours des quarante années qui avaient suivi. Même si les termes employés avaient changé au cours des années, les juridictions anglaises avaient toujours considéré que l'article 10 § 1 excluait toute demande en *common law*. C'était en fait le «caractère absolu de l'impossibilité énoncée par l'article 10 § 1» (combiné avec l'écart qui s'était creusé entre le montant d'une pension et celui d'une indemnisation demandée dans le cadre de la *common law*) qui avait alimenté la demande d'abrogation de l'article 10 et qui avait abouti à la loi de 1987. Pour déterminer si l'article 10 § 1 imposait une barrière procédurale ou niait un droit matériel, il fallait tenir compte de la réalité concrète; à cet égard, la pratique des ministres avait été «uniforme et invariable», de sorte que n'importe quel professionnel aurait dit à M. Matthews qu'une attestation au titre de l'article 10 allait «forcément être délivrée». Lord Bingham estima que l'affaire *Fogarty* «se distinguait catégoriquement» de l'affaire *Matthews* alors examinée et conclut, pour des motifs très proches de ceux exposés par la Cour d'appel et par Lord Walker (voir ci-dessous), qu'il convenait de rejeter le recours.

92. Concernant la distinction entre restrictions matérielles et restrictions procédurales à un recours judiciaire, Lord Walker se livra à une analyse complète de la jurisprudence issue de la Convention, et mit en exergue ce qu'il estimait être des incohérences dans cette jurisprudence et les difficultés d'application en résultant :

«127. La distinction entre barrières matérielles et barrières procédurales à un recours judiciaire est largement évoquée dans la jurisprudence de Strasbourg relative à l'article 6 § 1; cependant, les affaires concernées ne font pas ressortir une ligne claire et unique. Cela n'est guère surprenant. Si cette distinction est facile à saisir dans les cas extrêmes, elle prête bien davantage à débat lorsqu'on s'approche de la ligne de démarcation, d'autant que les différents systèmes juridiques ne placent pas celle-ci au même endroit (...)

(...)

130. J'ai déjà eu l'occasion de faire référence à plusieurs des grandes affaires jugées à Strasbourg, mais il est intéressant de voir comment deux lignes contrastées sont apparues depuis l'arrêt majeur rendu en 1975 dans l'affaire *Goldner*. Certaines affaires soulignent qu'il importe d'éviter toute restriction arbitraire ou disproportionnée à l'accès d'un plaideur à un tribunal, indépendamment de la question de savoir si la restriction mérite, par sa nature, la qualification de procédurale; d'autres affaires accordent de l'importance à la distinction entre fond et procédure.

131. La première affaire à signaler est l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (...). Le paragraphe 1 de l'article 141 [de la loi de 1959 sur la santé mentale] imposait des restrictions matérielles aux droits d'agir du requérant (en exigeant la mauvaise foi ou la négligence) et le paragraphe 2 imposait une restriction procédurale (la nécessité d'obtenir l'autorisation de la *High Court* pour engager des poursuites). La Commission (...) souscrivit à l'avis des parties selon lequel «il import[ait] peu que l'empêchement [fût] de nature substantielle ou procédurale. Il suffi[sait] de dire que l'article 141 a[avait] été un obstacle infranchissable qui a[avait] effectivement restreint les possibilités d'action en réparation du requérant». Elle considéra toutefois que les restrictions en question n'avaient été ni arbitraires ni déraisonnables, leur but ayant été de protéger le personnel hospitalier contre des poursuites non fondées ou vexatoires. La Cour (...) adopta un point de vue semblable.

132. Dans l'affaire *Pinder c. Royaume-Uni* (...) (dont les affaires *Ketterick* et *Dyer* ne sont pas très différentes), la Commission estima (...) que l'article 10 de la loi de 1947 avait opéré le remplacement du droit d'engager une action en réparation par un système d'octroi de pensions non basé sur l'idée de faute, et que cela avait privé le demandeur d'un droit de caractère civil: «Il s'ensuit que l'État n'est pas tenu, contrairement à ce que soutient le requérant, de justifier une immunité inscrite dans son code civil en alléguant «un besoin social pressant». Toutefois, la Commission se référa ensuite (...) à son rapport relatif à l'affaire *Ashingdane* et déclara: «Ces principes s'appliquent non seulement à un empêchement de caractère procédural, telle une règle d'incompétence des tribunaux, comme dans l'affaire *Ashingdane*, mais aussi à une exemption matérielle de responsabilité comme celle de l'espèce. La question, dans le présent contexte, se pose donc de savoir si l'article 10 de la loi de 1947 limite arbitrairement l'action civile du requérant.»

133. La Commission jugea que l'article 10 n'était ni arbitraire ni disproportionné (...)

134. Dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (...), il était question de l'effet de l'article 76 § 1 de la loi de 1982 relative à l'aviation civile sur les personnes qui se plaignent du bruit des avions ralliant ou quittant l'aéroport de Heathrow. Cette disposition écarte la responsabilité de l'exploitant en cas d'action pour troubles de jouissance ou nuisances dès lors qu'il est établi que l'avion volait à une altitude raisonnable compte tenu des circonstances et que son vol ne contrevenait pas aux dispositions de la loi en question ou à une ordonnance prise en vertu de celle-ci. A l'unanimité, la Cour européenne des Droits de l'Homme rejeta le grief des requérants fondé sur l'article 6 § 1. Elle s'appuya simplement sur le fait que les requérants ne pouvaient se prétendre titulaires d'un droit à un dédommagement consacré par le droit anglais. Elle écarta par ailleurs un argument subsidiaire selon lequel la faculté résiduelle d'agir des requérants (dans les cas non exclus par l'article 76 § 1) était illusoire.

135. La Cour suivit dans l'affaire *Fayed c. Royaume-Uni* (...) une démarche beaucoup moins directe. (...) Dans la partie consacrée aux principes pertinents, elle s'exprima (...) comme suit : « Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales [*procedural bars*] empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 peut trouver à s'appliquer jusqu'à un certain point. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge. »

136. Il est difficile de dire quelle est la portée de cette dernière phrase. La Cour évoquait plus bas (...) la distinction entre restrictions matérielles et restrictions procédurales : « Il n'est pas toujours aisé de distinguer limitations procédurales et limitations matérielles à un droit reconnu par la législation interne. Exprimer la limitation du point de vue du droit ou du recours dont il faut accompagner celui-ci n'est parfois rien d'autre qu'une question de technique législative. » La Cour n'alla pas plus loin pour tenter de résoudre ce problème, parce qu'elle aurait en tout état de cause pu avoir à examiner les questions du but légitime et de la proportionnalité aux fins de l'article 8 (respect de la vie privée) même si aucun grief n'avait été soulevé au regard de cet article dans l'affaire en question.

137. Dans *Stubbings c. Royaume-Uni* (...) et *Tinnelly & Sons Ltd c. Royaume-Uni* (...), la Cour rechercha si des restrictions déterminées à l'accès à un tribunal (celles contenues respectivement dans l'article 2 de la loi de 1980 sur la prescription et dans l'article 42 de la loi de 1976 sur l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord [*Fair Employment (Northern Ireland) Act 1976*]) étaient justifiables, sans se référer expressément à la distinction entre barrières matérielles et barrières procédurales. Dans *Waite et Kennedy c. Allemagne* (...), la Commission (...) qualifia l'immunité de simple barrière procédurale, nécessitant à ce titre une justification. La Cour se prononça de la même façon, (...) attribuant un poids important au fait que d'autres voies de droit, non spécifiées, s'offraient aux requérants.

138. Les deux affaires les plus récentes revêtent une importance particulière. Dans *Z [et autres] c. Royaume-Uni* (...), la Cour (...) jugea qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1 à raison de la décision des lords dans *X v. Bedfordshire County Council* ([1995] 2 AC 633). Celle-ci avait trait à la responsabilité d'une autorité locale vis-à-vis d'enfants qui avaient subi négligence et abus pendant cinq ans et dont les souffrances étaient connues de cette autorité (les enfants n'avaient fait l'objet d'aucune ordonnance de prise en charge). (...) Toute la partie de l'arrêt de la Cour consacrée à l'article 6 § 1 (...) mérite d'être étudiée avec attention, mais sa substance ressort [du passage qui suit] : (...) « la Cour est amenée à conclure que l'impossibilité pour les requérants de poursuivre l'autorité locale découlait non pas d'une immunité mais des principes applicables régissant le droit d'action matériel en droit interne. Il n'y a pas eu de limitation à l'accès à un tribunal de l'ordre de celle qui fut incriminée dans l'affaire *Ashingdane*. » La majorité de la Cour précisa clairement dans son raisonnement que sa

décision dans l'affaire *Osman* reposait sur une conception erronée du droit anglais de la faute.

139. Evoquons pour finir l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni* (...), tranchée environ six mois après *Z* par une formation qui comprenait plusieurs des juges qui avaient siégé (certains dans la minorité) dans *Z*. La Cour y reprit textuellement (...) le passage de *Fayed* cité plus haut. Elle rejeta (...) le moyen de défense du Royaume-Uni selon lequel, par le jeu de l'immunité des Etats, la requérante n'avait pas de droit matériel au plan interne. La Cour attacha une certaine importance au fait que les Etats-Unis avaient la faculté de renoncer à l'immunité (l'arrêt dit en fait qu'ils pouvaient «choisi[r] de ne pas [la] demander»), y voyant une indication de la nature procédurale de la barrière en question. Elle conclut néanmoins (...) en ces termes: «On ne peut (...), de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats.»

140. Dans un effort pour gommer les incohérences de la jurisprudence de Strasbourg, il pourrait être tentant de supposer que les observations générales et assez spéculatives de la Cour dans *Fayed* (qui n'ont pas servi de fondement à son arrêt) représentaient une déviation qui, dans *Z*, se serait révélée être une impasse. Cependant, cette explication se heurte immédiatement à une difficulté: dans *Fogarty*, six mois après *Z*, la Cour (constituée pour une large part des mêmes juges) choisit de répéter mot pour mot les observations formulées dans *Fayed*. L'ombre incertaine de *Osman* plane toujours sur ce domaine du droit.

141. Néanmoins, [le conseil de M. Matthews] admet que pour obtenir gain de cause il lui faut vous convaincre que l'article 10 de la loi de 1947 constitue une barrière procédurale. Il considère que cela revient à vous persuader que son client avait au moment d'engager sa procédure un motif pour agir contre le [MOD], et que ce motif a été supprimé (ou invalidé) par l'invocation, par le [MOD], de la procédure fondée sur l'article 10. Pour lui, ce fait ne peut être distingué de l'invocation par le gouvernement des Etats-Unis (dans *Fogarty*) du moyen de défense relatif à l'immunité des Etats (ou, plus précisément, de sa décision de ne pas renoncer à l'immunité de l'Etat): dans un cas comme dans l'autre, le défendeur s'appuie sur une barrière procédurale pour anéantir un droit matériel qui était valable lors de l'engagement de la procédure.

142. J'estime que [le conseil de M. Matthews] a raison de faire cette concession. Bien qu'il soit difficile de tracer la ligne de démarcation entre fond et procédure, la nature générale de la distinction est claire en principe, et il est clair également que l'article 6 s'intéresse en principe à l'équité de la procédure et à l'intégrité du système judiciaire d'un Etat, et non au contenu matériel du droit national. L'idée qu'un Etat opte pour un système d'indemnisation non fondé sur la faute pour certains préjudices qui pourraient autrement donner lieu à des actions en responsabilité n'est pas contraire à l'article 6 § 1, comme l'a dit la Commission dans l'affaire *Dyer* (...) (dans un rapport qui traitait spécifiquement de l'article 10 de la loi de 1947 et auquel la Cour a renvoyé de façon approbatrice dans plusieurs affaires ultérieures).

143. Eu égard aux circonstances, l'argument [de M. Matthews] se confond pratiquement avec le simple fait que l'intéressé avait un motif pour agir quand il a déposé son formulaire de recours, et que son action ne pouvait être rejetée comme étant vouée à l'échec que si le ministre délivrait une attestation au titre de l'article 10. Le droit européen des droits de l'homme ne s'intéresse toutefois pas aux apparences ni au vocabulaire employé, mais à la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique* (...)). L'argument [de M. Matthews] ignore la réalité. Il ne prête pas à controverse que, dans la pratique, le ministre délivre une attestation à chaque fois qu'il y a lieu de le faire (sur les plans juridique et pratique). Il ne jouit pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'Etat (ce qui peut ne pas être joué d'avance, en particulier dans les affaires d'emploi politiquement sensibles). Dans *Fogarty*, la décision de renoncer ou non à l'immunité était bien, quant à elle, une décision concernant une barrière procédurale, mais je ne suis pas du tout convaincu qu'il y ait un parallèle avec la présente espèce. Le fait est que l'article 10 de la loi de 1947 a remplacé l'action en réparation par un système d'indemnisation non fondé sur la faute dans de très nombreuses affaires antérieures à 1987, et que cette substitution continue aujourd'hui de s'appliquer dans les affaires de préjudices latents subis avant 1987. Il s'agissait et il s'agit toujours d'une question de droit matériel, et le fait que l'on ait prévu l'émission d'une attestation officielle (en vue d'éviter ou du moins de réduire autant que possible le risque d'incohérence entre les décisions sur la causalité) n'y change rien. L'article 10 § 1 b), considéré seul, est une disposition qui vise à protéger les personnes ayant un grief contre le [MOD]. J'approuve l'analyse de Lord Bingham sur l'évolution historique de la loi de 1947 et les conclusions qu'il en tire.

144. Dans ces conditions, je ne juge ni utile ni souhaitable de chercher à déterminer si l'article 10, évalué en tant que barrière procédurale, répond à l'exigence de proportionnalité. Des arguments sérieux militeraient dans un sens comme dans l'autre, et puisqu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur ce point je préfère ne pas le faire.»

93. Lord Hoffmann souscrivit au raisonnement et aux conclusions de Lord Walker, auxquels il ajouta quelques observations. Il releva que le conseil de M. Matthews (qui est l'avocat de M. Roche en l'espèce) admettait que si la loi de 1947 avait simplement affirmé que les militaires n'avaient aucun droit d'agir en justice, elle n'aurait pas été contraire à l'article 6. M. Matthews arguait toutefois que la structure de la loi de 1947 était telle qu'il avait eu un droit de caractère civil (un motif pour engager une action en responsabilité civile) jusqu'à la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10; si aucune attestation n'avait été délivrée, il lui aurait été loisible d'exercer son action devant les tribunaux; dès lors, l'article 10 donnait au ministre la faculté discrétionnaire de couper court à l'action du demandeur et de l'empêcher de saisir les tribunaux. Lord Hoffmann observa par ailleurs que si les dispositions de l'article 10 §§ 1 b) et 2 b) avaient eu pour objet de conférer au ministre un pouvoir discrétionnaire de «fondre sur les personnes ayant des griefs contre la Couronne et de les empêcher de porter ces griefs à la connaissance des tribunaux», il aurait souscrit à l'argumentation du requérant, pareille ingérence de l'exécutif étant contraire à la prééminence du droit et au principe de séparation des pouvoirs. Or, à

l'instar de Lord Bingham, dont il faisait sienne l'analyse historique, il estimait que de toute évidence l'article 10 délimitait le motif d'action matériel et que l'attestation prévue par cette disposition n'était rien de plus qu'une confirmation ayant force obligatoire opérée par le ministre du caractère « imputable au service » d'un préjudice aux fins de l'octroi d'une pension, contrepartie de l'impossibilité d'intenter une action en responsabilité. Lord Hoffmann précisa qu'il considérait lui aussi que l'affaire *Matthews* se distinguait de l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres* (dans la mesure où il n'y avait pas d'empiètement de l'exécutif sur les fonctions du pouvoir judiciaire) et de l'affaire *Fogarty* (eu égard au fait que dans cette dernière le gouvernement étranger dont il s'agissait pouvait choisir de se soumettre ou non à la compétence d'une juridiction).

94. Lord Hope analysa pour sa part de façon assez précise la jurisprudence et les principes issus de la Convention, la genèse de la loi de 1947, le texte et le fonctionnement de l'article 10, ainsi que le système d'attestation prévu par l'article 10. Il s'exprima ainsi :

« 72. Le contexte général ressort du fait que l'article 10 relève de la même partie [I] de la loi que l'article 2. Ce dernier, qui énonce les principes fondamentaux de la responsabilité civile de la Couronne, est explicitement réputé s'appliquer « sous réserve des dispositions de la présente loi ». L'article 10 fait partie intégrante du régime général de responsabilité qui se trouve décrit dans la partie I de la loi. Tout cela était nouveau. Aucune des dispositions de cette partie – qui préservait l'immunité de poursuite de la Couronne dans certaines hypothèses –, ne pouvait être considérée, au moment de l'adoption de la loi, comme retirant à quiconque un droit d'agir dont il aurait joui auparavant.

73. Quant à l'article 10 lui-même, (...) il repose sur le principe que si un grief est formulé au titre de l'article 2 de la loi, le ministre doit, à partir des faits, se forger une opinion sur le point de savoir si l'affaire est couverte par l'immunité. Le ministre se voit imposer de trancher. Il ne peut pas affirmer qu'il y a immunité sans établir une déclaration prenant la forme d'une attestation rédigée selon les formes prescrites. De ce fait, il ne peut, en tant que ministre responsable de l'administration du système des pensions de guerre, discuter la question de savoir si la chose soufferte est imputable au service aux fins du droit à une indemnité dans le cadre de ce système. Il s'agit là d'une question de droit matériel. Ce dispositif fait partie intégrante de la réforme globale instaurée par la loi de 1947. Les demandeurs n'ont rien perdu de ce qu'ils avaient auparavant. Au contraire, c'est à leur avantage que la procédure de l'article 10 a été insérée dans le système de la loi. »

Approuvant sans réserve les motifs exposés par Lord Walker, Lord Hope conclut que l'article 10 constituait une restriction matérielle au droit d'engager la responsabilité civile de la Couronne.

95. Lord Millett analysa lui aussi de façon détaillée la jurisprudence de la Cour, le contexte historique et le libellé de l'article 10, et le but à attribuer en conséquence à l'attestation prévue par l'article 10. Il s'exprima ainsi :

«Lorsque le militaire concerné engageait contre la Couronne une action en réparation, la question se posait immédiatement de savoir si le dommage corporel avait été subi dans des circonstances qui ouvraient à l'intéressé un droit à pension, car si tel était le cas la Couronne ne pouvait être tenue à réparation. Parfois, le ministre avait déjà admis – ou la Commission avait déjà estimé – que quelle que fût la cause du dommage corporel invoquée par l'intéressé, cette cause était imputable au service au sein des forces armées de la Couronne. Le ministre délivrait alors une attestation à cet effet et l'affaire était rayée du rôle dès lors qu'elle ne révélait aucun motif d'action.

(...) Dans de telles circonstances, le ministre n'était pas libre d'accorder ou de refuser l'attestation. Il était invité à certifier l'existence d'une situation qui ôtait à la procédure toute chance de succès. En tant que serviteur de l'Etat, il avait le devoir d'établir les faits et de certifier ou non en conséquence.»

Lord Millett estima qu'il était clair que l'attestation au titre de l'article 10 n'opérait pas comme une barrière procédurale empêchant un militaire d'obtenir une décision judiciaire sur son droit de caractère civil. Concernant l'affaire *Fogarty*, il précisa que, contrairement à ses pairs, il considérait que les immunités invoquées par les Etats en conformité avec les règles généralement admises du droit international échappaient totalement au champ d'application de l'article 6. Pour les raisons exposées par chacun des autres lords – avec lesquels il était d'accord –, il conclut lui aussi au rejet du recours.

## C. Les pensions militaires

### 1. Les conditions d'octroi d'une pension militaire

96. Les règles auxquelles obéit aujourd'hui le versement des pensions militaires dans les cas, entre autres, de maladies et de dommages corporels imputables au service se trouvent contenues dans l'ordonnance de 1983 relative aux pensions d'invalidité et de survivants des personnels des forces navales, terrestres et aériennes, etc. (*Naval, Military and Air Forces Etc. (Disablement and Death) Service Pensions Order 1983* – «l'ordonnance relative aux pensions»).

97. La condition de base régissant l'octroi d'une pension est que l'invalidité ou le décès soient «dus au service» (article 3 de l'ordonnance relative aux pensions). Par «invalidité» on entend «une lésion ou un dommage physique ou psychique ou une perte de capacités physiques ou intellectuelles» (annexe 4). Dans le cas d'une demande formulée plus de sept ans après la cessation du service, l'article 5 § 1 a) dispose que l'invalidité ou la mort doit être considérée comme «due au service» si elle trouve sa cause dans une lésion qui, soit est imputable à une période de service postérieure au 2 septembre 1939, soit existait avant ou s'est déclarée pendant la période en question, le service l'ayant aggravée de manière durable.



98. L'ordonnance relative aux pensions prévoit que lorsque, sur la base de preuves fiables, un doute raisonnable existe quant à la question de savoir si les conditions ci-dessus sont remplies, ce doute doit profiter au demandeur (article 5 § 4).

### 2. *La procédure de demande de pension et les recours*

99. Le système de versement des pensions est administré par un organe spécialisé du ministère des Affaires sociales, à savoir l'Office des vétérans (VA), qui a succédé à l'Office des pensions de guerre (WPA). Dès réception d'une demande, le VA recueille notamment les états de service (y compris les pièces médicales) du demandeur auprès du MOD et, à l'aide de preuves médicales complémentaires là où il échet, établit si l'intéressé souffre d'une invalidité imputable au service. C'est le ministre des Affaires sociales qui, sur la base de cette appréciation, décide s'il y a lieu d'octroyer une pension militaire.

100. Tout demandeur qui se voit refuser une pension de guerre par le ministre peut saisir la PAT (voir la loi de 1943 sur la Commission de recours des pensions (*Pensions Appeal Tribunals Act 1943*)) en vertu du règlement de cet organe, qui se compose d'un juriste, d'un médecin et d'un militaire ou ex-militaire du même sexe et du même rang que le demandeur.

101. Le VA soumet à la PAT un « exposé de l'affaire » (*statement of case*), qui comporte notamment une copie des états de service (y compris les pièces médicales) du demandeur, les pièces médicales civiles et des rapports (dont ceux préparés à la demande du VA), ainsi qu'une déclaration exposant brièvement les motifs pour lesquels le ministre a rejeté la demande. L'intéressé peut soumettre une réponse à cet exposé et/ou produire des preuves complémentaires. Une audience a alors lieu. La PAT reprend le dossier *de novo*, de sorte que le demandeur n'a pas à démontrer que le ministre a eu tort. La *High Court* peut ensuite être saisie d'un recours sur un point de droit, avec l'autorisation de la PAT ou de la *High Court* elle-même.

### 3. *La divulgation de documents devant la PAT*

102. Intitulé « Divulgation de documents et renseignements officiels », l'article 6 du règlement de la PAT dispose :

« 1. Lorsque, pour les besoins de son recours, une personne souhaite obtenir la divulgation d'un document quelconque ou d'une partie d'un document quelconque dont elle a des raisons de croire qu'ils se trouvent en possession d'un organe administratif, elle peut à tout moment, dans un délai de six semaines après que l'exposé de l'affaire lui a été envoyé, solliciter du président la divulgation du document ou de la partie du document concernés, et si le président estime qu'il est probable que ce document ou cette partie de document présentent un intérêt pour une question à

trancher dans le cadre du recours, il peut enjoindre à l'organe administratif concerné de les divulguer (s'ils se trouvent en sa possession) de la manière et aux conditions qu'il juge appropriées :

(...)

2. Dès réception de pareille injonction, le ministre ou le secrétaire d'Etat dont relève le service administratif concerné, ou toute personne habilitée par lui à cet effet, peut certifier au président

a) qu'il serait contraire à l'intérêt public de divulguer l'intégralité ou une partie du document visé par l'injonction; ou

b) que, pour des raisons de sécurité, l'intégralité ou la partie du document en question ne peut être divulguée, et ce de quelque manière que ce soit.

En cas d'émission d'un certificat au sens de l'alinéa a) ci-dessus, le président donne à la Commission de recours les instructions qui peuvent être nécessaires pour empêcher ou restreindre la divulgation publique du document ou de la partie de document, selon le cas. En cas d'émission d'un certificat au sens de l'alinéa b) ci-dessus, le président invite la Commission de recours à examiner si la cause de l'auteur du recours risque de pâtir de la non-divulgation du document ou de la partie de document en question; si la Commission de recours estime que l'auteur du recours risque de subir un préjudice si la procédure se déroule sans que le document ou la partie de document aient été divulgués, elle ajourne l'examen du recours jusqu'au moment où la nécessité d'une non-divulgation pour des motifs de sécurité aura cessé d'exister.»

#### **D. La loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux (*Access to Health Records Act 1990* – «la loi de 1990»)**

103. Avant 1991, un dossier médical (à caractère civil ou militaire) n'était communiqué que sous le sceau du «secret médical». Il appartenait au médecin de décider s'il correspondait à l'intérêt supérieur du patient de prendre connaissance de son dossier. La loi de 1990, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1991, énonce les droits des particuliers concernant l'accès, notamment, à leurs dossiers médicaux (militaires et civils). Elle s'applique uniquement aux documents établis après sa date d'entrée en vigueur et à ceux «relatifs aux soins dispensés au demandeur».

## EN DROIT

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

104. Le requérant se plaint de n'avoir pu, à cause de l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne («la loi de 1947»), avoir accès à un tribunal, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

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

### A. Les arguments du requérant

105. Le requérant considère que le point essentiel, mis en exergue par la jurisprudence à ses débuts (notamment par les arrêts *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, et *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93), est la protection constitutionnelle des juridictions internes contre toute emprise de l'exécutif et la prise d'un pouvoir arbitraire par l'Etat. Les décisions adoptées par la Commission dans les affaires *Ketterick*, *Pinder* et *Dyer* (*Ketterick c. Royaume-Uni*, n° 9803/82, décision du 15 octobre 1982, non publiée; *Pinder c. Royaume-Uni*, n° 10096/82, décision du 9 octobre 1984, non publiée; *Dyer c. Royaume-Uni*, n° 10475/83, décision du 9 octobre 1984, Décisions et rapports 39, p. 246) et l'arrêt rendu par la Cour le 21 septembre 1994 dans l'affaire *Fayed c. Royaume-Uni* (série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65) reconnaîtraient cette garantie constitutionnelle fondamentale.

En conséquence, indépendamment de la question de savoir si l'article 10 de la loi de 1947 doit être qualifié de restriction matérielle ou de limitation procédurale au droit d'accès du requérant à un tribunal, le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed* (tel que cité dans l'arrêt *Fogarty* susmentionné) signifierait que cette restriction doit être soumise au critère de la proportionnalité. Lord Walker, membre de la Chambre des lords, aurait reconnu dans l'affaire *Matthews* la difficulté à soutenir que le principe dégagé dans l'arrêt *Fayed* a été infléchi par l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V), et le requérant estime pour sa part que ce dernier ne contient aucun élément qui soit en contradiction avec la décision *Dyer* ou l'arrêt *Fayed*.

106. A titre subsidiaire, il soutient que l'article 10 de la loi de 1947 constitue une mesure procédurale qui a restreint son accès à un tribunal concernant un droit de caractère civil.

Il affirme qu'il détenait un «droit de caractère civil» (un motif d'action reconnu par le droit national) au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, et que ce droit s'est trouvé anéanti par la délivrance d'une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947. Il relève que la notion de droit de caractère civil qui figure dans la Convention revêt – à juste titre selon lui – un caractère autonome au sein de la Convention et n'est donc pas tributaire des qualifications du droit interne. Dans ces conditions, un Etat ne saurait légiférer pour se dégager de ses responsabilités au regard de l'article 6 de la Convention et un «droit de caractère civil» peut avoir un sens ou un contenu différents de ceux que lui donne le droit interne. Or, dans l'affaire *Matthews*, la Chambre des lords ne se serait penchée sur

la question de l'existence d'un « droit de caractère civil » que par référence au droit interne. Il existerait certes une contradiction non résolue entre, d'une part, le principe selon lequel l'expression « droits de caractère civil » a un sens autonome et, d'autre part, le principe suivant lequel l'article 6 ne s'applique qu'aux contestations sur des droits de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. La solution consisterait à considérer que la législation interne permet de répondre à la question de savoir si un droit a une « base légale » dans cette législation mais non à celle de l'existence même d'un droit de caractère civil. Dès lors, le fait que le requérant avait, jusqu'à la délivrance de l'attestation au titre de l'article 10, une raison pour agir au civil reconnue en droit interne suffirait à justifier la conclusion qu'il détenait un « droit de caractère civil » aux fins de l'article 6 de la Convention.

Sans contester l'analyse historique effectuée par Lord Bingham dans l'affaire *Matthews*, le requérant plaide que la manière dont l'article 10 fonctionne concrètement entre aussi en ligne de compte. Il affirme que jusqu'à ce que le ministre, exerçant son pouvoir discrétionnaire, ne délivre une attestation au titre de l'article 10 il avait un motif pour agir. C'est l'existence de ce pouvoir discrétionnaire qui, selon lui, distingue son cas de l'affaire *Z et autres* et le rend identique à l'affaire *Fogarty*. Le pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 10 n'était peut-être pas très étendu, mais il existait, et s'il n'était pas exercé le motif d'action subsistait. De fait, l'attestation n'aurait été délivrée que neuf mois après l'engagement de la procédure.

107. A la lumière des documents envoyés au MOD par les Vétérans de Porton Down le 7 février 2005 (paragraphe 72 ci-dessus) et des observations du Gouvernement à leur sujet (paragraphe 115 ci-dessous), le requérant estime que la seule chose qu'il convient de retenir, c'est que, comme le reconnaît le Gouvernement, le changement de ligne de conduite du MOD concernant son action au civil n'a pas eu d'effet sur les questions ou observations examinées par la Cour, si ce n'est qu'il a sapé l'argument du Gouvernement selon lequel l'attestation au titre de l'article 10 était invariablement délivrée.

108. Par ailleurs, le requérant rejette la thèse, fondée sur l'arrêt *Pellegrin* précité, selon laquelle l'article 6 ne s'appliquerait pas. Relevant que le MOD n'a pas maintenu cet argument devant la Chambre des lords, il fait valoir que les principes dégagés dans l'affaire *Pellegrin* ne valent que pour les contestations « soulevées par les employés du service public au sujet de leurs conditions de service », ainsi que l'a confirmé ultérieurement l'arrêt *Fogarty*. Pour autant qu'il a été avancé que l'affaire *R. c. Belgique* établit une règle selon laquelle tout litige entre un militaire et l'armée tombe en dehors du champ d'application de l'article 6, cet argument est tout à la fois incompatible avec l'arrêt *Pellegrin* et erroné

sur le principe. S'il devait être soutenu que l'arrêt *Pellegrin* a énoncé une règle aussi générale, cette thèse serait fautive.

109. Le requérant estime que la restriction qui a touché son droit d'accès à un tribunal était disproportionnée. Le but légitime poursuivi par cette restriction aurait été identifié comme suit par la *High Court* : efficacité opérationnelle et discipline pendant la formation. Or le Parlement aurait clairement considéré en 1987 qu'un tel but ne valait plus la peine d'être recherché, qu'il n'avait guère de rapport avec la situation d'une personne qui se porte volontaire pour des tests, et qu'il n'y avait aucune relation logique entre l'article 10 et le but qu'il était censé poursuivre puisque l'attestation au titre de cette disposition était large au point de pouvoir éventuellement s'appliquer à des situations dépourvues de lien avec ledit but légitime.

Même compte tenu de la possibilité d'obtenir une pension, la restriction aurait été disproportionnée à un tel but légitime. Sa portée aurait été plus large que nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Le système fondé sur l'octroi d'une pension serait manifestement inadapté et il constituerait un prix excessivement élevé à payer pour ne pas avoir à prouver la faute. Le caractère fondamentalement injuste de l'article 10 de la loi de 1947 aurait été reconnu à travers son abrogation en 1987; en outre, un membre de l'armée découvrant aujourd'hui un dommage corporel qu'il aurait subi avant 1987 serait traité moins favorablement que celui qui aurait subi un préjudice similaire après 1987.

## **B. Les arguments du Gouvernement**

110. Le Gouvernement s'appuie sur les arrêts de la Cour d'appel et de la Chambre des lords dans l'affaire *Matthews v. Ministry of Defence*, évoquée plus haut. Les deux hautes juridictions avaient examiné en détail la jurisprudence issue de la Convention et décidé (à l'unanimité pour la Chambre des lords) que l'article 6 de la Convention n'était pas applicable au motif que l'article 10 de la loi de 1947 était un élément substantiel de la législation nationale en matière de responsabilité civile, qui délimitait la portée du droit de caractère civil en question.

111. Quoique malaisée, la distinction entre dispositions matérielles et dispositions procédurales resterait nécessaire. Fréquemment cité, le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed* susmentionné ne pourrait nullement être invoqué pour justifier que l'on passe outre à cette distinction, et la Cour d'appel et la Chambre des lords auraient expliqué de façon convaincante pourquoi elle doit être maintenue.

Toute création d'une sorte de catégorie hybride conduirait à élargir la portée de l'article 6 au-delà de son champ d'application normal, faisant d'une disposition garantissant des droits procéduraux une disposition

créant des droits matériels, ce qui irait à l'encontre du principe bien ancré selon lequel l'article 6 ne s'applique qu'aux droits de caractère civil dont on peut prétendre, de manière défendable, qu'ils sont reconnus par la législation interne. De plus, le Gouvernement juge crucial de garder à l'esprit la raison d'être de l'article 6, à savoir la protection contre tout ce qui pourrait menacer l'état de droit et une séparation adéquate des pouvoirs (voir l'arrêt *Goldner*, précité, et l'opinion de Lord Hoffmann dans l'affaire *Matthews*). Une disposition qui permettrait à l'exécutif d'exercer un pouvoir d'appréciation de manière arbitraire pour empêcher que des griefs par ailleurs valables ne soient tranchés par les tribunaux menacerait l'état de droit. L'article 10 ne comporterait toutefois aucune menace de ce type, puisqu'il se bornerait à définir les circonstances dans lesquelles un régime de pensions non fondé sur la faute remplace la possibilité d'engager une action civile en réparation. En outre, il serait fondamental d'analyser avec précision les droits matériels que la législation interne garantit à un individu, à la lumière de l'évolution historique, du contexte législatif et du but de la disposition en cause (comme l'aurait fait Lord Bingham). Ce but pourrait alors être évalué au regard de la raison d'être de l'article 6.

112. La question centrale serait donc celle de la qualification (procédurale ou matérielle) à donner concrètement à la restriction en question. Il serait essentiel de partir d'une analyse correcte du droit interne, et il faudrait accorder un grand respect à l'analyse faite de la restriction par les juridictions internes supérieures. Il conviendrait par ailleurs de ne pas tirer de conclusions hâtives de la terminologie employée. Ainsi, l'utilisation du mot «immunité» ne serait pas déterminante, car le droit interne consacrerait une immunité de responsabilité (limitation matérielle) et une immunité de poursuites (limitation procédurale).

Pour les raisons exposées dans les décisions rendues dans l'affaire *Matthews*, le Gouvernement estime pour sa part que l'article 10 est une restriction matérielle. Le point de départ – qui ne prêterait pas à controverse – serait que, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1947, la *common law* ne consacrait pas un droit à engager contre la Couronne une action civile en réparation: l'article 10 n'aurait donc pu supprimer ou retirer un droit qui n'existait pas. La loi de 1947 aurait créé un tel droit en son article 2, mais en l'assortissant, en son article 10, d'une restriction aux termes de laquelle l'impossibilité de demander réparation restait applicable dans les affaires concernant des militaires. En bref, le but poursuivi par le législateur à travers la loi de 1947 aurait été de maintenir l'obstacle antérieur pour les militaires. Tant l'article 2 que l'article 10 figureraient dans la partie I de la loi, intitulée «Dispositions matérielles», titre qui refléterait bien la nature de cette partie, qui serait un regroupement de dispositions énonçant les principes fondamentaux régissant la responsabilité civile de la Couronne. Tant la *common law*

antérieure que la loi de 1947 constitueraient des règles d'application générale marquant les limites de la responsabilité civile en droit interne : elles seraient exprimées dans le langage des règles de droit matériel, et les circonstances excluant tout droit d'action (l'exception de l'article 10 au droit d'action consacré par l'article 2) seraient d'application générale et seraient clairement et expressément énoncées dans la loi.

Bien comprises dans leur contexte, les dispositions relatives à l'attestation ne permettraient pas de conclure qu'un droit d'agir en justice préexistant aurait été supprimé au profit d'un large pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. De fait, pareil droit n'aurait jamais existé et le pouvoir en question serait limité. Sur ce dernier point, les circonstances emportant suppression de tout droit d'action auraient été parfaitement définies par le Parlement (article 10 §§ 1 a) et 2 b)), l'étroite marge discrétionnaire prévue par les dispositions pertinentes contrasterait avec la grande latitude conférée par l'article 10 § 3, et le pouvoir discrétionnaire serait exercé de façon uniforme et sans exception. L'objet des dispositions prévoyant la délivrance d'une attestation n'aurait pas été de conférer une grande marge d'appréciation permettant d'éliminer un motif d'action existant, mais de faciliter aux militaires l'obtention d'une autre forme de dédommagement – une pension – en supprimant la nécessité de prouver l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le service. Si aucune attestation n'était délivrée, un motif d'action subsistait, mais en vertu de l'article 2 de la loi de 1947. En conséquence, la procédure d'attestation n'aurait poursuivi aucun but ni emporté aucun effet menaçant l'état de droit ou la séparation des pouvoirs, ou se heurtant à la raison d'être de l'article 6.

Pour ces raisons, le Gouvernement soutient que c'est à juste titre que la Cour d'appel et la Chambre des lords ont conclu dans l'affaire *Matthews* que l'article 10 était une disposition matérielle limitant l'étendue du droit de caractère civil en question.

113. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide l'inapplicabilité de l'article 6 au regard des principes « fonctionnels » énoncés dans l'arrêt *Pellegrin* susmentionné (§ 66) et appliqués dans l'affaire *R. c. Belgique*.

114. A titre plus subsidiaire encore, pour le cas où l'article 6 serait jugé applicable, le Gouvernement affirme que toute atteinte ayant pu être portée au droit d'accès du requérant à un tribunal a été proportionnée, compte tenu, d'une part, des aléas, frais et autres difficultés dont s'accompagne une procédure incertaine fondée sur la faute (où il serait particulièrement difficile de déterminer s'il est juste et raisonnable d'imposer un devoir de vigilance), et, d'autre part, de la certitude et de la relative efficacité d'un système non basé sur la faute mais sur les besoins de la victime. En 1984 encore, la Commission considérait que la création d'un régime de pensions ne reposant pas sur la faute constituait une solution adéquate pour remplacer le droit d'intenter une action pour

faute (voir les affaires *Ketterick*, *Dyer* et *Pinder* précitées). La circonstance qu'en 1987 l'État ait décidé que l'interdiction faite aux militaires d'engager des actions en responsabilité civile n'avait plus lieu d'être pour les plaintes formulées après cette date n'impliquerait pas que cette interdiction fût auparavant inadéquate ou disproportionnée.

115. Après réception de la lettre des Vétérans de Porton Down datée du 7 février 2005 (paragraphe 72 ci-dessus), l'agent du Gouvernement aurait demandé que des recherches fussent menées d'urgence. En soumettant ledit document à la Cour, le Gouvernement avait précisé qu'il n'avait appris l'existence des missives litigieuses du *Treasury Solicitor* que lorsqu'il avait pris connaissance de la lettre susmentionnée du 7 février, et que le ministre qui était en fonction en 1995 ignorait lui aussi leur existence lorsqu'il délivra son attestation au titre de l'article 10. Le MOD aurait pris la décision de principe de ne pas «recourir à l'article 10 § 1» dans le cadre de certaines actions civiles engagées par des volontaires de Porton Down, au motif que certains des essais au moins (notamment ceux pratiqués sur M. Maddison, auxquels les lettres du *Treasury Solicitor* faisaient référence) avaient été menés par du personnel civil, ou sous la direction et le contrôle de pareil personnel, et non pas uniquement par des militaires. On ne saurait pas précisément qui s'est occupé à l'époque des tests effectués sur le requérant, mais «il apparaît[rait] que ceux-ci ont été conduits à la fois par des militaires et par des civils». Le MOD aurait indiqué qu'il était prêt à considérer M. Roche comme relevant de la décision de principe susmentionnée, l'intéressé pouvant ainsi engager une action civile en réparation tout en conservant le droit distinct de maintenir sa demande de pension devant la PAT, l'attestation au titre de l'article 10 restant valable aux fins de la procédure en question. Le Gouvernement affirme qu'à l'époque où il délivra l'attestation, en 1995, le ministre pensait que l'article 10 était applicable. Il ajoute que jusqu'à la production récente des avis du *Treasury Solicitor*, telle était également la conviction de son agent. Il en conclut qu'il était possible d'arguer, «au moins de manière défendable», qu'une action pour faute qui aurait été engagée par le requérant après l'émission de l'attestation au titre de l'article 10 (en août 1995) aurait été jugée irrecevable. Il admet en conséquence que les récentes révélations évoquées ci-dessus ne privent pas de leur pertinence les questions soulevées par le requérant au regard de l'article 6.

## C. L'appréciation de la Cour

### 1. Principes généraux

116. Le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 qui est ici en cause a été défini dans l'arrêt *Golder* (précité, pp. 13-18, §§ 28-36). Se



référant aux principes de la prééminence du droit et de l'interdiction de tout pouvoir arbitraire qui sous-tendent pour une bonne part la Convention, la Cour y avait conclu que le droit d'accès à un tribunal était un élément inhérent aux garanties consacrées par l'article 6. Ainsi, l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit de faire statuer par un tribunal sur toute contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil (voir, plus récemment, l'arrêt *Z et autres* précité, § 91).

117. L'article 6 § 1 n'assure toutefois aux «droits» (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants: la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné (arrêt *Fayed* précité, pp. 49-50, § 65). Ses garanties ne valent que pour les droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (voir *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, *Z et autres*, précité, § 81, et les précédents cités dans cette affaire, ainsi que *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, § 23, 21 novembre 2001).

118. Le requérant soutient qu'il existe une certaine tension entre, d'une part, le principe susmentionné et, d'autre part, le caractère autonome que la Cour attribue depuis toujours à la notion de «droits et obligations de caractère civil». A cet égard, il remet en cause la distinction entre une restriction délimitant le contenu matériel proprement dit du droit de caractère civil litigieux, à laquelle les garanties de l'article 6 § 1 ne s'appliquent pas (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, pp. 16-17, § 36, et *Z et autres*, précité, § 100), et une restriction qui constitue un obstacle procédural empêchant de saisir un tribunal de plaintes potentielles, à laquelle l'article 6 peut s'appliquer dans une certaine mesure (*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres*, p. 1657, § 62, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, §§ 48-49, CEDH 2001-XI, *Fogarty*, § 26, et *McElhinney*, § 25). Le requérant estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir cette distinction (il s'appuie sur les décisions susmentionnées de la Commission dans les affaires *Ketterick*, *Pinder* et *Dyer*, ainsi que sur le paragraphe 65 de l'arrêt *Fayed*, cité au paragraphe 25 de l'arrêt *Fogarty*); selon lui, toute restriction doit être soumise au critère de proportionnalité, car on ne saurait tolérer que les tribunaux soient sous l'emprise d'un pouvoir et d'un contrôle arbitraires de la part de l'exécutif.

119. La Cour ne peut souscrire à ces arguments du requérant. Elle ne voit aucune incompatibilité entre le caractère autonome de la qualification «de caractère civil» (voir l'arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 89, et l'arrêt – plus récent – *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, §§ 24-31, CEDH 2001-VII) et l'exigence selon laquelle le requérant doit pouvoir prétendre, au moins de manière défendable, que le droit interne reconnaît l'existence d'un «droit» (*James et autres*, précité,

pp. 46-47, § 81, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 70, § 192, et *Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 36-37, § 80). De plus, les décisions de la Commission dans les affaires *Ketterick, Pinder* et *Dyer* doivent être lues à la lumière, notamment, de l'arrêt *Z et autres* (précité), en particulier de l'affirmation que la Cour y fait de la nécessité de maintenir la distinction entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel: aussi subtile qu'elle puisse être dans un cas donné, il n'en reste pas moins que cette distinction détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 de la Convention. Pour ces deux raisons, la Cour rappelle le principe fondamental selon lequel l'article 6 n'assure par lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants (voir, parmi d'autres, *Z et autres*, précité, § 87).

De l'avis de la Cour, aucune implication contraire ne saurait être tirée du paragraphe 67 de l'arrêt *Fayed*. Le fait que les circonstances et les griefs propres à une affaire puissent rendre inutile l'établissement d'une distinction entre limitations matérielles et barrières procédurales (voir, par exemple, *A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, § 65, CEDH 2002-X) n'a aucune incidence sur la portée de l'article 6 de la Convention, lequel, en principe, ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne.

120. Dès lors, pour apprécier s'il existe un «droit» de caractère civil et déterminer quelle est la qualification (matérielle ou procédurale) à donner à la restriction en cause, il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en font les juridictions internes (*Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 19, § 49). Lorsque de surcroît les juridictions nationales supérieures ont analysé de façon complète et convaincante la nature précise de la restriction litigieuse, en s'appuyant sur la jurisprudence pertinente issue de la Convention et sur les principes qui en découlent, la Cour doit avoir des motifs très sérieux pour prendre le contre-pied de ces juridictions en leur substituant ses propres vues sur une question d'interprétation du droit interne (*Z et autres* précité, § 101) et en jugeant, contrairement à elles, que la personne concernée pouvait prétendre de manière défendable qu'elle possédait un droit reconnu par la législation interne.

121. Enfin, dans cette appréciation, il faut, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité (*Van Droogenbroeck c. Belgique*, arrêt du 24 juin 1982, série A n° 50, pp. 20-21, § 38). La Cour ne doit pas se laisser indûment influencer, notamment, par les techniques législatives employées (arrêt *Fayed* précité, pp. 50-51, § 67) ou par la manière dont le droit interne qualifie la restriction en question: comme le relève le Gouvernement, le terme fréquent d'«immunité» désigne tantôt une «exonération de responsabilité» (en principe, il s'agit d'une

limitation matérielle), tantôt une «immunité de poursuites» (qui suggère une limitation procédurale).

## 2. Application à l'espèce

122. La Cour a donc pris pour point de départ l'analyse de l'article 10 de la loi de 1947 effectuée par la Chambre des lords dans l'affaire *Matthews* évoquée ci-dessus et les conclusions formulées par la haute juridiction à propos de cette disposition.

S'appuyant sur le contexte historique, le texte et l'objectif de la loi de 1947, notamment de ses articles 2 et 10, la Chambre des lords a conclu que l'article 10 n'avait pas pour objet d'accorder aux militaires un quelconque droit matériel d'engager une action en réparation contre la Couronne, mais qu'il avait maintenu l'absence (non contestée) de responsabilité civile de la Couronne vis-à-vis des militaires dans les circonstances visées par ses propres dispositions. Les lords ont précisé qu'avant 1947 nul n'avait le droit d'intenter une action en responsabilité contre la Couronne. L'usage selon lequel «le roi ne peut mal faire» signifiait qu'en *common law* la responsabilité de la Couronne ne pouvait être engagée. Si l'article 2 de la loi de 1947 a instauré un droit d'entamer une action en responsabilité contre la Couronne, il a été soumis expressément aux dispositions de l'article 10 de la même loi. Celui-ci (qui comme l'article 2 avait été placé dans la partie intitulée «Dispositions matérielles» – voir l'opinion de Lord Hope dans l'affaire *Matthews*, au paragraphe 94 ci-dessus) disposait que rien qui eût été fait ou omis par un membre des forces armées de la Couronne dans l'exercice de ses fonctions ne pouvait engager sa responsabilité civile ni celle de la Couronne en cas de dommages corporels subis par un autre membre des forces armées dans l'exercice de ses fonctions. Dès lors, l'article 10 n'a pas soustrait à la compétence des juridictions internes une catégorie d'actions précédemment reconnue ni institué une exonération de responsabilité concernant pareille catégorie : une telle catégorie d'actions n'avait jamais existé et n'a pas été créée par la loi de 1947. La Chambre des lords a donc considéré que l'article 10 constituait une disposition de droit matériel qui délimitait les droits des militaires en matière d'actions en réparation contre la Couronne et qui, par ailleurs, substituait, par des dispositions relevant du droit matériel, un système de pensions non fondé sur la faute à un système qui subordonnait la réparation des dommages corporels subis durant le service au succès d'une action en responsabilité.

123. Quant à la question de savoir s'il existe des motifs sérieux de s'écarter de cette conclusion, le requérant soutient pour l'essentiel que l'attestation délivrée par le ministre au titre de l'article 10 opérerait comme une restriction procédurale l'empêchant d'exercer un droit d'action dont il jouissait en vertu de la loi de 1947 à partir du moment où

il avait subi un dommage important. La Cour ne peut retenir cet argument. Elle estime que l'article 10 doit être interprété dans son contexte et compte tenu de l'intention et de l'objectif que poursuivait le législateur. Comme les lords Bingham et Hope l'ont expliqué de façon détaillée dans l'affaire *Matthews*, l'objet de la procédure d'attestation instaurée par l'article 10 § 1 b) n'était pas de modifier l'idée maîtresse de l'article 10 tel qu'initialement libellé – à savoir exclure totalement la responsabilité de la Couronne –, mais de faciliter l'octroi d'une pension à un militaire victime d'un dommage corporel en l'exonérant de l'obligation de prouver l'imputabilité du dommage au service.

Par ailleurs, Lord Bingham a souligné que la «réalité concrète» était la suivante : le «but manifeste» était que l'attestation au titre de l'article 10 fût délivrée dès lors que les conditions applicables étaient remplies ; il a précisé que telle avait été la pratique uniforme et invariable des ministres qui s'étaient succédé pendant quarante ans, en sorte que n'importe quel professionnel aurait dit à M. Matthews qu'une attestation serait forcément délivrée (voir aussi l'opinion de Lord Walker dans l'affaire *Matthews*, au paragraphe 92 ci-dessus). L'étroitesse de la marge d'appréciation conférée par l'article 10 § 1 b) tranchait avec l'ampleur de celle prévue par l'article 10 § 3 de la loi de 1947. Pour les raisons exposées au paragraphe 126 ci-dessous, le fait que le ministre ait désormais décidé de ne plus «recourir à l'article 10 § 1» vis-à-vis du requérant ne change rien à cette conclusion concernant l'étroitesse de la marge d'appréciation laissée au ministre.

La Cour estime que ce pouvoir discrétionnaire accordé au ministre par l'article 10 est fondamentalement différent de la liberté sans entraves laissée à un gouvernement étranger (question sur laquelle la Cour était appelée à se pencher dans l'affaire *Fogarty*) de ne pas renoncer à l'immunité d'Etat et d'empêcher ainsi qu'une action – par ailleurs fondée en droit interne – soit traitée par une juridiction nationale.

De même, il convient de distinguer la procédure d'attestation prévue par l'article 10 de la procédure examinée par la Cour dans l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres*. Dans celle-ci, la loi de 1976 sur l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord reconnaissait clairement le droit de demander réparation d'une discrimination religieuse survenue dans le contexte d'une soumission pour un marché public ; l'article 42 de la même loi ne visait pas à créer une dérogation pour les cas au sujet desquels le Parlement – lors de l'adoption du texte – aurait jugé la discrimination justifiée, mais à permettre au ministre, par l'émission d'un certificat valant preuve irréfragable et aux termes duquel la mesure litigieuse avait été prise aux fins de protection de la sécurité nationale, de faire obstacle à une procédure judiciaire qui eût par ailleurs été justifiée. Comme l'a dit Lord Hoffmann dans l'affaire *Matthews*, l'article 10 n'a pas créé les conditions de pareil empiètement de l'exécutif sur le domaine du judiciaire. La présente

espèce trouve son origine dans le fait que le Parlement a décidé en 1947 que dans les cas de dommage corporel imputable au service subi par un militaire il n'y aurait pas de droit d'action, mais un régime de pensions non fondé sur la faute, l'attestation du ministre devant servir uniquement à confirmer l'imputabilité du dommage corporel au service, donc à faciliter l'accès à ce régime.

124. En conséquence, la Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion unanime de la Cour d'appel et de la Chambre des lords concernant l'effet de l'article 10 en droit interne. Elle estime que la restriction litigieuse découlait des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne (*Z et autres*, précité, § 100). Dans ces conditions, le droit interne ne reconnaissait pas au requérant un «droit» (de caractère civil) propre à faire jouer l'article 6 § 1 de la Convention (*Powell et Rayner*, précité, pp. 16-17, § 36).

Dès lors, il ne s'impose pas d'examiner aussi les observations des parties sur la proportionnalité de la restriction en cause. De même, il n'y a pas lieu d'étudier l'argument du Gouvernement selon lequel l'article 6 était inapplicable au regard des arrêts *Pellegrin* et *R. c. Belgique* susmentionnés.

125. La Cour conclut que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable et, partant, qu'il n'a pas été violé.

126. Enfin, la Cour prend acte des observations des parties quant à la récente découverte des avis rédigés par le *Treasury Solicitor* en 1953 au sujet d'un autre individu ayant participé à des essais (paragraphes 72, 107 et 115 ci-dessus). Le fait que le ministre ait à présent décidé de ne plus «recourir à l'article 10 § 1» dans une quelconque action civile de M. Roche ne change rien à la conclusion ci-dessus concernant l'article 10 dans la cause de l'intéressé. Cette décision a simplement pour effet de dissiper en faveur du requérant un doute surgi récemment (qui n'avait pas fait l'objet de commentaires du requérant et qui restait sans réponse) sur le point de savoir si l'intéressé appartenait en fait à une catégorie de personnes visée par les dispositions de l'article 10. En outre, elle ne vaut que pour l'avenir, puisque le Gouvernement a confirmé que l'attestation émise au titre de l'article 10 restait valable aux fins de la procédure en cours devant la PAT.

La Cour reviendra toutefois sur ces observations dans le cadre de l'article 8 de la Convention (voir ci-dessous).

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

127. Le requérant soutient que l'article 10 de la loi de 1947 a également emporté violation de son droit au respect de ses biens, garanti par l'article 1 du Protocole n° 1, dont le passage pertinent dispose :

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

(...)»

128. Pour les raisons exposées sous l'angle de l'article 6, le requérant plaide que jusqu'à l'émission par le ministre d'une attestation au titre de l'article 10 il avait un «bien» (une action en négligence contre le MOD). Ladite attestation l'en aurait privé de manière injustifiée (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31). Le Gouvernement fait observer que si l'article 1 du Protocole n° 1 assimile à un bien une cause d'action établie, toute action en responsabilité que M. Roche aurait pu souhaiter intenter a toujours été subordonnée à l'article 10 de la loi de 1947 et a toujours eu un caractère révocable. Il n'y aurait donc pas eu ingérence dans les droits du requérant découlant de l'article 1 du Protocole n° 1. De fait, M. Matthews (affaire *Matthews v. Ministry of Defence* précitée) n'aurait pas défendu cet argument devant la Chambre des lords.

129. La Cour rappelle qu'un intérêt patrimonial qui est de l'ordre de la créance ne peut être considéré comme un bien que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, notamment lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX). Le requérant soutient qu'il avait un «bien», en avançant les mêmes arguments que ceux déjà énoncés à l'appui de sa thèse selon laquelle il avait un «droit de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1. Pour les motifs exposés ci-dessus à propos de l'article 6 § 1 (paragraphes 122-124), la Cour estime que la créance alléguée n'avait pas de fondement en droit interne. Le requérant n'avait pas un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, de sorte que les garanties de cette disposition ne trouvent pas à s'appliquer.

130. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

131. Invoquant l'article 14 de la Convention (combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1), le requérant dénonce le caractère discriminatoire à ses yeux de la loi de 1947. L'article 14 est ainsi libellé :

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

132. Le requérant soutient que, pour les raisons exposées plus haut sous l'angle de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, les faits de la cause relèvent du champ d'application de ces dispositions. Il estime avoir subi un traitement moins favorable que d'autres personnes placées dans une situation analogue à la sienne; il cite l'exemple de salariés blessés à la suite de la négligence ou de l'imprévoyance de leurs employeurs et, à titre subsidiaire, celui de militaires blessés à cause d'activités postérieures à 1987. Pour les mêmes raisons que celles qui l'ont conduit à trouver injustifiée l'atteinte portée à son droit d'accès à un tribunal, il considère que cette différence de traitement est disproportionnée. Le Gouvernement plaide l'inverse.

133. Compte tenu de ses conclusions (paragraphe 124 et 129 ci-dessus) selon lesquelles le requérant n'avait ni «droit de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 ni «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, aucune de ces deux dispositions n'étant dès lors applicable, la Cour considère que l'article 14 est lui aussi inapplicable (voir, parmi beaucoup d'autres, *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 585, § 22).

134. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET/OU L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

135. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint de n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire redresser l'interdiction, illégale à son sens, qui lui a été faite d'engager une action ou, à titre subsidiaire, la privation irrégulière de propriété subie par lui.

136. Le Gouvernement soutient pour sa part que le requérant n'a formulé aucun grief défendable de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et, par conséquent, aucun grief défendable d'atteinte à l'article 13 de la Convention, lequel dispose :

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

137. La Cour note que les griefs du requérant tirés de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 visent clairement les dispositions de l'article 10 de la loi de 1947. A cet égard, elle rappelle que l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant

comme contraires en tant que telles à la Convention (*James et autres*, précité, p. 47, § 85).

138. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

139. Le requérant se plaint d'avoir eu un accès insuffisant aux informations relatives aux tests pratiqués sur lui à Porton Down. Il considère que la possibilité pour lui d'avoir accès à ces renseignements afin d'atténuer ses craintes quant aux tests présente un lien suffisant avec sa vie privée et familiale pour soulever une question au regard de l'article 8 de la Convention, lequel dispose :

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

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

### A. Les arguments du requérant

140. Le requérant soutient à titre principal qu'en restant en défaut de lui fournir certaines informations relatives à sa participation aux tests l'Etat a failli à l'obligation positive qui lui incombait de respecter sa vie privée et familiale.

141. Invoquant essentiellement les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Gaskin c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 160), *Guerra et autres c. Italie* (19 février 1998, Recueil 1998-I) et *McGinley et Egan* (précité), il considère qu'il possédait en vertu de l'article 8 un droit à obtenir les informations propres à lui permettre de comprendre les risques et dangers auxquels il avait été exposé et d'y réagir. L'Etat aurait à cet égard une obligation autonome (non rattachée à un quelconque processus judiciaire ou autre) de fournir à un individu un moyen « effectif » et « accessible » de « demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées ». La nécessité pour lui d'avoir des informations et de disposer du moyen de les obtenir serait apparue en 1987, lorsqu'il commença à demander communication des dossiers le concernant, c'est-à-dire bien avant son appel devant la PAT et en dehors de cet appel. En tout état de cause, il serait absurde d'associer l'obligation positive à la procédure devant la PAT : cela reviendrait en effet à contraindre une personne (qu'elle ait droit ou non à une pension, ou qu'elle soit intéressée



ou non par une pension) à s'engager dans une procédure contentieuse et, en particulier, à solliciter une pension et/ou menacer d'intenter une action en vertu de l'article 2 de la loi de 1947; à espérer être déboutée de sa demande de pension en première instance pour pouvoir ainsi faire appel devant la PAT; et, une fois devant la PAT, à s'acquitter de la charge de la preuve et à démontrer la pertinence des documents pour les questions à trancher, avant de pouvoir obtenir une injonction de divulgation en vertu de l'article 6 du règlement de la PAT. Cette disposition est conçue pour les procédures contentieuses et non pour l'apaisement de craintes par la communication d'informations: dans l'affaire *McGinley et Egan*, les requérants n'avaient pas invoqué un droit général à l'information, de sorte que leur cas est différent sur le plan des faits.

142. Le requérant estime que l'Etat n'a pas garanti son droit à une procédure effective ou accessible propre à lui permettre d'obtenir les informations nécessaires.

143. Avant l'entrée en vigueur du dispositif de 1998 (paragraphe 69 ci-dessus) et son appel devant la PAT, il s'était démené, en dehors de toute procédure contentieuse, pour obtenir les informations en cause. Les premiers renseignements divulgués avaient été adressés à son médecin sous le sceau du «secret médical», de sorte que lui-même n'avait pas pu en prendre connaissance avant 1994. Ils ne présentaient de toute manière aucune utilité car ils contenaient des erreurs, étaient incomplets (ils ne mentionnaient pas les tests sur le gaz moutarde) et n'étaient pas accompagnés des documents officiels. Par des voies extraordinaires (après une rencontre avec un ministre et dans le contexte de la présente requête), le requérant obtint en décembre 1997 et en mars 1998 la divulgation d'informations intéressantes mais elles aussi lacunaires, et donc insusceptibles de représenter «l'ensemble des informations pertinentes et appropriées»: les tests de 1962 n'étaient pas évoqués et rien n'était dit au sujet des tests sur le gaz moutarde pratiqués en 1963, l'autorité divulgante reconnaissait le caractère peu rigoureux des critères qui régissaient la constitution des dossiers (à l'époque) et leur conservation (par la suite), elle affirmait qu'il ne restait plus rien à divulguer, alors que cela n'était à l'évidence pas le cas puisque d'autres pièces furent communiquées ultérieurement, et enfin la lettre de décembre 1997 contenait des affirmations non étayées par des pièces officielles.

144. Le dispositif adopté en 1998 n'aurait apporté aucun remède à cela et ne constituerait pas en lui-même un moyen adéquat d'obtenir des informations. Il aurait démarré plus de dix ans après que le requérant eut commencé à rechercher des informations et après l'introduction de la présente requête. Les propos rassurants contenus dans le livret d'information ne seraient pas convaincants car ils ne s'appuieraient sur aucune étude épidémiologique; de plus, ce livret se bornerait à promettre un résumé des dossiers et à signaler la possibilité pour les

intéressés de se rendre à Porton Down pour consulter les archives. En réalité, le dispositif de 1998 ne ferait que confirmer qu'il n'existe aucun moyen adéquat et effectif d'obtenir des informations.

145. La procédure engagée par la suite sur le fondement de l'article 6 du règlement de la PAT n'aurait pas davantage remédié à cette absence antérieure d'informations; lourde, complexe, longue, ne permettant d'obtenir qu'une divulgation incomplète et au compte-gouttes (la dernière communication d'informations daterait d'avril 2005), elle ne serait de toute façon ni effective ni accessible.

Cette procédure pourrait être soumise à des conditions et restrictions décidées par le président de la PAT, l'article 6 n'habilitant ce dernier à ordonner la divulgation que dans les cas où «il est probable que [les informations] présente[nt] un intérêt pour une question à trancher dans le cadre du recours». En outre, elle ne serait soumise à aucun contrôle effectif: elle ne prévoirait aucun délai pour la divulgation, qui pourrait être étalée dans le temps. Celle suivie en l'espèce aurait de plus connu des retards importants. Le requérant reconnaît à ce sujet une part de responsabilité et indique les raisons pour lesquelles il avait tardé à répondre à la lettre de la PAT du 25 juillet 2001 et à demander l'ajournement de l'audience d'octobre 2002. Il considère toutefois que ces atermoiements ne sauraient en aucun cas expliquer la totalité du retard accusé par la procédure: le MOD aurait continué à procéder à des divulgations après l'audience, et l'ajournement de celle-ci serait aussi imputable au VA, qui n'était pas prêt, à la confusion excusable qui régnait quant à la portée du recours et à la nécessité de poser des questions complémentaires au docteur H. L'absence de toute possibilité de faire contrôler le bien-fondé de l'attestation du MOD selon laquelle certaines pièces étaient des «comptes rendus ou notes de service» non divulguables et le pouvoir dont jouissaient les autorités de refuser la communication de documents pour des motifs tenant à la «sécurité nationale» auraient emporté impossibilité pour la procédure engagée au titre de l'article 6 du règlement de la PAT de satisfaire à l'obligation positive prévue à l'article 8 de la Convention. La procédure en question aurait été remplie d'erreurs, de déclarations contradictoires et d'aveux selon lesquels certains documents étaient devenus introuvables; au bout du compte, le processus de divulgation n'aurait permis d'obtenir que des informations incomplètes. Si MM. McGinley et Egan avaient fait usage de la procédure prévue par l'article 6, la Cour n'aurait pu que conclure dans son arrêt que cette voie ne permettait ni en principe ni en pratique de satisfaire à l'obligation positive d'offrir un moyen accessible et effectif d'obtenir des informations.

146. Le requérant affirme par ailleurs que toutes les «informations pertinentes et appropriées» ne lui ont pas été transmises. En dehors de la conclusion que l'on pourrait tirer de la combinaison du caractère fractionné de la divulgation effectuée à ce jour et de l'affirmation non étayée (et

contredite par la suite) selon laquelle toutes les informations pouvant être divulguées l'avaient été, deux éléments attesteraient que tous les documents pertinents et appropriés ne lui ont pas été communiqués.

En premier lieu, il y aurait eu dans la constitution et la tenue des dossiers des lacunes inacceptables qui auraient d'emblée rendu impossible le respect de l'obligation positive prévue à l'article 8. En second lieu, jusqu'à une époque récente, le Gouvernement aurait refusé de mener une étude de suivi à long terme, seule manière efficace de fournir des informations. Le requérant se dit non convaincu par les arguments et la conclusion figurant dans le rapport sur la faisabilité d'une étude de ce type (paragraphe 55 ci-dessus); quant à l'évaluation entreprise récemment (paragraphe 70 ci-dessus), elle ne serait toujours pas terminée et soulèverait de plus la question de savoir pourquoi elle n'a pas été conduite plus tôt.

147. Concernant la proportionnalité de l'attitude de l'Etat, le requérant note que le Gouvernement n'a pas plaidé les impératifs de la sécurité nationale mais une justification plus étroite, à savoir le «secret médical». Il admet qu'un refus de divulgation ainsi motivé peut correspondre à un but légitime (l'intérêt des professionnels de la santé tenant des dossiers médicaux et, par voie de conséquence, l'intérêt des patients), mais doute que ces considérations puissent s'appliquer en l'espèce, dès lors que les seules personnes qui avaient quelque chose à gagner à ce que les scientifiques de Porton Down s'expriment librement étaient les scientifiques eux-mêmes. En tout état de cause, l'argument du secret médical aurait été abandonné non seulement d'une manière générale (en 1991, avec l'entrée en vigueur de la loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux), mais aussi spécifiquement (avec l'adoption du dispositif de 1998) pour les ex-participants aux tests de Porton Down. L'invocation de cet argument pour refuser une divulgation complète serait à l'évidence disproportionnée compte tenu des éléments suivants: l'extrême importance des informations pour le requérant; le peu de consistance de celles qui lui auraient été communiquées et leur divulgation au compte-gouttes; la nécessité de disposer de documents réels et qui plus est originaux pour pouvoir évaluer correctement le risque; l'angoisse et le stress provoqués par l'absence d'une telle appréciation du risque; le fait que les tests auraient été effectués en secret, que les participants se seraient vu interdire d'en parler et qu'il n'y aurait eu aucune garantie contre les abus; le caractère toxique et dangereux des substances auxquelles les participants auraient été exposés; enfin, l'absence d'étude de suivi adéquate qui eût permis de dégager des conclusions propres à clarifier les choses – dans un sens ou dans l'autre – dans l'esprit des ex-participants.

148. S'appuyant sur les arguments juridiques précis et les manquements qui sont exposés dans le cadre de ses observations

principales sur l'article 8, le requérant présente à titre subsidiaire deux arguments de caractère secondaire.

En premier lieu, il soutient que les procédures et protocoles relatifs aux tests ne satisfaisaient pas aux exigences procédurales inhérentes au respect de la vie privée, et qu'en conséquence le Gouvernement n'a pas suffisamment protégé ses intérêts au titre de l'article 8 (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, et *McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B).

En second lieu, il reproche au Gouvernement de n'avoir pas procédé à des enquêtes et recherches adéquates – ou, subsidiairement, de n'avoir pas mis en place un système approprié permettant d'effectuer pareilles enquêtes et recherches – sur les risques potentiels auxquels on avait décidé de le soumettre, et d'être ainsi resté en défaut de garantir ses droits tirés de l'article 8. Tout comme les articles 2 et 3 (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II, et *Menson c. Royaume-Uni* (déc.), n° 47916/99, CEDH 2003-V), l'article 8 de la Convention impliquerait une obligation d'enquête.

## B. Les arguments du Gouvernement

149. Tout en précisant que rien à son sens ne montre que les tests aient eu un effet négatif sur la santé du requérant, le Gouvernement souligne que pour lui la meilleure façon de répondre au grief de l'intéressé est de dire, comme la Cour l'a fait dans l'arrêt *McGinley et Egan* précité, que l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention de mettre en place une procédure effective et accessible permettant d'obtenir l'ensemble des informations pertinentes et appropriées a été satisfaite par la procédure prévue à l'article 6 du règlement de la PAT. Il s'agirait là d'une conclusion de principe, davantage confirmée que remise en question par les faits de l'espèce.

150. Il aurait été démontré que cette procédure était accessible au requérant, qui l'aurait du reste invoquée et utilisée avec succès. Elle aurait toujours été à sa disposition à partir du moment – vers la fin des années 80 – où seraient apparues les affections au titre desquelles il a demandé une pension. L'intéressé aurait attendu novembre 1998 pour former un recours devant la PAT et juillet 1999 pour demander à bénéficier de la procédure de l'article 6. Dès lors, la période antérieure à juillet 1999 ne saurait être prise en compte dans l'appréciation de l'accessibilité (ou, cela va de soi, de l'effectivité) de cette procédure. De plus, au cas où l'étude épidémiologique actuellement menée par l'Etat

fournirait des éléments propres à étayer la thèse du requérant, celui-ci pourrait présenter une nouvelle demande de pension.

151. Selon le Gouvernement, la procédure en question pouvait par ailleurs assurer de manière efficace – et les faits en auraient fourni la démonstration – la production dans un délai raisonnable des documents qui intéressaient le requérant.

152. Cette procédure serait effective en principe, dès lors qu'elle permettrait la divulgation de documents correspondant directement à l'obligation positive assumée au titre de l'article 8. La non-divulgation de certains documents pour des motifs tenant à la sécurité nationale ou à l'intérêt public ne diminuerait en rien son effectivité et serait compatible avec la Convention, car elle permettrait d'établir un équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et comporterait des garanties légales (inscrites dans le texte même de l'article 6). La procédure de l'article 6 ne souffrirait ni de retards systématiques ni d'une « absence de contrôle ».

Cette procédure aurait de surcroît été effective en l'espèce. A la demande du requérant, le président de la PAT aurait émis au titre de l'article 6 une injonction indiquant simplement et de façon générale les catégories de documents qui devaient être divulgués. Le ministre se serait exécuté sans retard et de manière exhaustive, en se montrant clairement disposé à mener des recherches approfondies et de grande ampleur afin de pouvoir divulguer le plus grand nombre possible de pièces. Un large éventail de documents concernant les tests auraient été communiqués : aucune pièce importante n'aurait été écartée pour des raisons de sécurité nationale. Le requérant n'aurait saisi la PAT d'aucune autre demande de divulgation d'informations fondée sur l'article 6.

153. Une partie du retard litigieux pourrait certes être imputée à l'Etat pour la période postérieure à juillet 1999, mais l'effectivité de la procédure ne s'en serait pas trouvée amoindrie et rien n'indiquerait de façon tangible que les intérêts du requérant aient été lésés. L'intéressé aurait reçu les « documents en réponse » bien avant l'audience devant la PAT et il aurait pu en faire l'usage qu'il estimait approprié. Le retard avec lequel ont été transmis les documents de la cinquième catégorie (paragraphe 53 et 55 ci-dessus) n'aurait rien de surprenant vu l'ampleur de cette catégorie, l'impératif d'exhaustivité qui s'attachait à l'injonction, le temps écoulé depuis les tests et la « nécessité d'examiner des questions sérieuses de classification ». De plus, tout retard imputable aux autorités devrait être mis en balance avec les retards imputables au requérant : celui-ci n'aurait invoqué l'article 6 qu'en juillet 1999, alors qu'il aurait pu s'en prévaloir dès la fin des années 80, période où débuta sa quête de documents ; de plus, l'intéressé aurait semé la confusion – donc provoqué des retards – quant à la portée de son recours devant la PAT. Quant aux retards accusés après la lettre du ministre datée du 6 juillet 2001, ils

seraient évidemment imputables au seul requérant. De surcroît, en dehors de l'obligation de terminer la procédure devant la PAT dans un délai raisonnable, le temps n'aurait pas constitué un facteur sensible comme dans le cas des mesures préventives qui étaient en cause dans l'affaire *Guerra et autres* précitée.

En ce qui concerne la divulgation par étapes, celle-ci n'aurait rien d'étonnant (vu l'ampleur de la catégorie dont relevaient les documents requis, l'ancienneté de ces pièces et le nombre de contrôles nécessaires) et elle était du reste préférable à l'option consistant à mettre de côté les documents retrouvés en attendant que tous aient été rassemblés. Pour autant que le requérant avance que la documentation communiquée est incomplète, le Gouvernement plaide que, comme dans l'affaire *McGinley et Egan*, l'Etat ne saurait être tenu pour responsable d'un prétendu manquement à créer ou tenir des dossiers pendant une période antérieure à 1966, date de la reconnaissance par lui du droit de recours individuel. Quant au grief concernant le refus de mener une étude de suivi, le Gouvernement affirme qu'il n'y avait aucune obligation positive en ce sens, qu'en aucun cas pareille obligation ne saurait surgir si rien n'établit de façon incontestable l'existence d'un problème concret, et qu'en tout état de cause une étude épidémiologique était menée à l'époque dans le but d'apaiser les craintes des militaires.

154. Renvoyant enfin aux réponses d'ordre médical données en 1987 et en 1989, aux rencontres et à la correspondance de 1997 avec le ministre, au dispositif de 1998 et à l'étude épidémiologique en cours, le Gouvernement aboutit à la conclusion que le requérant a eu accès à toutes les informations pertinentes.

## C. L'appréciation de la Cour

### 1. *Applicabilité de l'article 8*

155. En dépit des constatations de la PAT, le Gouvernement ne s'est pas prononcé de manière catégorique sur la participation ou non du requérant aux expériences de 1962. La Cour estime qu'il ne s'impose pas en l'occurrence de statuer sur la controverse, puisqu'en tout état de cause il est admis que l'intéressé s'est rendu en 1963 à l'établissement de défense chimique et biologique de Porton Down pour participer à des tests de gaz moutarde et de gaz neurotoxique sur le personnel des forces armées.

Dans le cadre de ces tests, décrits aux paragraphes 15 et 16 ci-dessus, le requérant a été exposé à de faibles doses de ces deux agents à des fins de recherches. Concernant le gaz moutarde, la PAT a expressément conclu que l'objectif des essais était d'éprouver l'efficacité des vêtements

militaires en cas d'exposition (voir les constatations de la PAT au paragraphe 63 ci-dessus); quant à l'expérience consistant à faire inhaler du gaz neurotoxique, il apparaît qu'elle avait pour but de tester la réaction du personnel militaire à cet agent. Même en acceptant les clarifications fournies par le Gouvernement à propos du déroulement de ces tests, la Cour estime que la question de l'accès à des informations qui auraient pu soit apaiser les craintes de l'intéressé, soit lui permettre d'évaluer le danger auquel il avait été exposé, présente un lien suffisamment étroit avec la vie privée du requérant au sens de l'article 8 pour soulever une question sur le terrain de cette disposition (*McGinley et Egan* précité, pp. 1362-1363, § 97). Il n'est pas nécessaire de rechercher si la présente affaire pose également une question distincte au regard du volet relatif à la vie familiale.

156. En conséquence, l'article 8 de la Convention trouve à s'appliquer.

## 2. Observation de l'article 8

157. Le requérant reproche à l'Etat de ne pas lui avoir donné accès à certaines informations, en quoi il voit une violation de ses droits découlant de l'article 8. La Cour rappelle qu'aux engagements plutôt négatifs contenus dans l'article 8 de la Convention peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Pour savoir s'il existe une telle obligation, il échet de prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts antagoniques de l'individu concerné, les objectifs visés au paragraphe 2 de l'article 8 jouant un certain rôle (*Gaskin* précité, p. 17, § 42).

158. Dans l'affaire *Gaskin*, un dossier retraçait en détail l'enfance du requérant, mais l'intéressé n'avait pu l'examiner en entier. La Cour conclut (p. 20, § 49) que le Royaume-Uni avait traité les demandes d'accès du requérant à ces documents d'une manière incompatible avec une obligation positive résultant de l'article 8 de la Convention :

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

159. Par la suite, dans l'affaire *Guerra et autres* (précitée, p. 228, § 60), la Cour vérifia si les autorités nationales avaient pris les mesures nécessaires pour fournir aux requérants les informations voulues concernant les risques pour leur santé et leur bien-être :

«La Cour rappelle que des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *López Ostra* précité, p. 54, § 51). En l'espèce, les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine.

La Cour constate donc que l'Etat défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention.»

160. Plus tard, dans l'affaire *McGinley et Egan* susmentionnée, la Cour rechercha également si l'Etat avait rempli son obligation positive de fournir des informations aux requérants, qui lorsqu'ils étaient militaires avaient participé à des essais atmosphériques d'armes nucléaires. Elle distingua l'affaire en question de l'affaire *Guerra et autres* au motif que dans cette dernière il n'était pas contesté que les requérants couraient un risque à cause de l'usine voisine ni que l'Etat possédait des informations qui leur auraient permis d'évaluer ce danger et de prendre des mesures pour l'éviter, tandis que MM. McGinley et Egan avaient seulement démontré qu'une série particulière de documents pertinents (les relevés de niveaux de rayonnement) demeurait entre les mains des autorités. La Cour poursuivit ainsi (pp. 1363-1364) :

«100. (...) [L]e Gouvernement affirme qu'il n'y avait aucun motif impérieux tenant à la sécurité nationale de ne pas communiquer des informations relatives aux niveaux de rayonnement constatés (...) après les essais (...)

101. Dans ces conditions, eu égard à l'intérêt des requérants à obtenir l'accès aux documents en question et à l'absence apparente d'un quelconque intérêt public à ne pas les communiquer, la Cour considère que l'article 8 faisait peser sur l'Etat une obligation positive à cet égard. Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses – comme celles ici en cause – susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées.

102. Pour ce qui est de l'observation de ladite obligation positive, la Cour rappelle ses conclusions concernant le grief fondé sur l'article 6 § 1 : l'article 6 du règlement de la PAT prévoyait une procédure qui aurait permis aux requérants de solliciter la production des documents relatifs à l'affirmation du MOD d'après laquelle ils n'avaient pas été exposés à des niveaux dangereux de rayonnement, et rien dans le dossier ne donnait à croire que cette procédure n'aurait pas pu déboucher sur la



divulgaration des documents souhaités (...). Or ni l'un ni l'autre des requérants n'ont choisi de faire usage de cette procédure et, d'après les éléments présentés à la Cour, ils n'ont à aucun autre moment sollicité des autorités compétentes la production des documents en question.

Pour ces motifs, la présente espèce diffère de l'affaire *Gaskin* (...), où le requérant s'était adressé à la *High Court* afin d'obtenir la communication des documents auxquels il souhaitait avoir accès.

103. La Cour estime qu'en instituant la procédure susdécrite de l'article 6 du règlement de la PAT, l'Etat a rempli, à l'égard des requérants, son obligation positive découlant de l'article 8. Il en résulte qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.»

161. On peut raisonnablement admettre que le fait pour M. Roche d'avoir dû rester dans l'incertitude quant au point de savoir s'il avait ou non été exposé à un danger lors de sa participation aux tests pratiqués à Porton Down lui a causé une anxiété et une tension importantes (*McGinley et Egan*, précité, p. 1363, § 99). En vérité, il ressort nettement des éléments de preuve que tel est le cas. Dès l'apparition de ses problèmes de santé, en 1987, l'intéressé s'est mis en quête, avec détermination et par différentes voies (présentées de façon détaillée aux paragraphes 17 à 33 ci-dessus), de toute information susceptible de le renseigner sur sa participation aux expériences et d'apaiser son anxiété quant aux conséquences de celles-ci. Si la PAT a conclu – en se fondant sur le rapport de son expert – qu'aucun élément fiable ne laissait supposer l'existence d'un lien de causalité entre les tests en question et les affections dont se plaignait le requérant, elle ne l'a fait qu'en 2004, et sa décision a depuis lors de toute manière été remise en cause par l'arrêt de la *High Court* accueillant le recours de M. Roche et renvoyant l'affaire devant la PAT, où elle est toujours pendante. Par ailleurs, comme cela est clair désormais, un nombre important de «documents pertinents» sur les tests de 1963 existaient toujours en 1966, année des déclarations faites par l'Etat défendeur au titre des articles 25 et 46 de la Convention (*McGinley et Egan*, précité, p. 1360, § 88) : les pièces jointes à la lettre du ministre de la Défense en date du 2 décembre 1997, les documents évoqués dans la lettre de l'établissement de Porton Down datée du 3 mai 2001, les pièces qui se trouvaient annexées aux observations soumises par le Gouvernement dans le cadre de la présente affaire (le 9 mars 1998 et le 5 avril 2001), et enfin les documents communiqués à la PAT le 6 juillet 2001, le 23 août 2002, les 2 et 21 octobre 2002, et le 18 avril 2005.

D'autre part, le Gouvernement n'a pas affirmé qu'il existait un motif impérieux de ne pas communiquer les informations susmentionnées, excipant seulement de la difficulté de retrouver de vieux documents inévitablement dispersés. Il n'a pas non plus plaidé le «secret médical», et de toute manière cette défense serait incompatible avec l'édulcoration subie par la notion dans la loi de 1990 sur l'accès aux dossiers médicaux ainsi qu'avec la décision apparemment prise de ne pas l'invoquer dans le

contexte du dispositif de 1998 et des dossiers de Porton Down. Après une certaine révision de sa position et la déclassification de certains documents (paragraphe 53, 55, 57, 59 et 68 ci-dessus), le Gouvernement a indiqué qu'«aucune pièce importante» n'avait été écartée pour des raisons de sécurité nationale (paragraphe 152 ci-dessus).

162. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une «procédure effective et accessible» qui lui eût permis d'avoir accès à «l'ensemble des informations pertinentes et appropriées» (*McGinley et Egan*, précité, pp. 1363-1364, § 101) et d'évaluer ainsi tout risque auquel il avait pu être exposé lors de sa participation aux tests (*Guerra et autres*, précité, p. 228, § 60).

163. Pour ce qui est de l'observation de cette obligation positive, le Gouvernement s'appuie principalement sur le fait que la Cour a jugé dans l'arrêt *McGinley et Egan* que la procédure devant la PAT prévue par l'article 6 satisfaisait à cette obligation.

164. La Cour estime que cette conclusion ne s'applique pas à l'espèce, les griefs essentiels de M. Roche ne pouvant être comparés à ceux formulés à l'époque par MM. McGinley et Egan. Pour ces derniers, la quête de documents était indissociable des demandes de pension qu'ils avaient déposées au niveau interne pour des pathologies qu'ils disaient avoir été causées par leur participation à des essais nucléaires. En revanche, M. Roche a fait de nombreuses démarches (relatées aux paragraphes 17 à 33 ci-dessus) pour obtenir les documents pertinents en dehors de tout litige et, spécialement, de toute demande de pension. En effet, même lorsqu'il sollicita une pension en 1991, il continua à rechercher des documents en parallèle, la procédure de l'article 6 n'étant de toute manière pas accessible en première instance. Si M. Roche a saisi la PAT, c'est parce qu'il s'est senti contraint de le faire pour former sa demande de documents au titre de l'article 6, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour en juin 1998 dans l'affaire *McGinley et Egan*, évoquée ci-dessus.

165. On ne saurait inférer de l'arrêt *McGinley et Egan* qu'une procédure de divulgation associée à une action en justice peut, par principe, satisfaire à l'obligation positive de communiquer des informations à un individu qui, comme le requérant en l'espèce, cherche à les obtenir en dehors de tout contentieux. Comme il ressort des arrêts *Guerra et autres* et *Gaskin* susmentionnés et ainsi que le requérant le fait valoir, l'obligation de divulgation en cause (dont le paragraphe 162 ci-dessus résume la nature) n'exige pas de l'intéressé que pour obtenir satisfaction il engage une procédure.

166. Le Gouvernement s'appuie également, d'une manière plus générale, sur les divulgations intervenues par la voie «médicale» et par la voie «politique», ainsi que sur les services d'information et les études sanitaires (paragraphe 17-33 et 69-71 ci-dessus). La Cour estime

toutefois que, considérés individuellement ou collectivement, ces modes d'obtention de renseignements ne sauraient être mis sur le même pied que le mode structuré de divulgation qu'envisage l'article 8 de la Convention. Quoiqu'il en soit, ils n'ont de toute évidence donné lieu qu'à une divulgation partielle, puisque d'autres documents pertinents ont été communiqués plus tard, notamment pendant l'instruction de la présente requête et du recours devant la PAT.

Par exemple, si le médecin du requérant reçut des informations en 1987 et en 1989, le requérant lui-même ne put en prendre connaissance qu'en 1994, car elles n'avaient été divulguées que sous le sceau du « secret médical ». De plus, ces informations ne faisaient pas mention des essais de gaz moutarde, elles n'étaient pas accompagnées des documents sur lesquels elles étaient censées se fonder et elles étaient en tout état de cause inexactes sur certains points (paragraphe 19 et 36 ci-dessus). Après s'être vu refuser la divulgation d'autres informations, le requérant eut pour la première fois accès à des documents originaux en 1997. Cette procédure *ad hoc* fut adoptée en réaction à sa ténacité dans la recherche d'informations (paragraphe 19-33 ci-dessus) ; elle constitua un premier épisode, qui fut suivi de nombreux autres.

Par ailleurs, tous les processus visés par le Gouvernement lorsqu'il se réfère aux « services d'information et études sanitaires » (paragraphe 69-71 ci-dessus) ont débuté près de dix ans après que le requérant se fut lancé dans la recherche de documents et, de plus, après l'introduction de sa requête auprès de la Cour.

Concernant le dispositif de 1998, la Cour rappelle les difficultés rencontrées par les autorités – même dans le contexte judiciaire de la procédure devant la PAT – pour fournir des documents en exécution de l'injonction émise par le président de la PAT au titre de l'article 6. Même si l'on tient compte uniquement de la période postérieure au prononcé (février 2001) de cette injonction, il apparaît que la divulgation a été étalée dans le temps (plus de cinq dates sont répertoriées au paragraphe 161 ci-dessus, la plus récente étant située en avril 2005), que pendant la période en question l'Etat a plusieurs fois révisé sa position sur la classification de certains documents (paragraphe 53, 55, 57, 59 et 68 ci-dessus) et que, plus de quatre ans après l'injonction, tous les documents pertinents n'ont toujours pas été divulgués (voir la lettre du 18 avril 2005 – paragraphe 68 ci-dessus). De fait, la PAT jugea « troublantes » les difficultés rencontrées par le requérant pour obtenir les documents produits devant elle. Dans le même ordre d'idées, il est également significatif que l'ensemble des autorités intervenues dans la procédure menée au titre de l'article 6 ou dans le cadre de la présente requête n'aient eu connaissance que tout récemment des lettres du *Treasury Solicitor* datant de 1953 (paragraphe 72 ci-dessus). La Cour estime que ces difficultés avérées à procéder à une divulgation complète et ordonnée

empêchent d'affirmer qu'une personne qui se rendrait à Porton Down pour consulter des documents conservés en ce lieu (dispositif de 1998) pourrait obtenir toutes les informations pertinentes et appropriées. A n'en pas douter, certains documents (qui existaient encore après 1996) ont été quelque peu dispersés du fait de leur ancienneté et de leur nature, de sorte qu'il a été – et sera sans doute encore – difficile de retrouver toutes les pièces dignes d'intérêt. Toutefois, il est vrai aussi que l'absence de toute obligation de divulguer et d'informer favorise une telle dispersion et affaiblit le droit d'un individu à obtenir la communication de renseignements pertinents et appropriés.

Enfin, le Programme d'évaluation de l'état de santé des volontaires de Porton Down concernait uniquement 111 ex-participants et ne comportait pas de groupe témoin, alors que 3 000 militaires s'étaient prêtés à des tests sur le gaz neurotoxique et 6 000 à des tests sur le gaz moutarde, certains ayant été exposés aux deux types de gaz. Quant à la vaste étude épidémiologique entreprise, elle n'a débuté qu'en 2003 et n'est pas encore achevée.

167. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Etat n'a pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui eût permis à l'intéressé d'avoir accès à l'ensemble des informations pertinentes et appropriées, et ainsi d'évaluer tout risque auquel il a pu être exposé lors de sa participation aux tests.

168. En conséquence, il ne s'impose pas d'examiner l'observation complémentaire du requérant selon laquelle cette obligation positive exigeait la réalisation d'une «étude de suivi à long terme» (paragraphe 146 ci-dessus), ni ses arguments subsidiaires et secondaires résumés au paragraphe 148 ci-dessus.

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

## VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

170. Le requérant se plaint aussi des déficiences de la communication d'informations sous l'angle de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à

la prévention du crime, (...) pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles (...)»

171. Tout en reconnaissant que jusqu'à présent la Cour a toujours préféré examiner ces questions sous l'angle de l'article 8, le requérant soutient que, par principe, le droit de demander accès à des informations constitue un aspect important de la protection prévue à l'article 10 de la Convention et inhérent à cette protection. Le Gouvernement conteste cet argument.

172. La Cour rappelle sa conclusion, formulée dans les arrêts *Leander c. Suède* (26 mars 1987, série A n° 116, p. 29, § 74) et *Gaskin* (précité, p. 21, § 52), et confirmée plus récemment dans l'arrêt *Guerra et autres* susmentionné (p. 226, § 53), selon laquelle la liberté de recevoir des informations «interdit (...) à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir» et «ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives (...) de diffusion, *motu proprio*, des informations». La Cour ne voit aucune raison de ne pas appliquer cette jurisprudence constante.

173. En conséquence, il n'y a pas eu atteinte, dans le chef du requérant, au droit de recevoir des informations protégé par l'article 10 de la Convention.

## VII. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

174. L'article 41 de la Convention dispose :

«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. Dommages

175. Le requérant sollicite une indemnité pour préjudice matériel. Il estime que la non-divulgation d'informations dont il avait besoin et l'émission dans sa cause d'une attestation au titre de l'article 10 de la loi de 1947 l'ont empêché d'engager une action en responsabilité contre le MOD en étant armé des éléments de preuve nécessaires pour établir le lien de causalité pertinent. Il affirme que l'accès à la PAT ne l'a guère aidé : d'une part, le système de pensions ne remplacerait pas de façon satisfaisante la possibilité d'intenter une action au civil, et, d'autre part, la PAT aurait été entravée par le caractère limité des éléments en sa possession, conséquence de l'inertie de l'Etat, qui serait resté en défaut d'assurer la constitution de dossiers et leur conservation en bon ordre, de

mener un suivi adéquat, à court terme et à long terme, des participants, et de commander un travail de surveillance et des études épidémiologiques. Le requérant ne précise pas le montant de la réparation qu'il sollicite à ce titre, mais indique qu'elle devrait correspondre à la perte de revenus subie par lui du fait des problèmes de santé qu'il impute à sa participation aux tests.

L'intéressé demande par ailleurs réparation d'un dommage moral qui tiendrait au fait que pendant un très long laps de temps il n'a pu avoir accès aux informations pertinentes. Combinée avec les affirmations non étayées des autorités selon lesquelles les tests n'avaient fait aucun tort à personne, cette impossibilité d'accéder aux informations lui aurait causé une anxiété, une tension et une incertitude profondes. Pendant près de vingt ans, il aurait déployé des efforts considérables (sur les plans médical, politique et judiciaire) pour obtenir des renseignements. Il estime que la procédure de l'article 6 du règlement de la PAT n'est pas la bonne réponse et affirme qu'en tout état de cause il n'a toujours pas eu accès à toutes les informations. Un constat de violation ne lui offrirait pas une compensation suffisante mais justifierait l'octroi d'une indemnité substantielle, qu'il laisse toutefois à la Cour le soin de chiffrer.

176. Répondant globalement aux prétentions exposées ci-dessus, le Gouvernement plaide qu'à toutes les époques pertinentes le requérant a eu accès à un système de pensions (en remplacement de la possibilité d'agir au civil), à la PAT et à la procédure de l'article 6. Il aurait du reste fait usage de cette disposition et obtenu des informations, son droit à pension serait resté ouvert, et il pourrait toujours obtenir une pension dès lors qu'il répond aux conditions fixées en la matière.

177. La Cour rappelle qu'elle n'a pas conclu à la violation de l'article 6 en ce qui concerne l'attestation émise au titre de l'article 10. De plus, son constat de violation découle de l'affirmation que le requérant avait un droit autonome, indépendant de tout contentieux, à obtenir des informations sur sa participation aux tests. En tout état de cause, la Cour ne saurait spéculer sur les chances que le requérant aurait eues d'établir l'existence d'un lien de causalité entre sa participation aux tests et ses problèmes de santé s'il avait disposé d'une «procédure effective et accessible» permettant d'obtenir «l'ensemble des informations pertinentes et appropriées».

178. Cela dit, la Cour considère que le requérant a dû éprouver des sentiments de frustration, d'incertitude et d'anxiété. Premièrement, les tests portaient sur des substances qui, théoriquement, constituaient des armes militaires. Deuxièmement, l'intéressé souffre de problèmes respiratoires chroniques depuis 1987, année où débuta sa quête d'informations. Troisièmement, il a déployé pendant longtemps, en usant de différentes voies (médicale, politique et judiciaire), des efforts

considérables et obstinés pour obtenir les informations recherchées. Quatrièmement, enfin, la divulgation a été progressive et n'est apparemment pas terminée (paragraphe 161 et 166 ci-dessus). La Cour estime qu'un constat de violation ne suffit pas à lui seul à réparer ce préjudice moral.

179. Eu égard aux montants alloués dans des affaires semblables, la Cour octroie en équité 8 000 euros (EUR), montant qui devra être converti en livres sterling à la date du règlement.

## B. Frais et dépens

180. Le requérant demande un montant total (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise) de 100 109,67 livres sterling (GBP) pour les frais et dépens occasionnés par la procédure devant la PAT et la présente requête (cette somme tient compte des dépenses prévues pour l'audience d'octobre 2004 devant la Cour).

Pour la présente requête, il réclame 86 663,84 GBP, somme incluant les honoraires d'un *solicitor* et d'un *solicitor* stagiaire (pour près de 100 heures de travail) ainsi que ceux de trois conseils (dont un *Queen's Counsel*). Quant aux frais et dépens liés à la procédure interne devant la PAT, il les chiffre à 13 445,83 GBP, montant englobant les honoraires d'un *solicitor* et d'un stagiaire (pour environ 40 heures de travail) ainsi que ceux de deux conseils (dont un n'a pas travaillé sur la présente requête). Le requérant produit, à l'appui de ces deux demandes, les notes d'honoraires et justificatifs pertinents. Il précise que s'il ne demande pas le remboursement des frais et dépens liés à son recours devant la *High Court*, c'est que selon l'article 28 du règlement de la PAT il fallait obtenir l'autorisation de faire appel pour se voir rembourser ses frais.

181. Le Gouvernement juge excessives les prétentions concernant la procédure devant la Cour. Il considère que celle-ci ne justifiait pas la désignation de trois conseils et qu'en tout état de cause les honoraires des *solicitors* auraient dû être moins élevés. Certaines tâches auraient été décrites de façon vague et les tarifs des conseils ne seraient pas précisés. Par ailleurs, il n'aurait pas été nécessaire pour le requérant de soumettre à la Grande Chambre de si longues observations. Le Gouvernement estime dans ces conditions qu'une somme de 29 000 GBP serait raisonnable pour les frais et dépens afférents à la procédure suivie à Strasbourg. Il ne formule aucune observation quant aux frais et dépens réclamés pour la procédure devant la PAT.

182. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse uniquement les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité pour

faire redresser ou pour prévenir le problème jugé constitutif d'une violation de la Convention, et qu'il sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, *Stašaitis c. Lituanie*, n° 47679/99, §§ 102-103, 21 mars 2002).

183. A cet égard, la Cour relève, d'une part, que la présente espèce revêtait une certaine complexité. Elle a requis un examen au sein d'une chambre puis de la Grande Chambre, et a comporté plusieurs cycles d'observations ainsi qu'une audience. Elle a été ajournée pendant un certain nombre d'années en attendant l'issue du recours du requérant devant la PAT. Pendant cet intervalle, l'intéressé a tenu la Cour informée de l'avancement de cette procédure; par la suite, il a poursuivi celle-ci parallèlement à la présente requête. Nonobstant la conclusion sur le terrain de l'article 8 ci-dessus, on peut raisonnablement admettre la nécessité des frais exposés à ce jour en rapport avec la procédure devant la PAT (en excluant toutefois les sommes liées au recours devant la *High Court*, dont le remboursement n'est pas réclamé), vu en particulier que cette procédure a conduit à la divulgation – en avril 2005 encore – d'une documentation abondante. D'autres dépenses ont été engagées, tant pour la présente requête que pour la procédure devant la PAT, depuis la date de l'audience, à laquelle le requérant avait estimé ses frais et dépens.

184. La Cour juge d'autre part excessive la désignation de trois conseils ainsi que d'un *solicitor* (et d'un *solicitor* stagiaire) pour la présente requête, et de deux conseils (ainsi que d'un *solicitor* et d'un stagiaire) pour la procédure devant la PAT. Le requérant n'a pas expliqué pourquoi l'un des conseils ayant travaillé sur le recours devant la PAT ne s'est pas occupé aussi de la requête devant la Cour: une partie du travail a sûrement été faite en double. De plus, comme le Gouvernement l'a souligné, les notes d'honoraires des conseils évoquent des tâches qui ne sont pas définies clairement, et elles n'indiquent pas les tarifs pratiqués. La Cour estime en outre excessive l'estimation des frais censés être réclamés pour l'audience devant la Cour (environ 37 000 GBP, somme englobant les frais de voyage et d'hébergement de trois conseils et d'un *solicitor*, ainsi que leurs honoraires). De surcroît, vu que le grief tiré de l'article 6 – qui constituait une partie importante de la requête – n'a pas été accueilli, les frais et dépens accordés doivent être réduits en proportion (*Z et autres*, précité, § 134).

185. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme de 47 000 EUR pour les frais et dépens liés à la procédure devant la PAT et à la présente requête (somme qui inclut toute TVA pouvant être due, et qui devra être convertie en livres sterling au taux applicable à la date du règlement), moins la somme de 3 228,72 EUR déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.



### C. Intérêts moratoires

186. 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 neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1;
4. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention;
7. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres sterling à la date du règlement :
    - i. 8 000 EUR (huit mille euros) pour dommage moral;
    - ii. 47 000 EUR (quarante-sept mille euros), TVA comprise, pour frais et dépens, moins la somme de 3 228,72 EUR (trois mille deux cent vingt-huit euros soixante-douze centimes) déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire;
  - 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;
8. *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 19 octobre 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

Lawrence EARLY  
Greffier adjoint

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

- opinion concordante de M. Caflisch et de M. Ress ;
- opinion dissidente de M. Loucaides, à laquelle déclarent se rallier M. Rozakis, M. Zupančič, M<sup>me</sup> Strážnická, M. Casadevall, M<sup>me</sup> Thomassen, M. Maruste et M. Traja ;
- opinion dissidente de M. Zupančič.

L.W.  
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE  
DE MM. LES JUGES CAFLISCH ET RESS

(Traduction)

Nous souscrivons au présent arrêt. S'agissant plus particulièrement de la portée de l'article 6 § 1 de la Convention, nous considérons nous aussi que la restriction prévue à l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne a empêché le requérant de poursuivre la Couronne et que cette restriction découlait des principes régissant le droit d'action matériel en droit interne (paragraphe 124 de l'arrêt).

Ayant abouti à cette conclusion, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas lieu de s'attarder sur l'argument subsidiaire du Gouvernement (paragraphe 113 de l'arrêt) selon lequel l'article 6 § 1 était inapplicable au regard des arrêts de la Cour dans les affaires *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, § 66, CEDH 1999-VIII) et *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001), qui excluent du champ d'application de cette disposition des affaires ayant trait aux relations entre l'État et les employés du service public. Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Pellegrin*,

« (...) sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les *forces armées* et la police » (§ 66; italique ajouté par nous).

La présente affaire entre parfaitement dans cette catégorie. Aussi estimons-nous que le grief du requérant tiré de l'article 6 § 1 de la Convention tombe également à la lumière de l'argument subsidiaire avancé par le Gouvernement mais non examiné par la Cour.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES,  
 À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER M. ROZAKIS,  
 M. ZUPANČIČ, M<sup>me</sup> STRÁŽNICKÁ, M. CASADEVALL,  
 M<sup>me</sup> THOMASSEN, M. MARUSTE ET M. TRAJA, JUGES

(Traduction)

Je ne puis me rallier à la majorité lorsqu'elle affirme que le requérant n'avait pas de «droit» de caractère civil reconnu par le droit interne et propre à faire jouer l'article 6 § 1 de la Convention, et qu'en conséquence il n'y a pas eu violation de cette disposition. J'estime pour ma part que l'intéressé avait un *droit* de caractère civil – celui de se plaindre d'une faute de négligence – qui était soumis à une restriction procédurale. J'en conclus que l'article 6 § 1 de la Convention est applicable et que, dès lors que le requérant s'est vu refuser l'accès à un tribunal, il y a eu violation des dispositions considérées. Je détaillerai ci-après les raisons qui sous-tendent mon approche.

En l'espèce, la question fondamentale est de savoir si les limitations imposées par l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne constituent des restrictions procédurales ou non matérielles d'un autre type au déclenchement d'une action devant une juridiction britannique dans une affaire semblable à celle du requérant, ou si elles restreignent le champ du motif d'action matériel de telle manière que l'intéressé ne peut invoquer l'article 6 de la Convention parce qu'il ne peut se prévaloir d'un droit de caractère civil. Pour trancher cette question, il nous faut prendre en considération non seulement le droit interne mais aussi le sens autonome que la Convention attribue au terme de droit de caractère civil. Autrement dit, il s'agit de déterminer si le requérant avait un motif d'action à l'égard duquel il n'a pas eu accès à un tribunal à cause de restrictions procédurales, ou si au contraire il n'avait aucun motif d'action, auquel cas nulle question d'accès au tribunal ne se poserait de toute façon sous l'angle de l'article 6 de la Convention.

Jusqu'en 1947, il n'existait aucun motif pour engager contre l'Etat («la Couronne») une action en responsabilité civile. L'évolution politique et sociale semble toutefois avoir apporté un changement radical. L'article 2 de la loi de 1947 énonça que la Couronne serait soumise à la responsabilité civile. Toutefois, cette disposition était subordonnée à l'article 10 de la même loi, lequel prévoyait un traitement différent pour les forces armées : au cas où un membre des forces armées décédait ou était blessé dans l'exercice de ses fonctions, la Couronne ne pouvait plus être poursuivie au civil *si* le ministre avait certifié que le décès ou le dommage

corporel en question serait considéré comme imputable au service aux fins du droit à une pension de guerre, l'idée étant de substituer un régime de pensions non fondé sur la faute à la possibilité d'une action en responsabilité civile. S'il est important de noter que les articles 2 et 10 furent tous deux placés dans la partie I de la loi de 1947, intitulée « Dispositions matérielles », il est pertinent aussi d'observer qu'un motif pour engager une action en responsabilité civile contre la Couronne pouvait être invoqué par un militaire si le ministre ne délivrait pas d'« attestation au titre de l'article 10 ». Soulignons que l'article 10 de la loi de 1947 a été abrogé en 1987, permettant aux membres des forces armées d'engager contre la Couronne une action en responsabilité civile sans restriction, mais que cette abrogation n'a concerné que les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1987 et que de toute évidence elle ne s'applique pas à la situation du présent requérant.

Avant que la Cour ne statue sur la recevabilité de cette affaire, la *High Court* (dans l'affaire *Matthews v. Ministry of Defence*) avait jugé que l'article 10 de la loi de 1947 était incompatible avec l'article 6 de la Convention au motif qu'il s'analysait en une barrière procédurale disproportionnée (paragraphe 84-86 du présent arrêt). Depuis lors, la Cour d'appel et la Chambre des lords ont infirmé la décision de la *High Court* en concluant que l'article 10 délimitait le motif d'action matériel, de sorte que l'article 6 était inapplicable (paragraphe 87-95 de l'arrêt).

En conséquence, j'estime que pour déterminer si l'impossibilité pour le requérant de poursuivre l'Etat pour faute – alors qu'en vertu de la même loi pareille action est ouverte à tous les particuliers – est une question d'ordre procédural ou d'ordre matériel, il convient de garder à l'esprit l'approche suivie par la *High Court* et la Chambre des lords sur ce point précis dans l'affaire *Matthews*.

Selon la *High Court*, les dispositions pertinentes de la loi de 1947 n'ont pas sapé le droit d'action du requérant mais ont simplement empêché l'intéressé d'engager contre l'Etat une action en réparation pour atteinte à ce droit. En d'autres termes, il y avait un droit d'action mais le recours n'était pas disponible. A cet égard, la *High Court* a tenu compte du fait que le requérant ne pouvait introduire une action en vertu des dispositions en question à cause de la décision du ministre de délivrer une attestation permettant à l'intéressé d'obtenir une pension non fondée sur la faute. A ce propos, la *High Court* a souligné ce qui suit :

a) A supposer même que l'attestation – dont l'article 10 de la loi faisait la condition empêchant l'introduction d'une action en responsabilité civile contre l'Etat – était généralement délivrée d'office à chaque fois que le ministre constatait l'existence d'un lien entre les dommages corporels subis par le militaire et ses fonctions au sein des forces armées, cela ne signifie pas que le ministre responsable de l'émission de cette attestation ne pouvait rompre avec cette ligne de conduite s'il le souhaitait.

b) Si le législateur avait voulu exclure les griefs de membres des forces armées – tels que le requérant – du champ de la responsabilité civile de l'Etat et non pas seulement subordonner cette responsabilité à certaines conditions procédurales, il aurait pu simplement préciser que les dispositions relatives à la responsabilité civile ne s'appliquaient pas aux griefs de ces personnes.

Quant à l'approche de la Chambre des lords, elle consistait à dire que la législation critiquée par le requérant avait reconnu pour la première fois la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'Etat. Cette législation définissait l'étendue du motif d'action en responsabilité. L'article 10, qui a empêché le requérant d'engager des poursuites dans les circonstances de l'espèce, limitait le motif d'action en excluant les causes similaires à celle de l'intéressé.

S'agissant du fait que l'impossibilité de rechercher la responsabilité civile dans des affaires comme celle du requérant découlait de la délivrance par le ministre d'une attestation entraînant le versement d'une pension – fait sur lequel la *High Court* s'était appuyée pour conclure que la restriction à l'accès au tribunal dans de tels cas constituait une barrière procédurale et non une barrière matérielle –, la Chambre des lords a estimé que :

« [d'après] la réalité (...), dans la pratique, le ministre délivre une attestation à chaque fois qu'il y a lieu de le faire (sur les plans juridique et pratique). Il ne jouit pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'Etat (...) » (paragraphe 92 du présent arrêt).

Je suppose que la Chambre des lords voulait dire que dans la pratique l'émission d'une attestation par le ministre était davantage une formalité qu'un acte correspondant à l'exercice d'un important pouvoir discrétionnaire.

Ayant examiné attentivement la situation juridique antérieure à 1947, la loi de 1947 et la jurisprudence, je suis plutôt d'accord avec la conclusion selon laquelle nous n'avons pas ici affaire à l'exclusion du droit d'accès à un tribunal en raison de la délimitation du délit civil particulier, mais à des restrictions à l'accès à un tribunal, pour y invoquer un droit de caractère civil, du fait de certaines conditions d'ordre procédural. Je pense singulièrement que la faute de négligence dont le requérant cherche à obtenir réparation au niveau judiciaire possède une base légale bien établie dans le droit interne de l'Etat défendeur. Jusqu'en 1947, cette faute ne pouvait donner lieu à une action en justice contre l'Etat. L'on pourrait avancer que l'Etat n'avait jusqu'alors aucune responsabilité juridique parce que dans l'ordre juridique britannique de l'époque « le roi ne p[ouvait] mal faire ». Je pense que cette fiction juridique classique n'est pas suffisamment convaincante pour qu'elle ait pu neutraliser au regard de la Convention la faute de négligence dans le contexte de griefs dirigés

contre l'Etat. Elle a cependant empêché toute action dirigée contre l'Etat. Rappelons que pour savoir si un droit de caractère civil existe ou non au sein d'un Etat, il ne faut pas s'appuyer uniquement sur le droit interne. La Cour peut rechercher si dans l'Etat concerné un droit de caractère civil a une base légale suffisante indépendamment des conditions ou restrictions internes.

Cependant, même si l'on admet que la responsabilité civile de l'Etat ne pouvait aucunement être engagée au motif que « le roi ne peut mal faire », il demeure qu'après l'adoption de la loi de 1947 il est devenu possible de rechercher cette responsabilité pour faute commise par un agent public. Les dispositions matérielles de cette loi n'excluent pas du champ de la responsabilité civile de l'Etat les affaires semblables à celle du requérant. Je dois dire ici que je souscris à l'affirmation contenue dans l'arrêt de la *High Court*, selon laquelle si la loi de 1947 avait eu pour objet d'exclure les membres des forces armées des réformes instaurées par les articles 1 et 2 du texte, une disposition aurait dû indiquer clairement que ces réformes ne s'appliquaient pas aux griefs des personnes en question. C'est sur la base des faits pertinents que les tribunaux auraient alors eu à statuer sur la question de savoir si un grief donné relevait ou non de cette catégorie (voir l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n° 172), concernant la restriction matérielle fondée sur l'article 76 § 1 de la loi de 1982 relative à l'aviation civile).

Il est vrai que l'article 10 de la loi de 1947 dispose que la responsabilité civile de la Couronne ne peut être engagée pour un acte ayant causé un dommage corporel à un membre des forces armées ou ayant entraîné son décès si certaines conditions sont remplies, l'une d'elles étant que le ministre certifie que la chose soufferte est ou sera considérée comme imputable au service aux fins du droit à pension. Il faut alors déterminer si cette disposition fait partie de la définition du droit de caractère civil pertinent, ou si elle régit simplement une responsabilité civile existante par le biais de restrictions procédurales. Je penche pour la seconde option et à cet égard je souscris là encore au point de vue de la *High Court*, auquel j'ai déjà fait référence.

Poser une condition telle que l'émission par le ministre d'une attestation au lieu de définir une série d'exceptions et de laisser à l'appréciation des tribunaux la question de leur existence dans telle ou telle affaire corrobore l'opinion selon laquelle la restriction pertinente au droit d'accès aux tribunaux est procédurale par essence. A cet égard, il faut également souligner à mon avis que l'émission par le ministre d'une attestation s'analyse aussi en une intervention de l'exécutif – en l'occurrence d'un membre du gouvernement –, dans le processus consistant à déterminer si une personne a la faculté d'engager une action en justice pour faute. Vu la stature politique du ministre, une intervention de sa part indique une limitation procédurale plutôt que matérielle du

droit d'engager une action. En effet, les titulaires de charges politiques sont responsables de l'élaboration et de la mise en œuvre de grandes orientations, ce qui implique l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire. De plus, comme la High Court l'a à juste titre signalé, le fait que l'attestation était généralement délivrée d'office dans tous les cas où le ministre constatait l'existence d'un lien entre les dommages corporels subis par le militaire et les fonctions de celui-ci au sein des forces armées ne signifie pas que le ministre ne pouvait rompre avec cette ligne de conduite s'il le souhaitait. En témoigne la découverte faite, après l'audience tenue en l'espèce par la Cour, dans le cadre d'une affaire similaire à celle du requérant (paragraphe 72 de l'arrêt ; ce point est évoqué ci-après).

Le ministre peut délivrer ou non l'attestation en question. S'il n'est pas convaincu que la situation en cause appelle l'émission d'une telle attestation ou, pour reprendre les termes employés par la Chambre des lords, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de délivrer cette attestation, les personnes dans une situation similaire à celle du requérant peuvent engager au civil une action pour faute, voie de droit qui existe déjà. Le ministre ne jouit peut-être pas d'une latitude aussi grande qu'un gouvernement étranger appelé à décider s'il convient ou non de renoncer à l'immunité de l'État, mais il a assurément la possibilité ou le pouvoir de statuer dans chaque affaire dans un sens ou dans l'autre. S'il émet une attestation, la possibilité d'une action en justice est écartée ; s'il ne le fait pas, les personnes dans une situation semblable à celle du requérant peuvent engager une action sur une base légale qui existe déjà. De fait, il est important de souligner que dans de telles affaires le fondement juridique existant est le droit général d'engager la responsabilité civile de l'État en vertu de l'article 2 de la loi. Aucune nouvelle base légale n'est fournie en l'absence de l'attestation pertinente et aucune nouvelle base légale n'est donc requise. Cela corrobore la conclusion selon laquelle les restrictions concernant les membres des forces armées n'entrent pas dans la définition ou les limites de la responsabilité civile générale de la Couronne telle qu'instaurée par les dispositions matérielles de la loi de 1947. En outre, compte tenu du libellé de la loi, la distinction faite par la *High Court* entre l'existence d'un droit et celle d'un recours est juste à mon sens. La base légale du droit est dans cette loi ; le recours est quant à lui subordonné à certaines conditions.

L'attestation du ministre peut en général être délivrée d'office. Néanmoins, elle peut ne pas être émise, et la nature supposée de l'attestation ne renforce donc plus les arguments du gouvernement défendeur. Certes, l'affaire *Fogarty c. Royaume-Uni* ([GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI), qui concerne les immunités, se distingue de la présente affaire. Cependant, même une demande d'immunité constitue généralement et dans la pratique une demande formelle devant les



tribunaux. Les ambassades délivrent des attestations invoquant l'immunité des diplomates ou de l'Etat – même pour non-paiement d'une dette par un diplomate –, et de telles attestations sont émises de plein droit.

Rappelons un autre élément important à cet égard : après l'audience de la Cour dans la présente affaire, il a été découvert que selon un avis juridique du *Treasury Solicitor* adressé au ministère de la Défense en 1953 au sujet d'un autre ex-participant aux essais ayant connu la même situation que le requérant, l'article 10 de la loi de 1947 sur les procédures concernant la Couronne n'était pas applicable et ses dispositions ne pouvaient dès lors exonérer la Couronne ou le ministre de toute responsabilité. A la suite de cette découverte, le ministre a décidé de ne plus «recourir à l'article 10 § 1» dans une quelconque action civile du requérant. Il apparaît donc qu'en l'espèce il y a eu deux approches contradictoires quant à l'exclusion de la responsabilité de la Couronne en vertu de l'article 10 de la loi de 1947. Cela constitue un argument solide de plus en faveur de la thèse selon laquelle la délivrance d'attestations au titre de l'article 10 n'a pas été systématique. Le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre en appréciant la situation sur la base des mêmes faits, ce qui montre clairement que l'on est en présence d'une limitation procédurale au droit d'accéder à un tribunal pour y exposer un grief. Voilà qui ébranle assurément l'avis exprimé par la Chambre des lords et le Gouvernement, selon lequel l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans l'émission d'attestations fondées sur l'article 10 n'est pas un pouvoir important. Il ressort au contraire de ces faits nouveaux qu'en délivrant une attestation le ministre se livre à une appréciation ou une évaluation de la situation qui va au-delà du simple constat ou de l'exercice consistant à vérifier que certaines conditions légales sont remplies. Il a été démontré qu'une seule et même situation pouvait être appréciée de deux manières différentes, voire contradictoires. La stature politique du ministre et la nature des conditions qu'il doit examiner pour décider s'il y a lieu ou non d'émettre une attestation (« si (...) la chose soufferte (...) a été ou sera considérée comme imputable au service (...) ») jouent bel et bien un rôle dans cette appréciation.

Soucieux de protéger les droits de l'homme, nous ne devons pas perdre de vue les exigences de l'état de droit qui sont à la base de la reconnaissance du droit d'accès à un tribunal. L'état de droit commande que les particuliers puissent faire examiner leurs droits de caractère civil par des organes judiciaires indépendants. Cela s'applique à plus forte raison aux griefs qui sont dirigés contre l'Etat. Dans de telles affaires, nous devons avoir une approche ou une interprétation plus libérales de la situation juridique, de manière à faire place au droit d'accès à un tribunal plutôt que de tendre vers l'extinction d'un tel droit ou la création de

barrières absolues à ce droit, dès lors bien sûr qu'il existe une possibilité raisonnable de le faire. Or je pense que pareille possibilité existe en l'espèce.

La raison d'être des restrictions au droit pertinent des membres des forces armées a cessé d'exister en 1987. Cet élément est à prendre en considération, tant à l'appui de ma position selon laquelle les restrictions en cause ne limitaient pas ce droit, qu'à l'appui de la conclusion suivant laquelle ces restrictions, de par leur caractère procédural, ne pouvaient passer pour proportionnées au but poursuivi. A ce sujet, je souscris pleinement, là encore, au raisonnement de la *High Court* (paragraphe 86 du présent arrêt).

Je dois dire enfin que je réfute l'argument du Gouvernement (paragraphe 113 de l'arrêt) consistant à affirmer que l'article 6 § 1 est inapplicable au regard des arrêts de la Cour dans les affaires *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, § 66, CEDH 1999-VIII) et *R. c. Belgique* (n° 33919/96, 27 février 2001). Mon désaccord repose sur des raisons tout à fait identiques à celles exposées par la Cour d'appel dans l'affaire *Matthews* (paragraphe 88 du présent arrêt). En outre, j'observe que dans cette affaire le ministère de la Défense n'a plus soulevé cet argument devant la Chambre des lords.

Eu égard à ma conclusion relative à la violation de l'article 6 de la Convention, je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Du point de vue décisionnel, je souscris à l'approche nuancée du juge Loucaides, qui dans son opinion dissidente adopte en définitive une approche *procédurale*.

Du point de vue théorique, j'ai toutefois du mal à admettre que la conclusion puisse dépendre de la distinction quelque peu fictive entre ce qui est « procédural » et ce qui est « matériel ». Cette séparation artificielle a pourtant été maintenue et développée par notre propre jurisprudence. L'article 6 et ses émanations jurisprudentielles, tel l'« accès à un tribunal », découlent d'une prémisse de base non consciente ou du moins non déclarée.

Cette prémisse est que la procédure n'est qu'un moyen accessoire et annexe, une courroie de transmission qui amène des droits matériels.

Au début, le fait qu'un instrument international comme la Convention européenne des Droits de l'Homme doive chercher à borner ses effets à ce qui était perçu comme un simple moyen procédural avait peut-être un sens sur le plan politique. La reconnaissance d'un droit matériel restait alors, du moins en apparence, dans le domaine souverain du droit interne. Avec le temps, toutefois, cette frontière tectonique imaginaire entre ce qui est matériel et ce qui est « simplement » procédural est devenue une ligne de faille sismique. Il en résulte des affaires difficiles – le partage des voix le démontre – qui produisent un droit médiocre. Dans une affaire où de surcroît l'exécutif a un pouvoir discrétionnaire d'entraver l'accès à un tribunal, nous sommes face à une question de poids et contrepoids (séparation des pouvoirs) qui en principe doit être résolue par un organe judiciaire interne à caractère constitutionnel.

Il est paradoxal que précisément dans des affaires britanniques nous nous fondions sur la distinction entre ce qui est procédural et ce qui est matériel. Si pour des raisons historiques les systèmes juridiques continentaux ont préservé la tradition d'une distinction rigide, c'est justement le système de la *common law* qui a toujours considéré le droit et le recours comme étant interdépendants<sup>1</sup>. Le recours a-t-il un caractère « matériel » ? « procédural » ? La fiction juridique selon laquelle « la Couronne ne peut mal faire » – qui a pour effet de bloquer une action (immunité) – est-elle purement procédurale ? Ou bien le droit matériel du plaignant est-il simplement nié ? Lorsque l'on passe d'une affaire britannique à une autre, le dilemme apparaît avec tous ses reliefs.

---

1. Pour un exposé plus complet, voir B. Zupančič, « *Adjudication and the Rule of Law* », *European Journal of Law Reform*, 2003, vol. 5, pp. 23-125.

Il est de plus en plus clair que nous devons revenir au bon sens. Malgré le vote contraire d'une faible majorité, on peut aisément affirmer que toute immunité de poursuite constitue un blocage *procédural*. D'un autre côté, nous savons que l'intention mais aussi l'effet d'une telle immunité est de nier l'une des facultés *matérielles* les plus logiquement impérieuses en droit.

Qu'est-ce alors qu'un droit? N'est-il pas vrai qu'un «droit» – y compris dans la catégorie des «droits de l'homme» – ne devient juridiquement pertinent, paradoxalement, que lorsqu'un individu allègue qu'il en a été privé? Les philosophes et les hommes politiques ont peut-être le luxe de pouvoir parler de droits *in abstracto* et suivant une approche déontologique. En droit, toutefois, c'est le contexte concurrent, le contexte procédural, qui fait ressortir – c'est-à-dire exister – les droits matériels. Le droit apparaît à l'horizon juridique lorsqu'un intérêt d'un sujet de droit qui a été lésé est défendu au moyen d'une procédure et que le recours est exercé de façon active. Un droit non revendiqué n'est qu'une abstraction hypothétique.

Au sein de la société, les relations humaines peuvent être saturées par toutes sortes de droits possibles. Néanmoins, dans la plupart des cas ces droits restent non revendiqués, soit parce qu'ils n'ont pas été violés dans un premier temps, soit parce que la personne lésée néglige de les défendre par le biais d'une procédure. De plus, un droit sans recours n'est qu'une recommandation (une « obligation naturelle »). Il s'ensuit qu'un droit est doublement tributaire du recours concomitant. Si le recours n'existe pas, le droit en question n'est pas un droit ; si le recours n'est pas utilisé procéduralement, le droit n'est pas revendiqué. Le droit et son recours ne sont pas seulement interdépendants ; ils sont consubstantiels.

Parler de droits comme s'ils existaient en dehors de leur contexte procédural revient – pour des raisons pédagogiques, théoriques ou nomotechniques – à dissocier artificiellement ce qui dans la pratique est indissociable. Un droit matériel n'est pas le reflet du recours procédural qui lui correspond.

Un droit matériel *est* son recours.

Il est curieux que bon sens et *common law* se heurtent si souvent de front. Il est doublement paradoxal que la majorité parle d'éviter les simples apparences et de s'attacher à cerner la réalité (paragraphe 121 de l'arrêt), alors que la distinction sur laquelle repose l'arrêt est une pure fiction juridique. Si nous nous en sommes sortis tant bien que mal, la prémisse erronée qui est à la base de l'arrêt demeure. Le dilemme resurgira à coup sûr.

Pour sortir de ce dilemme, il faut de toute évidence cesser de souscrire à cette prémisse erronée. Il est difficile de le faire dans l'abstrait. Puisque nous sommes une cour des droits de l'homme, nous devrions toutefois – au moins dans les affaires où la ligne de faille est potentiellement

déterminante, où elle se heurte à la justice et au bon sens – opter pour une signification autonome des «garanties légales matérielles». L'honnêteté intellectuelle n'en exige pas moins.



OURANIO TOXO ET AUTRES c. GRÈCE  
(*Requête n° 74989/01*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 20 OCTOBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Attaques contre le bureau d'un parti politique défenseur d'une minorité****Article 11**

*Liberté d'association – Attaques contre le bureau d'un parti politique défenseur d'une minorité – Inscription du nom d'un parti dans deux langues ayant suscité l'hostilité – Tensions résultant du pluralisme – Rôle des autorités dans la promotion de la tolérance, de la cohésion sociale et de la conciliation – Terme politique susceptible de heurter le sentiment patriotique ou politique d'une majorité – Obligation de prendre des mesures efficaces d'enquête*

\*  
\*   \*

Le parti Ouranio Toxo (arc-en-ciel) est un parti légalement constitué dont l'un des buts est la défense de la minorité macédonienne qui habite en Grèce. Alors que ce parti, le premier requérant, avait installé ses bureaux à Florina, deux membres de son secrétariat politique, les deuxième et troisième requérants, accrochèrent au balcon un panneau où le nom du parti était inscrit dans les deux langues employées dans la région, à savoir le grec et le macédonien.

Le clergé de la ville fit publier une déclaration appelant à une «manifestation de protestation contre les ennemis de la Grèce, qui accrochent arbitrairement des panneaux avec des inscriptions anti-helléniques». Le conseil municipal fit publier dans la presse locale sa décision d'organiser des protestations contre les requérants. Le procureur ordonna le retrait du panneau au motif que l'inscription du nom du parti en macédonien était de nature à provoquer la discorde parmi la population. Des policiers décrochèrent le panneau. Les deux requérants en installèrent un nouveau. Selon eux, ils auraient été victimes d'insultes et de menaces proférées par des groupes de personnes parmi lesquels ils auraient reconnu le maire, le maire adjoint et des conseillers municipaux. Plus tard, des personnes auraient attaqué le bureau du parti, fracassé la porte, frappé les personnes présentes et exigé que le panneau leur soit remis, ce qui fut fait. Quelques heures après, un autre groupe pénétra dans le bureau, jeta tout l'équipement et le mobilier par la fenêtre et mit le feu.

Pendant toute la durée de ces incidents, les requérants auraient à plusieurs reprises téléphoné au poste de police situé à 500 mètres de là. Les policiers leur auraient répondu qu'ils manquaient d'effectifs à envoyer sur place. Le parquet ne déclencha pas de poursuites contre les personnes ayant participé aux incidents mais, en revanche, des poursuites furent engagées contre les deuxième et troisième requérants au motif que l'inscription sur le panneau dans un idiome slave du mot *vinu-zito* (arc-en-ciel) avait semé la discorde. Les intéressés furent acquittés; le tribunal reconnut que l'un des requérants avait été passé à tabac et qu'il y avait aussi eu des voies de fait ayant abouti à l'incendie du bureau. Les deux

---

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

requérants portèrent plainte avec constitution de partie civile contre les auteurs des incidents, sans succès.

Article 11 : la police a retiré le panneau sur lequel était inscrit le nom du parti en macédonien. Le Gouvernement justifie cet acte par le fait que ce mot fut employé comme signal pendant les années de guerre civile en Macédoine par les forces qui visaient la prise de la ville de Florina, et indique que la référence à ce terme était susceptible, à elle seule, de déclencher des sentiments de discorde parmi la population de cette ville.

Toutefois, l'invocation de la conscience d'appartenir à une minorité ainsi que la préservation et le développement de la culture d'une minorité ne sauraient passer pour constituer une menace pour la « société démocratique », même si cela peut provoquer des tensions.

Le rôle des autorités ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais à veiller à ce que les groupes politiques concurrents se tolèrent les uns les autres.

Le fait d'accrocher sur la devanture du siège du parti requérant un panneau avec le nom du parti en macédonien ne saurait passer pour un acte répréhensible ni constituer en soi un danger présent et imminent pour l'ordre public. Le risque d'engendrer des tensions au sein d'une communauté par l'emploi public de termes politiques ne suffit pas, à lui seul, à justifier des entraves à la liberté d'association.

Les autorités locales ont contribué par leur comportement à attiser les sentiments hostiles d'une partie de la population à l'égard des requérants. Or les autorités de l'Etat sont censées défendre et promouvoir les valeurs telles que le pluralisme, la tolérance et la cohésion sociale. Il eût été plus conforme à ces valeurs de prôner une attitude de conciliation.

La police pouvait raisonnablement prévoir que les tensions existantes risquaient de se traduire par des actes violents et clairement attentatoires à l'exercice de la liberté d'association. Il revenait donc à l'Etat de prendre des mesures adéquates pour éviter des actes violents ou, au moins, pour limiter leur ampleur. Or les autorités ont omis de prendre les mesures qui s'imposaient en l'espèce.

A la suite de ces incidents, le procureur n'a pas estimé utile d'ouvrir une enquête pour déterminer les responsabilités. Ce n'est qu'après la plainte des requérants qu'une instruction a été menée. Or, dans le cas d'entraves à la liberté d'association par des actes individuels, il incombe aux autorités compétentes de prendre des mesures efficaces d'enquête.

*Conclusion* : violation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

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

*Ezelin c. France*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 202

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

*Serif c. Grèce*, n° 38178/97, CEDH 1999-IX

Özgür Gündem c. Turquie, n° 23144/93, CEDH 2000-III

Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni, n<sup>os</sup> 30668/96, 30671/96 et 30678/96, CEDH 2002-V

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie, n° 26482/95, 12 novembre 2003

Gorzelik et autres c. Pologne [GC], n° 44158/98, CEDH 2004-I



**En l'affaire Ouranio Toxo et autres c. Grèce,**

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

MM. L. LOUCAIDES, *président*,

C.L. ROZAKIS,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

M. P. LORENZEN,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,

MM. D. SPIELMANN,

S.E. JEBENS, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74989/01) dirigée contre la République hellénique par un parti politique, Ouranio Toxo, et par deux ressortissants de cet Etat, M. Pavlos Voskopoulos et M. Petros Vassiliadis, nés respectivement en 1964 et 1960 (« les requérants »), qui ont saisi la Cour le 11 mars 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> I. Kourtovik, avocate au barreau d'Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent, M. M. Apessos, conseiller auprès du Conseil juridique de l'Etat, M. V. Kyriazopoulos, assesseur auprès du Conseil juridique de l'Etat, et M<sup>me</sup> S. Trekli, auditrice auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Les requérants se plaignaient en particulier, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de la durée d'une procédure pénale et, sous l'angle de l'article 11, d'une atteinte à leur droit à la liberté d'association.

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

5. Le 5 décembre 2002, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés des articles 6 § 1, 8, 10, 11 et 14 de la Convention.

6. Par une décision du 27 mai 2004, la Cour a déclaré la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 6 § 1 et 11 de la Convention.

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, 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).

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

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le parti politique Ouranio Toxo (arc-en-ciel), fondé en 1994, participe régulièrement aux élections depuis cette date. L'un de ses buts déclarés est la défense de la minorité macédonienne qui habite en Grèce. Les deux autres requérants sont membres du secrétariat politique du parti.

10. En septembre 1995, le parti installa ses bureaux dans la ville de Florina. Les deuxième et troisième requérants accrochèrent au balcon du bureau un panneau où le nom du parti était inscrit dans les deux langues employées dans la région, à savoir le grec et le macédonien.

11. Selon les requérants, l'ouverture du bureau et l'installation du panneau déclenchèrent une vague de violence de la part des habitants de la ville, sans que la police n'adopte les mesures pertinentes pour les protéger contre les attaques de toutes sortes dont ils firent l'objet.

12. En particulier, l'inauguration du bureau eut lieu au début du mois de septembre 1995. Le 12 septembre 1995, les prêtres de l'église de Florina firent publier une déclaration dans laquelle les requérants étaient qualifiés d'«amis de Skopje» animés par des «sentiments anti-helléniques et de trahison». La déclaration se poursuivait en ces termes : «nous appelons le peuple à une manifestation de protestation contre les ennemis de la Grèce, qui accrochent arbitrairement des panneaux avec des inscriptions anti-helléniques, et nous exigerons leur déportation.»

13. Le 13 septembre 1995, le conseil municipal de Florina se réunit de manière informelle et, par une décision publiée dans la presse locale, résolut d'organiser des protestations contre les requérants.

14. Le même jour, le procureur près le tribunal correctionnel de Florina ordonna le retrait du panneau au motif que l'inscription du nom du parti en macédonien était de nature à provoquer la discorde (article 192 du code pénal – paragraphe 23 ci-dessous) parmi la population de la région. Des policiers décrochèrent le panneau du parti sans donner aucune explication aux deuxième et troisième requérants, lesquels installèrent alors un nouveau panneau. Selon eux, le soir même, alors qu'ils se trouvaient dans le bureau du parti, des groupes de personnes se rassemblèrent devant le bureau, parmi lesquels ils auraient reconnu le maire, le maire adjoint et

certaines conseillers municipaux, et leur lancèrent des menaces et insultes telles que « traîtres », « chiens », « mort aux chiens de Skopje », « vous allez mourir », « nous allons tout brûler ». Ces personnes auraient aussi exigé que les requérants leur remettent le panneau.

15. Le 14 septembre 1995, vers 1 h 30, plusieurs personnes auraient attaqué le bureau et, après en avoir fracassé la porte, auraient frappé les personnes présentes et auraient exigé que leur soit remis le panneau, ce que les requérants firent. Vers 4 heures, un autre groupe pénétra dans le bureau, jeta tout l'équipement et le mobilier par la fenêtre et y mit le feu. Pendant toute la durée de ces incidents, les requérants auraient à plusieurs reprises téléphoné au poste de police situé à 500 mètres de là. Les policiers leur auraient répondu qu'ils manquaient d'effectifs à envoyer sur place. Les requérants soulignent qu'aucune poursuite ne fut engagée par le parquet contre les personnes ayant participé aux incidents. En revanche, des poursuites furent engagées pour incitation à la discorde contre quatre membres du parti, dont les deuxième et troisième requérants, sur le fondement de l'article 192 du code pénal. D'après l'acte d'accusation, « ils avaient accroché au bureau du parti un panneau sur lequel était inscrit, entre autres, et dans un idiome slave, le mot *vino-zito* (arc-en-ciel), qui avait semé la discorde parmi les habitants de la région (...) ». Les requérants furent renvoyés en jugement.

16. L'audience eut lieu le 15 septembre 1998 devant le tribunal correctionnel de Florina, composé d'un juge, qui acquitta les requérants (jugement n° 979/1998). Le tribunal reconnut qu'il y avait eu un attroupement devant le bureau du parti et que l'un des requérants avait été passé à tabac; il constata qu'il y avait eu aussi des voies de fait qui avaient abouti à l'incendie du bureau.

17. Le 5 décembre 1995, quatre membres du parti, dont les deuxième et troisième requérants, portèrent plainte avec constitution de partie civile contre les auteurs des incidents pour les infractions suivantes: incitation à la discorde (article 192 du code pénal), troubles de l'ordre public (article 189 du même code), destruction de propriété (article 381), voies de fait (article 330), troubles du domicile (article 334), menaces (article 333), insultes (article 361) et incendie criminel (article 264).

18. Le 24 novembre 1999, la chambre d'accusation du tribunal correctionnel de Florina considéra qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves contre les personnes visées par la plainte des requérants et décida de ne pas les poursuivre (ordonnance n° 30/1999).

19. Le 10 décembre 1999, les requérants interjetèrent appel.

20. Le 4 avril 2000, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Macédoine de l'Ouest rejeta le recours (ordonnance n° 27/2000).

21. Le 4 mai 2000, les requérants se pourvurent en cassation.

22. Le 30 janvier 2003, la chambre d'accusation de la Cour de cassation rejeta leur pourvoi pour cause d'irrecevabilité (ordonnance n° 176/2003).

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. Les dispositions pertinentes du code pénal se lisent ainsi :

### **Article 189 – Trouble de l'ordre public**

«1. Quiconque participe à un attroupement, (...) commet des voies de fait contre des personnes ou des biens ou pénètre dans des maisons, des domiciles ou d'autres immeubles appartenant à autrui est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans.

2. Les auteurs des voies de fait et les personnes qui ont incité à les commettre sont punis d'une peine d'emprisonnement de trois mois au minimum.

3. Ces peines sont infligées si l'acte n'est pas puni plus sévèrement en vertu d'une autre disposition.»

### **Article 192 – Incitation de citoyens à la discorde**

«Quiconque, publiquement et de quelque manière que ce soit, provoque des voies de fait ou sème la discorde entre les citoyens ou incite les citoyens à cela, troublant ainsi l'ordre public, est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans, sauf si une autre disposition impose une peine plus sévère.»

## EN DROIT

(...)

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

31. Les requérants se plaignent que leur liberté d'association a été entravée par les incidents qui les ont visés, par la participation du clergé et des autorités municipales à ces incidents et par l'inertie des forces de l'ordre lorsqu'un groupe de manifestants a investi et saccagé le bureau du parti. Ils invoquent l'article 11 de la Convention 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'Etat.»



## A. Thèses des parties

32. Le Gouvernement note qu'au centre du présent litige se trouve le décrochage du panneau portant l'inscription litigieuse. Il relève que le mot *vino-zito*, inscrit en «alphabet slave» sur le panneau, a une forte connotation historique: il fut employé comme devise pendant les années de guerre civile en Macédoine par les forces qui voulaient prendre la ville de Florina. De l'avis du Gouvernement, la simple référence à ce terme était susceptible de provoquer des sentiments de discorde parmi la population de Florina, du fait qu'elle rappelait aux habitants de cette ville la période de guerre civile qui suivit la seconde guerre mondiale, période marquée par la perte de vies humaines et la destruction de propriétés. Le Gouvernement ajoute que le retrait du panneau eut lieu selon les dispositions pertinentes du code de procédure pénale. Or les requérants réinstallèrent le panneau. De surcroît, le Gouvernement fait valoir que la police locale n'est pas restée passive face aux incidents provoqués par la foule. A cet égard, il souligne que, lors du retrait du panneau par des policiers, l'intervention des forces de l'ordre n'a pas été nécessaire car la tension au sein de la foule s'est apaisée d'elle-même. La police ne pouvait pas prévoir que la situation allait se détériorer dans les heures suivantes, et agir en conséquence.

33. Les requérants répondent qu'en inscrivant le terme *vino-zito* sur le panneau, ils voulaient uniquement traduire le sens du nom de leur parti «en macédonien» sans aucune intention de semer la discorde parmi les habitants de Florina. Ils estiment que le retrait du panneau ne s'appuyait sur aucune base légale, rendant ainsi cet acte arbitraire. De plus, la remise en place du panneau n'était pas illégale parce qu'elle relevait de l'exercice de leur liberté d'expression politique. S'agissant de l'attaque perpétrée contre le siège du parti, celle-ci fut menée, d'après eux, à l'instigation du clergé et du conseil municipal de Florina. En effet, avec l'aide de fonctionnaires de la commune, certains des conseillers municipaux participèrent, de concert avec la foule, aux voies de fait commises. En dernier lieu, ils relèvent que les forces de police ont manqué à leur obligation d'intervenir afin de prévenir le saccage du bureau et n'ont pas mené une enquête effective dans le but d'arrêter et de punir les responsables.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Principes généraux

34. La Cour a confirmé à plusieurs reprises le rôle primordial que jouent les partis politiques dans un régime démocratique où ils bénéficient des libertés et droits reconnus par l'article 11 ainsi que par

l'article 10 de la Convention. En effet, ceux-ci représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 17, § 25). De par leur rôle, les partis politiques, seules formations pouvant accéder au pouvoir, ont la capacité d'exercer une influence sur l'ensemble du régime de leur pays. Par les projets de modèle global de société qu'ils proposent aux électeurs et par leur capacité à les réaliser une fois au pouvoir, les partis politiques se distinguent des autres organisations intervenant dans le domaine politique. Eu égard à leur rôle, toute mesure prise à leur encontre affecte à la fois la liberté d'association et, partant, l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit (*Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, n° 26482/95, § 36, 12 novembre 2003).

35. En outre, une « société démocratique » est dépourvue de tout sens si lui manquent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture. En particulier, le pluralisme repose, entre autres, sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions et des identités ethniques et culturelles. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale (*Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 92, CEDH 2004-I). Partant, les partis politiques, en participant à un exercice collectif de la liberté d'expression, peuvent aussi prétendre à la protection de l'article 10 de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 20-21, § 43). La Cour le réaffirme constamment : la protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté d'association consacrée par l'article 11.

36. Habituellement, la Cour reconnaît que l'article 11 de la Convention revêt un aspect négatif : les autorités publiques doivent s'abstenir de mesures arbitraires de nature à entraver le droit de se réunir ou de s'associer librement. Dans ce contexte, la Cour a examiné à ce jour sous l'angle de l'article 11 des mesures restreignant la participation d'un individu à une réunion pacifique (*Ezelin c. France*, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 202, p. 23, § 53), rejetant la demande d'enregistrement d'une association (*Gorzelik et autres*, précité, §§ 104 et suiv., *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1617-1618, §§ 46-47) ou prononçant la dissolution d'un parti politique (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 135, CEDH 2003-II). Vu le caractère essentiel de la liberté d'association et son lien étroit avec la démocratie, seules des raisons convaincantes et impérieuses peuvent justifier de telles ingérences dans cette liberté.

37. De surcroît, la Cour a souvent souligné que le but de la Convention ne consiste pas à protéger des droits théoriques et illusoire mais concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16,

§ 33, et, plus récemment, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 18-19, § 33). De ce constat découle qu'un exercice réel et effectif de la liberté d'association ne se limite pas à un simple devoir de non-ingérence de l'Etat; une telle conception négative ne cadrerait pas avec le but de l'article 11 ni avec celui de la Convention en général. Il peut ainsi exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la liberté d'association (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 41, CEDH 2002-V) qui peut s'étendre jusque dans les relations entre individus (*Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, arrêt du 21 juin 1988, série A n<sup>o</sup> 139, p. 12, § 32). Partant, il incombe aux autorités publiques de garantir le bon fonctionnement d'une association ou d'un parti politique, même quand ceux-ci heurtent ou mécontentent des éléments hostiles aux idées ou revendications légales qu'ils veulent promouvoir. Leurs membres doivent pouvoir se réunir sans avoir à redouter les brutalités que leur infligeraient leurs adversaires. Pareille crainte risquerait de dissuader d'autres associations ou partis politiques de s'exprimer ouvertement sur des sujets brûlants de la collectivité. En effet, dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit d'association (voir, *mutatis mutandis*, *Plattform «Ärzte für das Leben»*, *ibidem*).

## 2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

38. En l'occurrence, il appartient à la Cour d'examiner si les obligations découlant de l'article 11 de la Convention ont été respectées par les autorités nationales.

39. La Cour relève que, le 13 septembre 1995, la police de Florina a retiré le panneau sur lequel était inscrit le nom du parti en macédonien. Le Gouvernement justifie cet acte par la connotation historique négative du mot *vino-zito* inscrit en macédonien sur le panneau litigieux. En particulier, il excipe que ce mot fut employé comme signal pendant les années de guerre civile en Macédoine par les forces qui visaient la prise de la ville de Florina. Pour le Gouvernement, la référence à ce terme était susceptible, à elle seule, de déclencher des sentiments de discorde parmi la population de Florina.

40. La Cour considère que l'invocation de la conscience d'appartenir à une minorité ainsi que la préservation et le développement de la culture d'une minorité ne sauraient passer pour constituer une menace pour la «société démocratique», même si cela peut provoquer des tensions (*Sidiropoulos et autres*, précité, p. 1615, § 41). En effet, l'apparition de tensions est une conséquence inévitable du pluralisme, c'est-à-dire du libre débat sur toute idée politique. Dans ce cas, le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais à veiller à ce que les groupes politiques

concurrents se tolèrent les uns les autres (*Plattform «Ärzte für das Leben»*, précité, p. 12, § 32, et *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).

41. En l'occurrence, la Cour constate que le parti Ouranio Toxo est un parti légalement constitué dont l'un des buts est la défense de la minorité macédonienne qui habite en Grèce. Le fait d'accrocher sur la devanture de son siège un panneau avec le nom du parti en macédonien ne saurait passer pour un acte répréhensible ni constituer en soi un danger présent et imminent pour l'ordre public. Certes, la Cour admet que l'emploi du terme *vino-zito* a certainement suscité des sentiments hostiles au sein de la population locale. De connotation ambiguë, il était susceptible de heurter le sentiment patriotique ou politique de la majorité des habitants de Florina. Toutefois, le risque d'engendrer des tensions au sein d'une communauté par l'emploi public de termes politiques ne suffit pas, à lui seul, à justifier des entraves à la liberté d'association.

42. En outre, la question supplémentaire qui se pose en l'espèce est celle de savoir si l'attitude des autorités de l'État n'a pas contribué à exacerber les tensions. A cet égard, la Cour relève que deux jours avant les incidents, les autorités locales ont clairement incité la population de la ville de Florina à des protestations contre les requérants auxquelles certains de leurs membres ont participé (paragraphes 13-14 ci-dessus). Elles ont ainsi contribué par leur comportement à attiser les sentiments hostiles d'une partie de la population à l'égard des requérants. La Cour considère que les autorités de l'État sont censées défendre et promouvoir les valeurs intrinsèques à un système démocratique, telles que le pluralisme, la tolérance et la cohésion sociale. En l'espèce, il eût été plus conforme aux valeurs précitées que les autorités locales, au lieu d'exacerber les sentiments de confrontation, prônent une attitude de conciliation.

43. En dernier lieu, la Cour se doit d'examiner si les forces de police ont suffisamment veillé à la protection du local du parti. A cet égard, elle constate que la police pouvait raisonnablement prévoir que les tensions existantes risquaient de se traduire par des actes violents et clairement attentatoires à l'exercice de la liberté d'association: le jour où le panneau en cause fut réinstallé, des groupes de personnes s'étaient rassemblés devant le bureau du parti en lançant des insultes et menaces contre les requérants. Il revenait donc à l'État de prendre des mesures adéquates pour éviter des actes violents ou, au moins, pour limiter leur ampleur. Or, en l'occurrence, force est de constater que les autorités de l'État ont omis de prendre les mesures qui s'imposaient dans les circonstances de l'espèce. La Cour observe ainsi que, lors de l'attaque du bureau, les requérants auraient plusieurs fois sollicité l'intervention de la police, dont les locaux se trouvaient à 500 mètres de là. Pour justifier leur inaction, les policiers ont invoqué un manque d'effectifs suffisants à envoyer sur place. Toutefois, le Gouvernement ne présente aucune

explication quant au manque d'effectifs policiers alors même que des incidents étaient prévisibles. La Cour ne perd pas de vue aussi que, à la suite de ces incidents, le procureur de la République n'a pas estimé utile d'ouvrir une enquête pour déterminer les responsabilités. Ce n'est qu'après la plainte des requérants qu'une instruction a été menée. Or, dans le cas d'entraves à la liberté d'association par des actes individuels, il incombe de plus aux autorités compétentes de prendre des mesures efficaces d'enquête (voir, *mutatis mutandis*, Özgür Gündem c. Turquie, n° 23144/93, § 45, CEDH 2000-III).

44. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que tant les actes que les omissions des autorités nationales ont conduit à une violation de l'article 11 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 octobre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN  
Greffier

Loukis LOUCAIDES  
Président

(...)



OURANIO TOXO AND OTHERS v. GREECE  
*(Application no. 74989/01)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 20 OCTOBER 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.





SUMMARY<sup>1</sup>**Attacks against offices of a political party representing a minority****Article 11**

*Freedom of association – Attacks against offices of a political party representing a minority – Display of party name in two languages arousing hostility – Tension resulting from pluralism – Role of authorities in promoting tolerance, social cohesion and reconciliation – Political term liable to offend majority’s patriotic or political feelings – Obligation to take effective investigative measures*

\*  
\* \*

Ouranio Toxo (Rainbow) is a legally formed political party whose aims include the defence of the Macedonian minority living in Greece. After the party (the first applicant) had established its headquarters in Florina, two members of its political secretariat, the second and third applicants, put up a sign showing the party’s name in the two languages spoken in the region, Greek and Macedonian, on the balcony.

The town’s priests published a statement calling for a “demonstration to protest against the enemies of Greece who arbitrarily display signs with anti-Hellenic inscriptions”. The town council published in the local press its decision to organise protests against the applicants. The public prosecutor ordered the removal of the sign on the ground that the inclusion of the party’s name in Macedonian was liable to sow discord among the population. Police officers removed the sign. The two applicants put up a new one. According to them, they were insulted and threatened by a crowd, among whom they claimed to have recognised the mayor, the deputy mayor and town councillors. Later on, a number of people apparently attacked the party headquarters, broke down the door and assaulted those inside, demanding that they hand over the sign, which they did. Another group which entered the building a few hours later threw all the equipment and furniture out of the window and set it on fire.

The applicants alleged that, while these events were taking place, they had telephoned the police station located some 500 metres away, but had been told that no officers were available to come out. The public prosecutor’s office took no action against those involved in the incidents but criminal proceedings were brought against the second and third applicants on the ground that the display in Slavic characters of the word *vino-zito* (rainbow) had incited discord. They were eventually acquitted. The court acknowledged that one of the applicants had been beaten up and that other criminal acts had been committed, culminating in an arson attack on the party headquarters. The two applicants lodged a criminal

---

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

complaint against those responsible for the incidents, applying to be joined to the proceedings as civil parties, but were unsuccessful.

### *Held*

Article 11: The police had removed the sign bearing the party's name in Macedonian. The Government justified that action by the fact that the word had been used as a rallying cry in an attempt to take the town of Florina during the civil war in Macedonia, and indicated that reference to this term had by itself been liable to provoke discord among the town's population.

However, mention of the consciousness of belonging to a minority and the preservation and development of a minority's culture cannot be said to constitute a threat to "democratic society", even though it may provoke tensions.

The role of the authorities is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing political groups tolerate each other.

The display of a sign on the front of the applicant party's headquarters with the party's name written in Macedonian could not be regarded as reprehensible and did not constitute in itself a present and imminent threat to public order. The risk of causing tension within the community by using political terms in public did not suffice, by itself, to justify interference with freedom of association.

The local authorities contributed, through their own conduct, to arousing the hostile sentiment of a section of the population against the applicants. The role of State authorities should, however, be to defend and promote the values inherent in a democratic system, such as pluralism, tolerance and social cohesion. It would have been more in keeping with those values to advocate a conciliatory stance.

The police could reasonably have foreseen the danger that the tension would boil over into violence and clear violations of freedom of association. The State should therefore have taken appropriate measures to prevent or, at least, contain the violence. The authorities failed, however, to take the measures required in the circumstances.

The public prosecutor did not consider it necessary to open an investigation, in the wake of the incidents, to determine responsibility. It was only after the applicants had lodged a criminal complaint that an investigation was undertaken. In cases of interference with freedom of association by acts of individuals, the competent authorities have a duty to take effective investigative measures.

*Conclusion:* violation (unanimously).

### **Case-law cited by the Court**

*Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

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

*Ezelin v. France*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202

*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV

*Serif v. Greece*, no. 38178/97, ECHR 1999-IX

*Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, ECHR 2000-III

*Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, ECHR 2002-V

*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

*Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey*, no. 26482/95, 12 November 2003

*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I



**In the case of Ouranio Toxo and Others v. Greece,**

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

Mr L. LOUCAIDES, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr D. SPIELMANN,

Mr S.E. JEBENS, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 74989/01) against the Hellenic Republic lodged with the Court on 11 March 2001, under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), by a political party, Ouranio Toxo, and by two Greek nationals, Mr Pavlos Voskopoulos and Mr Petros Vassiliadis (“the applicants”), who were born in 1964 and 1960 respectively.

2. The applicants were represented by Mrs I. Kourtovik, a lawyer practising in Athens. The Greek Government (“the Government”) were represented by their Agent’s delegates, Mr M. Apessos, Senior Adviser at the State Legal Council, Mr V. Kyriazopoulos, Adviser at the State Legal Council, and Mrs S. Trekli, Legal Assistant at the State Legal Council.

3. The applicants complained, in particular, of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, on account of the length of criminal proceedings, and of a violation of their right to freedom of association under Article 11.

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

5. On 5 December 2002 the Court declared the application partly inadmissible and decided to give notice to the Government of the complaints under Article 6 § 1 and Articles 8, 10, 11 and 14 of the Convention.

6. By a decision of 27 May 2004, the Court declared the application admissible in respect of the complaints under Article 6 § 1 and Article 11 of the Convention.

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1).

8. The applicants and the Government both submitted written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The political party Ouranio Toxo (Rainbow), founded in 1994, has regularly taken part in elections since that date. Its declared aims include the defence of the Macedonian minority living in Greece. The other two applicants are members of the party's political secretariat.

10. In September 1995 the party established its headquarters in the town of Florina. The second and third applicants affixed to the balcony of the premises a sign indicating the party's name in the two languages spoken in the region: Greek and Macedonian.

11. According to the applicants, the opening of the headquarters and the affixing of the sign triggered a wave of violent protests by the town's inhabitants, but the police failed to take the appropriate measures to protect them against the various attacks to which they were subjected.

12. In particular, the offices were opened in early September 1995 and on 12 September 1995 priests from the church in Florina published a statement describing the applicants as "friends of Skopje", driven by "anti-Hellenic and treacherous sentiments". The statement continued as follows: "we call upon the people to join a demonstration to protest against the enemies of Greece who arbitrarily display signs with anti-Hellenic slogans, and we will demand their deportation."

13. On 13 September 1995 the Florina town council held an informal meeting and, by a resolution published in the local press, decided to organise protests against the applicants.

14. On the same day the public prosecutor at the Florina Criminal Court ordered the removal of the sign on the ground that the inclusion of the party's name in Macedonian was liable to sow discord (Article 192 of the Criminal Code – see paragraph 23 below) among the local population. Police officers removed the party's sign without giving any explanation to the applicants, who then put up a new sign. That evening, according to the applicants, while they were inside the party headquarters a crowd of people, among whom they apparently recognised the mayor, the deputy mayor and certain town councillors, gathered in front of the building to shout threats and insults at them,

such as “traitors”, “dogs”, “death to the dogs of Skopje”, “you’re going to die”, and “we’ll burn everything”. The crowd also allegedly demanded that the applicants hand over the sign.

15. On 14 September 1995 at about 1.30 a.m. a number of people allegedly attacked the party headquarters, and, after breaking down the door, assaulted those inside and demanded that they hand over the sign, which the applicants did. Another group entered the premises at approximately 4 a.m., threw all the equipment and furniture out of the window and set it on fire. According to the applicants, throughout these events they made a number of telephone calls to the police station located some 500 metres from the party headquarters, but were apparently told that no officers were available to come out. The applicants submitted that the public prosecutor’s office took no action against those involved in the incidents. However, criminal proceedings for inciting discord were brought against four members of the party, including the second and third applicants, under Article 192 of the Criminal Code. The bill of indictment stated that “they had affixed to the party headquarters a sign on which, among other things, the word *vino-zito* (rainbow) was written in a Slavic language, and had thus sowed discord among the local inhabitants ...”. The applicants were committed for trial.

16. The trial took place on 15 September 1998 before a single judge in the Florina Criminal Court, who acquitted the applicants (judgment no. 979/1998). The court acknowledged that a crowd had gathered in front of the party headquarters and that one of the applicants had been beaten up. It found that there had also been criminal damage, which had culminated in the premises being set on fire.

17. On 5 December 1995 four party members, including the second and third applicants, lodged a criminal complaint and applied to be joined to the proceedings as civil parties, alleging that those responsible for the incidents had committed the following offences: incitement to discord (Article 192 of the Criminal Code), breach of the peace (Article 189), destruction of property (Article 381), criminal damage (Article 330), trespass (Article 334), threats (Article 333), insults (Article 361) and arson (Article 264).

18. On 24 November 1999 the Indictments Division of the Florina Criminal Court considered that there was insufficient evidence against the individuals named in the applicants’ complaint and decided to discontinue criminal proceedings against them (order no. 30/1999).

19. On 10 December 1999 the applicants appealed.

20. On 4 April 2000 the Indictments Division of the Court of Appeal for West Macedonia dismissed the appeal (order no. 27/2000).

21. On 4 May 2000 the applicants appealed on points of law.

22. On 30 January 2003 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed their appeal as inadmissible (order no. 176/2003).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

23. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

### **Article 189 – Breach of the peace**

“1. Anyone who takes part in an unlawful assembly, ... attacks persons or property, or forcibly enters houses, dwellings or other premises belonging to another, shall be punished by a prison sentence of up to two years.

2. The perpetrators of such an attack and anyone who has incited another to commit the attack shall be punished by a prison sentence of at least three months.

3. The above-mentioned sentences shall be imposed unless the offence attracts a harsher sentence under a different provision.”

### **Article 192 – Incitement of citizens to discord**

“Anyone who, publicly or otherwise, provokes others to commit a violent act or sows discord among citizens, or incites citizens to do so, thus causing a breach of the peace, shall be punished by a prison sentence of up to two years, unless the offence attracts a harsher sentence under a different provision.”

## THE LAW

...

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

31. The applicants complained of interference with their freedom of association on account of the acts directed against them, the participation of the clergy and municipal authorities in those acts, and the inactivity of the police when a group of demonstrators broke into and ransacked the party headquarters. They relied on Article 11 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”



## A. The parties' submissions

32. The Government noted that the crux of the present dispute was the removal of the sign bearing the impugned inscription. They observed that the term *vino-zito*, written on the sign in a "Slavic alphabet", had a strong historical connotation. It had been used as the rallying cry of forces seeking to capture the town of Florina during the civil war in Macedonia. In the Government's view, feelings of discord among the inhabitants of Florina could be provoked simply by mentioning this term, since it reminded them of the civil war which followed the Second World War, and during which lives were lost and properties destroyed. The Government added that the sign had been removed in accordance with the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure. However, the applicants had put the sign back. In addition, the Government claimed that the local police had not adopted a passive attitude towards the incidents stirred up by the crowd. In this connection, they stressed that when the sign had been taken down by the police officers, police intervention had not been necessary because the tension in the crowd had subsided anyway. The police could not have predicted that the situation would deteriorate in the following hours and thus could not have acted accordingly.

33. In response, the applicants argued that by adding the word *vino-zito* to the sign, they had only wished to translate the meaning of their party's name "into Macedonian", without intending to sow discord among the inhabitants of Florina. They considered that the removal of the sign had not been carried out on any statutory basis and had thus been an arbitrary act. Moreover, putting the sign back had not been unlawful but had been consonant with their freedom of political expression. Concerning the attack on the party headquarters, they maintained that it had been instigated by the clergy and town council of Florina. With the aid of municipal civil servants, some of the town councillors had participated, together with the crowd, in the acts of criminal damage. Lastly, they noted that the police had failed in their obligation to intervene in order to prevent the headquarters from being ransacked and had not conducted an effective investigation with the aim of arresting and punishing those responsible.

## B. The Court's assessment

### 1. General principles

34. The Court has, on a number of occasions, confirmed the essential role played by political parties in democratic systems, where they are afforded rights and freedoms under Article 11 of the Convention and also

under Article 10. Political parties are a form of association essential to the proper functioning of democracy (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 17, § 25). It is in the nature of the role they play that political parties, the only bodies which can come to power, also have the capacity to influence the whole of the regime in their countries. By the proposals for an overall societal model which they put before the electorate and by their capacity to implement those proposals once they come to power, political parties differ from other organisations which intervene in the political arena. In view of their role, any measure taken against them affects freedom of association and therefore the state of democracy in the country concerned (see *Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey*, no. 26482/95, § 36, 12 November 2003).

35. Further, the notion of “democratic society” is devoid of any meaning if there is no pluralism, tolerance or open-mindedness. In particular, pluralism is built on, for example, the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of traditions and of ethnic and cultural identities. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion (see *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 92, ECHR 2004-I). Accordingly, the fact that their activities form part of a collective exercise of freedom of expression also entitles political parties to seek the protection of Article 10 of the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, pp. 20-21, § 43). As the Court has often reiterated, the protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedom of association as enshrined in Article 11.

36. The Court habitually acknowledges that Article 11 of the Convention also takes on a negative aspect: public authorities must abstain from arbitrary measures capable of interfering with the right of free assembly and association. In this context the Court has had occasion to examine measures under Article 11 which involve the restriction of an individual’s participation in a peaceful assembly (see *Ezelin v. France*, judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, p. 23, § 53), the refusal to register an association (see *Gorzelik and Others*, cited above, §§ 104 et seq., and *Sidiropoulos and Others v. Greece*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1617-18, §§ 46-47), and the dissolution of a political party (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 135, ECHR 2003-II). In view of the essential nature of freedom of association and its close relationship with democracy there must be convincing and compelling reasons to justify such interference with this freedom.

37. Moreover, the Court has often reiterated that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but

practical and effective (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and, more recently, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, pp. 18-19, § 33). It follows from that finding that a genuine and effective respect for freedom of association cannot be reduced to a mere duty on the part of the State not to interfere; a purely negative conception would not be compatible with the purpose of Article 11 nor with that of the Convention in general. There may thus be positive obligations to secure the effective enjoyment of the right to freedom of association (see *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 41, ECHR 2002-V) even in the sphere of relations between individuals (see *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 32). Accordingly, it is incumbent upon public authorities to guarantee the proper functioning of an association or political party, even when they annoy or give offence to persons opposed to the lawful ideas or claims that they are seeking to promote. Their members must be able to hold meetings without having to fear that they will be subjected to physical violence by their opponents. Such a fear would be liable to deter other associations or political parties from openly expressing their opinions on highly controversial issues affecting the community. In a democracy the right to counter-demonstrate cannot extend to inhibiting the exercise of the right of association (see, *mutatis mutandis*, *Plattform "Ärzte für das Leben"*, *ibid.*).

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

38. In the present case it is for the Court to examine whether the obligations arising from Article 11 of the Convention were fulfilled by the domestic authorities.

39. The Court notes that, on 13 September 1995, the Florina police removed the sign on which the party's name was written in Macedonian. The Government justified that act by the negative historical connotation of the word *vino-zito* written on the sign in Macedonian. In particular, they argued that the word had been used as the rallying cry of forces seeking to capture the town of Florina during the civil war in Macedonia. In the Government's view, reference to this term was capable by itself of provoking feelings of discord among the inhabitants of Florina.

40. The Court considers that mention of the consciousness of belonging to a minority and the preservation and development of a minority's culture cannot be said to constitute a threat to "democratic society", even though it may provoke tensions (see *Sidiropoulos and Others*, cited above, p. 1615, § 41). The emergence of tensions is one of the unavoidable consequences of pluralism, that is to say the free discussion of all political ideas. Accordingly, the role of the authorities in such

circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing political groups tolerate each other (see *Plattform "Ärzte für das Leben"*, cited above, p. 12, § 32, and *Serif v. Greece*, no. 38178/97, § 53, ECHR 1999-IX).

41. In the instant case the Court observes that the Ouranio Toxo party is a lawfully constituted party, one of whose aims is the defence of the Macedonian minority living in Greece. Affixing a sign to the front of its headquarters with the party's name written in Macedonian cannot be regarded as reprehensible or considered to constitute in itself a present and imminent threat to public order. The Court accepts that the use of the term *vino-zito* certainly aroused hostile sentiment among the local population. Its ambiguous connotations were liable to offend the political or patriotic views of the majority of the population of Florina. However, the risk of causing tension within the community by using political terms in public does not suffice, by itself, to justify interference with freedom of association.

42. An additional question raised by this case is whether the attitude of the public authorities contributed to exacerbating the tension. In this connection the Court notes that the local authorities, two days before the incidents, had clearly incited the population of Florina to gather in protest against the applicants and some of their members had taken part in the protests (see paragraphs 13-14 above). They thus contributed through their conduct to arousing the hostile sentiment of a section of the population against the applicants. The Court considers that the role of State authorities is to defend and promote the values inherent in a democratic system, such as pluralism, tolerance and social cohesion. In the present case, it would have been more in keeping with those values for the local authorities to advocate a conciliatory stance, rather than to stir up confrontational attitudes.

43. Lastly, the Court must examine whether the police sufficiently guaranteed the protection of the party's premises. In this connection it notes that they could reasonably have foreseen the danger that the tension would boil over into violence and clear violations of freedom of association. The day that the sign in question was put back, groups of people had gathered in front of the party headquarters shouting insults and threats at the applicants. The State should therefore have taken appropriate measures to prevent or, at least, contain the violence. However, the Court cannot but find that the public authorities failed to take the measures necessary in the circumstances of the case. The Court thus observes that, when the headquarters were being attacked, the applicants allegedly called several times for the assistance of the police, who were located 500 metres away. They justified their failure to intervene by claiming that no officers were available to be dispatched to the scene. However, the Government gave no explanation for the lack of

police manpower even though the incidents had been predictable. Further, the Court cannot overlook the fact that the public prosecutor did not consider it necessary to start an investigation in the wake of the incidents to determine responsibility. It was only once the applicants had lodged a complaint that the investigation began. In cases of interference with freedom of association by acts of individuals, the competent authorities have an additional obligation to take effective investigative measures (see, *mutatis mutandis*, *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, § 45, ECHR 2000-III).

44. For the foregoing reasons, the Court finds that by both their acts and their omissions the national authorities breached Article 11 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 11 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 20 October 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN  
Registrar

Loukis LOUCAIDES  
President

...



EMRULLAH KARAGÖZ c. TURQUIE  
(Requête n° 78027/01)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 NOVEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Détenu reconduit à la gendarmerie pour interrogatoire après sa mise en détention provisoire****Article 5 § 1**

*Détention régulière – Détenu reconduit à la gendarmerie pour interrogatoire après sa mise en détention provisoire – Législation en vigueur pendant l'état d'urgence*

\*  
\* \*

Le requérant fut arrêté et placé en garde à vue au commandement de la gendarmerie. Il était soupçonné de soutenir une organisation interdite. Le juge ordonna sa mise en détention provisoire. Le requérant fut conduit à la maison d'arrêt. Ces faits se déroulèrent dans un département du Sud-Est de la Turquie à l'époque où l'état d'urgence était en vigueur. Le décret-loi n° 430 de 1990 prévoyait que, sur proposition du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence, sur demande du procureur de la République et par décision du juge, les personnes détenues après condamnation ou placées en détention provisoire pouvaient être sorties des établissements pénitentiaires aux fins d'interrogatoire pour une durée ne dépassant pas dix jours.

En application de cette législation, le juge autorisa le renvoi du requérant à la gendarmerie pour interrogatoire. C'est ainsi que, quelques heures après son admission en prison, le requérant fut remis entre les mains des gendarmes pour être reconduit au commandement de la gendarmerie. Le juge prolongea son placement à la gendarmerie. A l'issue d'un second délai de dix jours, le requérant fut reconduit à la prison. Il en fut à nouveau extrait aux fins d'interrogatoire à la gendarmerie, où il resta une seconde période de vingt jours. Le requérant fut acquitté.

Article 5 § 1 c) : après sa mise en détention provisoire et quelques heures après son admission en prison, le requérant a été reconduit au commandement de la gendarmerie en vertu du décret-loi n° 430. Il s'est ainsi retrouvé dans une situation équivalente à une garde à vue qui, de plus, a perduré plus de quarante jours.

Le placement du requérant dans les locaux du commandement de la gendarmerie après sa détention provisoire a échappé à un contrôle juridictionnel efficace.

Par ailleurs, le placement d'un détenu déjà en prison entre les mains des gendarmes pour interrogatoire revient à contourner la législation en vigueur concernant les délais de garde à vue. C'est ce qui est arrivé au requérant, qui a subi de nouveaux interrogatoires quelques heures après avoir été placé en détention provisoire. De plus, le placement litigieux a été prolongé sans motif

---

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

apparent. Ce fait même doit être tenu pour une défaillance contraire aux exigences de régularité aux fins de l'article 5 § 1 c) puisque toutes les garanties devant entourer les interrogatoires, surtout l'accès aux conseils juridiques, se sont trouvées annulées.

*Conclusion* : violation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

*Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A

*Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A

*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Sakık et autres c. Turquie*, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

*Demir et autres c. Turquie*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

**En l'affaire Emrullah Karagöz c. Turquie,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEEN,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> D. JOČIENĚ,

M. D. POPOVIĆ, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 octobre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 78027/01) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Emrullah Karagöz («le requérant»), a saisi la Cour le 13 novembre 2001 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<sup>e</sup> T. Elçi, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 3, 5 et 13 de la Convention.

4. 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.

5. Le 6 février 2003, la chambre a déclaré la requête recevable et décidé de joindre au fond l'examen des exceptions préliminaires du Gouvernement.

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

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1978 et réside à Diyarbakır.

9. Le 28 octobre 2001, il fut arrêté par des gendarmes et placé en garde à vue à la gendarmerie de Diyarbakır.

10. Le 30 octobre 2001, sa déposition fut recueillie par les gendarmes. Il était soupçonné de porter aide et soutien au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), organisation illégale en droit turc. Il aurait signé sa déposition les yeux bandés. Au terme de la garde à vue, le requérant fut examiné par le médecin légiste ; aucune trace de mauvais traitements ne fut décelée sur son corps.

11. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, après avoir été entendu par le procureur de la République, le requérant fut traduit devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır («la cour de sûreté de l'Etat»), qui ordonna sa mise en détention provisoire. Devant ces deux magistrats, le requérant rejeta les accusations portées contre lui. Il fut ensuite conduit à la prison de Diyarbakır.

#### **A. Les différents placements du requérant à la gendarmerie**

12. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, statuant sur des demandes du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence et du procureur de la République, et se basant sur l'article 3 c) du décret-loi n° 430 sur les mesures complémentaires à prendre dans le cadre de l'état d'urgence («décret-loi n° 430»), le juge assesseur autorisa le renvoi du requérant à la gendarmerie pour interrogatoire pour une durée ne dépassant pas dix jours. Le requérant fut remis entre les mains des gendarmes à la prison le jour même à 22 h 45.

13. Le 6 novembre 2001, la cour de sûreté de l'Etat rejeta l'opposition formée par la famille du requérant, au motif que la durée de placement attaquée était conforme aux limites fixées dans la législation interne.

14. Le 10 novembre 2001, le juge assesseur prolongea de dix jours le placement du requérant à la gendarmerie, toujours sur la base du même décret-loi n° 430.

15. Le 15 novembre 2001, l'opposition formée par le représentant du requérant fut rejetée par la cour de sûreté de l'Etat.

16. Le 20 novembre 2001, le requérant fut reconduit à la prison.

17. Les 20 et 21 novembre 2001, le gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence et le procureur de la République, toujours sur la base dudit décret-loi, demandèrent au juge assesseur de prolonger une nouvelle fois de dix jours le placement du requérant à la gendarmerie.

18. Le 21 novembre 2001, le juge refusa d'accéder à cette demande au motif que le dossier ne contenait aucun élément de preuve pour la justifier et que cette omission engageait la responsabilité des autorités.

19. Le procureur de la République fit opposition à cette décision.

20. Le 22 novembre 2001, la cour de sûreté de l'Etat accueillit l'opposition et constata qu'il existait trois autres instructions concernant le requérant. Elle accorda un nouveau délai de dix jours et autorisa la sortie de prison à des fins d'interrogatoire.

21. Le même jour, le requérant fut remis entre les mains des gendarmes.

22. Le 1<sup>er</sup> décembre 2001, le juge assesseur prolongea une nouvelle fois de dix jours le placement du requérant à la gendarmerie.

23. Le 12 décembre 2001, le requérant fut reconduit à la prison de Diyarbakır.

24. A chaque fois qu'il sortit de la prison et y retourna, il fut examiné par un médecin. Les rapports établis ne mentionnaient aucune trace de coups et blessures sur le corps du requérant.

## **B. La procédure intentée contre le requérant**

25. Par un acte d'accusation du 6 avril 2001, le procureur de la République intenta une action pénale contre le requérant sur la base de l'article 168 du code pénal, qui réprime l'appartenance à une bande armée.

26. Lors d'une audience tenue le 26 juin 2001, la cour de sûreté de l'Etat ordonna la mise en liberté provisoire du requérant.

27. Le 27 août 2001, le requérant fut acquitté faute de preuve autre que sa première déposition recueillie par les gendarmes.

28. Le 20 septembre 2001, le jugement devint définitif.

## **C. L'enquête sur la plainte du requérant**

29. Le 9 novembre 2001, le représentant du requérant déposa une plainte devant le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat à l'encontre des gendarmes, qui auraient infligé des mauvais traitements à l'intéressé afin de lui extorquer des aveux. Il demanda un examen médical approfondi du requérant. Il alléguait, en outre, que les placements répétés à la gendarmerie enfreignaient la disposition de la Constitution régissant la durée maximale de la garde à vue ainsi que l'article 5 de la Convention.

30. Le 13 novembre 2001, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat se déclara incompétent et renvoya le dossier devant le parquet de Diyarbakır.

31. Le 13 décembre 2001, le requérant fut entendu par le procureur de la République de Diyarbakır. Il affirma avoir été arrosé de jets d'eau froide, injurié, menacé et battu, avoir eu les testicules écrasés et avoir été placé nu devant un appareil qui soufflait de l'air froid. Il porta plainte contre les gendarmes ayant participé à son interrogatoire. Il demanda, en outre, un examen médical et que des soins lui fussent prodigués.

32. Dans une lettre du 21 décembre 2001 adressée au procureur de la République de Diyarbakır, le représentant du requérant réitéra les allégations de torture et demanda que son client fût examiné dans un service médical spécialisé.

33. Le 14 février 2002, le procureur de la République ordonna des examens médicaux approfondis dans le service d'urologie, ainsi qu'une scintigraphie des testicules et une échographie pelvienne dans le service de médecine nucléaire de l'université de Dicle, afin de détecter toute trace de mauvais traitements.

34. Par un acte du 27 mars 2002 adressé au préfet du département de Diyarbakır, le procureur de la République demanda l'autorisation d'engager des poursuites à l'encontre des responsables de la garde à vue du requérant.

35. L'échographie urologique du 18 avril 2002 et la scintigraphie des testicules établie le 13 mai 2002 ne mentionnèrent aucune anomalie.

36. Une enquête préliminaire fut entamée par le comité administratif de la préfecture de Diyarbakır à l'encontre du commandant de la gendarmerie.

37. Le 1<sup>er</sup> mai 2002, le comité administratif décida, faute de preuves suffisantes, de ne pas ouvrir d'enquête en vue de poursuivre le fonctionnaire incriminé.

38. Le 22 mai 2002, le requérant fit opposition à cette décision devant le tribunal administratif de Diyarbakır.

39. Le 31 décembre 2002, le tribunal administratif de Diyarbakır confirma cette décision. Celle-ci fut suivie par une décision de non-lieu rendue par le parquet de Diyarbakır.

40. Le 7 février 2003, le requérant s'opposa auprès de la cour d'assises de Siverek à la décision de non-lieu.

41. Le 26 mars 2003, l'opposition fut rejetée en considération de la décision de la préfecture de Diyarbakır.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Contrôle de la légalité de la détention

42. Tel qu'il a été modifié par la loi n° 4709 du 17 octobre 2001, l'article 19 de la Constitution est ainsi libellé :

«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 dans le respect des formes et conditions définies par la loi: (...)

Toute personne arrêtée ou détenue doit être traduite devant un juge au plus tard dans les quarante-huit heures et, en cas d'infractions collectives, dans les quatre jours suivant une arrestation (...)

Les proches des personnes arrêtées ou détenues sont aussitôt avisés de la situation de celles-ci. (...)

Les dommages subis par les personnes victimes d'un traitement contraire à ces dispositions doivent être réparés par l'Etat, conformément aux règles générales du droit de la réparation.»

43. Par ailleurs, l'article 144 du code de procédure pénale prévoit que toute personne appréhendée ou mise en détention provisoire peut s'entretenir en privé avec son défenseur sans que ce dernier ait besoin d'une procuration.

## **B. Législation en vigueur pendant la période de l'état d'urgence**

44. Le décret-loi n° 430 du 16 décembre 1990 sur les mesures complémentaires à prendre dans le cadre de l'état d'urgence renforce les pouvoirs du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence. Il prévoit en son article 3 c) que, sur proposition du gouverneur, sur demande du procureur de la République et par décision du juge, les personnes détenues après condamnation ou placées en détention provisoire peuvent être sorties des établissements pénitentiaires aux fins d'interrogatoire pour une durée ne dépassant pas dix jours. Un examen médical est obligatoire à la sortie des établissements pénitentiaires ainsi qu'au retour dans ces établissements.

45. Aucune action en justice n'est possible contre les décisions du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence.

L'article 8 de ce décret-loi se lit ainsi :

«La responsabilité pénale, financière ou juridique du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle.»

46. La Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation de l'article 8 du décret-loi n° 430 pour incompatibilité *ratione materiae*, au motif que ce décret-loi ne pouvait faire l'objet d'un contrôle constitutionnel, dans deux arrêts rendus les 3 juillet 1991 et 26 mai 1992, publiés au Journal officiel respectivement le 8 mars 1992 et le 18 décembre 1993.

47. Depuis le 30 novembre 2002, l'état d'urgence qui était en vigueur dans deux départements du Sud-Est de la Turquie (Diyarbakır et Şırnak) a été définitivement levé. En conséquence, le décret-loi n° 430 a cessé d'être appliqué à cette date.

## EN DROIT

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 §§ 1 c), 3 ET 4 DE LA CONVENTION

51. Le requérant allègue que son placement à la gendarmerie du 1<sup>er</sup> novembre au 12 décembre 2001 a donné lieu à une violation des paragraphes 1 c) et 3 de l'article 5 de la Convention, ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

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 ;

(...)

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. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

#### A. Article 5 § 1 c) de la Convention

52. Le requérant affirme qu'après avoir été placé en détention provisoire à la prison de Diyarbakır, il a été reconduit à la gendarmerie pour interrogatoire en vertu du décret-loi n° 430. Il fait valoir qu'il a été détenu *incommunicado* dans les locaux de la gendarmerie, où il était complètement à la merci des gendarmes chargés de son interrogatoire.

53. Le Gouvernement soutient que le placement du requérant à la gendarmerie était conforme à la législation interne en vigueur et ne saurait être considéré comme une garde à vue classique.

54. La Cour note d'emblée qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties quant au placement du requérant à la gendarmerie après que celui-ci eut été mis en détention provisoire.



55. La Cour rappelle qu'en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention exige la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (*Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24). La Cour a déjà admis à plusieurs reprises que les enquêtes au sujet d'infractions à caractère terroriste confrontent indubitablement les autorités à des problèmes particuliers (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 33, § 61, *Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, § 58, *Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2282, § 78, *Sakk et autres c. Turquie*, arrêt du 26 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2623-2624, § 44, et *Demir et autres c. Turquie*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2653, § 41). Cela ne signifie pas pour autant que les autorités aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles estiment qu'il y a infraction terroriste (voir, entre autres, *Demir et autres*, *ibidem*).

56. La Cour constate que le requérant a été placé en garde à vue pour la première fois à la gendarmerie de Diyarbakır le 28 octobre 2001 et qu'il y est resté jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2001. A cette date, il a été présenté au procureur ainsi qu'au juge, qui a prononcé sa mise en détention provisoire. Par la suite, il a été transféré à la prison. Quelques heures après son admission à la prison, il a été remis entre les mains des gendarmes pour être reconduit à la gendarmerie sur une autorisation du juge assesseur accordée en vertu du décret-loi n° 430.

57. Il s'est ainsi retrouvé dans une situation équivalente à une garde à vue qui, de plus, a perduré du 1<sup>er</sup> novembre au 12 décembre 2001, soit plus de quarante jours. Dans ces circonstances, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement (voir aussi paragraphe 59 ci-dessous).

58. Le Gouvernement soutient dans ses observations que le requérant a de nouveau été réinterrogé dans le cadre d'autres instructions judiciaires. Toutefois, il ressort des éléments du dossier que le juge assesseur a rejeté la deuxième demande de placement du requérant, le 21 novembre 2001, en soulignant l'absence de pièces justificatives concernant une autre instruction (paragraphe 18 ci-dessus). Cette décision de rejet a été annulée par la cour de sûreté de l'Etat sur la base du décret-loi n° 430.

59. Quoi qu'il en soit, la Cour constate que le placement du requérant dans les locaux de la gendarmerie après sa détention provisoire a échappé à un contrôle juridictionnel efficace. La Cour estime par ailleurs que le placement d'un détenu déjà en prison entre les mains des gendarmes pour interrogatoire revient à contourner la législation en vigueur

concernant les délais de garde à vue. C'est ce qui est arrivé au requérant, qui a subi de nouveaux interrogatoires quelques heures après avoir été placé en détention provisoire. De plus, le placement litigieux a été prolongé jusqu'au 12 décembre 2001 sans motif apparent. Ce fait même doit être tenu pour une défaillance contraire aux exigences de régularité aux fins de l'article 5 § 1 c) de la Convention puisque toutes les garanties devant entourer les interrogatoires, surtout l'accès aux conseils juridiques, se sont trouvées annulées.

60. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 novembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

EMRULLAH KARAGÖZ v. TURKEY  
*(Application no. 78027/01)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 8 NOVEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Remand prisoner taken back to gendarmerie command for questioning****Article 5 § 1**

*Lawful detention – Remand prisoner taken back to gendarmerie command for questioning – Legislation in force during state of emergency*

\*  
\*   \*

The applicant was arrested and taken into custody at the gendarmerie command on suspicion of supporting an illegal organisation. A judge ordered his detention pending trial. These events took place in a province of south-eastern Turkey at a time when a state of emergency was in force. Legislative Decree no. 430 of 1990 provided that, on a proposal by the governor of the state of emergency region, at the request of the public prosecutor and by order of a judge, persons who were detained after being convicted or pending trial could be taken from prison for questioning for a period not exceeding ten days.

On the basis of this legislation, the judge granted leave for the applicant to be sent back to the gendarmerie command for questioning. Accordingly, a few hours after being admitted to prison, the applicant was handed over to the gendarmes and escorted back to the gendarmerie command. The judge extended his detention in the gendarmes' custody. Following a second period of ten days, the applicant was sent back to prison. He was subsequently taken away again to the gendarmerie command for questioning and remained there for a further period of twenty days. The applicant was acquitted.

*Held*

Article 5 § 1 (c): Having been placed in pre-trial detention, the applicant had been taken back to the gendarmerie command by virtue of Legislative Decree no. 430 a few hours after being admitted to prison. He had thus found himself in a situation equivalent to police custody which, moreover, had lasted more than forty days.

The applicant's transfer to the gendarmerie command after being placed in pre-trial detention had escaped effective judicial review.

Furthermore, handing a remand prisoner over to gendarmes for questioning amounted to circumventing the applicable legislation on the periods that could be spent in police custody. That was what had happened to the applicant, who had been subjected to further questioning a few hours after being placed in pre-trial detention. Furthermore, his detention in the gendarmes' custody had been extended for no apparent reason. That in itself had to be regarded as a breach of the requirements of lawfulness in Article 5 § 1 (c) since all the safeguards that

---

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

should be provided during questioning, especially access to legal advice, had been rendered inoperative.

*Conclusion:* violation (unanimously).

### **Case-law cited by the Court**

*Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

*Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A

*Murray v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A

*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

*Sakık and Others v. Turkey*, judgment of 26 November 1997, *Reports* 1997-VII

*Demir and Others v. Turkey*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI

**In the case of Emrullah Karagöz v. Turkey,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs D. JOČIENĚ,

Mr D. POPOVIĆ, *judges*,

and Mrs S. DOLLĚ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 October 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 78027/01) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Emrullah Karagöz (“the applicant”), on 13 November 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr T. Elçi, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 3, 5 and 13 of the Convention.

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

5. On 6 February 2003 the Chamber declared the application admissible and decided to join to the merits its examination of the Government’s preliminary objections.

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

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1978 and lives in Diyarbakır.

9. On 28 October 2001 he was arrested by gendarmes and taken into custody at the Diyarbakır gendarmerie command.

10. On 30 October 2001 the gendarmes took a statement from him. He was suspected of having assisted and supported the PKK (Workers' Party of Kurdistan), an illegal organisation under Turkish law. He allegedly signed his statement while blindfolded. At the end of his detention in the gendarmes' custody, he was examined by a forensic medical expert. No signs of ill-treatment were observed on his body.

11. On 1 November 2001, after being interviewed by the public prosecutor, the applicant was brought before a judge of the Diyarbakır National Security Court, who ordered his detention pending trial. Before both the prosecutor and the judge the applicant denied the accusations against him. He was subsequently taken to Diyarbakır Prison.

#### **A. The applicant's periods of detention at the gendarmerie command**

12. On 1 November 2001, ruling on applications by the governor of the state of emergency region and the public prosecutor, and on the basis of Article 3 (c) of Legislative Decree no. 430 on additional measures to be taken in connection with the state of emergency, the judge granted leave for the applicant to be sent back to the gendarmerie command for questioning for a period not exceeding ten days. The applicant was returned to the gendarmes' custody at 10.45 p.m. that day.

13. On 6 November 2001 the National Security Court dismissed an objection by the applicant's family, on the ground that the length of his detention was consistent with the limits laid down in domestic law.

14. On 10 November 2001 the judge extended the applicant's detention at the gendarmerie command by ten days, again on the basis of Legislative Decree no. 430.

15. On 15 November 2001 an objection by the applicant's representative was dismissed by the National Security Court.

16. On 20 November 2001 the applicant was taken back to prison.

17. On 20 and 21 November 2001 the governor of the state of emergency region and the public prosecutor, again on the basis of Legislative Decree no. 430, asked the judge to extend the applicant's detention at the gendarmerie command by a further ten days.



18. On 21 November 2001 the judge refused that request on the ground that the case file did not contain any evidence to substantiate it and that such an omission was attributable to the authorities.

19. The public prosecutor lodged an objection against that decision.

20. On 22 November 2001 the National Security Court allowed the objection and observed that the applicant was the subject of three other investigations. It granted a further ten-day extension and leave for the applicant to be taken from prison for questioning.

21. On the same day the applicant was handed over to the gendarmes.

22. On 1 December 2001 the judge extended the applicant's detention at the gendarmerie command by a further ten days.

23. On 12 December 2001 the applicant was taken back to Diyarbakır Prison.

24. Each time the applicant left and returned to the prison, he was examined by a doctor. The reports subsequently drawn up did not mention any signs of blows to the applicant's body.

## **B. The proceedings against the applicant**

25. In an indictment of 6 April 2001, the public prosecutor brought criminal proceedings against the applicant under Article 168 of the Criminal Code, by which it is an offence to be a member of an armed gang.

26. At a hearing on 26 June 2001, the National Security Court ordered the applicant's provisional release.

27. On 27 August 2001 he was acquitted in the absence of any evidence other than his initial statement to the gendarmes.

28. On 20 September 2001 the judgment became final.

## **C. Investigation into the applicant's complaint**

29. On 9 November 2001 the applicant's representative lodged a criminal complaint with the public prosecutor at the National Security Court against the gendarmes, alleging that they had ill-treated the applicant in order to obtain a confession from him. He asked for the applicant to be given a thorough medical examination. He further submitted that the applicant's recurring periods of detention at the gendarmerie command had breached both the provision of the Constitution governing the maximum length of detention in police custody and Article 5 of the Convention.

30. On 13 November 2001 the public prosecutor at the National Security Court ruled that he did not have jurisdiction and forwarded the file to the Diyarbakır public prosecutor's office.

31. On 13 December 2001 the applicant was interviewed by the Diyarbakır public prosecutor. He asserted that he had been sprayed with cold water, had been insulted, threatened and beaten, had had his testicles squeezed and had been placed naked in front of a fan blowing cold air. He lodged a criminal complaint against the gendarmes involved in questioning him. He also requested a medical examination and treatment.

32. In a letter of 21 December 2001 to the Diyarbakır public prosecutor, the applicant's representative reiterated his allegations of torture and asked for his client to be examined at a specialist medical department.

33. On 14 February 2002 the public prosecutor ordered thorough medical examinations to be carried out at the urology department and a testicular scintigram and pelvic ultrasound scan to be carried out at the nuclear medicine department of Dicle University in order to detect any signs of ill-treatment.

34. In a document of 27 March 2002, addressed to the Diyarbakır provincial governor, the public prosecutor sought leave to bring proceedings against the gendarmes in whose custody the applicant had been held.

35. A urological ultrasound scan of 18 April 2002 and a testicular scintigram of 13 May 2002 did not reveal any abnormalities.

36. A preliminary investigation was opened by the Diyarbakır Provincial Administrative Council in respect of the gendarmerie commander.

37. On 1 May 2002 the Administrative Council decided, in the absence of sufficient evidence, not to open an investigation with a view to prosecuting the official in question.

38. On 22 May 2002 the applicant lodged an objection against that decision with the Diyarbakır Administrative Court.

39. On 31 December 2002 the Diyarbakır Administrative Court upheld the decision. The Diyarbakır public prosecutor's office subsequently discontinued the proceedings.

40. On 7 February 2003 the applicant appealed to the Siverek Assize Court against the decision to discontinue the proceedings.

41. On 26 March 2003 the appeal was dismissed in view of the decision by the Diyarbakır provincial governor's office.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Review of the lawfulness of detention

42. As amended by Law no. 4709 of 17 October 2001, Article 19 of the Constitution provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person.

No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with the formalities and conditions prescribed by law: ...

The arrested or detained person must be brought before a judge within forty-eight hours at the latest or, in the case of offences committed by more than one person, within four days ...

The close relatives of persons who have been arrested or detained shall be notified immediately of their circumstances. ...

Compensation must be paid by the State for damage sustained by persons who have been victims of treatment contrary to the above provisions, in accordance with the general rules governing the right to compensation.”

43. In addition, Article 144 of the Code of Criminal Procedure provides that anyone who has been arrested or detained pending trial may confer in private with his or her legal representative, who does not need to have been given an authority to act.

## **B. Legislation in force during the state of emergency**

44. Legislative Decree no. 430 of 16 December 1990 on additional measures to be taken in connection with the state of emergency strengthened the powers of the governor of the state of emergency region. Article 3 (c) provides that, on a proposal by the governor, at the request of the public prosecutor and by order of a judge, persons who are detained after being convicted or pending trial may be taken from prison for questioning for a period not exceeding ten days. They must undergo a medical examination on leaving and returning to prison.

45. No court action may be brought against decisions of the governor of the state of emergency region.

Article 8 of the legislative decree provides:

“No criminal, financial or legal liability may be asserted against ... the governor of a state of emergency region or provincial governors in that region in respect of decisions taken, or acts performed, by them in the exercise of the powers conferred on them by this legislative decree, and no application shall be made to any judicial authority to that end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim reparation from the State for damage which they have been caused without justification.”

46. The Constitutional Court dismissed applications for review of Article 8 of Legislative Decree no. 430, finding that they were inadmissible *ratione materiae* on the ground that the legislative decree was not subject to constitutional review, in two judgments delivered on 3 July 1991 and 26 May 1992, published in the Official Gazette on 8 March 1992 and 18 December 1993 respectively.

47. Since 30 November 2002 the state of emergency in force in two provinces of south-eastern Turkey (Diyarbakır and Şırnak) has been

permanently lifted. As a result, Legislative Decree no. 430 has ceased to apply since that date.

## THE LAW

...

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 §§ 1 (c), 3 AND 4 OF THE CONVENTION

51. The applicant alleged that his detention at the gendarmerie command from 1 November to 12 December 2001 had given rise to a violation of paragraphs 1 (c) and 3 of Article 5 of the Convention, which provide:

“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:

...

(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;

...

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. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

#### A. Article 5 § 1 (c) of the Convention

52. The applicant asserted that, after being detained in Diyarbakır Prison pending trial, he had been sent back to the gendarmerie command for questioning, on the basis of Legislative Decree no. 430. He submitted that he had been detained incommunicado at the gendarmerie command, entirely at the mercy of the gendarmes responsible for questioning him.

53. The Government contended that the applicant’s detention at the gendarmerie command had complied with the domestic legislation in force and could not be treated as a standard case of detention in police custody.

54. The Court notes at the outset that it was common ground that the applicant had been detained at the gendarmerie command after having been placed in pre-trial detention.

55. The Court reiterates that on the question whether detention is “lawful”, including whether it complies with “a procedure prescribed by law”, the Convention requires that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness (see *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24). The Court has accepted on a number of occasions that the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems (see the following judgments: *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, Series A no. 145-B, p. 33, § 61; *Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, Series A no. 300-A, p. 27, § 58; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2282, § 78; *Sakık and Others v. Turkey*, 26 November 1997, *Reports* 1997-VII, pp. 2623-24, § 44; and *Demir and Others v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2653, § 41). That does not mean, however, that the authorities have *carte blanche* under Article 5 to arrest suspects and detain them in police custody, free from effective control by the domestic courts and, in the final instance, by the Convention’s supervisory institutions, whenever they consider that there has been a terrorist offence (see, among other authorities, *Demir and Others*, *ibid.*).

56. The Court notes that the applicant was taken into police custody for the first time on 28 October 2001 at the Diyarbakır gendarmerie command, where he remained until 1 November 2001. On that date he was brought before the public prosecutor and the judge, who ordered his detention pending trial. He was subsequently transferred to prison. A few hours after being admitted to prison, he was handed over to the gendarmes and taken back to the gendarmerie command, as authorised by the judge under Legislative Decree no. 430.

57. He therefore found himself in a situation equivalent to police custody which, moreover, lasted from 1 November to 12 December 2001, a period of more than forty days. That being so, the Court dismisses the Government’s preliminary objection (see also paragraph 59 below).

58. The Government contended in their observations that the applicant had been sent back for questioning in the context of separate judicial investigations. However, it appears from the evidence that on 21 November 2001 the judge refused the second application for the applicant to be detained at the gendarmerie command, pointing out that no documentary evidence concerning any other investigation had been submitted (see paragraph 18 above). That refusal was set aside by the National Security Court on the basis of Legislative Decree no. 430.

59. In any event, the Court observes that the applicant’s transfer to the gendarmerie command after being placed in pre-trial detention escaped effective judicial review. It further considers that handing a remand prisoner over to gendarmes for questioning amounts to

circumventing the applicable legislation on the periods that may be spent in police custody. That was what happened in the applicant's case when he was subjected to further questioning a few hours after being placed in pre-trial detention. Furthermore, his detention in the gendarmes' custody was extended until 12 December 2001 for no apparent reason. That in itself must be regarded as a breach of the requirements of lawfulness in Article 5 § 1 (c) of the Convention since all the safeguards that should be provided during questioning, especially access to legal advice, were rendered inoperative.

60. There has therefore been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 8 November 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

KHUDOYOROV v. RUSSIA  
*(Application no. 6847/02)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 8 NOVEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original. Extracts.





SUMMARY<sup>1</sup>**Conditions of transport of remand prisoner to court hearings****Article 3**

*Inhuman and degrading treatment – Conditions of transport of remand prisoner to court hearings – Cramped conditions without food or exercise*

\*  
\* \*

The applicant was detained on remand for a period in excess of five years before being acquitted on drug-trafficking charges. During that period he was taken from the remand centre in the prison van for hearings in the regional court a total of 205 times. His description of the conditions in which he was transported was corroborated by fellow prisoners in written depositions. The applicant was taken to the van at about 9 or 9.30 a.m. It had one collective compartment designed for four prisoners and six individual compartments of one square metre each. Thus, it was designed to carry ten prisoners, but in practice transported between fifteen and twenty and, on one occasion, twenty-seven. The applicant was put in an individual compartment with another prisoner. Owing to the lack of space, one sat on the bench and the other on his lap. The journey took an hour and the van called at other detention facilities on the way. The applicant did not normally arrive back at the prison until 6 or 8 p.m. During the day he received no food or outdoor exercise. The Government disputed the applicant's account, saying that he had been transported in special prison vans that met the standard requirements, that the distance to the regional court was eight kilometres and that the journey took thirty minutes.

*Held*

Article 3: The only account of the conditions of transport was that furnished by the applicant. It had been corroborated by the written statements of four former cellmates. As the Government had refrained, without explanation, from providing information on matters to which they alone had access (such as the exact measurements and occupancy levels of the prison vans) or to submit copies of the relevant regulations, the Court examined the merits of the complaint on the basis of the applicant's submissions. As it had not previously examined the compatibility of transport conditions as such with the requirements of Article 3, it sought guidance from the findings of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). Although the size of the individual compartments in the van did not appear to breach the CPT's standards, the placement of two prisoners in a one square metre compartment with only one seat was unacceptable, irrespective of the duration of

---

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

the journey. In finding that the minimum level of severity threshold had been attained, the Court also took into account the large number of times the applicant had been transported to hearings in the van, without food or outdoor exercise, and the fact that the arrangements had continued during his trial and hearings of applications for his detention to be extended, when he most needed his powers of concentration and mental alertness.

*Conclusion:* violation on account of the conditions of transport (unanimously).

### **Case-law cited by the Court**

*Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

*Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII

*Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, 6 April 2004

*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV

**In the case of Khudoyorov v. Russia,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr G. BONELLO,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr K. TRAJA,

Mr A. KOVLER,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORREGO BORREGO, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 October 2005,

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

...

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

...

#### **I. Conditions of the applicant's detention and transport**

...

##### *2. Conditions of the applicant's transport to and from the courthouse*

71. The applicant was transported from the remand centre to the Vladimir Regional Court for hearings on 205 occasions; of these hearings, 185 concerned the charges against him and 20 concerned applications for extensions of detention. The applicant gave the following description of these days, which was corroborated by written depositions from four former cellmates.

72. On the day of the hearing he was woken up at 4 or 5 a.m. At about 8 a.m. he was taken from his cell to the so-called "assembly cell", together with other detainees who had a hearing on that day. Each assembly cell measured 9.2 to 9.9 square metres and housed ten to twenty prisoners. Assembly cells had no ventilation system and the air was soon heavy with smoke. At about 9 or 9.30 a.m. the applicant was taken to a van.

73. The prison van had one collective compartment designed for four prisoners and six individual compartments of one square metre

each. Thus, it was designed to carry ten prisoners. However, it transported between fifteen and twenty and on one occasion twenty-seven detainees. The applicant was put in an individual compartment together with another prisoner. Owing to the lack of space, one of them would sit on the bench and the other on his lap. The route to the Vladimir Regional Court took one hour and the van called at other detention facilities on its way.

74. The applicant did not normally arrive back at the prison until 6 or 8 p.m. During the day he received no food or outdoor exercise and was liable to miss out on the shower he was allowed periodically.

75. The Government submitted that the applicant had been transported in special prison vans that met the standard requirements. The route from the prison to the Vladimir Regional Court was eight kilometres long and took thirty minutes.

...

### III. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS

97. The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its Resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977, provide, in particular, as follows:

“... ”

45. ...

(2) The transport of prisoners in conveyances with inadequate ventilation or light, or in any way which would subject them to unnecessary physical hardship, shall be prohibited. ...”

...

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

99. The applicant complained that the conditions of his detention and transport to and from the courthouse were in breach of Article 3 of the Convention, which reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

...

## **B. Conditions of transport between the remand centre and the courthouse**

### *1. The parties' submissions*

110. The Government submitted that the conditions of transport were compatible with domestic standards and that the convoy service personnel had not committed any breaches of applicable laws.

111. The applicant claimed that the conditions of transport between the detention facility and the Vladimir Regional Court were inhuman and degrading. Assembly cells and passenger compartments were severely overcrowded and gave no access to natural light or air. He was not given food or drink for the entire day and the cumulative effect of these conditions was mental and physical exhaustion. In his view, such conditions were incompatible with paragraph 45(2) of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

### *2. The Court's assessment*

112. The Court reiterates that allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence. In assessing evidence, the Court has generally applied the standard of proof "beyond reasonable doubt". However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact (see *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII).

113. The Court notes that the only account of the conditions of transport from the remand facility to the Vladimir Regional Court is that furnished by the applicant. His account is corroborated by the written statements of four former cellmates. The Court reiterates that Convention proceedings, such as the present application, do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove that allegation) because in certain instances the respondent Government alone have access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government's part to submit such information without a satisfactory explanation may give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant's allegations (see *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, § 426, 6 April 2004).

114. It is true that in the present case the applicant was not able to take exact measurements of the prison van compartments or obtain certificates showing the occupancy level. However, the Government could have readily submitted details in support of their contentions, but did not do so and gave no reasons for withholding such information. In fact, they confined themselves to asserting that the conditions were compatible with

applicable standards and that the travel time was half as long as that claimed by the applicant. No copy of the standards or regulations on prison vans was submitted. In these circumstances the Court will examine the merits of the complaint on the basis of the applicant's submissions.

115. The applicant submitted that on the days of court hearings he was transported to the courthouse by a prison van in which he shared a one square metre "individual" compartment with another prisoner. He received no food during the entire day, missed out on outdoor exercise and on occasions the chance to have a shower.

116. The Court has not previously examined the compatibility of transport conditions as such with the requirements of Article 3 of the Convention (however, as regards handcuffing and/or blindfolding of detainees during transport, see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, §§ 182-84, ECHR 2005-IV, and *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, pp. 2833-34, §§ 56-59). It will therefore seek guidance from the findings of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

117. As regards the transport of prisoners, the CPT has considered individual compartments measuring 0.4, 0.5 or even 0.8 square metres to be unsuitable for transporting a person, no matter how short the duration (see CPT/Inf (2004) 36 [Azerbaijan], § 152; CPT/Inf (2004) 12 [Luxembourg], § 19; CPT/Inf (2002) 23 [Ukraine], § 129; CPT/Inf (2001) 22 [Lithuania], § 118; CPT/Inf (98) 13 [Poland], § 68). In the present case the individual compartments in the prison van (measuring one square metre) would not appear to have been in breach of the CPT's standards, assuming that the design capacity was not exceeded and that they were sufficiently lit, ventilated and heated, and equipped with adequate seating and fixtures that would prevent prisoners from losing their balance when the vehicle moved (see CPT/Inf (2002) 36 [Slovenia], § 95).

118. However, the applicant had to share the individual compartment with another detainee, the two men taking turns to sit on the other's lap. The above-mentioned CPT's findings suggest that it would not have found that situation acceptable. The Court likewise considers that the placement of two prisoners in a one square metre compartment with only one seat was unacceptable. The Government claimed that the journey took only thirty minutes, but the applicant said that the van called at other facilities on the way. As the detainees remained inside the van during that time, it would be appropriate to base the assessment on the applicant's submission that the journey lasted up to one hour. In any event, the Court finds that such transport arrangements are impermissible, irrespective of the duration.

119. The Court observes that the applicant had to endure these cramped conditions twice a day, on the way to and from the courthouse, and that he was transported in that van no fewer than 200 times in four years of detention. On those days he received no food and missed out on outdoor exercise. It is also relevant to the Court's assessment that the applicant continued to be subjected to such treatment during his trial and at the hearings of applications for his detention to be extended, that is, when he most needed his powers of concentration and mental alertness.

120. The Court finds that the treatment to which the applicant was subjected during his transport to and from the Vladimir Regional Court exceeded the minimum level of severity and that there has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the conditions of the applicant's transport from the remand facility to the courthouse and back;

...

Done in English, and notified in writing on 8 November 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Nicolas BRATZA  
President





KHOUDOÏOROV c. RUSSIE  
(*Requête n° 6847/02*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 NOVEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Conditions de transport d'un détenu entre la maison d'arrêt et le tribunal****Article 3**

*Traitements inhumains et dégradants – Conditions de transport d'un détenu entre la maison d'arrêt et le tribunal – Transport à l'étroit sans nourriture ni exercice*

\*  
\*   \*

Le requérant fut placé en détention provisoire pendant plus de cinq ans avant d'être acquitté des charges de trafic de drogue qui pesaient sur lui. Pendant cette période, il fut conduit de la maison d'arrêt au tribunal régional pour y assister aux audiences dans un fourgon cellulaire, et ce 205 fois au total. Le récit que le requérant a fait des conditions de transport est corroboré par les dépositions écrites de ses codétenus. Vers 9 heures ou 9 h 30, il était conduit dans le fourgon cellulaire, qui comportait un compartiment collectif conçu pour quatre détenus et six compartiments individuels d'un mètre carré chacun. Ce fourgon était donc prévu pour dix détenus mais il en transportait en général de quinze à vingt et, une fois, il en contint vingt-sept. Le requérant était placé dans un compartiment individuel avec un autre détenu. En raison du manque de place, l'un d'eux s'asseyait sur le banc et l'autre sur les genoux du premier. Le trajet durait une heure et le fourgon s'arrêtait en cours de route dans d'autres centres de détention. Le requérant n'était en général pas de retour à la prison avant 18 ou 20 heures. Pendant la journée, il ne recevait aucune nourriture et ne pouvait faire aucun exercice en plein air. Le Gouvernement conteste cette version des faits et soutient que le requérant était transporté dans des fourgons cellulaires spéciaux répondant aux normes, que le trajet entre la maison d'arrêt et le tribunal régional était long de huit kilomètres et qu'il fallait trente minutes pour le parcourir.

Article 3: la seule description des conditions de transport dont la Cour dispose est celle fournie par le requérant. Le récit de celui-ci est corroboré par les déclarations écrites de quatre anciens codétenus. Le Gouvernement s'étant abstenu, sans explication, de fournir des renseignements auxquels il avait seul accès (comme les mesures exactes et le taux d'occupation du fourgon) et de transmettre des copies de la réglementation applicable, la Cour examinera le fond du grief sur la base des arguments du requérant. La Cour n'ayant pas encore eu l'occasion d'examiner la compatibilité de conditions de transport en tant que telles avec les exigences de l'article 3, elle va s'appuyer sur les conclusions du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). Alors que la taille des compartiments individuels du fourgon ne paraît pas enfreindre les normes du CPT, il est inacceptable de placer deux

---

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

détenus dans un compartiment d'un mètre carré pourvu d'un seul siège, et ce quelle que soit la durée du trajet. Tenant aussi compte du grand nombre de trajets que le requérant a dû effectuer dans le fourgon, sans nourriture ni exercice physique en plein air, et le fait que celui-ci a continué à subir un tel traitement pendant son procès et à l'occasion des audiences où étaient examinées les demandes de prolongation de sa détention, c'est-à-dire au moment où il avait le plus besoin de toute sa concentration et de ses facultés mentales, la Cour conclut que le seuil minimum de gravité a été dépassé.

*Conclusion* : violation à raison des conditions de transport (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII

*Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n° 21689/93, 6 avril 2004

*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV

**En l'affaire Khoudoïorov c. Russie,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,  
MM. G. BONELLO,  
M. PELLONPÄÄ,  
K. TRAJA,  
A. KOVLER,  
L. GARLICKI,  
J. BORREGO BORREGO, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 octobre 2005,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

(...)

## EN FAIT

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

(...)

**I. Conditions de détention et de transport du requérant**

(...)

*2. Conditions de transport du requérant entre la maison d'arrêt et le tribunal*

71. Le requérant fut conduit de la maison d'arrêt au tribunal régional de Vladimir à 205 reprises pour y assister à des audiences, dont 185 portaient sur les accusations dirigées contre lui et vingt sur des demandes de prolongation de la détention. Le requérant décrit comme suit le déroulement de ces journées, récit qui est corroboré par les dépositions écrites de quatre de ses anciens codétenus.

72. Les jours d'audience, il était réveillé à 4 ou 5 heures du matin. Vers 8 heures, il était conduit de sa cellule dans une « cellule de rassemblement » où il rejoignait les autres détenus devant également se rendre au tribunal. Les cellules de rassemblement mesuraient entre 9,2 et 9,9 m<sup>2</sup> et accueillait dix à vingt détenus. Elles n'étaient munies d'aucun système de ventilation et l'air était rapidement saturé de fumée. Vers 9 heures ou 9 h 30, le requérant était conduit dans un fourgon cellulaire.

73. Ce fourgon comportait un compartiment collectif conçu pour quatre détenus et six compartiments individuels d'un mètre carré. Il

était donc prévu pour dix détenus. Il en transportait cependant en général de quinze à vingt et, une fois, il en contint vingt-sept. Le requérant était placé dans un compartiment individuel avec un autre détenu. En raison du manque de place, l'un d'eux s'asseyait sur le banc et l'autre sur les genoux du premier. Il fallait une heure pour se rendre au tribunal régional de Vladimir et le fourgon s'arrêtait en cours de route dans d'autres centres de détention.

74. Le requérant n'était en général pas de retour à la prison avant 18 ou 20 heures. Pendant la journée, il ne recevait aucune nourriture et ne pouvait faire aucun exercice en plein air. Il lui arrivait de manquer la douche à laquelle il avait droit de temps à autre.

75. Le Gouvernement soutient que le requérant était transporté dans des fourgons cellulaires spéciaux répondant aux normes. Le trajet entre la maison d'arrêt et le tribunal régional de Vladimir était long de huit kilomètres et il fallait trente minutes pour le parcourir.

(...)

### III. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

97. L'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, dispose notamment ce qui suit :

« (...)

45. (...)

2) Le transport des détenus dans de mauvaises conditions d'aération ou de lumière, ou par tout moyen leur imposant une souffrance physique, doit être interdit. (...)»

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

99. Le requérant se plaint que les conditions dans lesquelles il a été détenu et transporté entre la maison d'arrêt et le tribunal étaient contraires à l'article 3 de la Convention, lequel dispose :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

(...)

## B. Conditions de transport entre la maison d'arrêt et le tribunal

### 1. Arguments des parties

110. Le Gouvernement soutient que les conditions de transport étaient compatibles avec les normes nationales et que le personnel s'occupant du convoiage n'a commis aucune infraction aux lois applicables.

111. Le requérant allègue que les conditions de transport entre la maison d'arrêt et le tribunal régional de Vladimir étaient inhumaines et dégradantes. Les cellules de rassemblement et les compartiments des fourgons étaient très surpeuplés et ne comportaient aucune arrivée d'air frais ou de lumière naturelle. Il ne recevait ni nourriture ni boisson de toute la journée et l'accumulation de tous ces facteurs provoquait un épuisement physique et mental. A son avis, ces conditions étaient incompatibles avec l'article 45 § 2 de l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.

### 2. Appréciation de la Cour

112. La Cour rappelle que les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des preuves appropriées. Pour apprécier celles-ci, la Cour a généralement adopté le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII).

113. La Cour note que la seule description des conditions de transport entre la maison d'arrêt et le tribunal régional de Vladimir dont elle dispose est celle fournie par le requérant. Le récit de celui-ci est corroboré par les déclarations écrites de quatre anciens codétenus. La Cour souligne que la procédure prévue par la Convention, telle celle suivie en l'espèce, ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme) car, dans certains cas, seul le gouvernement défendeur a accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter pareilles affirmations. Le fait que le Gouvernement ne fournisse pas de telles informations sans donner à cela de justification satisfaisante peut permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations du requérant (*Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n° 21689/93, § 426, 6 avril 2004).

114. Certes, en l'espèce, le requérant n'a pas eu la possibilité de prendre les mesures exactes des compartiments du fourgon et d'obtenir des certificats attestant du taux d'occupation de ce fourgon. Toutefois, le Gouvernement aurait aisément pu fournir des renseignements à l'appui

de ses affirmations ; or il n'en a rien fait, sans donner aucune justification à cela. En réalité, il s'est borné à affirmer que les conditions de transport étaient compatibles avec les normes applicables et que la durée du trajet était inférieure de moitié à ce que le requérant avait indiqué, sans transmettre de copie des normes ou de la réglementation applicables aux fourgons cellulaires. Dans ces conditions, la Cour examinera le fond du grief sur la base des arguments du requérant.

115. Le requérant déclare que, les jours d'audience, il était conduit au tribunal dans un fourgon où il partageait un compartiment «individuel» d'un mètre carré avec un autre détenu. Il ne recevait aucune nourriture de toute la journée, manquait la promenade extérieure et, parfois, la douche.

116. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner la compatibilité de conditions de transport en tant que telles avec les exigences de l'article 3 de la Convention (toutefois, en ce qui concerne le port des menottes et/ou le fait de bander les yeux de détenus pendant un transfert, voir *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, §§ 182-184, CEDH 2005-IV, et *Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, pp. 2833-2834, §§ 56-59). Elle va donc s'appuyer sur les conclusions du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

117. Concernant le transport de détenus, le CPT a considéré que des compartiments individuels d'une taille de 0,4 ou 0,5 m<sup>2</sup>, voire 0,8 m<sup>2</sup>, n'étaient pas adaptés au transport d'une personne, quelle que soit la durée du trajet (voir CPT/Inf (2004) 36 [Azerbaïdjan], § 152; CPT/Inf (2004) 12 [Luxembourg], § 19; CPT/Inf (2002) 23 [Ukraine], § 129; CPT/Inf (2001) 22 [Lituanie], § 118; CPT/Inf (98) 13 [Pologne], § 68). En l'espèce, les compartiments individuels du fourgon (d'une taille d'un mètre carré) ne paraissent pas enfreindre les normes du CPT, à condition que la capacité prévue ne soit pas dépassée et que ces compartiments soient suffisamment éclairés, aérés et chauffés et munis de sièges et dispositifs permettant aux détenus de ne pas perdre l'équilibre pendant le trajet (CPT/Inf (2002) 36 [Slovénie], § 95).

118. Or le requérant devait partager un compartiment prévu pour une personne avec un autre détenu, chacun s'asseyant à tour de rôle sur les genoux de l'autre. Les conclusions du CPT rapportées ci-dessus donnent à penser que cet organe n'aurait pas trouvé cette situation acceptable. La Cour considère pour sa part qu'il est inacceptable de placer deux détenus dans un compartiment d'un mètre carré pourvu d'un seul siège. Le Gouvernement a affirmé que le trajet ne durait que trente minutes, mais le requérant a indiqué que le fourgon s'arrêtait en route dans d'autres maisons d'arrêt. Etant donné que les détenus restaient à l'intérieur du fourgon pendant ce temps, elle juge approprié de fonder son appréciation sur l'allégation du requérant selon laquelle le trajet durait près d'une



heure. En tout état de cause, la Cour juge de telles conditions de transport inadmissibles, indépendamment de toute notion de durée.

119. La Cour observe que le requérant devait ainsi voyager à l'étroit deux fois dans la journée, à l'aller pour se rendre au tribunal puis au retour à la prison, et qu'il a été transporté dans ce fourgon pas moins de 200 fois pendant ses quatre années de détention. Ces jours-là, il ne recevait aucune nourriture et manquait la promenade à l'extérieur. La Cour juge également pertinent de relever que le requérant a continué à subir un tel traitement pendant son procès et à l'occasion des audiences où étaient examinées les demandes de prolongation de sa détention, c'est-à-dire au moment où il avait le plus besoin de toute sa concentration et de ses facultés mentales.

120. La Cour constate que le traitement auquel le requérant a été soumis durant son transport entre la maison d'arrêt et le tribunal régional de Vladimir a dépassé le niveau minimum de gravité; il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison des conditions dans lesquelles le requérant a été transporté entre la maison d'arrêt et le tribunal;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 novembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Nicolas BRATZA  
Président



STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM  
(Applications nos. 65731/01 and 65900/01)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

DECISION OF 6 JULY 2005<sup>2</sup>

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.L. Rozakis, Sir Nicolas Bratza, Mr B. Zupančič, Mr L. Loucaides, Mr J. Casadevall, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mr A. Kovler, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, Mr D. Spielmann, Mr E. Myjer, *judges*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Differing entitlement of men and women to certain social security benefits of a non-contributory nature****Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

*Discrimination – Sex – Differing entitlement of men and women to certain social security benefits of a non-contributory nature – Possessions – Non-contributory benefit funded by general taxation – Enforceable right under domestic law to a welfare benefit – Distinction in the Court’s case-law between contributory and non-contributory benefits no longer justified*

\*  
\*   \*   \*

The pensionable age in the United Kingdom for persons born before 6 April 1950 is 65 for men and 60 for women. The applicants, two men and two women, all suffered work-related injuries and received Reduced Earnings Allowance (“REA”) as a result; all received Retirement Allowances (“RA”) when they reached their respective pensionable ages. For all the applicants this resulted, in various ways, in a drop in income they would not have suffered had they been of the opposite sex and hence subject to the other pensionable age. In the course of the domestic proceedings the tribunal sought a preliminary ruling from the European Court of Justice, which ruled that the domestic law was not incompatible with Council Directive 79/7/EEC on equal treatment in social security.

*Held*

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The Court noted that REA and RA were non-contributory benefits, in so far as they had, since 1990, been funded by general taxation and were not conditional on any or a certain number of contributions having been made to the National Insurance Fund. The Court thus had to address the Government’s main argument that these benefits did not fall within the scope of the interests protected by Article 1 of Protocol No. 1, and to determine whether the applicants could rely on that provision taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

The Court accepted that its case-law had been ambiguous on the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 to non-contributory benefits and wished to clarify the issue. It observed that it was in the interests of the coherence of the Convention as a whole that the autonomous concept of “possessions” in Article 1 of Protocol No. 1 should be interpreted in a way which was consistent with the concept of pecuniary rights under Article 6 § 1 of the Convention. It was moreover important to adopt an interpretation of Article 1 of Protocol No. 1 which would avoid inequalities of treatment based on distinctions which, nowadays, appeared illogical or unsustainable. Given the variety of funding methods (claimants’ contributions to

---

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

specific funds or to the national insurance scheme, general taxation and so forth), and the interlocking nature of benefits under most welfare systems, it appeared increasingly artificial to hold that only benefits financed by contributions to a specific fund fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, to exclude benefits paid for out of general taxation would be to disregard the fact that many claimants under this latter type of system also contributed to its financing through the payment of tax. The Court stressed that in the modern democratic State, many individuals were, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognised that such individuals required a degree of certainty and security, and provided for benefits to be paid – subject to the fulfilment of the conditions of eligibility – as of right. Where an individual had an ascertainable right under domestic law to a welfare benefit, the importance of that interest should also be reflected by holding Article 1 of Protocol No. 1 to be applicable. Accordingly, if any distinction could still be said to exist in the case-law between contributory and non-contributory benefits for the purposes of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1, there was no ground to justify the continued drawing of such a distinction. Although Article 1 of Protocol No. 1 did not include the right to receive a social security payment of any kind, if a State did decide to create a benefits scheme – whether conditional or not on the prior payment of contributions – the relevant legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements, and must be compatible with Article 14 of the Convention. The Court concluded therefore that it could examine the merits of the applicants' complaint that the domestic law in this sphere amounted to unjustified discrimination between women and men: admissible.

### **Case-law cited by the Court**

*Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

*Müller v. Austria*, no. 5849/72, Commission decision of 1 October 1975, Decisions and Reports 3

*Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28

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

*G. v. Austria*, no. 10094/82, Commission decision of 14 May 1984, Decisions and Reports 38

*Kleine Staarman v. the Netherlands*, no. 10503/83, Commission decision of 16 May 1985, Decisions and Reports 42

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

*Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99

*Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 100

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

*Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263

*Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B

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

- Szrabjet and Clarke v. the United Kingdom*, nos. 27004/95 and 27011/95, Commission decision of 23 October 1997, unreported
- Carlin v. the United Kingdom*, no. 27537/95, Commission decision of 3 December 1997, unreported
- Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II
- Coke and Others v. the United Kingdom*, no. 38696/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported
- Cornwell v. the United Kingdom* (dec.), no. 36578/97, 11 May 1999
- Stawicki v. Poland* (dec.), no. 47711/99, 10 February 2000
- Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X
- Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X
- Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
- Wessels-Bergervoet v. the Netherlands*, no. 34462/97, ECHR 2002-IV
- Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, ECHR 2002-IV
- Azinas v. Cyprus*, no. 56679/00, 20 June 2002
- Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
- Bucheň v. the Czech Republic*, no. 36541/97, 26 November 2002
- Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII
- Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, ECHR 2003-X
- Kohls v. Germany* (dec.), no. 72719/01, 13 November 2003
- Van den Bouwhuijsen and Schuring v. the Netherlands* (dec.), no. 44658/98, 16 December 2003
- Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX
- Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, ECHR 2004-IX





...

## THE FACTS

1. The first applicant, Regina Hepple, was born in 1933 and lives in Wakefield. The second applicant, Anna Stec, was born in 1933 and lives in Stoke-on-Trent. The third applicant, Patrick Lunn, was born in 1923 and lives in Stockton-on-Tees. The fourth applicant, Sybil Spencer, was born in 1926 and lives in Bury. The fifth applicant, Oliver Kimber, was born in 1924 and lives in Pevensey.

2. At the hearing on 9 March 2005, the applicants were represented by Mr R. Drabble QC and Ms H. Mountfield, counsel. The first, second, third and fourth applicants were also represented by Ms J. Starling, and the fifth applicant was represented by Mr J. Clinch, both solicitors practising in London. The respondent Government were represented by Mr D. Pannick QC and Ms C. Weir, counsel, and also by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

### A. The circumstances of the case

3. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### 1. *Mrs Hepple*

4. On 28 January 1987 the first applicant began to suffer from tenosynovitis, an industrial disease. From 27 January 1989 she was unable to continue working and received Reduced Earnings Allowance (“REA” – see paragraph 16 below). On 15 April 1993 she reached the age of 60 and on 1 May 1996 an adjudication officer decided that, with effect from 31 March 1996, her award of REA should be replaced by an award of Retirement Allowance (“RA” – see paragraph 20 below).

5. The applicant appealed against this decision to the Wakefield Social Security Appeal Tribunal (“the SSAT”), on the basis that, had she been a man of the same age, she would have continued to receive REA, which was more valuable. The SSAT rejected her appeal on 5 September 1996 and the applicant appealed to the Social Security Commissioner (“the Commissioner”).

6. All five applicants’ cases were joined by the Commissioner who, having heard arguments on 11 and 12 December 1997, decided on 8 May 1998 to refer three questions to the European Court of Justice (ECJ – see paragraph 23 below).

7. The ECJ gave judgment on 23 May 2000 (see paragraph 23 below). On 31 July 2000 the Commissioner, following the ECJ’s ruling, struck out

the applicants' cases where they were the appellants before him and allowed the appeals where the adjudication officers had been the appellants.

2. *Mrs Stec*

8. On 18 January 1989 the second applicant injured her back at work and was unable to continue working. She was awarded REA from 24 January 1990. On 13 March 1993 she reached the age of 60 and as from 31 March 1996 her award of REA was replaced by an award of RA.

9. The applicant appealed against this decision on the basis of sex discrimination. The Trent SSAT allowed her appeal on 4 October 1996, and the adjudication officer appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 6-7 above).

3. *Mr Lunn*

10. On 11 November 1973 the third applicant suffered a work-related injury to his right hand, as a result of which he had to stop working. From 12 May 1974 he received Special Hardship Allowance, which was converted to REA from 1 October 1986. On 19 May 1988 he reached the age of 65 and from May 1993, when he turned 70, he received a statutory retirement pension. On 26 March 1996 an adjudication officer reviewed the award of REA and decided that, with effect from 31 March 1996, it should be replaced by an award of RA, paid at approximately 25% of the REA rate.

11. The applicant appealed on the ground that a woman in the same circumstances would have been treated as having retired on or before 19 May 1988 and would have been entitled to a frozen rate of REA for life, a more valuable benefit. On 24 September 1996 the Stockport SSAT dismissed his appeal, and Mr Lunn appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 6-7 above).

4. *Mrs Spencer*

12. The fourth applicant suffered a work-related injury to her neck on 17 July 1966. She was awarded Special Hardship Allowance from 15 January 1967 and from 1 October 1986 this was converted to an award of REA. Her sixtieth birthday was on 11 December 1986 and she received a retirement pension from 23 December 1986. It was decided on 10 May 1993, with effect from 11 April 1988, to freeze for life her award of REA at 25.28 pounds sterling (GBP).

13. The applicant appealed to the Bolton SSAT on the basis that, had she been a man, she would have continued to receive unfrozen REA. The SSAT allowed her appeal on 30 November 1994, and the adjudication

officer appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 6-7 above).

#### 5. *Mr Kimber*

14. On 12 March 1982 the fifth applicant injured his back at work and was unable to continue working. He was awarded Special Hardship Allowance from 15 September 1982, converted to REA from 1 October 1986. He reached the age of 65 on 30 September 1989 and received a retirement pension from 29 September 1994. On 29 April 1996 an adjudication officer reviewed his award of REA and decided that with effect from 31 March 1996 it should be replaced by an award of RA.

15. The applicant appealed to the Eastbourne SSAT, on the basis that a woman in his circumstances could have chosen to have been treated as retired from 10 April 1989, and so would have been entitled to frozen REA for life, a more valuable benefit than RA. The SSAT allowed his appeal on 2 October 1996 and the adjudication officer appealed to the Commissioner, who referred the case to the ECJ (see paragraphs 6-7 above).

### **B. Relevant law**

#### 1. *Benefits for industrial injury and disease in the United Kingdom*

16. Reduced Earnings Allowance (“REA”) is an earnings-related additional benefit under the statutory occupational accident and disease scheme which was put in place in 1948. Originally the benefit was known as Special Hardship Allowance, but it was recast and renamed by the Social Security Act 1986. At the time of the introduction of these applications, the relevant legislation was Part V of the Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

17. REA has, since 1990, been funded by general taxation rather than the National Insurance scheme. It is payable to employees or former employees who have suffered an accident at work or an occupational disease, with the purpose of compensating for an impairment in earning capacity. The weekly amount is based on a comparison between the claimant’s earnings prior to the accident or disease and those in any actual or notional alternative employment still considered suitable despite the disability, subject to a maximum weekly award of GBP 40. It is a non-contributory benefit, in that eligibility is not conditional on any or a certain number of contributions having been made to the National Insurance Fund.

18. Under more recent legislation the benefit is being phased out altogether and no fresh right to REA can arise from an accident incurred

or a disease contracted on or after 1 October 1990. In addition, a succession of legislative measures after 1986 attempted to remove or reduce it for claimants no longer of working age, in respect of whom the government considered any comparison of “earnings” to be artificial. Before these changes, there had been a continued right to REA notwithstanding the attainment of retirement age and REA had been payable concurrently with the State pension.

19. The method chosen to reduce eligibility was to impose cut-off or limiting conditions by reference to the ages used by the statutory old-age pension scheme, namely 65 for men and 60 for women until 1996, then tapering up to eventual equality at 65 in 2020 (Part II of the Social Security Contributions and Benefits Act 1992, as amended by the Pensions Act 1995).

20. Under the new provisions (Social Security Contributions and Benefits Act 1992), all REA recipients who, before 10 April 1989, had reached either (a) 70, if a man, or 65, if a woman, or (b) the date of retirement fixed by a notice, at age 65+ for a man or 60+ for a woman, would receive a frozen rate of REA for life. All other REA recipients would cease to receive REA, and would instead receive Retirement Allowance either on reaching (a) 70, if a man, or 65, if a woman, or (b) the date of retirement fixed by a notice, at age 65+ for a man or 60+ for a woman or on giving up employment at 65 for a man or 60 for a woman.

## 2. *Contributory and non-contributory benefits in the United Kingdom*

21. In his judgment of 26 May 2005 in *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson and R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds* [2005] UKHL 37, with which Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Rodger of Earlsferry and Lord Walker of Gestingthorpe agreed, Lord Hoffmann described the United Kingdom’s social security system as follows (§§ 20-24):

“... The situation of the beneficiaries of UK social security is, to quote the European Court in *Van der Musselle v. Belgium* (1983) 6 EHRR 163, 180, para. 46, ‘characterised by a corpus of rights and obligations of which it would be artificial to isolate one specific aspect’.

... National insurance contributions have no exclusive link to retirement pensions, comparable with contributions to a private pension scheme. In fact the link is a rather tenuous one. National insurance contributions form a source of part of the revenue which pays for all social security benefits and the National Health Service (the rest comes from ordinary taxation). If payment of contributions is a sufficient condition for being entitled to a contributory benefit, Ms Carson should be entitled to all contributory benefits, like maternity benefit and job-seekers allowance. But she does not suggest that she is.

The interlocking nature of the system makes it impossible to extract one element for special treatment. The main reason for the provision of State pensions is the recognition

that the majority of people of pensionable age will need the money. They are not means-tested, but that is only because means-testing is expensive and discourages take-up of the benefit even by people who need it. So State pensions are paid to everyone whether they have adequate income from other sources or not. On the other hand, they are subject to tax. So the State will recover part of the pension from people who have enough income to pay tax and thereby reduce the net cost of the pension. On the other hand, those people who are entirely destitute would be entitled to income support, a non-contributory benefit. So the net cost of paying a retirement pension to such people takes into account the fact that the pension will be set off against their claim to income support. ...

It is, I suppose, the words ‘insurance’ and ‘contributions’ which suggest an analogy with a private pension scheme. But, from the point of view of the citizens who contribute, national insurance contributions are little different from general taxation which disappears into the communal pot of the consolidated fund. The difference is only a matter of public accounting. And although retirement pensions are presently linked to contributions, there is no particular reason why they should be. In fact (mainly because the present system severely disadvantages women who have spent time in the unremunerated work of caring for a family rather than earning a salary) there are proposals for change. Contributory pensions may be replaced with a non-contributory ‘citizen’s pension’ payable to all inhabitants of this country of pensionable age. But there is no reason why this should mean any change in the collection of national insurance contributions to fund the citizen’s pension like all the other non-contributory benefits. ...”

### 3. *European Union Directive on equal treatment in social security*

22. Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 (“the Directive”) concerns the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security. Article 4 § 1 of the Directive prohibits all discrimination on grounds of sex, in particular as concerns the calculation of benefits. Such discrimination can be justified only under Article 7 § 1 (a), which provides that the Directive is to be without prejudice to the right of member States to exclude from its scope the determination of pensionable age for the purposes of granting old-age and retirement pensions and the possible consequences thereof for other benefits.

### 4. *Judgment of the European Court of Justice in Hepple and Others*

23. The questions referred to the ECJ in Case C-196/98, *Regina Virginia Hepple and Others v. Adjudication Officer* (European Court Reports 2000, p. I-3701) by the Social Security Commissioner were as follows:

“1. Does Article 7 of Council Directive 79/7/EEC permit a member State to impose unequal age conditions linked to the different pension ages for men and women under its statutory old-age pension scheme, on entitlement to a benefit having the characteristics of Reduced Earnings Allowance under a statutory occupational accident and disease scheme, so as to produce different weekly cash payments under that scheme for men and women in otherwise similar circumstances, in particular where the inequality:

(a) is not necessary for any financial reason connected with either scheme; and

(b) never having been imposed before, is imposed for the first time many years after the inception of the two schemes and also after 23 December 1984, the latest date for the Directive to be given full effect until Article 8?

2. If the answer to Question 1 is Yes, what are the considerations that determine whether unequal age conditions such as those imposed in Great Britain for Reduced Earnings Allowance from 1988 to 1989 onwards are necessary to ensure coherence between schemes or otherwise fall within the permitted exclusion in Article 7?

3. ...”

24. The ECJ held, first, that “removal of the discrimination at issue ... would have no effect on the financial equilibrium of the social security system of the United Kingdom as a whole” (§ 29). However, it went on to hold that it had been objectively necessary to introduce different age conditions based on sex in order to maintain coherence between the State retirement pension scheme and other benefit schemes, since (§§ 31-34)

“... the principal aim of the successive legislative amendments ... was to discontinue payment of REA – an allowance designed to compensate for an impairment of earning capacity following an accident at work or occupational disease – to persons no longer of working age by imposing conditions based on the statutory retirement age.

Thus, as a result of those legislative amendments, there is coherence between REA, which is designed to compensate for a decrease in earnings, and the old-age pension scheme. It follows that maintenance of the rules at issue in the main proceedings is objectively necessary to preserve such coherence.

That conclusion is not invalidated by the fact that REA is replaced, when the beneficiary reaches retirement age and stops working, by RA, the rate of which is 25% of REA, since RA is designed to compensate for the reduction in pension entitlement resulting from a decrease in earnings following an accident at work or occupational disease.

It follows that discrimination of the kind at issue in the main proceedings is objectively and necessarily linked to the difference between the retirement age for men and that for women, so that it is covered by the derogation for which Article 7 § 1 (a) of the Directive provides.”

### 5. *The European Social Charter of 1961*

25. The European Social Charter of 1961 (“the Social Charter”), revised on 3 May 1996, provides, *inter alia*:

“... ”

Recalling that the Ministerial Conference on Human Rights held in Rome on 5 November 1990 stressed the need, on the one hand, to preserve the indivisible nature of all human rights, be they civil, political, economic, social or cultural and, on the other hand, to give the European Social Charter fresh impetus;

...

Have agreed as follows:

...

## **Part II**

The Parties undertake, as provided for in Part III, to consider themselves bound by the obligations laid down in the following Articles and paragraphs.

...

### **Article 12 – The right to social security**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social security, the Parties undertake:

- 1 to establish or maintain a system of social security;
- 2 to maintain the social security system at a satisfactory level at least equal to that necessary for the ratification of the European Code of Social Security;
- 3 to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level;

4 to take steps, by the conclusion of appropriate bilateral and multilateral agreements or by other means, and subject to the conditions laid down in such agreements, in order to ensure:

a equal treatment with their own nationals of the nationals of other Parties in respect of social security rights, including the retention of benefits arising out of social security legislation, whatever movements the persons protected may undertake between the territories of the Parties;

b the granting, maintenance and resumption of social security rights by such means as the accumulation of insurance or employment periods completed under the legislation of each of the Parties.

### **Article 13 – The right to social and medical assistance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social and medical assistance, the Parties undertake:

1 to ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, be granted adequate assistance, and, in case of sickness, the care necessitated by his condition;

2 to ensure that persons receiving such assistance shall not, for that reason, suffer from a diminution of their political or social rights;

3 to provide that everyone may receive by appropriate public or private services such advice and personal help as may be required to prevent, to remove, or to alleviate personal or family want;

4 to apply the provisions referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of this Article on an equal footing with their nationals to nationals of other Parties lawfully within their territories, in accordance with their obligations under the European Convention on Social and Medical Assistance, signed at Paris on 11 December 1953.”

### 6. *Pensionable age in other European countries*

26. According to information provided by the Government, men and women become eligible to receive an old age pension at the same age in Andorra, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Iceland, Ireland, Liechtenstein, Luxembourg, Monaco, the Netherlands, Norway, Portugal, San Marino, Slovakia, Spain and Sweden.

27. Women are entitled to receive a pension at a younger age than men in Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Estonia, Georgia, Hungary, Italy, Latvia, Lithuania, Malta, Moldova, Poland, Romania, the Russian Federation, Serbia and Montenegro, Slovenia, Switzerland, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, Ukraine and the United Kingdom. Many of these countries were phasing in equalisation of pensionable age. This was to take place in Austria between 2024 and 2033; in Azerbaijan by 2012; in Belgium between 1997 and 2009; in Estonia before 2016; in Hungary by 2009; in Latvia by 2008; in Lithuania by 2006 and in the United Kingdom between 2010 and 2020.

## COMPLAINTS

28. The applicants claimed that the REA and RA scheme, as it applied to each of them, was discriminatory, in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

## THE LAW

### **A. Decision to strike out Mrs Hepple’s application**

29. By a letter dated 25 February 2005, the first applicant, through her representative, informed the Court that, for personal reasons, she no longer wished to continue with the case. In response to the Registrar’s request for further information, the applicant’s representative confirmed Mrs Hepple’s position in a second letter, dated 2 March 2005.

30. On 9 March 2005, the Court decided to strike out Mrs Hepple’s application (Article 37 § 1 (a) of the Convention), in view of her request, and considering that respect for human rights did not require it to continue examining the application.

31. By a letter dated 13 April 2005, Mrs Hepple, through her representative, informed the Court that she had changed her mind and now wished to proceed with her application.

32. The Court notes that Mrs Hepple’s representative’s confirmation of her withdrawal from the case was clear and unequivocal, and that there



was no indication that the request to withdraw had not been freely made, at the applicant's initiative. Having regard to these circumstances, and to the fact that the Convention issues raised by Mrs Hepple's application were also raised by those of the remaining applicants, the Court sees no reason to restore her application to the list (Article 37 § 2 of the Convention and Rule 43 § 5 of the Rules of Court).

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

33. The applicants complained that men and women were treated differently under the REA and RA scheme, contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The latter provision reads:

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

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

Article 14 of the Convention provides:

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

#### *1. Whether the applicants' interests fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1*

##### **(a) The parties' submissions**

###### *(i) The Government*

34. The Government's main submission was that the applications were incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention in that non-contributory benefits, like REA and RA, could not be considered to fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. The Convention and Article 1 of Protocol No. 1 did not confer a right to receive benefits from the State. It was a matter for the State's discretion what provision to make, since there was no right under the Convention to acquire possessions. A limited exception had been recognised in relation to contributory benefits, because the individual had, in effect, paid for the benefits and therefore had a proprietary claim. The distinction between

contributory and non-contributory benefits was principled and relatively easy to apply in practice. The applicants were seeking to widen the concept of a “possession” to include claims which had no basis in domestic law, in order to bring a general complaint of discrimination of the type which would be covered by the new Protocol No. 12 but not by Article 14. The Convention and Protocol No. 1 were concerned with civil and political, rather than social and economic, rights. To treat a claim to a non-contributory social security benefit as property within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 would conflict with the purpose and effect of the 1961 European Social Charter.

35. Moreover, the Government contended that to conclude that Article 1 of Protocol No. 1 applied to non-contributory benefits would be to expand the scope of that provision beyond what had been recognised in the Court’s jurisprudence. In *Gaygusuz v. Austria* (judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), the Court held that the applicant’s entitlement to emergency assistance was a pecuniary right because it was “linked to the payment of contributions to the unemployment insurance fund” (p. 1141, § 39). Most of the decisions after *Gaygusuz* stated that non-contributory benefits were not “possessions” (see for example, *Szrabjet and Clarke v. the United Kingdom*, nos. 27004/95 and 27011/95, Commission decision of 23 October 1997, unreported; *Carlin v. the United Kingdom*, no. 27537/95, Commission decision of 3 December 1997, unreported; *Coke and Others v. the United Kingdom*, no. 38696/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported; *Stawicki v. Poland* (dec.), no. 47711/99, 10 February 2000; *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; *Kohls v. Germany* (dec.), no. 72719/01, 13 November 2003; *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, ECHR 2004-IX; and the Chamber judgment of 20 June 2002 in *Azinas v. Cyprus*, no. 56679/00, §§ 32-34, which was however superseded by the Grand Chamber judgment of 28 April 2004, which decided the case on a different ground).

(ii) *The applicants*

36. The applicants asserted that the benefits in question fell within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 and that Article 14 of the Convention therefore applied. Properly read, the Court in paragraph 41 of *Gaygusuz* (cited above) had held that the statutory right to emergency assistance in issue in the case was of itself a property right within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 and that it was not necessary to determine whether it was contributions-based. This was a principled and workable approach, which the Grand Chamber should also apply.

37. To sustain the distinction drawn in the early decisions of the European Commission of Human Rights (“the Commission”) between

benefits systems based on contributions and non-contributory social assistance schemes would be arbitrary and without any sensible policy objective. Such an approach would require the Court to apprise itself of the detailed nature of the funding regime applicable to any benefit which formed the object of a discrimination claim under Article 14. Only if it found that there was a connection with the payment of contributions, whether as a condition precedent for the benefit (as in *Gaygusuz*), or paid by somebody else (as in *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, ECHR 2002-IV), would Article 14 apply.

38. There was no principled reason for drawing a distinction. While contributions undoubtedly fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, so did the taxes which funded non-contributory schemes. The United Kingdom's industrial injuries scheme, in issue in the present case, well illustrated the arbitrary and inconsistent result that such an investigation might produce. The scheme had evolved over time from a situation where benefits were paid out of a separate industrial injuries fund, maintained at least in part from contributions paid as a result of the employee's status as an employed earner, through a situation where benefits were paid out of the National Insurance Fund, maintained in the same way, to the present situation, where they were funded out of general taxation.

**(b) The Court's assessment**

39. The Court reiterates that Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions (see, among many other authorities, *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII). The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall "within the ambit" of one or more of the Convention Articles (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 35, § 71; *Karlheinz Schmidt v. Germany*, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22; and *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 585, § 22).

40. The prohibition of discrimination in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide. This principle is well entrenched in the Court's case-law. It was expressed for

the first time in the *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits) (judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 33-34, § 9), when the Court noted that the right to obtain from the public authorities the creation of a particular kind of educational establishment could not be inferred from Article 2 of Protocol No. 1, and continued as follows:

“... nevertheless, a State which had set up such an establishment could not, in laying down entrance requirements, take discriminatory measures within the meaning of Article 14.”

41. The Court must decide, therefore, whether the interests of the applicants which were adversely affected by the impugned legislative scheme fell within the “ambit” or “scope” of Article 1 of Protocol No. 1.

(i) *The case-law to date*

42. The Court notes that REA and RA are non-contributory benefits, to the extent that they have, since 1990, been funded by general taxation rather than the National Insurance scheme. Although only employees or former employees who have suffered impairment in earning capacity due to an accident at work or an occupational disease are eligible for the benefits, entitlement is not conditional on any or a certain number of contributions having been made to the National Insurance Fund.

43. The Commission was the first Convention organ to consider the extent to which entitlement to pensions and other benefits was protected by Article 1 of Protocol No. 1. It applied the principle that the Article did not confer any right to receive a social security benefit or pension. The making of compulsory contributions, for example to a pension fund or a social insurance scheme, might however create such a right, where there was a direct link between the level of contributions and the benefits awarded. Otherwise the applicant did not, at any given moment, have an identifiable and claimable share in the fund (see, for example, *Müller v. Austria*, no. 5849/72, Commission decision of 1 October 1975, Decisions and Reports (DR) 3, p. 25; *G. v. Austria*, no. 10094/82, Commission decision of 14 May 1984, DR 38, p. 84; *Kleine Staarman v. the Netherlands*, no. 10503/83, Commission decision of 16 May 1985, DR 42, p. 162).

44. The first judgment of the Court on the subject was *Gaygusuz* (cited above). The applicant, a Turkish citizen, had lived in Austria from 1973 until 1987. He had worked from 1973 until 1984 but from 1984 to 1987 he was either unemployed or was certified unfit. From July 1986 to March 1987 he was paid an advance on his retirement pension by way of unemployment benefit. When this entitlement expired, he applied for another advance on his pension, in the form of “emergency assistance”. There were several preconditions for such a payment. A claimant had to be unemployed, but fit and available for work; to have exhausted his

entitlement to unemployment benefit; to be in urgent need; and to possess Austrian nationality. The applicant satisfied all these criteria except that of Austrian nationality. In particular, as the Court found, he had been entitled to unemployment benefit since he had paid unemployment insurance contributions in the same way as every employee in Austria and his entitlement to the benefit had been exhausted at the time he applied for emergency assistance. In paragraph 21 of the Court's judgment, it was further noted that the amount of unemployment benefit was "financed partly from the unemployment insurance contributions every employee ha[d] to pay ... and partly from various governmental sources". The "fund" from which benefits were drawn was not, therefore, financed wholly from contributions made by employees or employers.

45. The parties in the present case disagree as to whether the fact that Mr Gaygusuz had made unemployment insurance contributions was crucial to the Court's finding that Article 1 of Protocol No. 1 applied. The applicants submit that the central basis of the Court's decision was, as set out in paragraph 41 of the judgment, that

"the right to emergency assistance – in so far as provided for in the applicable legislation – is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1".

The Government for their part rely on paragraph 39, in which the Court emphasised that the payment of contributions was a precondition for the payment of unemployment benefit and that

"[i]t follows that there is no entitlement to emergency assistance where such contributions have not been made".

They submit that the Court would not have found emergency assistance to fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 if eligibility for it had not been dependent on the prior payment of contributions.

46. The Grand Chamber accepts that the *Gaygusuz* judgment was ambiguous on this important point. This is reflected in the fact that two distinct lines of authority subsequently emerged in the case-law of the Convention organs. The Commission, and the Court in some cases, continued to find that a welfare benefit or pension fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 only where contributions had been made to the fund that financed it (see the cases cited in paragraph 35 above). In other cases, however, the Court held that even a welfare benefit in a non-contributory scheme could constitute a possession for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Bucheň v. the Czech Republic*, no. 36541/97, § 46, 26 November 2002; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 42, ECHR 2003-X; *Wessels-Bergervoet v. the Netherlands*, no. 34462/97, ECHR 2002-IV;

*Van den Bouwhuijsen and Schuring v. the Netherlands* (dec.), no. 44658/98, 16 December 2003).

(ii) *The approach to be applied henceforth*

47. Against this background, it is necessary to examine afresh the question whether a claim to a non-contributory welfare benefit should attract the protection of Article 1 of Protocol No. 1. Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally, and must interpret and apply the Convention in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI).

48. The Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 30-31, § 68; see also *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 36, ECHR 2000-X, and *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI). It is noteworthy in this respect that, in its case-law on the applicability of Article 6 § 1, the Court originally held that claims regarding only welfare benefits which formed part of contributory schemes were, because of the similarity to private insurance schemes, sufficiently personal and economic to constitute the subject matter of disputes for “the determination of civil rights” (see *Feldbrugge v. the Netherlands* and *Deumeland v. Germany*, both judgments of 29 May 1986, Series A nos. 99 and 100). However, in *Salesi v. Italy* (judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E), Article 6 § 1 was held also to apply to a dispute over entitlement to a non-contributory welfare benefit, the Court emphasising that the applicant had an assertable right, of an individual and economic nature, to social benefits. It thus abandoned the comparison with private insurance schemes and the requirement for a form of “contract” between the individual and the State. In *Schuler-Zgraggen v. Switzerland* (judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, p. 17, § 46), the Court held that

“... the development in the law ... and the principle of equality of treatment warrant taking the view that today the general rule is that Article 6 § 1 does apply in the field of social insurance, including even welfare assistance”.

49. It is in the interests of the coherence of the Convention as a whole that the autonomous concept of “possessions” in Article 1 of Protocol No. 1 should be interpreted in a way which is consistent with the concept of pecuniary rights under Article 6 § 1 of the Convention. It is moreover important to adopt an interpretation of Article 1 of Protocol No. 1 which

avoids inequalities of treatment based on distinctions which, nowadays, appear illogical or unsustainable.

50. The Court's approach to Article 1 of Protocol No. 1 should reflect the reality of the way in which welfare provision is currently organised within the member States of the Council of Europe. It is clear that within those States, and within most individual States, there exists a wide range of social security benefits designed to confer entitlements which arise as of right. Benefits are funded in a large variety of ways: some are paid for by contributions to a specific fund; some depend on a claimant's contribution record; many are paid for out of general taxation on the basis of a statutorily defined status (see, with reference to the United Kingdom's system, Lord Hoffmann's comments in *Ex parte Carson*, cited in paragraph 21 above). The REA and RA are good examples of this. Originally funded out of the National Insurance Fund, since 1990 they have been financed by general taxation (see paragraph 17 above). Given the variety of funding methods, and the interlocking nature of benefits under most welfare systems, it appears increasingly artificial to hold that only benefits financed by contributions to a specific fund fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, to exclude benefits paid for out of general taxation would be to disregard the fact that many claimants under this latter type of system also contribute to its financing, through the payment of tax.

51. In the modern, democratic State, many individuals are, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognise that such individuals require a degree of certainty and security, and provide for benefits to be paid – subject to the fulfilment of the conditions of eligibility – as of right. Where an individual has an assertable right under domestic law to a welfare benefit, the importance of that interest should also be reflected by holding Article 1 of Protocol No. 1 to be applicable.

52. Finally, and in response to the Government's contention, the Court considers that to hold that a right to a non-contributory benefit falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 no more renders otiose the provisions of the Social Charter than to reach the same conclusion in respect of a contributory benefit. Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no watertight division separating that sphere from the field covered by the Convention (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, pp. 14-15, § 26).

53. In conclusion, therefore, if any distinction can still be said to exist in the case-law between contributory and non-contributory benefits for the

purposes of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1, there is no ground to justify the continued drawing of such a distinction.

54. It must, nonetheless, be emphasised that the principles, most recently summarised in *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35, ECHR 2004-IX, which apply generally in cases under Article 1 of Protocol No. 1, are equally relevant when it comes to welfare benefits. In particular, the Article does not create a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting State's freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme (see, *mutatis mutandis*, *Kopecný*, § 35 (d)). If, however, a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit – whether conditional or not on the prior payment of contributions – that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements (*ibid.*).

55. In cases, such as the present one, concerning a complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 that the applicant has been denied all or part of a particular benefit on a discriminatory ground covered by Article 14, the relevant test is whether, but for the condition of entitlement about which the applicant complains, he or she would have had a right, enforceable under domestic law, to receive the benefit in question (see *Gaygusuz*, cited above, and *Willis*, also cited above, § 34). Although Protocol No. 1 does not include the right to receive a social security payment of any kind, if a State does decide to create a benefits scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14.

56. It follows that the applicants' interests fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, and of the right to the protection of property which it guarantees. This is sufficient to render Article 14 of the Convention applicable.

## 2. Article 14 of the Convention

### (a) The parties' submissions

#### (i) The Government

57. The Government submitted that it was objectively justifiable to link the age criteria for the receipt of REA and RA to State retirement pension age. REA was a benefit designed to compensate those who had suffered an industrial injury for their loss of earning capacity, and was therefore a benefit linked intrinsically to work. By stopping the benefit at State pension age, Parliament had acted in an objectively justified manner by ensuring that a person, whether male or female, would not



be eligible both for a State retirement pension and for a benefit for loss of earning capacity. Using the State pension age promoted, in a manner that could easily be understood and administered, and was proportionate, the objective of discontinuing REA for those who were no longer a regular part of the working and earning sector of the population.

58. The justification for linking social security benefits to State pension age had been recognised by Article 7 of Directive 79/7/EEC on social security (see paragraph 22 above). In May 2000 the full ECJ had considered and rejected the contention raised by the present applicants that they had been discriminated against unlawfully on the ground of their sex in breach of the Directive (see paragraph 24 above). If the Court were to find a violation in the present case it would create considerable confusion, since the domestic legislation would be lawful under a directive specifically concerned with sex discrimination in social security, but unlawful under the general provisions of the Convention concerned with property and discrimination. A finding of a violation would undermine the purpose and effect of Community law.

59. In 1995, Parliament had decided that the State pension ages should be equalised for men and women by 2020. From 2010 onwards, the age at which women become entitled to receive State retirement pension would gradually be increased from 60, until, in 2020, it reached 65, the same as the age for men. Parliament had decided to implement the reform in stages because moving towards equality had enormous financial implications both for the State and for individuals, particularly women who had long been expecting to receive a State retirement pension at 60. Several Contracting States retained different pension ages for men and women, and a number had chosen to implement a gradual equalisation of those ages (see paragraphs 26-27 above).

60. Finally, the Government contended that three of the applicants – Mr Lunn, Mrs Spencer and Mr Kimber – had not been directly affected by the difference in treatment of which they complained. Any loss experienced by Mr Lunn or Mrs Spencer had been caused by their own acts or omissions, rather than the operation of the transitional scheme. Thus, Mr Lunn had had the option of giving notice of retirement once he reached the age of 65, rather than waiting, as he did, until he was deemed to have retired at 70. Conversely, Mrs Spencer had not been obliged to give notice of retirement when she reached pensionable age at 60, but could have deferred her pension until the age of 65, so bringing herself outside the operation of the transitional regime and entitling her to claim REA and RA in the same way as a male comparator. As for Mr Kimber, a woman with the same birthday would have been entitled to transitional-rate REA only if she had given notice of her intention to retire between 30 September 1984 (her sixtieth birthday) and 9 April 1989 (the cut-off

date for the transitional regime). Applying the principle expressed by the Court in *Cornwell v. the United Kingdom* ((dec.), no. 36578/97, 11 May 1999), since Mr Kimber gave no such notice, he could not claim to have been directly affected by the discrimination of which he complains, since a woman in the same position who had made no claim would have had no entitlement under domestic law to the transitional rate.

(ii) *The applicants*

61. The applicants did not deny that it had been reasonable for the Government to seek to address the anomaly whereby industrial injury earnings replacement benefits continued to be paid to workers after the age when they would, in any event, have ceased paid employment. There was, however, no justification for introducing sex-based discrimination into the scheme by linking the cut-off date to pension age. The same objective could have been achieved, without unacceptable financial consequences, by adopting a common age-limit for men and women or by the use of overlapping benefit regulations, ensuring that any State pension received was offset against REA.

62. It was important to note that the Commissioner, in his reference to the ECJ (see paragraph 23 above), had stated in paragraphs 26 and 27 that “the introduction after 1986 of unequal age conditions on REA for the first time was not necessary to maintain the financial equilibrium or coherence (in so far as that word is to be understood in a financial sense) of the UK social security schemes”. He had also found as a fact “that such imposition was not necessary to enable the United Kingdom to retain the different pension ages under its old-age pension scheme”.

63. The applicants did not consider that a finding in their favour would have wider implications for the case-law of the ECJ under Article 7 of Directive 79/7/EEC. In the present case, the ECJ had been dealing with the scope of the derogation under Article 7, and had not considered afresh whether the discrimination had been justified.

64. In response to the Government’s objection as to his victim status, Mr Lunn submitted that there had been no reason for him to have given notice of retirement on his sixty-fifth birthday, since it would have made no difference to his benefits position at that date. Mrs Spencer argued that the course she had taken in giving notice of retirement on her sixtieth birthday, which led to the transfer from REA to RA, would not have been open to a male comparator. Accordingly the problem she faced would not have been faced by such a comparator, and she could claim to be a victim of discrimination. Mr Kimber, for his part, reasoned that, unlike a woman in his position, there had been no point in his giving notice of retirement, because under the legislative scheme only women were entitled to receive transitional-rate REA upon giving such notice. It could not be assumed to

his detriment that, if he had been a woman, he would not have exercised that option.

**(b) The Court's assessment**

65. The Court considers that the Government's preliminary objection that the above three applicants were not directly affected by the impugned legislation is closely linked to the substance of their complaints under Article 14, and should be joined to the merits. It further considers that the applications raise complex issues of law and fact under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, the determination of which should depend on an examination of the merits. It concludes, therefore, that they are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court

*Decides*, unanimously, not to restore Mrs Hepple's application to the list;

*Decides*, by a majority, to join to the merits the Government's objections concerning the victim status of the third applicant, Mr Lunn, the fourth applicant, Mrs Spencer, and the fifth applicant, Mr Kimber;

*Declares admissible*, by a majority, the applications of the second, third, fourth and fifth applicants.



STEC ET AUTRES c. ROYAUME-UNI  
(Requêtes n<sup>os</sup> 65731/01 et 65900/01)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 JUILLET 2005<sup>2</sup>

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, Sir Nicolas Bratza, M. B. Zupančič, M. L. Loucaides, M. J. Casadevall, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. R. Maruste, M. K. Traja, M. A. Kovler, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, M. D. Spielmann, M. E. Myjer, *juges*, et de M. P.J. Mahoney, *greffier*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Différences entre les hommes et les femmes quant à l'éligibilité à certaines prestations de sécurité sociale de nature non contributive****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

*Discrimination – Sexe – Différences entre les hommes et les femmes quant à l'éligibilité à certaines prestations de sécurité sociale de nature non contributive – Biens – Prestations non contributives financées par l'impôt général – Droit à une prestation sociale opposable en droit interne – Fin de la justification de la distinction opérée dans la jurisprudence de la Cour entre prestations contributives et prestations non contributives*

\*  
\* \*

L'âge légal du départ à la retraite au Royaume-Uni pour les personnes nées avant le 6 avril 1950 est de 65 ans pour les hommes et de 60 ans pour les femmes. Chacune des quatre personnes requérantes, deux hommes et deux femmes, se blessa sur son lieu de travail et se vit accorder en conséquence une «allocation pour diminution de la rémunération» (*reduced earnings allowance* – «REA»), qui fut remplacée par une «allocation de retraite» (*retirement allowance* – «RA») au moment de l'atteinte par la personne concernée de l'âge légal du départ à la retraite. Pour chacune, ce remplacement se solda, différemment d'un cas à l'autre, par une diminution de revenus qu'elle n'aurait pas subie si elle avait été du sexe opposé et si l'autre âge légal du départ à la retraite lui avait été applicable. Au cours de la procédure interne, le tribunal saisi posa une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, qui considéra que le droit interne n'était pas incompatible avec la Directive 79/7/CEE du Conseil sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale.

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1: la Cour relève que, alimentées depuis 1990 par l'impôt général, la REA et la RA sont des prestations non contributives, le droit à ces prestations ne dépendant pas de la question de savoir si des cotisations ont été versées à la Caisse nationale d'assurances. Aussi la Cour doit-elle examiner l'argument principal du Gouvernement, selon lequel les prestations en cause ne tombent pas sous l'empire de l'article 1 du Protocole n°1, et déterminer si les requérants peuvent invoquer cette disposition combinée avec l'article 14 de la Convention.

Reconnaissant le caractère ambigu de sa jurisprudence sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 aux prestations non contributives, la Cour souhaite clarifier la question. Elle observe qu'il est dans l'intérêt de la cohérence globale de la Convention que la notion autonome de «biens» de l'article 1 du Protocole n° 1 s'interprète de manière à pouvoir se concilier avec celle de «droits

---

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

patrimoniaux» utilisée dans le contexte de l'article 6 § 1 de la Convention. Il importe de surcroît d'adopter une interprétation de l'article 1 du Protocole n° 1 qui évite les inégalités de traitement fondées sur des distinctions qui de nos jours apparaissent illogiques ou injustifiables. Eu égard à la diversité des méthodes de financement (cotisations à une caisse particulière ou au régime national de la sécurité sociale, impôt général, etc.) et à l'intrication des prestations dans la plupart des systèmes de protection sociale, il apparaît de plus en plus artificiel de considérer que seules les prestations financées par des contributions à une caisse particulière relèvent du champ d'application du Protocole n° 1. De surcroît, exclure les prestations financées par l'impôt général reviendrait à oblitérer le fait que, dans une situation de ce type, nombre d'ayants droit contribuent eux aussi, au travers du paiement de l'impôt, au financement du système. La Cour souligne que, dans un Etat démocratique moderne, beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. De nombreux ordres juridiques internes reconnaissent que ces individus ont besoin d'une certaine sécurité et prévoient donc le versement automatique de prestations sous réserve que soient remplies les conditions d'ouverture des droits en cause. Lorsque la législation interne reconnaît à un individu un droit à une prestation sociale, il est logique que l'on reflète l'importance de cet intérêt en jugeant l'article 1 du Protocole n° 1 applicable. En conséquence, si une distinction peut toujours passer pour être opérée dans la jurisprudence entre prestations contributives et prestations non contributives aux fins de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, rien ne justifie son maintien. Si l'article 1 du Protocole n° 1 ne crée pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque nature que ce soit, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations – cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions et elle doit être compatible avec l'article 14 de la Convention. La Cour en conclut qu'elle peut examiner le bien-fondé du grief des requérants selon lequel le droit interne en la matière opérerait une discrimination injustifiée entre les hommes et les femmes : recevable.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6

*Müller c. Autriche*, n° 5849/72, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1975, Décisions et rapports 3

*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

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

*G. c. Autriche*, n° 10094/82, décision de la Commission du 14 mai 1984, Décisions et rapports 38

*Kleine Staarman c. Pays-Bas*, n° 10503/83, décision de la Commission du 16 mai 1985, Décisions et rapports 42

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



- Feldbrugge c. Pays-Bas*, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99  
*Deumeland c. Allemagne*, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 100  
*Salesi c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E  
*Schuler-Zraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263  
*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B  
*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV  
*Szrabjet et Clarke c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 27004/95 et 27011/95, décision de la Commission du 23 octobre 1997, non publiée  
*Carlin c. Royaume-Uni*, n° 27537/95, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée  
*Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II  
*Coke et autres c. Royaume-Uni*, n° 38696/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée  
*Cornwell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 36578/97, 11 mai 1999  
*Stawicki c. Pologne* (déc.), n° 47711/99, 10 février 2000  
*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X  
*Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, n° 34462/97, CEDH 2002-IV  
*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, CEDH 2002-IV  
*Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, 20 juin 2002  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI  
*Bucheň c. République tchèque*, n° 36541/97, 26 novembre 2002  
*Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII  
*Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, CEDH 2003-X  
*Kohls c. Allemagne* (déc.), n° 72719/01, 13 novembre 2003  
*Van den Bouwhuijsen et Schuring c. Pays-Bas* (déc.), n° 44658/98, 16 décembre 2003  
*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX  
*Kjartan Ásmundsson c. Islande*, n° 60669/00, CEDH 2004-IX



(...)

## EN FAIT

1. La première requérante, Regina Hepple, est née en 1933 et domiciliée à Wakefield. La deuxième requérante, Anna Stec, est née en 1933 et domiciliée à Stoke-on-Trent. Le troisième requérant, Patrick Lunn, est né en 1923 et domicilié à Stockton-on-Tees. La quatrième requérante, Sybil Spencer, est née en 1926 et domiciliée à Bury. Le cinquième requérant, Oliver Kimber, est né en 1924 et domicilié à Pevensey.

2. A l'audience du 9 mars 2005, les requérants étaient représentés par M<sup>e</sup> R. Drabble *QC* et M<sup>e</sup> H. Mountfield, conseils. La première et la deuxième requérantes, le troisième requérant et la quatrième requérante étaient également représentés par M<sup>e</sup> J. Starling, *solicitor* établi à Londres, et le cinquième requérant était représenté par M<sup>e</sup> J. Clinch, *solicitor* lui aussi établi à Londres. Le gouvernement défendeur était représenté par M<sup>e</sup> D. Pannick *QC* et M<sup>e</sup> C. Weir, conseils, et par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

### A. Les circonstances de l'espèce

3. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

#### 1. M<sup>me</sup> Hepple

4. Le 28 janvier 1987, la première requérante commença à souffrir d'une maladie professionnelle, la ténosynovite. A partir du 27 janvier 1989, elle fut incapable de continuer à travailler et perçut une « allocation pour diminution de la rémunération » (*reduced earnings allowance* – « REA »; paragraphe 16 ci-dessous). Le 15 avril 1993 elle atteignit l'âge de 60 ans, et le 1<sup>er</sup> mai 1996 un arbitre (*adjudication officer*) décida qu'à compter du 31 mars 1996 sa REA devait être remplacée par une « allocation de retraite » (*retirement allowance* – « RA »; paragraphe 20 ci-dessous).

5. La requérante attaqua la décision devant le tribunal de la sécurité sociale de Wakefield, faisant valoir que si elle avait été un homme du même âge elle aurait continué à percevoir sa REA, qui était d'un niveau plus élevé. Le tribunal de la sécurité sociale rejeta son recours le 5 septembre 1996, et la requérante interjeta appel devant le commissaire à la sécurité sociale (*Social Security Commissioner* – ci-après « le commissaire »).

6. Les affaires des cinq requérants furent jointes par le commissaire, qui, après avoir entendu les arguments des uns et des autres les 11 et 12 décembre 1997, décida le 8 mai 1998 d'adresser trois questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; paragraphe 23 ci-dessous).

7. La CJCE rendit son arrêt le 23 mai 2000 (paragraphe 23 ci-dessous). Le 31 juillet 2000, le commissaire, se conformant à la décision de la CJCE, radia du rôle les affaires des requérants qui étaient appelants devant lui et accueillit les recours là où c'était un arbitre qui était appelant devant lui.

### 2. *M<sup>me</sup> Stec*

8. Le 18 janvier 1989, la deuxième requérante se blessa au dos à son travail et se retrouva dans l'incapacité de continuer à travailler. Elle se vit accorder le bénéfice d'une REA à compter du 24 janvier 1990. Le 13 mars 1993, elle atteignit l'âge de 60 ans, et à compter du 31 mars 1996 sa REA fut remplacée par une RA.

9. La requérante interjeta appel de cette décision, arguant d'une discrimination fondée sur le sexe. Le tribunal de la sécurité sociale de Trent accueillit son recours le 4 octobre 1996, puis un arbitre interjeta appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 6-7 ci-dessus).

### 3. *M. Lunn*

10. Le 11 novembre 1973, le troisième requérant subit à son travail un accident à la main droite, à la suite duquel il fut contraint d'arrêter de travailler. A partir du 12 mai 1974, il perçut une «allocation pour difficultés spéciales» (*special hardship allowance*), qui fut convertie en REA à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1986. Le 19 mai 1988, il atteignit l'âge de 65 ans, et à partir de mai 1993, lorsqu'il atteignit l'âge de 70 ans, il perçut sa pension de retraite légale. Le 26 mars 1996, un arbitre réexamina la décision ayant accordé le bénéfice de la REA à l'intéressé et décida qu'à compter du 31 mars 1996 celle-ci devrait être remplacée par une RA, dont le taux représentait environ 25 % de celui de la REA.

11. Le requérant attaqua la décision, faisant valoir qu'une femme dans la même situation aurait été réputée avoir pris sa retraite le 19 mai 1988 au plus tard et aurait eu droit à une REA à un taux gelé à vie, qui eût représenté pour lui une prestation d'un niveau plus élevé. Le 24 septembre 1996, le tribunal de la sécurité sociale de Stockport le débouta de son recours. M. Lunn interjeta alors appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 6-7 ci-dessus).

#### 4. *M<sup>me</sup> Spencer*

12. La quatrième requérante se blessa au cou à son travail le 17 juillet 1966. A partir du 15 janvier 1967, elle perçut une allocation pour difficultés spéciales, qui fut convertie en REA à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1986. Ayant atteint l'âge de 60 ans le 11 décembre 1986, elle perçut une pension de retraite à partir du 23 décembre 1986. Le 10 mai 1993, sa REA fut gelée à vie au montant de 25,28 livres sterling (GBP), avec effet au 11 avril 1988.

13. La requérante interjeta appel devant le tribunal de la sécurité sociale de Bolton, arguant que si elle avait été un homme elle aurait continué à percevoir une REA non gelée. Le tribunal de la sécurité sociale accueillit son recours le 30 novembre 1994. Un arbitre interjeta alors appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 6-7 ci-dessus).

#### 5. *M. Kimber*

14. Le 12 mars 1982, le cinquième requérant se blessa au dos à son travail et se retrouva dans l'incapacité de continuer à travailler. Il bénéficia à partir du 15 septembre 1982 d'une allocation pour difficultés spéciales, qui fut convertie en REA à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1986. Il atteignit l'âge de 65 ans le 30 septembre 1989 et perçut une pension de retraite à partir du 29 septembre 1994. Le 29 avril 1996, un arbitre réexamina la décision ayant accordé à l'intéressé une REA et décida qu'à partir du 31 mars 1996 celle-ci devait être remplacée par une RA.

15. Le requérant attaqua la décision devant le tribunal de la sécurité sociale de Eastbourne, faisant valoir qu'une femme dans sa situation aurait pu choisir d'être considérée comme une retraitée à partir du 10 avril 1989, ce qui lui aurait permis d'avoir droit à une REA gelée à vie, qui aurait représenté une prestation d'un montant plus élevé que la RA. Le tribunal de la sécurité sociale accueillit son recours le 2 octobre 1996. L'arbitre interjeta toutefois appel devant le commissaire, qui renvoya l'affaire à la CJCE (paragraphe 6-7 ci-dessus).

## **B. Le droit pertinent**

### *1. Les prestations accordées en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle au Royaume-Uni*

16. L'«allocation pour diminution de la rémunération» (*reduced earnings allowance* – «REA») est une prestation complémentaire fonction du revenu qui est prévue par le régime légal des accidents du travail et des maladies professionnelles mis en place en 1948. A l'origine, cette

prestation était appelée «allocation pour difficultés spéciales» (*special hardship allowance*), mais elle fut remaniée et rebaptisée par la loi de 1986 sur la sécurité sociale (*Social Security Act*). A l'époque où les présentes requêtes furent introduites, la législation pertinente figurait dans la partie V de la loi de 1992 sur les cotisations et prestations sociales (*Social Security Contributions and Benefits Act*).

17. Depuis 1990, la REA est alimentée par l'impôt général et non plus par le régime national de la sécurité sociale. Elle est versée aux salariés ou anciens salariés ayant été victimes d'un accident du travail ou ayant contracté une maladie professionnelle et vise à compenser l'atteinte à leur capacité de gain ainsi subie par les personnes concernées. Le montant hebdomadaire en est fixé sur la base d'une comparaison entre la rémunération que le bénéficiaire percevait avant son accident ou sa maladie et celle qu'il tire ou pourrait tirer d'un autre emploi susceptible de lui convenir malgré son invalidité, dans la limite d'un plafond fixé à 40 GBP par semaine. Il s'agit d'une prestation non contributive, le bénéfice n'en étant pas réservé aux personnes ayant versé des cotisations à la Caisse nationale d'assurances (*National Insurance Fund*).

18. Une législation plus récente a prévu l'extinction progressive de cette prestation, et aucun droit à une REA ne peut résulter d'un accident ou d'une maladie survenus le 1<sup>er</sup> octobre 1990 ou après cette date. De surcroît, une succession de mesures législatives adoptées depuis 1986 ont cherché à supprimer cette allocation ou à la réduire pour les ayants droit n'étant plus en âge de travailler, pour lesquels le gouvernement a considéré qu'il était artificiel de comparer des niveaux de «rémunération». Avant ces changements, le droit à la REA continuait d'exister au profit des personnes qui atteignaient l'âge de la retraite, et la REA était versée en sus de la pension légale.

19. La méthode choisie pour réduire les droits à cette prestation a consisté à instaurer des conditions d'extinction automatique ou de limitation liées aux âges prévus par le régime légal des pensions de vieillesse, à savoir 65 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes jusqu'en 1996, cette disparité étant censée se réduire progressivement d'ici 2020, époque à laquelle l'âge en question sera de 65 ans pour les hommes comme pour les femmes (partie II de la loi de 1992 sur les cotisations et prestations sociales telle qu'amendée par la loi de 1995 sur les pensions (*Pensions Act*)).

20. En vertu des nouvelles dispositions (loi de 1992 sur les cotisations et prestations sociales), tous les bénéficiaires d'une REA ayant atteint avant le 10 avril 1989 soit 70 ans dans le cas d'un homme ou 65 ans dans le cas d'une femme, soit la date du départ à la retraite (à un âge de 65 ans ou plus pour un homme ou de 60 ans ou plus pour une femme) mentionnée dans un préavis doivent percevoir une REA à un taux gelé à vie. Tous les autres bénéficiaires d'une REA doivent cesser de percevoir cette

prestation et bénéficiaire en remplacement d'une « allocation de retraite » (*retirement allowance* – « RA ») lorsqu'ils atteignent soit 70 ans dans le cas d'un homme ou 65 ans dans le cas d'une femme, soit la date du départ à la retraite (à un âge de 65 ans ou plus pour un homme ou de 60 ans ou plus pour une femme) mentionnée dans un préavis ou lorsqu'ils cessent de travailler à 65 ans pour un homme ou à 60 ans pour une femme.

## 2. Prestations contributives et prestations non contributives au Royaume-Uni

21. Dans son arrêt rendu le 26 mai 2005 dans les affaires *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Carson* et *R. v. Secretary of State for Work and Pensions, ex parte Reynolds* [2005] UKHL 37, auquel Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Rodger of Earlsferry et Lord Walker of Gestingthorpe déclarèrent souscrire, Lord Hoffmann a décrit le système de sécurité sociale britannique de la manière suivante (§§ 20-24) :

« (...) La situation des ayants droit de la sécurité sociale britannique se caractérise, pour citer le paragraphe 46 de l'arrêt *Van der Musselle c. Belgique* rendu en 1983 par la Cour européenne des Droits de l'Homme, « par un ensemble de droits et d'obligations dont il apparaît artificiel d'isoler un aspect donné ».

(...) Les cotisations à l'assurance nationale n'ont pas le même lien exclusif avec les pensions de retraite que les cotisations à un régime de pension privé. En fait, le lien en question est plutôt ténu. Les cotisations à l'assurance nationale représentent une source parmi d'autres des recettes qui servent à alimenter l'ensemble des prestations sociales et le Service national de santé [*National Health Service*], le reste provenant de l'impôt ordinaire. Si le versement de cotisations est une condition suffisante pour ouvrir le droit à une prestation contributive, M<sup>me</sup> Carson devrait avoir droit à l'ensemble des prestations contributives (prestations de maternité, allocation pour demandeur d'emploi, etc.). L'intéressée ne défend toutefois pas cet argument.

L'intrication du système rend impossible l'isolement aux fins de traitement particulier d'un aspect donné. La raison principale pour laquelle on a mis en place un système de pensions légales est la reconnaissance du fait que la majorité des gens à l'âge de la retraite ont besoin de cet argent. Les pensions de retraite ne sont pas subordonnées à la vérification de conditions de ressources, mais c'est seulement parce que semblable vérification serait onéreuse et pourrait avoir pour effet de dissuader des personnes qui en ont vraiment besoin de solliciter le bénéfice de la prestation. Aussi les pensions légales sont-elles versées à toute personne, qu'elle dispose ou non par ailleurs de revenus adéquats. En revanche, elles sont assujetties à l'impôt. Ainsi, l'État recouvre une partie des sommes en question auprès des personnes qui ont des revenus suffisants pour payer l'impôt, ce qui réduit le coût net des pensions. Par ailleurs, les personnes totalement indigentes peuvent prétendre à une « allocation de revenu » [*income support*], qui constitue une prestation non contributive. Ainsi, le coût net du versement d'une pension de retraite aux personnes de cette catégorie prend en compte le fait que la pension sera intégrée dans leur calcul par les autorités compétentes pour statuer sur la demande d'allocation de revenu. (...)

C'est, me semble-t-il, les mots « assurance » et « cotisations » qui suggèrent une analogie avec les régimes de pension privés. Mais du point de vue des citoyens qui cotisent, les cotisations à l'assurance nationale ne sont pas tellement différentes de

l'impôt général, qui disparaît dans le tronc commun de la caisse globale. La différence tient uniquement aux spécificités de la comptabilité publique. De plus, si les pensions de retraite sont aujourd'hui liées à des cotisations, on n'aperçoit aucune raison particulière exigeant qu'il en soit ainsi. En réalité (au motif principalement que le système actuel désavantage sérieusement les femmes qui ont passé du temps à accomplir un travail non rémunéré consistant à prendre soin d'une famille plutôt que d'exercer une activité salariée) des propositions sont faites qui appellent à un changement. Les pensions contributives peuvent fort bien être remplacées par un système non contributif de «pensions de citoyens» payables à l'ensemble des habitants de ce pays ayant atteint l'âge de la retraite. Mais cela n'oblige pas à changer quoi que ce soit à la collecte de cotisations à l'assurance nationale, car il est évident que, comme l'ensemble des autres prestations non contributives, les pensions de citoyens doivent elles aussi être financées. (...)

### 3. *La directive de l'Union européenne sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale*

22. La Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978 («la directive»), a trait à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale. Son article 4 § 1 prohibe toute discrimination fondée sur le sexe, en particulier en ce qui concerne le calcul des prestations. Pareille discrimination ne peut se justifier que dans les conditions de l'article 7 § 1 a) de la directive, qui prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les Etats membres d'exclure de son champ d'application la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations.

### 4. *L'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire Hepple et autres*

23. Les questions adressées à la CJCE par le commissaire à la sécurité sociale dans l'affaire C-196/98, *Regina Virginia Hepple et autres c. Adjudication Officer* (Recueil de jurisprudence 2000, p. I-3701), étaient libellées comme suit :

«1. L'article 7 de la Directive 79/7/CEE du Conseil autorise-t-il un Etat membre à subordonner à des conditions d'âge inégales liées aux âges de retraite différents des hommes et des femmes en vertu de son régime de pensions de vieillesse légal le droit à une prestation ayant les caractéristiques de l'allocation pour diminution du revenu versée dans le cadre d'un régime d'assurance accidents du travail et maladies professionnelles légal, de sorte qu'il en résulte dans le cadre dudit régime des paiements hebdomadaires en espèces différents pour des hommes et des femmes se trouvant par ailleurs dans une situation similaire, en particulier lorsque cette inégalité :

a) n'est imposée par aucune raison financière en rapport avec l'un ou l'autre régime; et



b) n'a jamais existé auparavant, qu'elle est mise en œuvre pour la première fois de nombreuses années après l'instauration des deux régimes et également après le 23 décembre 1984, date limite à compter de laquelle la directive devait s'appliquer pleinement en vertu de son article 8?

2. En cas de réponse affirmative à la question 1, quels éléments faut-il prendre en considération pour déterminer si des conditions d'âge inégales telles que celles instituées en Grande-Bretagne aux fins de l'allocation pour diminution du revenu à compter de 1988/1989 sont nécessaires pour assurer la cohérence entre les régimes ou relèvent autrement de l'exclusion autorisée à l'article 7?

3. (...)»

24. La CJCE a jugé, premièrement, que «la suppression de la discrimination en cause (...) n'aurait pas d'incidence sur l'équilibre financier du système de sécurité sociale du Royaume-Uni dans son ensemble» (paragraphe 29 de l'arrêt). Elle précisa toutefois qu'il avait été objectivement nécessaire d'introduire des conditions d'âge différentes selon le sexe pour préserver la cohérence qui existait entre le régime légal de la pension de vieillesse et les autres régimes de prestations. Elle s'exprima notamment comme suit (paragraphe 31-34 de l'arrêt) :

«(...) l'objectif principal des réformes législatives successives (...) a été de supprimer le paiement de la REA – qui est une allocation destinée à compenser la diminution du salaire consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle – pour les personnes n'étant plus en âge de travailler en imposant des conditions limitatives fondées sur l'âge légal de la retraite.

Ainsi, à la suite de ces réformes législatives, il existe une cohérence entre le régime de la REA, qui vise à compenser la diminution des revenus professionnels, et celui de la pension de vieillesse. Il s'ensuit que la réglementation en cause au principal est objectivement nécessaire pour préserver cette cohérence.

Cette constatation n'est pas remise en cause par le fait que la REA est remplacée, lorsque le bénéficiaire atteint l'âge de la retraite et cesse de travailler, par la RA, dont le taux est fixé à 25 % de la REA, dans la mesure où la RA vise à compenser la réduction du droit à pension résultant de la diminution du salaire consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure qu'une discrimination telle que celle en cause au principal est objectivement et nécessairement liée à la différence entre l'âge de la retraite des hommes et celui des femmes, en sorte qu'elle est couverte par la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous a), de la directive.»

### 5. *La Charte sociale européenne de 1961*

25. La Charte sociale européenne de 1961 («la Charte sociale»), telle que révisée le 3 mai 1996, dispose notamment :

«(...)

Rappelant que la Conférence ministérielle sur les droits de l'homme, tenue à Rome le 5 novembre 1990, a souligné la nécessité, d'une part, de préserver le caractère indivisible

de tous les droits de l'homme, qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux ou culturels et, d'autre part, de donner à la Charte sociale européenne une nouvelle impulsion;

(...)

Sont convenus de ce qui suit :

(...)

## **Partie II**

Les Parties s'engagent à se considérer comme liées, ainsi que prévu à la partie III, par les obligations résultant des articles et des paragraphes ci-après.

(...)

### **Article 12 – Droit à la sécurité sociale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité sociale, les Parties s'engagent :

- 1 à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale;
- 2 à maintenir le régime de sécurité sociale à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification du Code européen de sécurité sociale;
- 3 à s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut;
- 4 à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer :

a l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties;

b l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties.

### **Article 13 – Droit à l'assistance sociale et médicale**

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'assistance sociale et médicale, les Parties s'engagent :

1 à veiller à ce que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état;

2 à veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux;

3 à prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents de caractère public ou privé, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et d'ordre familial;

4 à appliquer les dispositions visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, sur un pied d'égalité avec leurs nationaux, aux ressortissants des autres Parties se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, signée à Paris le 11 décembre 1953.»

#### *6. L'âge de la retraite dans les autres pays européens*

26. D'après les données fournies par le Gouvernement, les hommes et les femmes ont droit à percevoir une pension de vieillesse au même âge en Andorre, au Danemark, en Finlande, en France, en Allemagne, en Grèce, en Islande, en Irlande, au Liechtenstein, au Luxembourg, à Monaco, aux Pays-Bas, en Norvège, au Portugal, à Saint-Marin, en Slovaquie, en Espagne et en Suède.

27. Les femmes peuvent percevoir une pension plus tôt que les hommes en Albanie, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Belgique, en Bulgarie, en Croatie, en République tchèque, en Estonie, en Géorgie, en Hongrie, en Italie, en Lettonie, en Lituanie, à Malte, en Moldova, en Pologne, en Roumanie, en Fédération de Russie, en Serbie-Monténégro, en Slovénie, en Suisse, dans «l'ex-République yougoslave de Macédoine», en Ukraine et au Royaume-Uni. Beaucoup de ces derniers pays ont mis en place un système prévoyant l'égalisation progressive de l'âge de la retraite. Ce processus est censé se dérouler en Autriche entre 2024 et 2033, en Azerbaïdjan d'ici 2012, en Belgique entre 1997 et 2009, en Estonie d'ici 2016, en Hongrie d'ici 2009, en Lettonie d'ici 2008, en Lituanie d'ici 2006 et au Royaume-Uni entre 2010 et 2020.

## GRIEFS

28. Les requérants soutiennent que les régimes de la REA et de la RA tels qu'ils leur ont été appliqués à chacun étaient discriminatoires et contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

## EN DROIT

### **A. La décision de rayer du rôle la requête de M<sup>m</sup>e Hepple**

29. Par une lettre datée du 25 février 2005, la première requérante, M<sup>m</sup>e Hepple, a fait savoir à la Cour par l'intermédiaire

de son représentant que, pour des raisons personnelles, elle ne souhaitait pas poursuivre la procédure. En réponse à une demande de précisions que lui avait adressée le greffier, son représentant a confirmé cette volonté de désistement par une seconde lettre, datée du 2 mars 2005.

30. Le 9 mars 2005, la Cour, tenant compte de la demande de l'intéressée et considérant que le respect des droits de l'homme n'exigeait pas de poursuivre l'examen de la requête, a décidé de rayer celle-ci du rôle (article 37 § 1 a) de la Convention).

31. Par une lettre du 13 avril 2005, M<sup>me</sup> Hepple a fait savoir à la Cour par l'intermédiaire de son représentant qu'elle s'était ravisée et souhaitait poursuivre la procédure.

32. La Cour relève que la confirmation par le représentant de M<sup>me</sup> Hepple du désistement de celle-ci était claire et sans équivoque et que rien n'indique que la demande de désistement n'ait pas été formulée en toute liberté par l'intéressée. Compte tenu de ces circonstances et du fait que les questions que soulevait la requête de M<sup>me</sup> Hepple au regard de la Convention se retrouvent également dans les autres requêtes dont il s'agit en l'espèce, la Cour n'aperçoit aucune raison de réinscrire la requête au rôle (articles 37 § 2 de la Convention et 43 § 5 du règlement).

## **B. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

33. Les requérants se plaignent de ce que les règles régissant l'octroi des REA et RA traitent différemment les hommes et les femmes. Ils y voient une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

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

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

L'article 14 de la Convention énonce :

«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.»

1. *Sur la question de savoir si les intérêts litigieux des requérants entrent dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1*

a) **Thèses des parties**

i. *Le Gouvernement*

34. A titre principal, le Gouvernement soutient que les requêtes sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, des prestations non contributives comme la REA et la RA ne pouvant selon lui passer pour des «biens» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. La Convention et le Protocole n° 1 ne confèreraient aucun droit à obtenir des pouvoirs publics le versement de prestations. Les Etats seraient parfaitement libres d'opérer leurs choix en la matière, la Convention ne reconnaissant pas un droit à acquérir des biens. Une exception limitée aurait été admise pour les prestations contributives, l'idée étant que dès lors que l'individu a en réalité payé pour les prestations il possède une créance patrimoniale. La distinction entre prestations contributives et prestations non contributives serait une distinction de principe, et elle serait relativement facile à appliquer dans la pratique. Les requérants chercheraient à élargir la notion de «biens» de façon à ce qu'elle couvre également des créances n'ayant aucune base en droit interne, ce afin de pouvoir formuler un grief général de discrimination, qui entrerait certes dans le champ d'application du nouveau Protocole n° 12, mais qui serait manifestement dépourvu de fondement au regard de l'article 14. La Convention et le Protocole n° 1 concerneraient des droits civils et politiques et non des droits économiques et sociaux. Traiter la revendication d'une prestation sociale non contributive comme un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 serait contraire au but et à l'effet recherchés par la Charte sociale européenne de 1961.

35. Par ailleurs, conclure que l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique aux prestations non contributives, ce serait, selon le Gouvernement, étendre le champ d'application de cette disposition au-delà des limites qui lui ont été fixées dans la jurisprudence de la Cour. Au paragraphe 39 de son arrêt *Gaygusuz c. Autriche* (16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1141), la Cour aurait déclaré que le droit du requérant à l'attribution de l'allocation d'urgence concernée était un droit patrimonial, dans la mesure où il était «lié au versement de contributions à la caisse d'assurance chômage». La plupart des décisions rendues après l'affaire *Gaygusuz* préciseraient que les prestations non contributives ne sont pas des «biens» (le Gouvernement cite à cet égard les affaires *Szrabjet et Clarke c. Royaume-Uni*, nos 27004/95 et 27011/95, décision de la Commission du 23 octobre 1997, non publiée; *Carlin c. Royaume-Uni*, n° 27537/95, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publiée; *Coke et autres c. Royaume-Uni*, n° 38696/97, décision de la

Commission du 9 septembre 1998, non publiée; *Stawicki c. Pologne* (déc.), n° 47711/99, 10 février 2000; *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X; *Kohls c. Allemagne* (déc.), n° 72719/01, 13 novembre 2003; *Kjartan Ásmundsson c. Islande*, n° 60669/00, CEDH 2004-IX, et l'arrêt de chambre du 20 juin 2002 dans *Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, §§ 32-34, supplanté depuis par l'arrêt de Grande Chambre du 28 avril 2004, qui a tranché l'affaire sur une base différente).

ii. *Les requérants*

36. Les requérants soutiennent pour leur part que les prestations en cause relèvent bel et bien du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 et que, par conséquent, l'article 14 de la Convention trouve à s'appliquer. Pourvu qu'on le lise correctement, il se dégagerait du paragraphe 41 de l'arrêt *Gaygusuz* (précité) que le droit légal à l'allocation d'urgence litigieux était en soi un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, sans qu'il fût besoin de statuer sur le point de savoir s'il s'agissait d'une prestation contributive. Il s'agirait là d'une démarche de principe, facile du reste à mettre en œuvre, et la Grande Chambre devrait donc s'y tenir.

37. Maintenir la distinction, tôt établie par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»), entre les systèmes de prestations basés sur le versement de cotisations et les systèmes d'assistance sociale non contributifs serait arbitraire et ne servirait aucun objectif politique sensé. Pareille démarche obligerait la Cour à scruter la nature précise du régime de financement de chaque prestation faisant l'objet d'une allégation de discrimination sur le terrain de l'article 14. Celui-ci ne trouverait alors à s'appliquer qu'en cas de constatation par la Cour d'un lien avec le versement de cotisations, qu'il s'agisse d'un élément conditionnant l'octroi de la prestation (comme dans l'affaire *Gaygusuz*) ou que les cotisations soient versées par un tiers (comme dans l'affaire *Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, CEDH 2002-IV).

38. Aucune raison de principe n'imposerait d'établir pareille distinction. Les contributions relèveraient assurément du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, mais il en irait de même des impôts qui alimentent les régimes non contributifs. Le système britannique des accidents du travail qui se trouve ici en cause illustrerait parfaitement le caractère arbitraire et incohérent du résultat auquel peut mener pareille démarche. Au fil des ans, ce régime aurait évolué: les prestations auraient d'abord été versées à partir d'une caisse des accidents du travail distincte, alimentée au moins en partie par les cotisations obligatoires des travailleurs salariés, elles auraient ensuite été versées par la Caisse nationale d'assurances, elle-même alimentée par l'impôt général, et elles seraient aujourd'hui versées à partir du produit de l'impôt général.

**b) Appréciation de la Cour**

39. La Cour rappelle que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII). L'application de l'article 14 ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent «sous l'empire» de l'un au moins des articles de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 35, § 71; *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22, et *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 585, § 22).

40. L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique également aux droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'Etat a volontairement décidé de protéger. Ce principe est profondément ancré dans la jurisprudence de la Cour. Il a été exprimé pour la première fois par la Cour dans l'*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond) (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, pp. 33-34, § 9), à l'occasion de laquelle la Cour releva que les personnes soumises à la juridiction d'un Etat contractant ne pouvaient puiser dans l'article 2 du Protocole n° 1 le droit d'obtenir des pouvoirs publics la création de tel ou tel établissement d'enseignement et ajouta :

«(...) néanmoins, l'Etat qui aurait créé pareil établissement ne pourrait, en en réglementant l'accès, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14.»

41. La Cour doit donc déterminer si les intérêts des requérants ayant été touchés par le régime législatif incriminé tombaient «sous l'empire» ou «dans le champ d'application» de l'article 1 du Protocole n° 1.

*i. L'état actuel de la jurisprudence*

42. La Cour relève que, alimentées depuis 1990 par l'impôt général et non plus par le régime de la sécurité sociale, la REA et la RA sont des prestations non contributives. Si seuls les salariés ou anciens salariés ayant subi une diminution de leur capacité de gain à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peuvent y prétendre, le droit à ces prestations ne dépend pas de la question de savoir si des cotisations ont été versées à la Caisse nationale d'assurances.

43. La Commission fut le premier organe de la Convention à examiner la mesure dans laquelle le droit à percevoir une pension ou d'autres

prestations était protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Elle posa comme règle que la disposition en cause ne conférait aucun droit à percevoir une prestation sociale ou une pension. Elle ajouta toutefois que le versement de cotisations obligatoires, par exemple à une caisse de pensions ou à un régime d'assurances sociales, pouvait créer pareil droit lorsqu'il y avait un lien direct entre le niveau des cotisations et les prestations allouées. Elle précisa qu'à défaut de pareil lien le requérant ne pouvait jamais être considéré comme détenant une part identifiable et exigible du fonds (voir, par exemple, *Müller c. Autriche*, n° 5849/72, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1975, Décisions et rapports (DR) 3, p. 25; *G. c. Autriche*, n° 10094/82, décision de la Commission du 14 mai 1984, DR 38, p. 84; *Kleine Staarman c. Pays-Bas*, n° 10503/83, décision de la Commission du 16 mai 1985, DR 42, p. 162).

44. C'est à l'occasion de l'affaire *Gaygusuz* (précitée) que la Cour statua pour la première fois sur la question. Le requérant, qui était de nationalité turque, avait résidé en Autriche de 1973 à 1987. Il y avait travaillé de 1973 à 1984, mais de 1984 à 1987 il avait été soit au chômage, soit en incapacité de travail. De juillet 1986 à mars 1987, il avait perçu une avance sur sa pension de retraite sous la forme d'une allocation de chômage. Une fois le droit à cette prestation éteint, il avait sollicité une autre avance sur sa pension sous la forme d'une «allocation d'urgence». Le versement de celle-ci était subordonné à la réunion de plusieurs conditions préalables: le demandeur devait être au chômage, mais apte au travail et disposé à travailler; il devait avoir épuisé ses droits aux allocations de chômage; il devait se trouver en situation d'urgence et il devait posséder la nationalité autrichienne. Le requérant remplissait l'ensemble de ces conditions, sauf celle de nationalité. En particulier, ainsi que la Cour le constata, il avait eu droit aux prestations de chômage, dans la mesure où, comme tout salarié en Autriche, il avait versé des cotisations à la caisse d'assurance chômage, et ses droits à cette prestation étaient épuisés au moment où il avait sollicité l'allocation d'urgence. Au paragraphe 21 de son arrêt, la Cour releva par ailleurs, à propos des allocations de chômage, que «leur montant [était] établi en fonction du revenu et leur financement assuré en partie par les cotisations à l'assurance chômage, que tout salarié [devait] verser (...), et en partie par diverses sources gouvernementales». Autrement dit, comme pour la plupart des systèmes de sécurité sociale en Europe, la «caisse» sur laquelle les prestations étaient prélevées n'était pas entièrement financée par les cotisations versées par les salariés et les employeurs.

45. Les parties en l'espèce sont en désaccord sur la question de savoir si le fait que M. Gaygusuz avait versé des cotisations à l'assurance chômage avait revêtu un poids déterminant dans la conclusion de la Cour selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 trouvait à s'appliquer. Les



requérants soutiennent que la base essentielle de la décision de la Cour se dégage du passage suivant, figurant au paragraphe 41 de l'arrêt :

«le droit à l'allocation d'urgence – dans la mesure où il est prévu par la législation applicable – est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.»

Le Gouvernement, pour sa part, invoque le paragraphe 39 de l'arrêt, dans lequel la Cour soulignait que le paiement de contributions à la caisse d'assurance chômage était une condition préalable au versement des allocations de chômage et qu'il s'ensuivait que

«l'absence de paiement de ces contributions exclu[ait] tout droit à l'attribution de l'allocation d'urgence».

Le Gouvernement plaide que la Cour n'aurait pas jugé que l'allocation d'urgence relevait de l'article 1 du Protocole n° 1 si le droit à cette prestation n'avait pas été subordonné au paiement préalable de contributions.

46. La Grande Chambre admet que l'arrêt *Gaygusuz* était ambigu sur ce point important. C'est ce qu'illustre le fait que la jurisprudence des organes de la Convention emprunta par la suite deux voies distinctes. La Commission et, dans certaines affaires, la Cour continuèrent à considérer que les prestations sociales et les pensions ne relevaient du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 que lorsque des contributions étaient versées à la caisse sur laquelle elles étaient prélevées (voir les affaires citées au paragraphe 35 ci-dessus). Dans d'autres affaires, toutefois, la Cour jugea que même une prestation sociale relevant d'un régime non contributif pouvait constituer un bien aux fins du Protocole n° 1 (*Bucheň c. République tchèque*, n° 36541/97, § 46, 26 novembre 2002; *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, § 42, CEDH 2003-X; *Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas*, n° 34462/97, CEDH 2002-IV; *Van den Bouwhuijsen et Schuring c. Pays-Bas* (déc.), n° 44658/98, 16 décembre 2003).

ii. *La démarche à suivre désormais*

47. Dans ces conditions, il convient d'examiner à nouveau la question de savoir si une créance portant sur une prestation sociale non contributive doit entraîner la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Dès lors que la Convention est avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants en général et interpréter et appliquer la Convention d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoire (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

48. La Convention doit également se lire comme un tout et s'interpréter de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt

du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 30-31, § 68; voir également *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 36, CEDH 2000-X, et *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI). Il convient de noter à cet égard qu'en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 § 1 la Cour jugeait à l'origine que, du fait de leur analogie avec les régimes d'assurance privés, les créances ne portant que sur des prestations contributives revêtaient un caractère suffisamment patrimonial et subjectif pour pouvoir être l'objet de contestations ayant trait à des «droits de caractère civil» (voir les arrêts *Feldbrugge c. Pays-Bas* et *Deumeland c. Allemagne*, tous deux du 29 mai 1986, série A n°s 99 et 100). Dans l'arrêt *Salesi c. Italie* du 26 février 1993 (série A n° 257-E), l'article 6 § 1 fut toutefois jugé s'appliquer à une contestation portant sur un droit à percevoir une prestation non contributive. La Cour souligna dans ladite affaire que le requérant avait un droit subjectif reconnu, de caractère patrimonial, à des prestations sociales. Elle abandonna donc la comparaison avec les régimes d'assurance privés et l'exigence d'une forme de «contrat» entre l'individu et l'Etat. Dans son arrêt *Schuler-Zraggen c. Suisse*, du 24 juin 1993 (série A n° 263, p. 17, § 46), elle s'exprima comme suit :

« (...) l'évolution juridique (...) et le principe de l'égalité de traitement permettent d'estimer que l'applicabilité de l'article 6 § 1 constitue aujourd'hui la règle dans le domaine de l'assurance sociale, y compris même l'aide sociale ».

49. Il est dans l'intérêt de la cohérence globale de la Convention que la notion autonome de «biens» de l'article 1 du Protocole n° 1 s'interprète de manière à pouvoir se concilier avec celle de droits patrimoniaux utilisée dans le contexte de l'article 6 § 1 de la Convention. Il importe de surcroît d'adopter une interprétation de l'article 1 du Protocole n° 1 qui évite les inégalités de traitement fondées sur des distinctions qui, de nos jours, apparaissent illogiques ou injustifiables.

50. La démarche de la Cour quant à l'article 1 du Protocole n° 1 devrait refléter réellement la façon dont la protection sociale est aujourd'hui organisée dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Il est clair qu'au sein de cette communauté d'Etats comme au sein de la plupart des Etats pris individuellement il existe un vaste éventail de prestations sociales destinées à conférer des droits automatiques. Les modalités de financement de celles-ci sont tout aussi variées: certaines sont alimentées par des cotisations à une caisse particulière; d'autres dépendent de l'état des contributions versées par le demandeur; beaucoup sont versées à partir de l'impôt général sur la base de l'appartenance à une catégorie définie par la loi (voir, sur ce point, les commentaires formulés par Lord Hoffmann dans l'affaire *Ex parte Carson*, citée au paragraphe 21 ci-dessus). La REA et la RA illustrent parfaitement cet état de choses. Initialement financées par le biais de la Caisse

nationale d'assurances, elles le sont depuis 1990 par l'impôt général (paragraphe 17 ci-dessus). Eu égard à la diversité des méthodes de financement et à l'intrication des prestations dans la plupart des systèmes de protection sociale, il apparaît de plus en plus artificiel de considérer que seules les prestations financées par des contributions à une caisse particulière relèvent du champ d'application du Protocole n° 1. De surcroît, exclure les prestations financées par l'impôt général reviendrait à oblitérer le fait que, dans une situation de ce type, nombre d'ayants droit contribuent eux aussi, au travers du paiement de l'impôt, au financement du système.

51. Dans un Etat démocratique moderne, beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. De nombreux ordres juridiques internes reconnaissent que ces individus ont besoin d'une certaine sécurité et prévoient donc le versement automatique de prestations, sous réserve que soient remplies les conditions d'ouverture des droits en cause. Lorsque la législation interne reconnaît à un individu un droit à une prestation sociale, il est logique que l'on reflète l'importance de cet intérêt en jugeant l'article 1 du Protocole n° 1 applicable.

52. Enfin, pour répondre à l'argument du Gouvernement sur ce point, la Cour considère que le fait de juger qu'un droit à une prestation sociale non contributive relève du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 ne prive pas davantage les dispositions de la Charte sociale de leur utilité que le fait de tirer la même conclusion à l'égard d'une prestation contributive. Si la Convention énonce des droits qui sont essentiellement des droits civils et politiques, beaucoup de ceux-ci ont des implications de nature économique ou sociale. La Cour estime que l'on ne saurait écarter telle ou telle interprétation de la Convention pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention (*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, pp. 14-15, § 26).

53. En conclusion, la Cour considère donc que si une distinction peut toujours passer pour être opérée dans la jurisprudence entre prestations contributives et prestations non contributives aux fins de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, rien ne justifie son maintien.

54. Il convient toutefois de souligner que les principes, tout récemment résumés dans l'arrêt *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35, CEDH 2004-IX, qui s'appliquent généralement aux affaires concernant l'article 1 du Protocole n° 1 gardent toute leur pertinence lorsqu'il s'agit de prestations sociales. En particulier, ladite clause ne crée pas un droit à acquérir des biens. Elle n'impose aucune restriction à la liberté pour les Etats contractants de décider d'instaurer ou non un

régime de protection sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations censées être accordées au titre de pareil régime (voir, *mutatis mutandis*, *Kopecný*, § 35 d)). En revanche, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions (*ibidem*).

55. Dans des cas tels celui de l'espèce, où des requérants formulent sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 un grief aux termes duquel ils ont été privés, en tout ou en partie et pour un motif discriminatoire visé à l'article 14, d'une prestation donnée, le critère pertinent consiste à rechercher si, n'eût été la condition d'octroi litigieuse, les intéressés auraient eu un droit, sanctionnable devant les tribunaux internes, à percevoir la prestation en cause (voir *Gaygusuz*, précité, et *Willis*, également précité, § 34). Si le Protocole n° 1 ne comporte pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque type que ce soit, lorsqu'un Etat décide de créer un régime de prestations il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14.

56. Il s'ensuit que les intérêts des requérants entrent dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, et du droit au respect des biens qu'il garantit, ce qui suffit pour rendre l'article 14 de la Convention applicable.

## 2. Sur l'article 14 de la Convention

### a) Arguments des parties

#### i. Le Gouvernement

57. Le Gouvernement soutient qu'il était objectivement justifié de lier les critères d'âge régissant l'octroi de la REA et de la RA à l'âge légal du départ à la retraite. La REA serait une prestation destinée à compenser la perte de leur capacité de gain subie par les personnes victimes d'accidents du travail et serait par conséquent intrinsèquement liée au travail. En prévoyant l'extinction du droit à la prestation à l'âge légal du départ à la retraite, le Parlement aurait agi d'une façon objectivement justifiée, en s'assurant qu'une personne, quel que soit son sexe, n'aurait pas droit à la fois à une pension de retraite légale et à une prestation censée compenser une perte de capacité de gain. L'utilisation de l'âge légal du départ à la retraite aurait été de nature à promouvoir, d'une manière qui pouvait être facilement comprise et administrée et qui n'était pas déraisonnable, l'objectif consistant à mettre fin au versement

de la REA pour ceux qui ne faisaient plus partie intégrante de la population active du pays.

58. La justification sous-jacente au lien créé entre prestations de sécurité sociale et âge légal du départ à la retraite aurait été reconnue par l'article 7 de la Directive 79/7/CEE adoptée dans le domaine de la sécurité sociale (paragraphe 22 ci-dessus). En mai 2000, la CJCE plénière aurait examiné et rejeté l'argument des présents requérants aux termes duquel ils auraient fait l'objet, au mépris de la directive, d'une discrimination fondée sur le sexe (paragraphe 24 ci-dessus). Si la Cour devait constater une violation en l'espèce, elle sèmerait une énorme confusion, dans la mesure où la législation interne serait alors conforme à une directive traitant spécifiquement de discrimination sexuelle en matière de sécurité sociale, mais non conforme aux dispositions générales de la Convention en matière de propriété et de discrimination. Le constat d'une violation saperait le but et les effets du droit communautaire.

59. En 1995, le Parlement aurait décidé que les âges légaux de départ à la retraite devaient être égalisés de manière à être identiques pour les hommes et pour les femmes d'ici 2020. A partir de 2010, l'âge auquel les femmes ont droit à leur pension de retraite légale devrait graduellement augmenter et passer de 60 à 65 ans comme pour les hommes. Le Parlement aurait décidé de mener la réforme par étapes, au motif que le processus d'égalisation emportait d'énormes implications financières tant pour l'Etat que pour les individus, notamment pour les femmes ayant pendant longtemps escompté percevoir une pension de retraite légale à l'âge de 60 ans. Plusieurs Etats contractants connaîtraient des âges légaux de départ à la retraite différents pour les hommes et pour les femmes, et une série d'autres auraient choisi de mettre en place une égalisation progressive de ces âges (paragraphe 26-27 ci-dessus).

60. Le Gouvernement plaide enfin que trois des requérants – M. Lunn, M<sup>me</sup> Spencer et M. Kimber – n'ont pas été directement touchés par la différence de traitement qu'ils dénoncent. Toute perte ayant pu être subie par M. Lunn ou M<sup>me</sup> Spencer trouverait son origine dans leurs propres actes ou omissions, non dans le jeu du régime transitoire. Ainsi, M. Lunn aurait pu notifier son intention de prendre sa retraite à l'âge de 65 ans au lieu de se placer dans la situation d'une personne attendant l'âge de 70 ans auquel un homme est en tout état de cause réputé avoir pris sa retraite. A l'inverse, M<sup>me</sup> Spencer n'était pas obligée de notifier son intention de prendre sa retraite à l'âge légal du départ à la retraite (60 ans) mais elle aurait pu différer son départ à la retraite jusqu'à l'âge de 65 ans, se plaçant ainsi en dehors du champ d'application du régime transitoire et dans une situation lui permettant de solliciter le bénéfice d'une REA et d'une RA dans les mêmes conditions qu'un homme. Quant à M. Kimber, une femme qui serait née à la même date que lui n'aurait eu

droit à une REA à un taux transitoire que si elle avait notifié son intention de prendre sa retraite entre le 30 septembre 1984 (date à laquelle elle aurait atteint l'âge de 60 ans) et le 9 avril 1989 (date d'extinction du droit à prestation pour le régime transitoire). Si l'on applique le principe dégagé par la Cour dans l'affaire *Cornwell c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 36578/97, 11 mai 1999), dès lors que M. Kimber n'a pas notifié un tel préavis il ne peut prétendre avoir été directement touché par la discrimination qu'il dénonce, puisqu'une femme dans la même situation que lui qui n'aurait formulé aucune demande n'aurait pas eu droit, en vertu de la législation interne, au taux transitoire.

*ii. Les requérants*

61. Les requérants ne contestent pas qu'il fût raisonnable pour le Gouvernement de chercher à remédier à l'anomalie en vertu de laquelle les prestations de remplacement de la rémunération dans les cas d'accidents du travail continuaient à être versées aux ayants droit une fois atteint par ceux-ci l'âge auquel ils auraient en tout état de cause cessé d'exercer une activité professionnelle rémunérée. Ils estiment par contre que rien ne justifiait d'introduire dans le régime, par le couplage de la date d'extinction du droit à la prestation et de l'âge légal du départ à la retraite, une discrimination fondée sur le sexe. Le même objectif aurait selon eux pu être atteint, sans conséquences financières inacceptables, par l'adoption d'un âge limite commun aux hommes et aux femmes ou par l'utilisation de dispositions transversales prescrivant la nécessaire péréquation entre REA et pension légale.

62. Il serait important de noter que dans son renvoi à la CJCE (paragraphe 23 ci-dessus) le commissaire avait indiqué, aux paragraphes 26 et 27 de sa décision, que «l'introduction après 1986 et pour la première fois de conditions d'âge inégales pour la REA n'était pas nécessaire au maintien de l'équilibre ou de la cohérence (pour autant que ce terme puisse être compris dans un sens financier) financiers des régimes de sécurité sociale britanniques». Le commissaire aurait également estimé que «pareille mesure n'était pas nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de maintenir les âges de départ à la retraite différents prévus par le régime des pensions de vieillesse».

63. Les requérants considèrent qu'un constat en leur faveur n'emporterait pas de conséquences pour la jurisprudence de la CJCE relative à l'article 7 de la Directive 79/7/CEE. Ils expliquent qu'en l'espèce la CJCE s'est penchée sur la portée de la dérogation prévue à l'article 7 et n'a pas réexaminé la question de savoir si la discrimination litigieuse pouvait passer pour justifiée.

64. A l'objection du Gouvernement relative à sa qualité de victime M. Lunn rétorque qu'il n'avait aucune raison de notifier son intention de prendre sa retraite le jour de son soixante-cinquième anniversaire,

puisque aussi bien pareille notification n'aurait emporté aucune conséquence sur ses droits à prestations à la date en cause. M<sup>me</sup> Spencer, de son côté, soutient que la notification par elle de son intention de prendre sa retraite à 60 ans, qui aboutit à la décision de convertir sa REA en RA, constituait une démarche qui n'aurait pu être accomplie par un homme placé dans la même situation; par conséquent, le problème auquel elle s'est trouvée confrontée n'aurait pu se poser pour un homme placé dans la même situation et elle pourrait donc se prétendre victime d'une discrimination. M. Kimber, quant à lui, fait valoir que, contrairement à une femme qui se serait trouvée dans sa situation, il n'avait aucun intérêt à notifier son intention de prendre sa retraite puisque, en vertu de la législation interne, seules les femmes pouvaient percevoir une REA au taux transitoire après pareille notification. On ne pourrait supposer à son détriment que s'il avait été une femme il n'aurait pas exercé ladite option.

**b) Appréciation de la Cour**

65. La Cour considère que l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle les trois requérants ci-dessus n'ont pas été directement touchés par la législation querellée est étroitement liée au fond des griefs formulés par les intéressés sur le terrain de l'article 14 et doit être jointe au fond. Elle estime en outre que les requêtes soulèvent au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées sans un examen au fond, et qu'en conséquence elles ne sont pas manifestement mal fondées, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour

*Décide*, à l'unanimité, de ne pas réinscrire au rôle la requête de M<sup>me</sup> Hepple;

*Décide*, à la majorité, de joindre au fond les exceptions du Gouvernement relatives à la qualité de victime du troisième requérant, M. Lunn, de la quatrième requérante, M<sup>me</sup> Spencer, et du cinquième requérant, M. Kimber;

*Déclare recevables*, à la majorité, les requêtes des deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants.





CLARKE v. THE UNITED KINGDOM  
(*Application no. 23695/02*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 28 AUGUST 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J. Casadevall, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr G. Bonello, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mr J. Šikuta, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Independence and impartiality of district and circuit judges in proceedings against the Lord Chancellor's Department****Article 6 § 1**

*Impartial tribunal – Independent tribunal – Civil proceedings – Independence and impartiality of district and circuit judges in proceedings against the Lord Chancellor's Department – Separation of powers – Subjective impartiality – Objective impartiality – Manner of appointment of these judges and guarantees against outside pressures – Lord Chancellor's power of removal as regards these judges*

\*  
\*   \*

Judgment was given against the applicant in an action he had brought against a local authority and an insurance company, and costs were ordered against him. The applicant never met the judgment debt and was declared bankrupt. He subsequently brought proceedings against the Lord Chancellor's Department in respect of a form which the courts had supplied him with in his original action which he claimed had misled him. His complaint was dismissed at first and second instance by a district and circuit judge, respectively, on the ground that it had no real prospect of success, although it was acknowledged that the issued form was ambiguous and to a certain extent incorrect. Leave to appeal was granted on a number of points, principally on the "point of constitutional importance" concerning the position of circuit and district judges in cases against the Lord Chancellor or his department.

*Held*

Article 6 § 1: The central question was whether the district and circuit judges who determined the applicant's action at first and second instance against the Lord Chancellor's Department were "independent and impartial", as they had been appointed by the Lord Chancellor. Bearing in mind that the appointment procedures had been, *inter alia*, competitive, had involved an interview and consultations with the legal profession, as well as being full-time appointments until retirement, the Court accepted that the manner of appointment of both these judges had been compatible with the requirements of Article 6. Moreover, there being no hierarchical or organisational connection between the judges and the Lord Chancellor's Department, there was no cause for concern or risk of any outside pressures being brought to bear on these judges to decide cases in a particular way. Concerning the subjective impartiality test, there was no claim in the case that either judge was motivated by personal prejudice or bias. As to

---

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

whether there were any elements which could give rise to an objective appearance of lack of independence, although the Lord Chancellor had power to remove circuit and district judges, any such removal was subject to judicial review. Moreover, there had been no cases where the power of removal had affected impartiality, and, in fact, practically no instances of removal of district or circuit judges had existed as such (only one known case of removal of a circuit judge). Thus, an objective observer would have no cause for concern about the removability of a judge in the circumstances of the present case: manifestly ill-founded.

### **Case-law cited by the Court**

*Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13

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

*Gasper v. Sweden*, no. 18781/91, Commission decision of 6 July 1998, Decisions and Reports 94-A

*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

*Cooper v. the United Kingdom* [GC], no. 48843/99, ECHR 2003-XII

...

## THE FACTS

The applicant, Mr John Clarke, is a United Kingdom national who was born in 1950 and lives in Bristol. The respondent Government were represented by Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

#### 1. *The original action*

In 1997 the applicant sued a local authority and an insurance company (“the Zurich”) in respect of damage caused to property which the applicant had leased from the local authority. He claimed that the authority had failed to look after the property and the surrounding area, and that the insurance company had failed to pay on a policy which covered the damage. The applicant’s claims, initially for 29,026 pounds sterling (GBP), were revised at trial to a total of GBP 71,000. On 31 July 1997 the Zurich made a payment into court of GBP 3,000. The offices of the Portsmouth and Newcastle upon Tyne County Courts forwarded N243 forms to the applicant to inform him of the payment in. The forms, which provided for a number of options, had not been filled in. The Newcastle upon Tyne County Court gave judgment against the applicant in two judgments of 13 and 14 May 1999. Costs were ordered against the applicant, and leave to appeal was refused. Lord Justice Thorpe refused permission to appeal to the Court of Appeal on 7 April 2000, and he further refused permission to appeal to the House of Lords on 5 May 2000.

#### 2. *The bankruptcy proceedings*

On 15 November 2000 the Zurich made a statutory demand in respect of the costs awarded against the applicant in the original action. The demand was not met, and on 8 December 2000 a bankruptcy petition was served. The applicant was adjudicated bankrupt on 31 January 2001. An appeal against the bankruptcy order was dismissed on 8 March 2001, and on 9 November 2001 the applicant applied, out of time, for permission to appeal. The application was refused by Lord Justice Chadwick and Sir Swinton Thomas on 9 May 2002 on the ground that the bankruptcy order was made in respect of an unchallengeable judgment debt to which

there was no counterclaim. At the same time, Lord Justice Chadwick directed that the three matters involving the applicant that were pending before the Court of Appeal (see below) were to be heard together before 24 June 2002.

On 20 November 2002, at his renewed public examination, the applicant was committed to prison for two months for failure to comply with the reasonable requests of the trustee in bankruptcy. He had previously been imprisoned on the basis of a warrant for his arrest after he had failed to attend a hearing, and he had also been imprisoned for two weeks for failing to cooperate with the trustee.

The bankruptcy proceedings revealed a number of incidents in which the applicant had failed to comply with various obligations. He had not attended appointments at the official receiver's office on 8 February, 16 March, 30 May and 13 June 2001. He had also failed to attend his public examination, as a result of which he was arrested and held in custody between 23 April and 2 May 2002. Subsequently, he had failed to provide the official receiver with a statement of affairs, as required by the bankruptcy legislation, and he had refused to attend the official receiver's office to answer questions. After the dismissal of his appeal against the bankruptcy order on 9 May 2002, the applicant's public examination was resumed before Mr Justice Neuberger on 8 November 2002. He again refused to answer questions and, after an adjournment to allow him more time to comply, the applicant was sentenced to two months' imprisonment on 20 November 2002.

### *3. The further proceedings brought by the applicant*

After the judgment of 14 May 1999 in the initial action, the applicant brought three further sets of proceedings, against the Lord Chancellor's Department (sued as the Portsmouth County Court) in respect of the information contained in form N243, against the Zurich which, he claimed, had misled him into not accepting the payment into court, and against the Zurich's barrister who, he claimed, had misled him into thinking that he could not withdraw the payment into court at the beginning of the action on 10 May 1999.

In the proceedings against the Lord Chancellor's Department, the applicant's claim was issued on 11 November 1999 and reissued on 14 January 2000. On 22 June 2000 District Judge Daniel in the Bristol County Court noted that form N243 stated that

"if the defendant does wish to accept the payment in he should do so in writing within 21 days. It then proceeds to give other events and times in brackets. The form, in this respect, is most unsatisfactory and is made worse because none of the various bracketed events are deleted. Indeed, I would not expect the average court clerk to have sufficient knowledge of the rules to know how to complete this part of the form and I imagine that in most cases all options were left open."

The claim was nevertheless dismissed on the ground that it had no real prospect of success, as the applicant could not establish that the one error on the form had caused his losses. Leave to appeal was granted by the trial judge, and the appeal was dismissed by Judge Rutherford QC (a circuit judge) in the Bristol County Court on 10 August 2000. Judge Rutherford summarised the claim as being that the court office had been negligent in that it had issued a form that was ambiguous and to a certain extent incorrect, as a result of which the applicant did not accept the payment into court, lost the proceedings, and was ordered to pay costs of GBP 25,000. The judge accepted that the Lord Chancellor's Department owed the applicant a duty of care and that the duty had been breached. He did not, however, accept that the applicant had acted to his detriment as a result of the breach: on the applicant's own account, he had not accepted the payment into court before the hearing because he had relied on a statement made by the Zurich's barrister. The applicant applied for leave to appeal by a series of notices. One of the applicant's points on appeal concerned the issue of the participation of the district and circuit judges who sat as single judges in the case. He underlined that they had been recommended for appointment, were governed and could be dismissed by the Lord Chancellor, who was the defendant in the proceedings. Lord Justice Brooke, determining the application for permission for a second appeal, granted permission on 13 December 2000, principally on the "point of constitutional importance" concerning the position of circuit and district judges in cases against the Lord Chancellor or his department. Leave to appeal was also granted on a number of subsidiary points.

The appeal before the Court of Appeal was to have been heard on 5 November 2001, the Treasury Solicitor had appointed counsel, and an *amicus curiae* had been appointed. Shortly before the hearing, the Court of Appeal office learned that the applicant had been adjudicated bankrupt on 31 January 2001, and the hearing was adjourned to establish the effect of the bankruptcy on the proceedings. The official receiver took the view that the causes of action had vested in him, and that he had no funds to pursue them. He added, in a letter of 28 February 2002, that he was prepared to consider a request to assign the causes of action to the applicant, but in the absence of cooperation from the applicant, was unwilling to do so.

The claim in the second action against the Zurich, in respect of alleged negligent misstatement by the Zurich's representatives during the trial in the initial action, was struck out by a district judge on 22 August 2000. Permission to appeal was refused on 16 November 2000 by a circuit judge. No appeal lay against that refusal by virtue of section 54(4) of the Access to Justice Act 1999. The applicant's request for a further appeal was discussed in the Court of Appeal on 13 December 2000, when Lord

Justice Brooke instructed that the request be put before him to determine what direction to give. On receiving the papers, it became apparent that no appeal lay, and Lord Justice Brooke so directed. The applicant was informed of this on 28 March 2001 and requested an oral hearing. On 31 March 2001 Lord Justice Brooke directed that the hearing should be held together with the hearing in the action against the Lord Chancellor's Department.

The action against the Zurich's barrister was dismissed on 13 December 2000, and the applicant applied for permission to appeal. The application was dealt with by Lord Justice Brooke on 31 March 2001, when he directed that the application should be listed with the action against the Lord Chancellor's Department.

#### *4. The hearing of 30 May 2002 and subsequent developments*

On 30 May 2002, pursuant to the directions given on 9 May 2002 in the bankruptcy appeal, Lord Justice Chadwick considered the outstanding issues in relation to the three sets of proceedings before him (see point 3 above). He outlined the history of the case, and noted the two important points which were raised. The first point was whether the district and county court judges were sufficiently independent of the Lord Chancellor, having regard to the terms of their appointments, to avoid a perception of bias or a violation of Article 6 of the Convention. The second point was whether section 54(4) of the Access to Justice Act 1999 was compatible with the Human Rights Act 1998.

Lord Justice Chadwick found that all three actions had vested in the official receiver on the applicant's bankruptcy. He did not accept the applicant's claim that where matters of great public importance had been identified they should always be pursued. He insisted that it was always necessary for someone to be able and willing to pursue them. He noted specifically the applicant's history of non-cooperation with the official receiver.

The appeal in the action against the Lord Chancellor's Department was struck out, and the applications in the other two actions were also struck out. The orders were made on the grounds "that the person in whom the causes of action are vested does not wish to pursue that appeal and those applications; and that [the applicant], who does wish to pursue them, has no standing in those proceedings to do so". Lord Justice Chadwick also directed that the applicant,

"on providing to this Court a copy of an assignment of the causes of action by the trustee in bankruptcy to him, may apply in writing to this Court, within three months of today, to reinstate the appeal and the applications. ... [I]t seems to me correct, in view of [the applicant's] strong sense of grievance ... to leave open the possibility that, if such an assignment were made in his favour, he should be able to restore the appeal in this Court. The period of three months may, itself, be extended on a written application to



this Court, with a copy to the official receiver, setting out the circumstances which suggest that any extension of the period would be likely to serve any purpose.”

On 31 May 2002 the official receiver asked the applicant for copies of the requests for assignment of the action which the applicant claimed had been made. He also asked for the applicant’s proposals as to an assignment, and added that on receiving them he would consult his solicitors and seek their advice. He noted that he would have to be put in funds, as there were no funds in the estate and no assets of which he was aware which could be used to provide funds.

On 7 June 2002, in reply to two letters of 6 June 2002 from the applicant, the official receiver answered in the following terms:

“As requested, I confirm that it is not my intention to pursue these matters further. I do not have access to public funds as official receiver, other than in the most limited of capacities, and as you will know ... it is not the view of the Insolvency Service that the matter should be taken forward ... I must also point out that your failure to cooperate in these proceedings does nothing to advance your arguments, as you seem to be of the opinion that any decision that I take should be made in a vacuum ... I am of the view that you have not cooperated in any substantive way whatsoever to date ...

As far as I am concerned, on no occasion have you made a formal request for the assignment to you of the ... action. ... I should be grateful if you would now forward a copy of the letters to which you refer. The absence of those letters suggests to me that no such letters were ever written by you ... If you wish the matter to proceed, please let me have your remittance for [GBP 1,000 plus VAT for solicitors’ costs], and I will instruct them to consider the matter, and advise me ...”

The applicant states that the official receiver sought his further committal to prison for failure to answer questions but that the application was rejected on 12 June 2003.

## **B. Relevant domestic law and practice**

The following is an extract from the skeleton argument of the *amicus curiae* appointed for the hearing which was to be held before the Court of Appeal on 5 November 2001 (see point 3 above):

### *“Appointment*

25. Circuit Judges are appointed by the Queen on the recommendation of the Lord Chancellor (see Courts Act 1971, section 16).

26. There is a significant judicial input into the selection of Circuit and District Judges. The selection process for both District and Circuit Judges involves confidential ‘soundings’ from judges and members of the legal profession, which are not disclosed to candidates ... More importantly, the selection of candidates for interview is made by a panel which comprises a sitting Circuit Judge, a civil servant and a lay person ...

27. That said, the final decision as to whom to recommend to the Queen for appointment lies with the Lord Chancellor alone ... The Lord Chancellor’s recommendation is a necessary condition for appointment (Courts Act 1971, section 16).

28. The arrangements for the appointment of a District Judge are similar ... save that the appointment of District Judges is made by the Lord Chancellor himself pursuant to section 6 of the County Courts Act 1984 ...

29. The personal qualities sought in candidates for the posts of District and Circuit Judge include 'integrity and independence' which is said to include 'independence of mind and moral courage' and 'fairness and impartiality' ...

*Pay*

30. The salaries of both District and Circuit Judges are, by statute, set at the discretion of the Lord Chancellor, acting with the concurrence of the Treasury (District Judges) or the consent of the Minister for the Civil Service (Circuit Judges).

31. In the case of District Judges, section 6(1) of the County Courts Act 1984 provides:

'Subject to the provisions of this section, there shall be a District Judge for each district, who shall be appointed by the Lord Chancellor and paid such salary as the Lord Chancellor may, with the concurrence of the Treasury, direct.'

32. In the case of Circuit Judges, section 18(1) of the Courts Act 1971 provides:

'Subject to Part II of Schedule 2 to this Act, there shall be paid to each Circuit Judge such salary as may be determined by the Lord Chancellor with the consent of the Minister for the Civil Service.'

33. Section 18(2) provides, *inter alia*, that salary shall be payable at such intervals, not exceeding three months, as the Treasury may determine (s. 18(2)(c) and that such salary may be increased, but not reduced, by a further determination under section 18 (s. 18(2)(d)).

34. Mr Staff [a civil servant from the Lord Chancellor's Department who gave evidence in the case] explains that 'in practice' judicial salaries are now settled annually 'in the light of recommendations made to the Government by the Senior Salaries Review Body'. It does not appear, however, that this Body has any statutory underpinning. Its recommendations are not binding on the Lord Chancellor or the Executive.

*Oath*

35. As Mr Staff points out ... both District and Circuit Judges are required to take the oath of allegiance and the judicial oath (see Courts and Legal Services Act 1990, section 76(1), Courts Act 1971, section 22(1)) ...

*Removal*

36. District Judges may be removed from office by the Lord Chancellor pursuant to section 11(4)-(6) of the County Courts Act 1984 which provides:

'(4) A person appointed to an office to which subsection (1) applies shall hold that office during good behaviour.

(5) The power to remove such a person from his office on account of misbehaviour ... shall be exercisable by the Lord Chancellor.

(6) The Lord Chancellor may also remove such a person from his office on account of inability to perform the duties of his office.'

37. Circuit Judges may be removed from office by the Lord Chancellor pursuant to section 17 of the Courts Act 1971. That provides:

‘The Lord Chancellor may, if he thinks fit, remove a Circuit Judge from office on the ground of incapacity or misbehaviour.’

...

84. It is submitted that the most troubling aspect in this case, from an Article 6 point of view, is the limited judicial role in supervising the exercise of the Lord Chancellor’s statutory power to remove County Court Judges.

...

95. It does not necessarily follow that the present arrangements are not Article 6 compliant. On the face of it, the passages from *Clancy ...*, *Spear ...* and *Campbell and Fell ...* are of significant assistance to the Respondent in the present case. *Spear* (a recent case presided over by Laws LJ ...) is of particular assistance to the Respondent, albeit that it is not a decision of the Court of Appeal. It is right to note, however, that the passage quoted above from *Campbell and Fell* has been construed narrowly by the Court of Session. See, in particular, the illuminating discussion of this passage by Lord Reed at page 236 of *Starrs*.

96. The Respondent’s best defence to the Appellant’s best point on Article 6 is that, in practice, removal almost never occurs and when it does it poses no threat to the independence and impartiality of the judiciary.

97. It is submitted that some caution is needed when seeking to place weight on the absence of many actual cases of removal of County Court Judges ... in support of a conclusion as to their independence and impartiality in Convention terms. In theory, the need never to invoke the power to dismiss is just as consistent with a judiciary wholly bent to the will of the Lord Chancellor as it is with a fully independent and impartial judiciary with which no Lord Chancellor dares to interfere.

98. It is not, however, suggested that the former is the case. Indeed, to hold such a view might well cogently be said to display just the sort of ‘neurotic distrust’ which the Court cautioned against in *Spear*.

...

102. It is submitted that the answer to the question of whether the County Court Judges in the present case were not Article 6 compliant is not obvious. The case is more borderline than *Findlay*, *Starrs* or *Scanfuture* in one direction and than *Spear* and *Clancy* in the other.

103. On balance, it is respectfully submitted that the combination of

(a) the apparent long tradition of invoking the removal power in only the most unusual circumstances, and

(b) the availability of a relatively intense judicial review<sup>1</sup> is sufficient to render the present system Article 6 compliant, albeit, as emphasised above, a more obviously Article 6 compliant regime is available and desirable.”

---

1. The fact of the long tradition would, perhaps, heighten the intensity of the court’s review of any case which did arise.

## COMPLAINTS

The applicant complained of the initial proceedings and the subsequent proceedings. Referring to Article 6 of the Convention, he contended that the position of judges in the lower courts generally, and the judges in his case in particular, was incompatible with Convention standards. He also contended that the official receiver should have pursued the actions in which these issues were raised on his behalf.

...

## THE LAW

1. The applicant contended that the proceedings he had brought against the Lord Chancellor's Department had not complied with Article 6 of the Convention. His principal complaint was that, although Lord Justice Brooke had found that the question of the independence and impartiality of district and circuit judges involved a "point of constitutional importance", that point had never been answered in the proceedings, with the result that the applicant's complaint about the judges' independence and impartiality was still outstanding.

The relevant part of Article 6 provides as follows:

"1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law."

The Government submitted that the applicant had failed to exhaust domestic remedies with regard to those proceedings because even if – which the Government did not accept – the official receiver had refused to assign the action to the applicant, the applicant had failed to apply to the domestic court under section 303 of the Insolvency Act 1986 to reverse, vary or modify that decision.

On the merits of the complaint, the Government suggested that Article 6 could not apply to the proceedings because the applicant's claim did not amount to a genuine or serious dispute capable of engaging his rights under Article 6. They submitted that, in any event, the courts that had determined the proceedings against the Lord Chancellor's Department had complied with the requirements of Article 6. In particular, they contended that circuit and district judges were sufficiently independent and impartial to hear any complaints against the Lord Chancellor or the Lord Chancellor's Department. In the alternative, they claimed that any defect could be remedied on appeal.

The applicant maintained his claims.

The Court notes at the outset that the proceedings in issue concerned a claim by the applicant that, in providing him with an inadequately or incorrectly completed N243 form in his action against the Zurich, the

Lord Chancellor's Department had failed to meet its duty of care to the applicant. It is true that Judge Rutherford found that, even on the applicant's own account, there was no suggestion that he had suffered any loss as a result of relying on that breach. It was perhaps inevitable, therefore, that he would lose the proceedings. However, far from being dependent on the outcome of proceedings, Article 6 applies where there is a dispute of a "genuine and serious nature" as to a civil right or obligation (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V). The Court considers that the applicant's action, even if misconceived and bound to fail, amounted to a genuine claim that there had been a breach of duty by the Lord Chancellor's Department. It follows that Article 6 applies to the proceedings in the present case.

The central issue in the present case – and the issue which the domestic courts in the event never finally addressed – is whether the applicant's claim was determined by a tribunal which was "independent and impartial" within the meaning of Article 6 of the Convention. In particular, the question is whether the district and circuit judges who determined the action at first and second instance (District Judge Daniel and Judge Rutherford respectively) were "independent and impartial", given that the action was against the Lord Chancellor's Department and they had both been appointed by the Lord Chancellor.

The Court points out that in order to establish whether a tribunal can be considered "independent", regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence. What is at stake is the confidence which such tribunals must inspire in the public.

As to the question of "impartiality", there are two aspects to this requirement. Firstly, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect.

The concepts of independence and objective impartiality are closely linked and the Court will consider them together as they relate to the present case (see *Cooper v. the United Kingdom* [GC], no. 48843/99, § 104, ECHR 2003-XII). The Court will consider these elements in turn.

District Judge Daniel, who heard the applicant's action at first instance, was appointed by the Lord Chancellor in 1993 after a procedure involving a period during which he sat as a deputy judge, a competitive interview before a board that included a serving district judge, and consultations among judges and members of the legal profession which were not disclosed to the candidates. The judicial oath which he took included an undertaking to administer justice impartially. His appointment was for a full-time position, and continued until retirement age, with salaries and

pensions paid pursuant to statute. He could only be removed on grounds of incapacity or misbehaviour and, before any power of removal could be exercised, the Lord Chancellor would have been required to give reasons, and the decision could have been subjected to judicial review. The Court accepts that the manner of appointment of District Judge Daniel and his term of office were compatible with the requirements of Article 6.

The position of Judge Rutherford, the circuit judge who heard the applicant's appeal, was similar. His appointment in June 1995 was by the Queen on the advice of the Lord Chancellor, and followed an open, competitive process which again included a period as an assistant recorder, consultations with judges and members of the legal profession, and an interview. In Judge Rutherford's case, the panel comprised a circuit judge, a civil servant from the Lord Chancellor's Department and a lay person. He took the same oath as District Judge Daniel. His appointment was full-time and until retirement, and salaries were fixed by statute. He could only be removed on grounds of misbehaviour or incapacity, and a removal could have been challenged if taken for extraneous reasons. The Court accepts that the manner of appointment and the term of office of Judge Rutherford, too, were compatible with Article 6 § 1 of the Convention.

As to guarantees against outside pressures, the Court notes the Government's submission – uncontested by the applicant – that there is no hierarchical or organisational connection between the judges and the Lord Chancellor's Department. Further, there is no suggestion that pressure is actually brought to bear on district or circuit judges to decide cases one way rather than another. Given the judicial oath that both judges had taken and the absence of any indication of any – or any risk of any – outside pressures, the Court sees no cause for concern in this respect.

The Court underlines that there is no claim in the case that either District Judge Daniel or Judge Rutherford was motivated by personal prejudice or bias ("subjective impartiality").

As to an appearance of independence and the requirement of impartiality, the Court reiterates that tribunals must be independent of the executive and of the parties (see *Ringeisen v. Austria*, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 95). The supervisory functions exercised by the Swedish Chancellor of Justice over the courts were found not to affect the independence and impartiality of the Swedish courts (see *Gasper v. Sweden*, no. 18781/91, Commission decision of 6 July 1998, Decisions and Reports 94-A, p. 5).

The applicant brought his action against that part of the executive (the Lord Chancellor's Department) which provides executive services to the Lord Chancellor. It is perhaps understandable, given the Lord Chancellor's involvement in the appointment of judges, and his ultimate

responsibility for his department, that the applicant sees a lack of independence or impartiality in the judges who dealt with his case. In reality, however, any civil action must be determined by judges, with the result that where an action is brought against judges, or against the administrative apparatus of the courts, the action will necessarily be determined by a judge who has a certain involvement with other judges or the courts' administration. As the Court stated in *Campbell and Fell*, the mere fact that members of boards of visitors were appointed by the Home Secretary, who was himself responsible for the administration of prisons, did not establish that the members were not independent of the executive:

“... to hold otherwise would mean that judges appointed by or on the advice of a Minister having responsibilities in the field of administration of courts were also not ‘independent’.” (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, p. 40, § 79)

The question to be determined in such a case is whether any elements in the case give rise to an objective appearance of lack of independence, or of impartiality.

It is true that circuit and district judges could be removed by the Lord Chancellor. In this respect the Court observes, firstly, that any exercise by the Lord Chancellor of his powers to remove would be subject to judicial review. The degree of scrutiny that would have been applied is unclear – it would either have been on the basis that the Lord Chancellor only had power to dismiss where there had actually been misconduct on the part of a judge, or it would have been on the basis that the degree of scrutiny depends on the importance of what is at stake. In either event, however, the reviewing court would have been able to determine whether the power to dismiss had been properly exercised.

The Court considers that an objective observer would also bear in mind that – until the present case – there had been no cases in which complaint had been made that the Lord Chancellor's power of removal affected the impartiality or independence of circuit or district judges, and further that there have been practically no instances of removal of district or circuit judges. The evidence is that no district judge has been removed by the Lord Chancellor in living memory, and only one circuit judge has been removed (after conviction for offences of dishonesty) since the office was created over thirty years ago.

Overall, the Court is of the view that an objective observer would have no cause for concern about the removability of a judge in the circumstances of the present case, and that the district and circuit judges who dealt with the case complied with the requirements of Article 6 as to independence and impartiality.

In the light of this finding, the Court is not required to consider whether any lacunae in judicial protection at first or second instance

could be rectified by the subsequent proceedings, nor is it required to determine the Government's plea that this part of the application is inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies.

Finally, the Court must deal with the applicant's complaint that he did not receive an answer from the domestic courts to his contention that Judges Daniel and Rutherford did not comply with the requirements of Article 6. The Court has just found that those two judges did satisfy the "independence" and "impartiality" tests of the Convention, so that the question of whether the subsequent jurisdictions could remedy any defects does not arise. As to the proceedings which followed the proceedings in the County Court, the Court notes that the domestic courts went to great lengths to deal fairly with the applicant and his various complaints. In particular, Lord Justice Chadwick, having struck out the applicant's applications and appeal because the causes of action had vested in the official receiver, nevertheless went on to give the applicant the possibility of having the cases reinstated if he could obtain an assignment of the causes of action from the official receiver. The onus was clearly on the applicant to obtain the assignment if the case was to be reinstated, and he failed to do so. In the light of the applicant's behaviour in the bankruptcy proceedings, it cannot be said that the official receiver's *de facto* refusal of the assignment was unreasonable, or that it disproportionately affected the applicant's access to the appeal courts in the three actions which were being considered.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

...



CLARKE c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 23695/02)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 28 AOÛT 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J. Casadevall, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. G. Bonello, M. M. Pellonpää, M. R. Maruste, M. K. Traja, M. J. Šikuta, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Indépendance et impartialité des *district judges* et des *circuit judges* dans les procédures dirigées contre le ministère de la Justice****Article 6 § 1**

*Tribunal impartial – Tribunal indépendant – Procédure civile – Indépendance et impartialité des district judges et des circuit judges dans les procédures dirigées contre le ministère de la Justice – Séparation des pouvoirs – Impartialité subjective – Impartialité objective – Mode de désignation de ces juges et garanties contre les pressions extérieures – Pouvoir de révocation du ministre de la Justice à l’égard de ces juges*

\*  
\*   \*

A l’issue d’une action qu’il avait engagée contre une autorité locale et une compagnie d’assurances, le requérant fut débouté et condamné à verser les frais et dépens. Il ne s’acquitta jamais de la dette reconnue en justice et fut déclaré failli. Par la suite, il intenta une action contre le ministère de la Justice au sujet d’un formulaire que les tribunaux lui avaient adressé durant la procédure initiale et qui selon lui l’avait induit en erreur. Son grief fut écarté en première et en deuxième instance par un *district judge* et un *circuit judge*, respectivement, lesquels, tout en reconnaissant que le formulaire délivré était ambigu et pour partie incorrect, estimèrent que le grief en question n’avait pas de chances réelles d’aboutir. L’autorisation de faire appel fut accueillie pour un certain nombre d’aspects, essentiellement le «point de portée constitutionnelle» touchant à la situation des *circuit judges* et des *district judges* dans les affaires dirigées contre le ministre ou le ministère de la Justice.

Article 6 § 1 : la question centrale est de savoir si le *district judge* et le *circuit judge* ayant statué en première et en deuxième instance sur l’action du requérant contre le ministère de la Justice étaient «indépendants et impartiaux», sachant qu’ils avaient été nommés par le ministre de la Justice. Etant donné que les procédures de nomination, notamment, étaient ouvertes à la compétition, qu’elles ont comporté un entretien ainsi que des consultations auprès de gens de loi, et que de plus les nominations portaient sur des postes à temps plein que les intéressés pouvaient occuper jusqu’à la retraite, la Cour admet que le mode de désignation des deux juges concernés était compatible avec les exigences posées à l’article 6. En outre, vu l’absence de lien hiérarchique ou structurel entre les juges et le ministère de la Justice, il n’y a pas de cause d’inquiétude ni de risque quant à des pressions extérieures qui seraient exercées pour amener ces juges à statuer dans un sens particulier. Pour ce qui est du critère d’impartialité subjective, il n’a pas été prétendu en l’espèce que l’un ou l’autre des juges auraient été animés par un

---

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

parti pris ou un préjugé personnel. Sur la question de savoir s'il y a des éléments quelconques qui peuvent faire naître une apparence objective de manque d'indépendance, il est vrai que le ministre de la Justice a le pouvoir de révoquer les *circuit judges* et les *district judges*; cependant, pareille mesure serait susceptible d'un contrôle juridictionnel. De plus, il n'y a eu aucun cas où ce pouvoir de révocation ait nui à l'impartialité, et en fait il n'y a presque pas d'exemples de révocation de *district judges* ou de *circuit judges* (un seul cas connu de révocation d'un *circuit judge*). Ainsi, un observateur objectif n'aurait aucune raison de s'inquiéter de la révocabilité d'un juge dans les circonstances de l'espèce: défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Ringeisen c. Autriche*, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80

*Gasper c. Suède*, n° 18781/91, décision de la Commission du 6 juillet 1998, Décisions et rapports 94-B

*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

*Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, CEDH 2003-XII

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. John Clarke, est un ressortissant britannique né en 1950 et résidant à Bristol. Le gouvernement défendeur a été représenté par M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

### 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. *La procédure initiale*

En 1997, le requérant attaqua une autorité locale et une compagnie d'assurances («la Zurich») au sujet d'un dommage occasionné à un logement qu'il tenait en location de l'autorité locale. Il reprochait à celle-ci de ne pas avoir pris soin du logement et des alentours, et à la Zurich de ne pas avoir versé l'indemnité due au titre de la police d'assurance qui couvrait le préjudice. D'un montant initial de 29 026 livres sterling (GBP), les prétentions du requérant furent revues à la hausse au cours du procès, pour atteindre une somme totale de 71 000 GBP. Le 31 juillet 1997, la Zurich consigna auprès du tribunal le montant de 3 000 GBP. Pour en informer le requérant, les greffes des *county courts* de Portsmouth et de Newcastle upon Tyne lui adressèrent des formulaires N243. Ces documents, qui prévoyaient un certain nombre d'options, n'avaient pas été remplis. Les 13 et 14 mai 1999, la *county court* de Newcastle upon Tyne rendit deux jugements défavorables au requérant. Celui-ci fut condamné à verser les frais et dépens, et se vit refuser l'autorisation de former un recours. Le 7 avril 2000, le *Lord Justice Thorpe* lui refusa l'autorisation de saisir la Cour d'appel puis, le 5 mai 2000, celle de saisir la Chambre des lords.

#### 2. *La procédure de faillite*

Le 15 novembre 2000, s'appuyant sur la loi, la Zurich réclama le remboursement des frais et dépens auquel le requérant avait été condamné à l'issue de la procédure initiale. La Zurich n'obtint pas satisfaction; le 8 décembre 2000, une demande de mise en faillite fut notifiée. L'intéressé fut déclaré failli à la date du 31 janvier 2001. Un appel contre l'ordonnance de mise en faillite fut rejeté le 8 mars 2001; le 9 novembre 2001, c'est-à-dire hors délai, le requérant sollicita l'autorisation de former un recours. Le 9 mai 2002, le *Lord Justice*

Chadwick et Sir Swinton Thomas rejetèrent cette demande au motif que l'ordonnance de mise en faillite avait été prise en raison d'une dette reconnue en justice, non contestable et non susceptible de demande reconventionnelle. Parallèlement, le *Lord Justice* Chadwick donna des instructions afin que les trois affaires concernant le requérant qui étaient alors pendantes devant la Cour d'appel (voir ci-dessous) fussent examinées ensemble avant le 24 juin 2002.

Le 20 novembre 2002, lors d'une nouvelle audition publique du requérant, il fut décidé de placer celui-ci en détention pour une durée de deux mois au motif qu'il n'avait pas satisfait aux demandes raisonnables du syndic de faillite. Auparavant, il avait déjà été emprisonné en vertu d'un mandat d'arrêt pour non-comparution à une audience, et avait passé deux semaines en prison pour défaut de coopération avec le syndic.

La procédure de faillite révéla un certain nombre d'incidents où l'intéressé avait manqué à diverses obligations. Ainsi, le 8 février, le 16 mars, le 30 mai et le 13 juin 2001, il avait omis de se présenter à des rendez-vous avec l'administrateur judiciaire. Par ailleurs, il ne s'était pas rendu à son audition publique, et en conséquence avait été arrêté et mis en détention provisoire du 23 avril au 2 mai 2002. Par la suite, il avait négligé de fournir à l'administrateur judiciaire le bilan de liquidation requis par la législation sur la faillite, et avait refusé de se présenter devant lui pour répondre à des questions. Le 8 novembre 2002 – son recours contre l'ordonnance de mise en faillite ayant été rejeté le 9 mai 2002 –, son audition publique devant le juge Neuberger avait repris. Le requérant avait à nouveau refusé de répondre aux questions. Après un report destiné à lui donner plus de temps pour s'exécuter, il fut condamné le 20 novembre 2002 à une peine de deux mois d'emprisonnement.

### 3. *Les autres actions engagées par le requérant*

A la suite du jugement du 14 mai 1999 rendu au terme de la procédure initiale, le requérant engagea trois autres actions : la première, devant la *county court* de Portsmouth, contre le ministère de la Justice (*Lord Chancellor's Department*), au sujet des informations contenues dans le formulaire N243 ; la deuxième contre la Zurich, qui, selon le requérant, l'avait induit en erreur en l'incitant à ne pas accepter la consignation judiciaire ; la troisième contre l'avocat de la Zurich, qui, d'après lui, l'avait fourvoyé en lui donnant à penser qu'il ne pouvait retirer la consignation au début de la procédure, le 10 mai 1999.

Dans la procédure dirigée contre le ministère de la Justice, le grief du requérant fut présenté le 11 novembre 1999, puis à nouveau le 14 janvier 2000. Le 22 juin 2000, le juge Daniel, *district judge* auprès de la *county court* de Bristol, décrivit comme suit le formulaire N243 :

« [le formulaire précise que] si le défendeur entend accepter la consignation judiciaire il doit l'indiquer par écrit, dans un délai de vingt et un jours. Le document comporte ensuite certaines mentions et délais, qui figurent entre crochets. A cet égard, il laisse beaucoup à désirer, d'autant qu'aucune des diverses mentions entre crochets n'a été rayée. En fait, je ne pense pas que l'employé moyen d'un tribunal connaisse suffisamment les règles applicables pour savoir comment compléter cette partie du formulaire; j'imagine que dans la plupart des cas toutes les options sont laissées ouvertes. »

Le grief fut néanmoins écarté au motif qu'il n'avait pas de chances réelles d'aboutir, le requérant ne pouvant établir que l'unique erreur commise sur le formulaire était à l'origine des pertes subies. L'autorisation de faire appel fut accordée par le juge du fond, mais l'appel fut rejeté par le juge Rutherford *QC* (*circuit judge*), de la *county court* de Bristol, à la date du 10 août 2000. Pour le juge Rutherford, le grief consistait en résumé à se plaindre que le greffe avait fait preuve de négligence en délivrant un formulaire ambigu et pour partie incorrect, et que de ce fait le requérant n'avait pas accepté la consignation judiciaire, avait perdu le procès et avait été condamné à verser des frais et dépens d'un montant de 25 000 GBP. Le juge admit que le ministère de la Justice avait envers le requérant un devoir de vigilance et qu'il y avait manqué. En revanche, le juge rejeta l'argument selon lequel le requérant avait agi contre ses propres intérêts à cause de ce manquement: l'intéressé lui-même avait indiqué que s'il n'avait pas accepté la consignation judiciaire avant l'audience c'était parce qu'il s'était fié aux déclarations de l'avocat de la Zurich. A plusieurs reprises, le requérant demanda l'autorisation de faire appel. L'un de ses moyens d'appel portait sur la participation d'un *district judge* et d'un *circuit judge*, comme juges uniques, à l'examen de l'affaire. Il souligna que ceux-ci avaient été nommés sur recommandation du ministre de la Justice (*Lord Chancellor*), défendeur dans la procédure, lequel les dirigeait et avait le pouvoir de les révoquer. Le *Lord Justice Brooke*, statuant sur la demande d'autorisation de former un second appel, accueillit cette requête le 13 décembre 2000, essentiellement pour le « point de portée constitutionnelle » touchant à la situation des *circuit judges* et *district judges* dans les affaires dirigées contre le ministre ou le ministère de la Justice. Par ailleurs, l'autorisation de faire appel fut accordée sur un certain nombre de points subsidiaires.

L'appel devant la Cour d'appel aurait dû être examiné à la date du 5 novembre 2001; le *Treasury Solicitor* avait nommé un conseil, et un *amicus curiae* avait été désigné. Peu avant, le greffe de la Cour d'appel apprit que le requérant avait été déclaré failli le 31 janvier 2001 et reporta l'audience aux fins d'établir quelle était l'incidence de la faillite sur la procédure. L'administrateur judiciaire estima que les motifs d'action lui revenaient mais qu'il ne disposait pas de fonds pour agir. Dans une lettre du 28 février 2002, il indiqua qu'il était prêt à étudier

une demande en vue de l'attribution au requérant des motifs d'action, mais qu'il était réticent à le faire si ce dernier ne coopérait pas.

La plainte objet de la deuxième procédure, qui visait la Zurich et dans laquelle le requérant accusait les représentants de celle-ci d'avoir fait une fausse déclaration par négligence durant la procédure initiale, fut écartée par un *district judge* le 22 août 2000. Le 16 novembre 2000, l'autorisation de faire appel fut refusée par un *circuit judge*. D'après l'article 54 § 4 de la loi de 1999 sur l'accès à la justice, pareil refus était non susceptible d'appel. La demande du requérant en vue d'un nouvel appel fut examinée par la Cour d'appel le 13 décembre 2000; à cette même date, le *Lord Justice Brooke* ordonna que la demande lui fût soumise pour lui permettre de décider des instructions à formuler. Lorsqu'il reçut le dossier, il lui apparut clairement que la décision contestée était insusceptible d'appel, et il émit des instructions en ce sens. Le requérant en fut informé le 28 mars 2001 et sollicita la tenue d'une audience. Le 31 mars 2001, le *Lord Justice Brooke* demanda que l'audience eût lieu en même temps que celle consacrée à l'action contre le ministère de la Justice.

Quant à l'action contre l'avocat de la Zurich, elle fut rejetée le 13 décembre 2000. Le requérant sollicita l'autorisation de faire appel. Cette demande fut traitée par le *Lord Justice Brooke*, lequel ordonna le 31 mars 2001 qu'elle fût examinée en même temps que l'action contre le ministère de la Justice.

#### 4. L'audience du 30 mai 2002 et les développements ultérieurs

Le 30 mai 2002, conformément aux instructions données le 9 mai 2002 dans le cadre de l'appel concernant la faillite, le *Lord Justice Chadwick* examina les questions restantes liées aux trois actions dont il avait à connaître (voir le point 3 ci-dessus). Il exposa la genèse de l'affaire et indiqua quelles étaient les deux grandes questions qui se posaient. La première consistait à se demander si, eu égard à leur mode de désignation, les *district judges* et les juges des *county courts* étaient suffisamment indépendants du ministre de la Justice pour ne pas donner une impression de partialité ou éviter une violation de l'article 6 de la Convention. La seconde question était de savoir si l'article 54 § 4 de la loi de 1999 sur l'accès à la justice était compatible avec la loi de 1998 sur les droits de l'homme.

Le *Lord Justice Chadwick* estima que la poursuite des trois actions revenait désormais à l'administrateur judiciaire de la faillite. Il rejeta l'affirmation du requérant selon laquelle lorsque l'on avait identifié des questions revêtant un intérêt public important, celles-ci devaient toujours faire l'objet d'une procédure. Il souligna qu'il fallait toujours que quelqu'un fût à même d'agir et en ait la volonté, et releva en



particulier qu'à diverses reprises le requérant avait déjà manqué à coopérer avec l'administrateur judiciaire.

L'appel dans le cadre de l'action dirigée contre le ministère de la Justice fut rayé du rôle, de même que les demandes dans les deux autres actions. Ces décisions furent prises parce que « la personne à laquelle [revenaient] les motifs d'action ne souhait[ait] pas maintenir ledit appel et lesdites demandes, et que [le requérant], qui souhait[ait] les maintenir, n'[était] pas en situation de le faire dans ces procédures ». Le *Lord Justice Chadwick* indiqua par ailleurs ce qui suit :

« s'il fournit au présent tribunal copie d'un acte en vertu duquel le syndic lui transmet les motifs d'action, [le requérant] pourra, par écrit et dans un délai de trois mois à compter d'aujourd'hui, prier le présent tribunal de réintroduire l'appel et les demandes. (...) [I]l me semble juste, vu le profond sentiment d'injustice qu'éprouve [le requérant] (...), de lui laisser la possibilité, sous réserve toutefois qu'un tel acte soit établi en sa faveur, de rétablir le recours devant la présente juridiction. Le délai de trois mois pourra lui-même être prolongé sur demande écrite adressée à la présente juridiction – avec copie à l'administrateur judiciaire –, exposant les circonstances qui donnent à penser qu'une prorogation pourrait être utile. »

Le 31 mai 2002, l'administrateur judiciaire pria le requérant de lui fournir copie des demandes de transmission des motifs d'action que l'intéressé affirmait avoir déposées. Par ailleurs, il invita le requérant à lui soumettre des propositions à cet égard, et ajouta que lorsqu'il les recevrait il consulterait ses *solicitors* pour recueillir leur avis. Il indiqua qu'il allait avoir besoin de fonds, car à sa connaissance il n'y avait pas de liquidités ni d'actifs liquidables dans le patrimoine du failli.

Le 7 juin 2002, l'administrateur judiciaire répondit en ces termes à deux lettres du requérant datées de la veille :

« Faisant suite à votre demande, je confirme que je n'ai pas l'intention de poursuivre ces actions. En tant qu'administrateur judiciaire, je n'ai accès à des fonds publics que dans une mesure très limitée, et comme vous le savez (...) le service de l'insolvabilité juge que l'affaire ne mérite pas d'être menée plus avant (...) Je dois également souligner que votre manquement à coopérer dans ces procédures n'a rien fait pour servir vos arguments, car vous semblez considérer que toute décision que je prends doit surgir à partir de rien. (...) J'estime qu'à ce jour vous n'avez nullement coopéré de façon concrète (...) »

En ce qui me concerne, je constate que vous ne m'avez jamais adressé de demande formelle afin que je vous attribue le [pouvoir d'agir]. (...) Je vous saurais gré de bien vouloir me faire parvenir sur-le-champ copie des lettres auxquelles vous vous référez. L'absence de ces lettres me donne à penser que vous ne les avez jamais écrites (...) Si vous souhaitez faire avancer les choses, veuillez m'envoyer [la somme de 1 000 GBP, majorée de la TVA, pour les honoraires des *solicitors*], afin que je prie ceux-ci d'étudier la question et de me donner leur avis (...) »

Selon le requérant, l'administrateur judiciaire demanda qu'il fût à nouveau incarcéré parce qu'il n'avait pas répondu à certaines questions, mais cette demande fut rejetée le 12 juin 2003.

## B. Le droit et la pratique internes pertinents

Voici un extrait du canevas de l'argument de l'*amicus curiae* désigné pour l'audience qui aurait dû avoir lieu devant la Cour d'appel à la date du 5 novembre 2001 (voir le point 3 ci-dessus) :

### « Désignation

25. Les *circuit judges* sont désignés par la Reine, sur recommandation du ministre de la Justice (voir l'article 16 de la loi de 1971 sur les tribunaux).

26. Les juges contribuent de façon importante à la sélection des *circuit judges* et des *district judges*. Pour l'une et l'autre catégorie, le processus de sélection comporte notamment des « sondages » confidentiels auprès de juges et d'autres gens de loi, dont les candidats ne sont pas informés (...). Qui plus est, la sélection des candidats appelés à passer un entretien est effectuée par un jury comprenant un *circuit judge* en exercice, un fonctionnaire et une personne extérieure à la profession (...)

27. Cela étant dit, la décision finale quant à la personne à recommander à la Reine pour désignation appartient au seul ministre de la Justice (...). La recommandation par celui-ci est une condition indispensable à la désignation (article 16 de la loi de 1971 sur les tribunaux).

28. Le mode de désignation d'un *district judge* est similaire (...), à ceci près que la nomination est effectuée par le ministre de la Justice lui-même, conformément à l'article 6 de la loi de 1984 sur les *county courts* (...)

29. Les qualités personnelles recherchées chez les candidats aux postes de *district judge* et de *circuit judge* sont « l'intégrité et l'indépendance », dont on dit qu'elles englobent « l'indépendance d'esprit et le courage moral » ainsi que « l'équité et l'impartialité » (...)

### La rémunération

30. Pour les *district judges* comme pour les *circuit judges*, la loi prévoit que le montant de la rémunération est fixé librement par le ministre de la Justice, lequel agit avec l'accord du Trésor (pour les *district judges*) ou l'aval du ministre de la Fonction publique (pour les *circuit judges*).

31. En ce qui concerne les *district judges*, l'article 6 § 1 de la loi de 1984 sur les *county courts* dispose :

« Sous réserve des dispositions du présent article, chaque district compte un *district judge*, lequel est nommé par le ministre de la Justice et perçoit la rémunération que celui-ci a pu requérir avec l'accord du Trésor. »

32. S'agissant des *circuit judges*, l'article 18 § 1 de la loi de 1971 sur les tribunaux indique :

« Sous réserve de la deuxième partie de l'annexe n° 2 à la présente loi, un *circuit judge* perçoit la rémunération qui a été fixée par le ministre de la Justice avec l'aval du ministre de la Fonction publique. »

33. L'article 18 § 2 dispose notamment que la rémunération est versée à des intervalles non supérieurs à trois mois, déterminés par le Trésor (article 18 § 2 c)), et qu'elle peut être augmentée mais non réduite, par une décision fondée sur l'article 18 (article 18 § 2 d)).

34. M. Staff [fonctionnaire du ministère de la Justice ayant témoigné dans l'affaire] explique qu'« en pratique » la rémunération des juges est désormais fixée sur une base annuelle, « compte tenu des recommandations adressées au gouvernement par la commission consultative des salaires ». Cet organe semble toutefois dépourvu de fondement légal. Ses recommandations ne s'imposent ni au ministre de la Justice ni au pouvoir exécutif.

*Le serment*

35. Comme l'a souligné M. Staff (...), tant les *district judges* que les *circuit judges* doivent prêter le serment d'allégeance et le serment judiciaire (voir l'article 76 § 1 de la loi de 1990 sur les tribunaux et les services juridiques, et l'article 22 § 1 de la loi de 1971 sur les tribunaux).

*La révocation*

36. Un *district judge* peut être révoqué par le ministre de la Justice en vertu des paragraphes 4 à 6 de l'article 11 de la loi de 1984 sur les *county courts*, qui sont ainsi libellés :

« 4. Une personne nommée à un poste visé au paragraphe 1 demeure à ce poste tant qu'elle fait preuve d'un comportement sans reproche.

5. Le pouvoir de révoquer une telle personne pour faute peut être exercé par le ministre de la Justice.

6. Le ministre de la Justice peut également révoquer une telle personne pour incompétence. »

37. Un *circuit judge* peut être révoqué par le ministre de la Justice en vertu de l'article 17 de la loi de 1971 sur les tribunaux, qui dispose :

« S'il l'estime approprié, le ministre de la Justice peut révoquer un *circuit judge* pour incompétence ou faute. »

(...)

84. A notre avis, l'aspect le plus troublant de cette affaire du point de vue de l'article 6 est le rôle limité des juges s'agissant de contrôler l'exercice du pouvoir légal du ministre de la Justice de révoquer un juge de *county court*.

(...)

95. Cela ne signifie pas nécessairement que les dispositions actuelles sont non conformes à l'article 6. De prime abord, les passages tirés des affaires *Clancy (...)*, *Spear (...)* et *Campbell et Fell (...)* sont en l'espèce une aide appréciable pour le défendeur. L'affaire *Spear* (affaire récente dont a connu, comme président du collège, le *Lord Justice Laws (...)*) est particulièrement utile au défendeur, bien qu'il ne s'agisse pas d'une décision de la Cour d'appel. Il est juste de noter, toutefois, que la citation tirée de *Campbell et Fell* a été interprétée de façon restrictive par la *Court of Session*. Voir en particulier la façon brillante dont Lord Reed commente ce passage dans *Starrs* (p. 236).

96. Le meilleur moyen de défense du défendeur sur le meilleur argument du demandeur quant à l'article 6 consiste à dire qu'en pratique la révocation est très rare et que lorsqu'une telle mesure intervient elle ne menace en rien l'indépendance et l'impartialité de la magistrature.

97. A nos yeux, une certaine prudence s'impose si l'on entend mettre l'accent sur la rareté des cas effectifs de révocation de juges de *county court* (...) aux fins de tirer des

conclusions quant à leur indépendance et à leur impartialité au regard de la Convention. En théorie, le fait qu'il n'y ait jamais besoin d'exercer le pouvoir de révocation correspond tout aussi bien à la situation où les magistrats se plient totalement à la volonté du ministre de la Justice qu'à celle où ils sont pleinement indépendants et impartiaux et où le ministre de la Justice n'ose aucune ingérence.

98. Notre propos n'est pas d'affirmer que l'on se trouve ici dans le premier cas de figure. En effet, on pourrait dire de façon fort pertinente qu'un tel point de vue refléterait précisément l'espèce de « méfiance paranoïaque » contre laquelle la Cour d'appel a mis en garde dans l'affaire *Spear*.

(...)

102. Nous considérons qu'il n'est guère aisé de répondre à la question de savoir si les juges de *county court* concernés en l'espèce ont satisfait ou non à l'article 6. Cette affaire est davantage un cas limite que les affaires *Findlay*, *Starrs* ou *Scanfuture* (dans un sens), ou *Spear* et *Clancy* (dans l'autre sens).

103. En définitive, nous affirmons respectueusement que

a) la tradition ancienne et manifeste consistant à ne faire usage du pouvoir de révocation qu'à titre tout à fait exceptionnel,

combinée à

b) l'existence d'un contrôle juridictionnel relativement complet<sup>1</sup>,

suffit à rendre le système actuel conforme à l'article 6, bien que, comme cela a été souligné plus haut, un système plus visiblement conforme à l'article 6 existe et soit souhaitable.»

## GRIEFS

Le requérant se plaint de la procédure initiale et des procédures consécutives. Invoquant l'article 6 de la Convention, il affirme que la situation des juges dans les juridictions inférieures généralement, et celle des juges ayant connu de sa cause en particulier, est incompatible avec les critères de la Convention. Il soutient également que l'administrateur judiciaire aurait dû mener les actions dans lesquelles ces questions avaient été soulevées en son nom.

(...)

## EN DROIT

1. Le requérant affirme que la procédure qu'il a engagée contre le ministère de la Justice n'était pas conforme à l'article 6 de la Convention. Son principal grief consiste à dire que, bien que le *Lord Justice Brooke* eût

---

1. L'existence d'une longue tradition étant peut-être de nature à rendre plus complet le contrôle juridictionnel dans toute affaire qui se présenterait.

estimé que la question de l'indépendance et de l'impartialité des *district judges* et des *circuit judges* mettait en jeu un «point de portée constitutionnelle», celui-ci n'a jamais été traité durant la procédure, de sorte que le grief du requérant concernant l'indépendance et l'impartialité des juges est resté en suspens.

Le passage pertinent de l'article 6 dispose :

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

Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes s'agissant de cette action, car même à supposer que l'administrateur judiciaire ait refusé de transmettre le droit d'agir au requérant – idée rejetée par le Gouvernement –, ce dernier n'a pas saisi le tribunal national en vertu de l'article 303 de la loi de 1986 sur l'insolvabilité aux fins de faire infirmer ou modifier cette décision de l'administrateur judiciaire.

Quant au bien-fondé du grief, le Gouvernement avance que l'article 6 ne s'applique pas à la procédure en question dès lors que la demande du requérant ne s'analyse pas en une contestation réelle ou sérieuse susceptible de mettre en jeu ses droits au regard de l'article 6. Il affirme qu'en tout état de cause les tribunaux ayant statué dans la procédure contre le ministère de la Justice ont satisfait aux exigences de l'article 6. Il estime en particulier que les *circuit judges* et les *district judges* sont suffisamment indépendants et impartiaux pour examiner toute plainte contre le ministre ou le ministère de la Justice. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient qu'il était possible de remédier à toute carence par le biais d'un recours.

Le requérant maintient ses griefs.

La Cour relève d'emblée que la procédure en question portait sur le grief du requérant selon lequel, en lui fournissant un formulaire N243 rempli de manière inadéquate ou erronée dans le cadre de son action contre la Zurich, le ministère de la Justice avait manqué à son devoir de vigilance envers lui. Il est vrai que le juge Rutherford a estimé que même dans la version du requérant rien n'indiquait que celui-ci avait subi un préjudice en raison de ce manquement. Dès lors, il était peut-être inévitable qu'il perdît le procès. Cependant, loin de dépendre du dénouement d'une procédure, l'article 6 s'applique dans le contexte des contestations «réelles et sérieuses» relatives à des droits ou obligations de caractère civil (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001-V). La Cour estime que l'action du requérant, même si elle était peu judicieuse et vouée à l'échec, s'analysait en une plainte réelle selon laquelle il y avait eu un manquement du ministère de la Justice à l'un de ses devoirs. Il s'ensuit que l'article 6 s'applique à la procédure en l'espèce.

Dans la présente affaire, la question centrale – que les tribunaux nationaux concernés n’ont en fin de compte jamais traitée – est de savoir si le grief du requérant a été examiné par un tribunal qui était «indépendant et impartial» au sens de l’article 6 de la Convention. Il s’agit plus particulièrement de déterminer si le *district judge* et le *circuit judge* ayant statué sur l’action du requérant en première et en deuxième instance (le *district judge* Daniel et le juge Rutherford, respectivement) étaient «indépendants et impartiaux», eu égard au fait que la procédure était dirigée contre le ministère de la Justice et que tous deux avaient été nommés par le ministre.

La Cour souligne que, pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant», il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et le mandat de ses membres, l’existence d’une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s’il y a ou non apparence d’indépendance. Il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d’inspirer aux justiciables.

Quant à la condition d’«impartialité», elle revêt deux aspects. Il faut d’abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c’est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

Les notions d’indépendance et d’impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble dans la mesure où elles concernent la présente affaire (*Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, § 104, CEDH 2003-XII). Elle traitera ces questions à tour de rôle.

Le *district judge* Daniel, qui a examiné l’action du requérant en première instance, avait été désigné par le ministre de la Justice en 1993, à l’issue d’une procédure ayant comporté une période de travail en tant que juge suppléant, un entretien devant un jury au sein duquel siégeait un *district judge* en activité, ainsi que des consultations auprès de juges et d’autres gens de loi dont les candidats n’avaient pas été informés. Le serment judiciaire qu’il avait prêté comprenait un engagement à administrer la justice de manière impartiale. Sa nomination avait porté sur un poste à temps plein qu’il pouvait occuper jusqu’à l’âge de la retraite, assorti d’une rémunération et d’une pension versées conformément à la loi. Le juge ne pouvait être révoqué que pour incompétence ou faute; de plus, avant l’exercice d’un quelconque pouvoir de révocation, le ministre de la Justice aurait été tenu de motiver sa décision; enfin, cette décision aurait pu être soumise à un contrôle juridictionnel. La Cour admet que le mode de désignation et le mandat du juge Daniel étaient compatibles avec les exigences posées à l’article 6.

La situation du juge Rutherford, le *circuit judge* ayant connu du recours du requérant, était similaire. Sa nomination, faite en juin 1995 par la

Reine sur avis du ministre de la Justice, avait suivi une procédure ouverte et compétitive ayant là aussi comporté une période de travail (en tant qu'*assistant recorder*), des consultations avec des juges et d'autres gens de loi, ainsi qu'un entretien. Dans le cas du juge Rutherford, il y avait eu dans le jury un *circuit judge*, un fonctionnaire du ministère de la Justice ainsi qu'une personne extérieure à la profession. L'intéressé avait prêté le même serment que le juge Daniel. Sa nomination avait porté sur un poste à temps plein qu'il pouvait occuper jusqu'à la retraite, assorti d'une rémunération fixée selon la loi. Le juge ne pouvait être révoqué que pour faute ou incompétence, et une telle mesure aurait pu être contestée si elle avait été prise pour des motifs non pertinents. Là encore, la Cour admet que le mode de désignation et le mandat du juge Rutherford étaient compatibles avec l'article 6 § 1 de la Convention.

Concernant les garanties contre les pressions extérieures, la Cour prend note de l'argument du Gouvernement – non contesté par le requérant – selon lequel il n'y a pas de lien hiérarchique ou structurel entre les juges et le ministère de la Justice. Par ailleurs, rien ne donne à penser que l'on exerce en fait des pressions sur des *district judges* ou des *circuit judges* pour les amener à trancher une affaire dans un sens plutôt que dans un autre. Compte tenu du serment judiciaire que les deux juges en question ont prêté et de l'absence d'éléments indiquant que des pressions extérieures étaient exercées – ou risquaient de l'être –, la Cour ne voit aucune cause d'inquiétude à cet égard.

La Cour souligne qu'il n'a pas été prétendu en l'espèce que le juge Daniel (*district judge*) ou le juge Rutherford auraient été animés par un parti pris ou un préjugé personnel (« impartialité subjective »).

En ce qui concerne l'apparence d'indépendance et l'exigence d'impartialité, la Cour rappelle que les tribunaux doivent être indépendants de l'exécutif et des parties (*Ringisen c. Autriche*, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 95). Dans une précédente affaire, elle a jugé que les fonctions de contrôle des tribunaux exercées par le Chancelier de la Justice suédois n'avaient pas d'incidence sur l'indépendance et l'impartialité des tribunaux suédois (*Gasper c. Suède*, n° 18781/91, décision de la Commission du 6 juillet 1998, Décisions et rapports 94-B, p. 5).

Le requérant a engagé son action contre la partie de l'exécutif (le ministère de la Justice) qui met en œuvre l'action du ministre de la Justice. Eu égard à la participation de celui-ci à la désignation des juges, et à sa responsabilité suprême quant au ministère, il est sans doute compréhensible que le requérant ait vu chez les juges qui ont examiné sa cause un manque d'indépendance ou d'impartialité. En réalité, cependant, toute action civile doit être examinée par des juges, de sorte que lorsqu'une action est engagée contre des magistrats ou contre l'appareil administratif des tribunaux, elle est forcément

examinée par un juge qui a un certain lien avec d'autres juges ou avec l'administration des juridictions. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire *Campbell et Fell*, le simple fait que les membres de comités des visiteurs soient nommés par le ministre de l'Intérieur, responsable en personne de l'administration des prisons, ne signifie pas que ces membres dépendent de l'exécutif:

« (...) à ce compte, il faudrait en dire autant des juges désignés par décision ou sur l'avis d'un ministre doté de compétence en matière d'administration des juridictions. »  
(*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, p. 40, § 79)

La question à trancher dans une telle affaire est de savoir s'il y a en l'occurrence des éléments quelconques qui font naître une apparence objective de manque d'indépendance ou d'impartialité.

Il est vrai que les *circuit judges* et les *district judges* peuvent être révoqués par le ministre de la Justice. A cet égard, la Cour observe tout d'abord que l'exercice par le ministre de son pouvoir de révocation serait susceptible d'un contrôle juridictionnel. Le niveau de contrôle qui serait appliqué dans cette hypothèse est incertain: il reposerait soit sur l'idée que le ministre ne peut révoquer un juge qu'en cas de véritable manquement de la part de celui-ci, soit sur l'idée que le niveau de contrôle dépend de l'importance de l'enjeu. En tout état de cause, la juridiction chargée du contrôle pourrait vérifier si le pouvoir de révocation a été exercé adéquatement.

La Cour estime qu'un observateur objectif tiendrait également compte du fait que – jusqu'à la présente affaire – il n'y a eu aucun cas où une personne se soit plainte que le pouvoir de révocation du ministre de la Justice ait nui à l'impartialité ou à l'indépendance d'un *circuit judge* ou d'un *district judge*, et également du fait qu'il n'y a presque pas d'exemples de révocation de *district judges* ou de *circuit judges*. D'après les éléments disponibles, aucun *district judge* n'a de mémoire d'homme été révoqué par le ministre de la Justice, et un seul *circuit judge* a fait l'objet d'une telle sanction (après avoir été condamné pour malhonnêteté) depuis la création de la fonction, il y a plus de trente ans.

Globalement, la Cour estime qu'un observateur objectif n'aurait aucune raison de s'inquiéter de la révocabilité d'un juge dans les circonstances de l'espèce, et que le *district judge* et le *circuit judge* ayant connu de l'affaire ont satisfait aux exigences de l'article 6 en matière d'indépendance et d'impartialité.

Compte tenu de cette conclusion, la Cour n'a pas besoin de rechercher si d'éventuelles lacunes dans la protection judiciaire, en première ou en deuxième instance, pouvaient être redressées par les procédures ultérieures; elle n'a pas non plus à se prononcer sur l'argument du Gouvernement selon lequel cette partie de la requête est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.



Enfin, la Cour doit examiner le grief du requérant consistant à dire que les juridictions nationales n'ont pas répondu à son affirmation selon laquelle les juges Daniel et Rutherford n'avaient pas rempli les exigences de l'article 6. La Cour vient de conclure que les deux juges avaient satisfait aux critères d'«indépendance» et d'«impartialité» de la Convention, de sorte que la question de savoir si les tribunaux qui sont intervenus par la suite pouvaient remédier à d'éventuelles carences ne se pose pas. Concernant les procédures ayant suivi celle menée devant la *county court*, la Cour observe que les tribunaux nationaux se sont donné beaucoup de mal pour offrir un traitement équitable au requérant et à ses divers griefs. En particulier, le *Lord Justice Chadwick*, après avoir rayé du rôle les demandes et l'appel du requérant parce que les motifs d'action avaient été transmis à l'administrateur judiciaire, a néanmoins offert au requérant la possibilité de réintroduire les actions en question sous réserve qu'il obtienne de l'administrateur judiciaire un acte lui attribuant les motifs d'action. Pour pouvoir réintroduire l'action, il incombait manifestement au requérant de se procurer l'acte en question, ce qu'il n'a pas fait. Eu égard au comportement de l'intéressé durant la procédure de faillite, on ne saurait considérer que le refus *de facto* de l'administrateur judiciaire d'établir cet acte était déraisonnable, ou qu'il a eu des incidences disproportionnées sur l'accès du requérant aux juridictions d'appel dans les trois actions qui étaient en cours.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

(...)



CEYLAN c. TURQUIE  
(Requête n° 68953/01)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 30 AOÛT 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, M. I. Cabral Barreto, M. R. Türmen, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> D. Jočienė, M. D. Popović, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure devant une cour de sûreté de l'Etat****Article 6 § 1**

*Tribunal indépendant et impartial – Procédure pénale à l'encontre d'un civil – Composition de la cour de sûreté de l'Etat – Remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure devant une cour de sûreté de l'Etat – Doutes quant à l'indépendance et l'impartialité de la juridiction de jugement non dissipés par le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure – Nature des actes de procédure effectués avec la participation du juge militaire – Actes ne devant pas être impérativement renouvelés après son remplacement*

\*  
\*   \*

En mars 1999, le requérant fut mis en accusation pour appartenance et assistance au Parti des travailleurs du Kurdistan. Jusqu'en juin 1999, une cour de sûreté de l'Etat tenait ses audiences avec la participation d'un juge militaire. La première audience fut réservée à des questions purement procédurales. Au cours de la deuxième, les juges du fond se bornèrent à donner lecture du réquisitoire et à vérifier l'authenticité des mandats des avocats présents. Au cours de la dernière audience avec la participation du juge militaire, le requérant déposa un mémoire en défense, et les prévenus se prononcèrent sur les dépositions recueillies lors de l'instruction préparatoire. L'affaire fut jointe à une autre dont on reprit l'examen. La cour prit acte de la jonction et du contenu du dossier du requérant. Les juges informèrent les nouveaux prévenus des actes procéduraux effectués jusqu'alors et donnèrent aux parties lecture des pièces du dossier, dont les déclarations antérieures de certains coaccusés mettant le requérant en cause. Avec son conseil, le requérant contesta l'ensemble des preuves à charge versées à son dossier et déposa un mémoire. Aucune autre décision déterminante ne fut prise ce jour-là. A la suite de la réforme constitutionnelle excluant les magistrats militaires des cours de sûreté de l'Etat, l'audience suivante se tint sans juge militaire, un juge civil ayant pris sa place. Y furent d'abord relus tous les procès-verbaux concernant les débats antérieurs. Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement.

Article 6 § 1 : le remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours d'un procès pénal ne saurait, à lui seul, résoudre le problème institutionnel soulevé en l'espèce : les doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure doivent avoir été suffisamment dissipés après le changement collégial. Il ressort de l'arrêt *Öcalan* qu'il convient d'examiner d'abord la nature des actes de

---

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

procédure effectués avec la participation du juge militaire, en distinguant entre les actes à caractère «préliminaire» et ceux «sur le fond». Ensuite, il faut vérifier si les actes «sur le fond» ont été dûment renouvelés après le remplacement du juge militaire. En l'occurrence, il importe de déterminer le rôle que le second type d'actes a pu jouer dans l'exercice des droits de la défense. En effet, dans le cadre des débats incriminés dans l'affaire de M. Öcalan, le juge militaire avait participé à des décisions avant dire droit majeures.

En l'espèce, toutefois, les actes les plus importants effectués en la présence du juge militaire ont consisté en la jonction de deux affaires, la lecture des dépositions de certains coaccusés et du réquisitoire accompagnant le dossier joint. Le requérant a contesté la teneur de ces pièces et a déposé un mémoire en défense, lequel a été examiné lors des débats qui s'ensuivirent après la nomination du juge civil. Les actes procéduraux auxquels le juge militaire a participé n'étaient pas de nature à être impérativement renouvelés par le nouveau collègue de la cour: défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

*Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

*İmrek c. Turquie* (déc.), n° 57175/00, 28 janvier 2003

*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Bahri Ceylan, est un ressortissant turc né en 1962. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> S. Çetinkaya, avocat à Izmir.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 18 février 1999, le requérant fut arrêté et placé en garde à vue par la police de Bursa, dans le cadre d'une enquête menée au sujet des activités du PKK (*Partiya Karkerên Kurdistan* – Parti des travailleurs du Kurdistan). Il fut aussitôt transféré à la direction de la sûreté d'Antalya, l'autorité chargée de l'enquête en question. Il fut interrogé jusqu'au 23 février 1999, date à laquelle il signa une déposition et reconnut mener des activités au sein de ladite organisation.

Le même jour, le requérant fut entendu d'abord par le procureur de la République d'Antalya puis par le juge de paix, devant lesquels il confirma en partie ses déclarations devant la police. Le juge ordonna la mise en détention provisoire du requérant qui, de ce fait, fut transféré à la maison d'arrêt de type E de Nazilli (district d'Aydın).

Le 11 mars 1999, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir («le procureur» – «la cour de sûreté de l'Etat») mit le requérant ainsi que six autres personnes en accusation pour appartenance et assistance au PKK. Il requit l'application des articles 168 et 169 du code pénal et 5 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme.

Le 12 mars 1999, les débats s'ouvrirent devant la cour de sûreté de l'Etat, sous le numéro de dossier 1999/74. Cette première audience fut réservée à des questions purement procédurales.

La deuxième audience eut lieu le 22 avril 1999 en l'absence des prévenus – dont le requérant – lesquels avaient fait savoir par écrit qu'ils ne comparaitraient pas afin de protester contre l'arrestation de A. Öcalan, leader du PKK. En revanche, l'avocat du requérant, M<sup>e</sup> Çetinkaya, plaida que son client avait agi contre son gré et par solidarité avec ses codétenus. Les juges du fond se bornèrent à donner lecture du réquisitoire et à vérifier l'authenticité des mandats des avocats présents.

Lors de l'audience tenue le 8 juin 1999 relative à l'affaire n° 1999/74, le requérant et son conseil déposèrent un mémoire en défense, lequel fut lu et versé au dossier. Ensuite, les juges invitèrent les prévenus à se prononcer sur les diverses dépositions recueillies lors de l'instruction

préparatoire. Le requérant déclara confirmer uniquement ses déclarations formulées dans le contexte de son mémoire susmentionné.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, les juges décidèrent de joindre l'affaire en question à l'affaire n° 1998/284, pendante devant la même chambre.

Plus tard dans la même journée, la cour de sûreté de l'Etat reprit l'examen de l'affaire jointe n° 1998/284. Le requérant comparut derechef avec son conseil.

Lors de ces derniers débats<sup>1</sup>, auxquels participa un juge militaire, la cour de sûreté de l'Etat prit acte de la jonction et du contenu du dossier n° 1999/74. Par la suite, les juges informèrent les nouveaux prévenus de l'ensemble des actes procéduraux effectués jusqu'alors et donnèrent lecture aux parties des pièces du dossier, y compris des déclarations antérieures de certains coaccusés mettant le requérant en cause.

Le requérant et son conseil contestèrent l'ensemble des preuves à charge versées au dossier n° 1999/74, y compris ces déclarations, et, quant au fond, présentèrent leur mémoire écrit, priant les juges de s'en tenir à celui-ci. Ce mémoire fut versé au dossier. Aucune autre décision déterminante ne fut prise ce jour-là.

Le 18 juin 1999, l'article 143 de la Constitution fut modifié de manière à exclure les magistrats militaires des cours de sûreté de l'Etat. A la suite des modifications apportées en conséquence le 22 juin 1999 à la loi instaurant ces juridictions, le juge militaire siégeant au sein de la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir fut remplacé par un juge civil.

La première audience à laquelle participa le nouveau juge fut tenue le 29 juillet 1999, en présence du requérant et de son conseil. Tout d'abord, tous les procès-verbaux concernant les débats antérieurs furent relus. M<sup>c</sup> Çetinkaya ayant dit qu'il n'avait rien à déclarer à ce stade de la procédure, aucun acte ne fut entrepris à l'encontre du requérant. L'audience suivante fut fixée au 21 septembre 1999.

Le 14 décembre 1999, la cour de sûreté de l'Etat déclara le requérant coupable d'appartenance au PKK et le condamna à douze ans et six mois d'emprisonnement. D'après elle, bien que l'intéressé ait rétracté l'ensemble de ses dépositions recueillies par la police et par le procureur, les aveux qui ressortaient de son mémoire versé au dossier le 8 juin 1999 suffisaient à établir qu'il avait bien été membre du PKK.

Le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt du 27 novembre 2000, la Cour de cassation confirma le jugement attaqué.

---

1. Ce membre de phrase ainsi que les trois paragraphes qui précèdent ont été rectifiés le 20 septembre 2005, à la suite de la découverte par la Cour d'un document officiel que la partie requérante avait omis de lui communiquer.



## B. Le droit et la pratique internes pertinents

Avant la loi du 22 juin 1999, l'article 5 de la loi n° 2845 prévoyait que l'un des trois magistrats siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat devait être un juge militaire (pour la législation en vigueur à l'époque, voir l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1557-1560, §§ 26-29).

Après l'entrée en vigueur, le 22 juin 1999, de la loi n° 4390, aucun magistrat militaire ne siégea plus au sein des juridictions en question, lesquelles furent finalement abolies par la loi n° 5190 du 16 juin 2004.

## GRIEFS

Le requérant se plaint tout d'abord de ce que sa cause n'ait pas été entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial du fait de la participation d'un magistrat militaire à une partie de son procès.

En outre, il dénonce les circonstances pénibles dans lesquelles ses transfèrements entre la maison d'arrêt de Nazilli et la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir se sont déroulés. En conséquence, il n'aurait pas pu se défendre de façon adéquate ni s'entretenir à son aise avec son avocat.

Le requérant allègue une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention.

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable en raison de la participation d'un magistrat militaire à une partie de son procès qui s'est déroulé devant la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir. Il allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

La Cour rappelle d'emblée ce qu'elle a récemment confirmé dans son arrêt *Öcalan c. Turquie* ([GC], n° 46221/99, § 113, CEDH 2005-IV) :

« Il est compréhensible que le requérant, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat d'infractions graves relatives à la « sécurité nationale », ait redouté de comparaître devant des juges parmi lesquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause (...) »

Certes le remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours d'un procès pénal ne saurait, à lui seul, résoudre le problème institutionnel soulevé en l'espèce (comparer avec *İmrek c. Turquie* (déc.), n° 57175/00, 28 janvier 2003): les doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure doivent avoir été suffisamment dissipés après le changement collégial (*Öcalan*, arrêt précité, § 115).

L'enseignement que l'on peut tirer de l'arrêt *Öcalan* veut que, dans une affaire donnée, il convient d'examiner d'abord la nature des actes de procédure effectués avec la participation du juge militaire, en distinguant entre les actes à caractère «préliminaire» et ceux «sur le fond». Ensuite, il faut vérifier si les actes «sur le fond» ont été renouvelés après le remplacement du juge militaire (*ibidem*, §§ 37, 38 et 117).

Si l'on devait interpréter ces critères à la lumière des faits pertinents que la Grande Chambre a eu à connaître, on s'apercevrait qu'en l'occurrence il importe de déterminer le rôle que le second type d'actes a pu jouer dans l'exercice des droits de la défense. En effet, il faut rappeler que, dans le cadre des débats incriminés dans l'affaire de M. Öcalan, le juge militaire avait participé à des décisions avant dire droit majeures, telles que le rejet des demandes de la défense tendant à la communication de documents complémentaires et à l'élargissement de l'instruction (*ibidem*, § 40) ou encore la restriction des facilités et des délais impartis pour que les avocats puissent préparer leurs conclusions finales (*ibidem*, § 41).

En l'espèce toutefois, on ne saurait dire que le magistrat militaire de la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir a participé à une quelconque décision de ce type. Les actes les plus importants qui ont été effectués lors des deux sessions consécutives du 8 juin 1999 en la présence – du reste, pour la dernière fois – de ce juge ont consisté en la jonction de deux affaires et la lecture des dépositions de certains coaccusés et du réquisitoire accompagnant le dossier joint n° 1999/74. Le requérant a contesté la teneur de ces pièces et a déposé un mémoire en défense, étant entendu que ce mémoire a été examiné lors des débats qui s'ensuivirent après la nomination du juge civil<sup>1</sup>.

La Cour estime que dans la présente affaire les actes procéduraux auxquels le juge militaire a participé n'étaient pas de nature à être impérativement renouvelés par le nouveau collège de la juridiction d'Izmir.

Cependant, il faut souligner que ce nouveau collègue avait tenu sa première audience le 29 juillet 1999, date à laquelle ni le requérant ni

---

1. Paragraphe partiellement rectifié le 20 septembre 2005 en fonction des corrections mentionnées dans la note figurant à la page 414.

son avocat ne pouvaient prétendre ignorer les arrêts de principe de la Cour en la matière (*Incal*, arrêt précité, p. 1572, § 68, et *Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 3073, § 39). Or, lors de cette audience, le requérant et son avocat se sont contentés de déclarer qu'ils n'avaient rien à ajouter, sans même chercher à faire part aux juges ne serait-ce que de leurs appréhensions alléguées face au collègue précédent, dont ils soutiennent à présent que les actes ont bafoué la régularité de l'ensemble de la procédure.

2. Le requérant se plaint également d'une violation de ses droits de la défense au sens de l'article 6 § 3 b) de la Convention :

«3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;»

Nonobstant la circonstance que ce grief ne semble jamais avoir été porté à la connaissance des autorités compétentes, la Cour observe que le requérant n'a pas été en mesure d'établir en quoi ses transfèrements entre la maison d'arrêt de Nazilli et la cour de sûreté de l'Etat d'Izmir auraient réellement entravé la préparation de sa défense, d'autant que l'intéressé n'allègue nullement avoir été dans l'impossibilité de préparer sa défense selon les usages, en dehors de ces transfèrements, par le biais d'entretiens et de communications écrites.

Or rien dans le dossier n'indique que les autorités aient apporté des restrictions, d'une manière ou d'une autre, au nombre, à la durée et aux conditions matérielles des entretiens du requérant avec son avocat ou qu'elles aient, par exemple, limité l'accès à son dossier (comparer avec *Öcalan*, arrêt précité, §§ 134-149, et les références qui y figurent). Certes, le fait que M<sup>e</sup> Çetinkaya exerçait à Izmir a pu poser certains problèmes. Il s'agit là toutefois d'un choix libre exercé entre le requérant et son mandataire, et dont le Gouvernement ne saurait être tenu pour responsable.

Ainsi, à supposer qu'aucun problème ne se pose sur le terrain de l'article 35 § 1 de la Convention, la Cour conclut que la requête doit être rejetée comme étant dénuée de fondement en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



CEYLAN v. TURKEY  
(*Application no. 68953/01*)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 30 AUGUST 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr I. Cabral Barreto, Mr R. Türmen, Mr V. Butkevych, Mrs D. Jočienė, Mr D. Popović, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Replacement of military judge by a civilian judge during proceedings in national security court****Article 6 § 1**

*Independent and impartial tribunal – Criminal proceedings against a civilian – Composition of national security court – Replacement of military judge by a civilian judge during proceedings in national security court – Doubts as to trial court’s independence and impartiality not dispelled by replacement of military judge before the end of the proceedings – Nature of procedural steps in which military judge was involved – Steps not required to be taken afresh after military judge’s replacement*

\*  
\*   \*   \*

In March 1999 the applicant was charged with being a member of and assisting the Workers’ Party of Kurdistan. Prior to June 1999 a military judge took part in the hearings in a national security court. The first hearing was devoted to purely procedural matters. During the second hearing, the trial judges confined themselves to reading out the indictment and checking that the lawyers present had been duly authorised. During the final hearing in which the military judge took part, the applicant lodged defence pleadings and the defendants commented on the various statements taken during the preliminary investigation. The case was joined to another case, the examination of which was resumed. The court took note of the joining of the applicant’s case file and of its contents. The judges informed the new defendants of the procedural steps taken previously and read out the documents in the file to the parties, including earlier statements by some of the applicant’s fellow defendants implicating him. The applicant and his counsel challenged all the prosecution evidence in the case file and lodged written pleadings. No other decisive steps were taken that day. Following a constitutional reform whereby military judges were barred from sitting as members of national security courts, the military judge was replaced at the next hearing by a civilian judge. The hearing began with the reading out of all the records of the previous hearings. The applicant received a prison sentence.

*Held*

Article 6 § 1: The replacement of the military judge by a civilian judge in the course of criminal proceedings could not in itself redress the institutional problem raised in the instant case; any doubts as to the lawfulness of the proceedings as a whole had to have been sufficiently dispelled after the change in the bench. It followed from the *Öcalan* judgment that it was first appropriate to examine the nature of the procedural steps in which the military judge had been involved, making a

---

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

distinction between “preliminary” steps and steps relating to “the merits”. It should then be ascertained whether the steps relating to “the merits” had been duly taken afresh after the military judge had been replaced. It was important to determine the role the steps in the second category could have played in the exercise of the rights of the defence in the case in question; in the hearings complained of in *Öcalan*, the military judge had been involved in important interlocutory decisions.

In the present case, however, the most significant steps performed in the presence of the military judge had consisted in joining the two cases and reading out the statements by some of the applicant’s fellow defendants and the indictment accompanying the file in the joined case. The applicant had challenged the contents of those documents and had filed defence pleadings, which had been examined at the hearings held after the civilian judge had been appointed. The nature of the procedural steps in which the military judge had been involved had not been such that they were required to be taken afresh by the new bench: manifestly ill-founded.

#### **Case-law cited by the Court**

*Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV

*Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII

*İmrek v. Turkey* (dec.), no. 57175/00, 28 January 2003

*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV



...

## THE FACTS

The applicant, Mr Bahri Ceylan, is a Turkish national who was born in 1962. He was represented before the Court by Mr S. Çetinkaya, a lawyer practising in İzmir.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 18 February 1999 the applicant was arrested and taken into custody by the Bursa police in connection with an investigation into the activities of the PKK (*Partiya Karkerên Kurdistan* – Workers’ Party of Kurdistan). He was transferred immediately to the premises of the Antalya security police, the authority in charge of the investigation. He was questioned until 23 February 1999, when he signed a statement and admitted carrying on activities within the organisation in question.

On the same day the applicant was interviewed by the Antalya public prosecutor and subsequently by a magistrate, partly confirming on both occasions the statements he had made to the police. The magistrate made an order for the applicant’s pre-trial detention. He was accordingly transferred to Nazilli E-type Prison in the Aydın district.

On 11 March 1999 the public prosecutor attached to the İzmir National Security Court (“the public prosecutor”, “the National Security Court”) charged the applicant and six others with being a member of and assisting the PKK. He sought the application of Articles 168 and 169 of the Criminal Code and section 5 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713).

On 12 March 1999 the trial began in the National Security Court in the case, registered as no. 1999/74. The first hearing was devoted to purely procedural matters.

The second hearing was held on 22 April 1999 in the absence of the defendants – including the applicant – who had informed the court in writing that they would not be appearing in protest against the arrest of Mr A. Öcalan, the PKK leader. However, the applicant’s counsel, Mr Çetinkaya, submitted that his client had acted against his will out of solidarity with his fellow detainees. The trial judges confined themselves to reading out the indictment and checking that the lawyers present had been duly authorised.

At a hearing on 8 June 1999 in case no. 1999/74 the applicant and his counsel lodged defence pleadings which were read out and added to the file. The judges then asked the defendants to comment on the various

statements taken during the preliminary investigation. The applicant said that he confirmed only the statements he had made in the context of his defence pleadings.

Having regard to all these considerations, the judges decided to join the case in question to case no. 1998/284, which was pending before the same bench.

Later that day the National Security Court resumed its examination of the joined case no. 1998/284. The applicant again appeared with his counsel.

At that hearing<sup>1</sup>, in which a military judge took part, the National Security Court took note of the joinder of case no. 1999/74 and of the contents of the file in that case. The judges subsequently informed the new defendants of all the procedural steps taken previously and read out the documents in the file to the parties, including earlier statements by some of the applicant's fellow defendants implicating him.

The applicant and his counsel challenged all the prosecution evidence in case no. 1999/74, including the statements in question, and, as to the merits, submitted their written pleadings, requesting the judges to endorse them. The pleadings were added to the file. No other decisive steps were taken that day.

On 18 June 1999 Article 143 of the Constitution was amended with the effect that military judges were barred from sitting as members of national security courts. Further to the consequent amendments made to the National Security Courts Act on 22 June 1999, the military judge on the bench of the İzmir National Security Court was replaced by a civilian judge.

The first hearing in which the new judge took part was held on 29 July 1999 and was attended by the applicant and his counsel. It began with the reading out of all the records of the previous hearings. As Mr Çetinkaya stated that he had nothing to add at that stage of the proceedings, no steps were taken in respect of the applicant. The next hearing was scheduled for 21 September 1999.

On 14 December 1999 the National Security Court found the applicant guilty of being a member of the PKK and sentenced him to twelve years and six months' imprisonment. It held that, although he had retracted all the statements which the police and the public prosecutor had taken from him, the confessions resulting from his pleadings filed on 8 June 1999 were sufficient to establish that he had indeed been a member of the PKK.

The applicant appealed on points of law. In a judgment of 27 November 2000 the Court of Cassation upheld the impugned judgment.

---

1. This part of the sentence and the three preceding paragraphs were rectified on 20 September 2005 following the discovery by the Court of an official document which the applicant had omitted to produce.

## B. Relevant domestic law and practice

Before 22 June 1999 section 5 of Law no. 2845 provided that one of the three judges sitting in national security courts had to be a military judge (for the legislation in force at the time, see *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1557-60, §§ 26-29).

Following the entry into force of Law no. 4390 on 22 June 1999, military judges were no longer allowed to sit in the national security courts, which were eventually abolished by Law no. 5190 of 16 June 2004.

## COMPLAINTS

The applicant complained, firstly, that he had not had a fair hearing by an independent and impartial tribunal, on account of the involvement of a military judge in part of his trial.

He further complained of the distressing circumstances in which his transfers between Nazilli Prison and the İzmir National Security Court had taken place. He alleged that as a result he had been unable to defend himself adequately or to speak comfortably with his lawyer.

The applicant alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention.

## THE LAW

1. The applicant alleged a violation of his right to a fair hearing on account of the involvement of a military judge in part of his trial in the İzmir National Security Court. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ...”

The Court refers at the outset to the position it recently confirmed in *Öcalan v. Turkey* ([GC], no. 46221/99, § 113, ECHR 2005-IV):

“It is understandable that the applicant – prosecuted in a national security court for serious offences relating to national security – should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer belonging to the military legal service. On that account he could legitimately fear that the National Security Court might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case ...”

Admittedly, the replacement of the military judge by a civilian judge in the course of criminal proceedings cannot in itself redress the institutional problem raised in the instant case (compare *İmrek v. Turkey* (dec.),

no. 57175/00, 28 January 2003); any doubts as to the lawfulness of the proceedings as a whole must have been sufficiently dispelled after the change in the bench (see *Öcalan*, cited above, § 115).

The conclusion that may be drawn from *Öcalan* is that in any given case it is first appropriate to examine the nature of the procedural steps in which the military judge was involved, making a distinction between “preliminary” steps and steps relating to “the merits”. It should then be ascertained whether the steps relating to “the merits” were taken afresh after the military judge had been replaced (*ibid.*, §§ 37, 38 and 117).

An interpretation of these criteria in the light of the relevant facts examined by the Grand Chamber in *Öcalan* would suggest that it is important to determine the role the steps in the second category may have played in the exercise of the rights of the defence. It must be emphasised that in the hearings complained of in that case the military judge had been involved in important interlocutory decisions, such as the refusal of applications by the defence for the communication of additional documents and for further investigations (*ibid.*, § 40) or the restriction of the time and facilities available to the lawyers for preparing their final submissions (*ibid.*, § 41).

In the instant case, however, the military judge of the İzmir National Security Court cannot be said to have been involved in any decision of that kind. The most significant steps taken at the two successive hearings on 8 June 1999 in which the military judge took part – for the last time – consisted in joining the two cases and reading out the statements by some of the applicant’s fellow defendants and the indictment accompanying the file in the joined case no. 1999/74. The applicant challenged the contents of those documents and filed defence pleadings, but it should be noted that the pleadings were examined at the hearings held after the civilian judge had been appointed<sup>1</sup>.

The Court considers that in the instant case the nature of the procedural steps in which the military judge was involved was not such as to require them to be taken afresh by the new bench of the İzmir National Security Court.

It should be pointed out, however, that the new bench held its first hearing on 29 July 1999, by which time neither the applicant nor his counsel could have claimed to be unaware of the Court’s leading judgments on the subject (see *Incal*, cited above, p. 1572, § 68, and *Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, p. 3073, § 39). But at that hearing the applicant and his counsel simply stated that they had nothing to add, without even seeking to inform the judges of their

---

1. This paragraph was partly rectified on 20 September 2005 as a consequence of the corrections referred to in the footnote on page 424 above.

alleged concerns about the previous bench, whereas they are now claiming that the steps taken by that bench vitiated the proceedings as a whole.

2. The applicant also complained of an infringement of his defence rights under Article 6 § 3 (b) of the Convention, which provides:

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

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;”

Notwithstanding the fact that this complaint does not seem ever to have been raised before the relevant authorities, the Court observes that the applicant has been unable to establish in what respect his transfers between Nazilli Prison and the İzmir National Security Court actually hindered the preparation of his defence, especially as he has not alleged that outside the times of such transfers he was prevented from preparing his defence in the usual manner through meetings and written correspondence.

There is no evidence to suggest that the authorities in any way restricted the number, length or material conditions of the applicant's meetings with his lawyer or, for example, limited his access to the case file (compare *Öcalan*, cited above, §§ 134-49, and the references cited therein). Admittedly, the fact that Mr Çetinkaya was practising in İzmir may have caused some problems. That, however, is a matter of free choice between the applicant and his designated representative, and the Government cannot be held responsible for it.

Accordingly, even supposing that no problem arises under Article 35 § 1 of the Convention, the Court concludes that the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



LEVEAU ET FILLON c. FRANCE  
(Requêtes n<sup>os</sup> 63512/00 et 63513/00)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 6 SEPTEMBRE 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. I. Cabral Barreto, M. R. Türmen, M. V. Butkevych, M<sup>m</sup>c D. Jočienė, M. D. Popović, *juges*, et de M<sup>m</sup>c S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-applicabilité de l'article 8 aux bâtiments abritant le bétail****Article 8**

*Applicabilité – Domicile – Société d'exploitation agricole – Locaux professionnels – Non-applicabilité de l'article 8 aux bâtiments abritant le bétail*

\*  
\* \*

Les requérants sont des exploitants agricoles d'élevage porcin. Les services vétérinaires effectuèrent une visite d'inspection des porcheries, afin d'y opérer un comptage des animaux. Les requérants arguèrent que la visite d'inspection constituait une violation de domicile. Les juridictions internes répondirent que la visite s'était limitée aux seuls locaux de la porcherie, à l'exclusion des bureaux et lieux d'habitation privés des requérants, séparés et indépendants des lieux d'élevage.

Article 8: les inspecteurs vétérinaires se sont rendus exclusivement dans les bâtiments abritant les animaux dans le but précis de les compter. Ces bâtiments sont indépendants des lieux d'habitation des requérants. Les locaux administratifs n'ont pas été compris dans l'inspection.

La notion de «domicile» peut faire l'objet d'une conception extensive, et être applicable à des locaux professionnels. Le droit d'une société au respect de son siège ou de ses locaux professionnels peut entrer dans le champ d'application de l'article 8. Toutefois, une exploitation agricole spécialisée dans l'élevage porcin et abritant plusieurs centaines de porcs peut difficilement être qualifiée de «domicile», fût-il professionnel, sauf éventuellement à ce que la société elle-même allègue une violation de son siège ou de ses bureaux, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'article 8 ne trouve pas à s'appliquer: incompatibilité *ratione materiae*.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Chappell c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A  
*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B  
*Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, CEDH 2002-III

---

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



(...)

## EN FAIT

Les requérants, M. Francis Leveau (ci-après dénommé «le premier requérant») et M. Jean-François Fillon (ci-après dénommé «le second requérant») sont des ressortissants français, nés respectivement en 1959 et 1955. Ils résident, pour le premier, à Coudray-au-Perche et, pour le second, aux Autels-Villevillon, dans le département d'Eure-et-Loir. Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> C. Charles, avocat à Paris. Le gouvernement défendeur a été représenté par son agent M. R. Abraham, auquel a succédé dans ses fonctions M<sup>me</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont agriculteurs éleveurs. Ils exploitent chacun un élevage de porcs charcutiers. Ce type d'élevage est soumis à la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement (loi n<sup>o</sup> 76-663 du 19 juillet 1976).

Les exploitations des requérants firent l'objet d'une inspection de la direction des services vétérinaires d'Eure-et-Loir à la suite de laquelle des poursuites pénales furent engagées.

Ils furent condamnés pénalement pour avoir exploité leur élevage soit, s'agissant du premier requérant, parce qu'il n'avait pas fait de déclaration préalable soit, s'agissant du second requérant, parce qu'il n'avait pas reçu d'autorisation préalable du préfet.

#### *1. Le cas du premier requérant*

Le premier requérant, M. Leveau, est cogérant avec son épouse d'une entreprise agricole à responsabilité limitée dénommée «EARL Leveau».

Le 27 décembre 1996, il acquit une ferme située sur la commune des Etilleux, commune voisine située à quelques kilomètres de son lieu d'habitation (Coudray-au-Perche).

Par une lettre du 5 février 1997, l'épouse du requérant informa la direction des services vétérinaires de l'achat de la ferme et de leur projet d'aménagement d'un bâtiment sur paille accumulée à usage de porcherie, prévu pour accueillir 449 places de porcs charcutiers. La lettre informait également le service vétérinaire qu'une déclaration serait faite avant le mois de juillet 1997.

Le 27 février 1997, l'inspecteur des installations classées pour la protection de l'environnement procéda à l'inspection de la porcherie. Le requérant arriva en fin de matinée au cours de la visite de l'inspecteur.

Par un procès-verbal dressé le jour même, l'inspecteur constata la présence d'environ 210 porcs d'engraissement et indiqua que l'exploitation entrait dans la catégorie des élevages de plus de 40 et de moins de 450 porcs, c'est-à-dire dans la nomenclature des installations classées soumises à déclaration auprès de l'autorité préfectorale (rubrique 2102). L'inspecteur indiqua dans le procès-verbal que le requérant, arrivé dans l'exploitation au cours de la visite, n'était pas en mesure de fournir un reçu de déclaration provenant de la préfecture d'Eure-et-Loir.

Le 17 avril 1997, le requérant fut entendu par la brigade de gendarmerie d'Authon-du-Perche. Il mentionna la lettre du 5 février 1997 dans laquelle il indiquait son intention de faire la déclaration avant le mois de juillet 1997.

Le 5 août 1997, le procureur de la République auprès du tribunal de grande instance de Chartres cita le requérant à comparaître devant le tribunal de police de Nogent-le-Rotrou pour avoir exploité une installation classée sans déclaration préalable, en l'espèce un élevage comprenant 210 porcs destinés à l'engraissement prévu à la rubrique 2102 de la nomenclature des installations classées soumises à déclaration.

Devant le tribunal, le requérant souleva, *in limine litis*, la nullité de la procédure du fait de la violation de domicile par l'officier de police judiciaire, en application de l'article 76 du code de procédure pénale, la visite de l'inspecteur ayant eu lieu en l'absence de l'exploitant et sans son assentiment exprès, ainsi que celle du procès-verbal de l'inspecteur qui ne signalait pas sa qualité d'officier de police judiciaire et était imprécis quant au nombre et au poids des porcs.

Par un jugement du 27 mars 1998, le tribunal écarta cette exception de nullité dans les termes suivants :

«Sauf à soutenir que le prévenu ait fait de sa porcherie son domicile, ce qui n'est tout de même pas le cas, il ne peut être considéré que le local d'élevage des porcs réponde aux critères du domicile.

Ainsi et sans qu'il soit besoin de répondre aux arguments fallacieux relatifs à la qualité d'officier de police judiciaire qu'un inspecteur des installations classées pour la protection de l'environnement n'a évidemment pas, convient-il de considérer qu'aucune perquisition ni violation de domicile n'a été faite par l'inspecteur.

Celui-ci n'a fait qu'utiliser le pouvoir de visiter à tout moment les installations qu'il tient de l'article 13 de la loi n° 76-663, sans être tenu au respect des règles régissant les perquisitions.»

Au fond, le tribunal déclara le requérant coupable d'avoir exploité une installation classée sans déclaration préalable et le condamna au paiement d'une amende de 6 000 francs français (FRF), soit 915 euros (EUR).

Le requérant interjeta appel.

Par un arrêt du 20 novembre 1998, la cour d'appel de Versailles se prononça comme suit sur l'exception de nullité tirée d'une violation de l'article 8 de la Convention :

«Attendu que cette notion de vie privée et de domicile reste circonscrite au cercle que constitue l'intimité de la personne même si les activités professionnelles ou commerciales dans certaines circonstances ne peuvent en être exclues ;

Qu'en l'espèce la visite faite par l'inspecteur des installations classées a été effectuée conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi du 19 juillet 1976 (...) dans une porcherie qui est exclusivement un lieu d'exploitation agricole pouvant présenter certains dangers pour l'environnement, en aucun cas dans un domicile au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter la première exception soulevée ;

Considérant par ailleurs que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs des installations classées sont établis généralement lors de la visite de contrôle effectuée au titre de la police administrative, que dès lors les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale ne leur sont pas applicables ; qu'en tout état de cause leur pouvoir résulte de l'article 13 de la loi du 19 juillet 1976 qui leur donne des prérogatives spécifiques et dérogoires au régime de police de droit commun en stipulant «qu'ils peuvent visiter à tout moment les installations soumises à leur surveillance» ; qu'à cet égard l'esprit de la loi est de permettre à l'autorité préfectorale de s'assurer du fonctionnement ou de l'exploitation des installations classées, pouvant par définition présenter des dangers ou des nuisances pour la collectivité, dans le respect des prescriptions légales ou réglementaires ; que l'application des dispositions de l'article 76 aux opérations de contrôle de ces installations classées conduirait en effet à priver de son efficacité le dispositif prévu par la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976.»

La cour d'appel confirma la condamnation prononcée en première instance mais, constatant que la situation avait été entre-temps mise en conformité, elle réduisit l'amende à 3 000 FRF (457 EUR).

Par un arrêt du 26 avril 2000 notifié le 7 juin 2000, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant en considérant que la cour d'appel avait justifié sa décision et en s'exprimant notamment comme suit :

«(...) les visites que les inspecteurs des installations classées effectuent dans les installations soumises à leur surveillance, en application de l'article 13, alinéa 2, de la loi du 19 juillet 1976, ne constituent pas une perquisition ou une visite domiciliaire au sens des articles 59 et 76 du code de procédure pénale.»

## *2. Le cas du second requérant*

Le second requérant, M. Fillon, exploite une ferme. Il créa un atelier d'élevage de porcs naisseurs-engraisseurs sur son exploitation en 1980.

Le plan de masse, fourni par le requérant, montre son exploitation comme se composant d'un ensemble de plusieurs bâtiments d'élevage ainsi que de sa maison d'habitation, située en retrait des bâtiments abritant les porcs.

Le 6 février 1997, l'inspecteur des services vétérinaires effectua, en présence du requérant, une visite de l'exploitation et dressa un procès-verbal aux termes duquel il constata la présence d'un verrat, de 90 truies et d'environ 600 porcs charcutiers. Il indiqua que l'élevage comprenait plus de 450 porcs et appartenait à la nomenclature des installations classées soumises au régime d'autorisation préfectorale (rubrique 2102). L'inspecteur indiqua dans le procès-verbal que le requérant n'était pas en mesure de fournir un arrêté d'autorisation de la préfecture d'Eure-et-Loir, car il n'avait pas déposé de dossier à cet effet.

Le 11 mars 1997, le requérant fut entendu par la brigade de gendarmerie d'Authon-du-Perche et justifia l'augmentation des capacités d'accueil de son élevage par des nécessités financières.

Le procureur de la République auprès du tribunal de grande instance de Chartres cita le requérant à comparaître devant le tribunal correctionnel pour avoir exploité une installation classée, en l'espèce un élevage comprenant plus de 450 porcs, sans autorisation préfectorale préalable (rubrique 2102).

Par un jugement du 30 juin 1998, le tribunal correctionnel de Chartres annula le procès-verbal et la procédure subséquente, en ces termes :

« (...) en vertu de l'article 13 de la loi du 19 juillet 1976, ces inspecteurs peuvent visiter à tout moment les installations soumises à leur surveillance ;

Attendu cependant que si ces dispositions leur permettent de déroger aux heures de visites domiciliaires fixées par l'article 59 du code de procédure pénale, elles ne dérogent cependant pas à l'obligation stipulée à l'article 76 dudit code de recueillir, en cas d'enquête préliminaire, l'assentiment préalable exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu ;

Qu'il convient à cet égard de relever qu'une exploitation agricole constitue un domicile ;

Qu'il convient en outre de relever que ce contrôle avait été effectué dans le but de vérifier la situation de l'élevage de M. Fillon au regard du récépissé de déclaration pour 370 truies dont il disposait ;

Qu'ainsi les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale devaient être respectées ; que leur violation entraîne l'annulation du procès-verbal et en conséquence de la procédure et des poursuites subséquentes. »

Le ministère public interjeta appel.

Le requérant fit valoir devant la cour d'appel que le droit au respect de son domicile garanti par l'article 8 de la Convention était applicable aux locaux professionnels et considéra que dans la présente affaire cette disposition avait été violée du fait de l'ingérence de l'inspecteur dans sa propriété.

Par un arrêt du 17 décembre 1998, la cour d'appel de Versailles infirma le jugement dans les termes suivants :

«Mais considérant que si l'article 8 de la Convention susvisée dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance sauf ingérence d'une autorité publique limitativement prévue suivant des conditions très strictes, il n'en demeure pas moins que cette notion de vie privée et de domicile reste circonscrite au cercle que constitue l'intimité de la personne même si les activités professionnelles ou commerciales dans certaines circonstances ne peuvent en être effectivement exclues;

Qu'en l'espèce l'inspection faite par M. Guerrin a été effectuée (...) dans une porcherie qui est exclusivement un lieu d'exploitation agricole (...), en aucun cas au domicile de Jean-François Fillon dont la demeure et le local administratif sont séparés, l'inspecteur Guerrin n'ayant procédé qu'au comptage des animaux;

Considérant par ailleurs que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs des installations classées sont établis généralement lors de visites de contrôle effectuées au titre de la police administrative;

Que dès lors les dispositions de l'article 76 du code de procédure pénale ne sont pas applicables.»

Statuant au fond, la cour d'appel déclara le requérant coupable de n'avoir pas sollicité d'autorisation comme le régime applicable à son exploitation l'y obligeait, et le condamna à payer une amende de 3 000 FRF (457 EUR), à la publication de la condamnation dans deux journaux locaux ainsi qu'à l'affichage de celle-ci à l'entrée de son exploitation.

Le 26 avril 2000, la Cour de cassation rendit un arrêt, notifié le 31 mai 2000, qui rejetait le pourvoi du requérant en ces termes :

«(...) les visites que les inspecteurs des installations classées effectuent dans les installations soumises à leur surveillance, en application de l'article 13, alinéa 2, de la loi du 19 juillet 1976, ne constituent pas une perquisition ou une visite domiciliaire au sens des articles 59 et 76 du code de procédure pénale.»

## **B. Le droit interne pertinent**

### *1. Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement*

Cette loi régit toutes les installations qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients sérieux pour le voisinage et l'environnement (article 1<sup>er</sup>). Elle soumet les exploitants à des contraintes juridiques et pratiques telles que l'obligation d'autorisation ou de déclaration (voir article 3 ci-après). La loi de 1976 a depuis lors été abrogée et codifiée aux articles L. 511-1 à L. 517-2 du code de l'environnement.

Les dispositions pertinentes sont codifiées aux articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement. Dans sa rédaction applicable au moment des faits, la loi se lisait ainsi :

**Article 1**

«Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique.»

**Article 3**

«Sont soumises à autorisation préfectorale les installations qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>.

(...)

Sont soumises à déclaration les installations qui, ne présentant pas de tels dangers ou inconvénients, doivent néanmoins respecter les prescriptions générales édictées par le préfet en vue d'assurer dans le département la protection des intérêts visés à l'article 1<sup>er</sup>.»

**Article 13**

«Les personnes chargées de l'inspection des installations classées (...) sont assermentées et astreintes au secret professionnel (...)

Elles peuvent visiter à tout moment les installations soumises à leur surveillance.»

**Article 18**

«Quiconque exploite une installation sans l'autorisation requise sera puni d'une peine d'emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 à 500 000 francs ou de l'une de ces deux peines.

(...)

2. *Décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris notamment pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976*

**Article 43**

«Sera puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe :

1° Quiconque aura exploité une installation soumise à déclaration sans avoir fait la déclaration prévue à l'article 3 de la loi du 19 juillet 1976;

(...)

3. *Rubrique n° 2102 de la nomenclature (actuelle) des installations classées*

Porcs (établissements d'élevage, vente, transit, etc.) en stabulation ou en plein air :

1. Plus de 450 animaux-équivalents	autorisation
2. De 50 à 450 animaux-équivalents	déclaration



## GRIEF

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que l'inspection des services vétérinaires a été faite à leur insu, à leur domicile (domicile professionnel pour le premier requérant, domicile professionnel et privé pour le second requérant) et a ainsi méconnu leur droit au respect de leur domicile. Les requérants font valoir que l'article 13 de la loi du 19 juillet 1976 (article L. 514-5 du code de l'environnement) n'est pas conforme aux garanties posées par l'article 8 de la Convention.

## EN DROIT

Les requérants allèguent le non-respect de leur «domicile»: professionnel pour le premier requérant, professionnel et privé pour le second requérant, en raison de la visite inopinée, donc sans leur accord, de l'inspecteur des services vétérinaires. Ils estiment que l'ingérence en cause n'était pas proportionnée au but poursuivi. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel:

«1. Toute personne a droit au respect (...), de son domicile (...)

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

Le Gouvernement estime que les porcheries des requérants ne sauraient être considérées comme un «domicile» au sens de l'article 8 de la Convention.

Il soutient que, bien que la jurisprudence de la Cour inclue dans certains cas les locaux professionnels, il n'en résulte pas pour autant que tous les locaux professionnels soient assimilables à des domiciles.

A cet égard, le Gouvernement fait valoir que selon la jurisprudence de la Cour, seuls «certains» locaux professionnels peuvent être entendus comme étant un «domicile». En outre, ils ne peuvent être assimilés à un «domicile» que «dans certaines circonstances» ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Société Colas Est et autres c. France* (n° 37971/97, § 41, CEDH 2002-III). Selon le Gouvernement, l'arrêt précité n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, puisque les requérants ont introduit leur requête en leur nom propre c'est-à-dire en leur qualité de personnes physiques, et non en tant que représentant d'une personne morale. Or le Gouvernement précise que l'arrêt *Société Colas Est et autres* précité ne vise que les «domiciles professionnels» des personnes morales.

Le Gouvernement estime que, si l'on peut envisager qu'un bureau ou le cabinet d'une personne exerçant une profession libérale puisse être assimilé à un «domicile», un élevage industriel peut difficilement être considéré comme tel.

Le Gouvernement souligne que, dans les deux cas d'espèce, les bâtiments à définir sont exclusivement consacrés à l'élevage de plusieurs centaines de porcs.

Ainsi, s'agissant du premier requérant, le Gouvernement rappelle que la porcherie est située sur le territoire d'une autre commune que celle du lieu d'habitation du requérant. Il se réfère aux décisions rendues par les juridictions internes et en particulier à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 20 novembre 1998 qui énonce que la porcherie du premier requérant est «exclusivement un lieu d'exploitation agricole pouvant présenter certains dangers pour l'environnement, en aucun cas (...) un domicile au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme».

S'agissant du second requérant dont l'exploitation est proche de son lieu d'habitation, le Gouvernement affirme qu'aucun élément ne permet de penser que l'inspection aurait été faite dans d'autres locaux que ceux de la porcherie, dans la mesure où l'inspection ne portait que sur le seul comptage des animaux aux fins d'établir le régime administratif auquel l'exploitant était soumis.

En outre, le Gouvernement précise, en se fondant sur les procès-verbaux, que dans les deux cas les requérants étaient présents pendant la visite de l'inspecteur. Le premier requérant était arrivé au cours de la visite; le second était, quant à lui, présent pendant la visite.

Le Gouvernement conclut que l'article 8 de la Convention n'est pas applicable à l'espèce et que les deux requêtes doivent être rejetées pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Le premier requérant se plaint d'une violation de l'article 8 de la Convention car l'inspecteur a effectué sa visite de contrôle sans le prévenir et en son absence.

Il affirme que le domicile professionnel entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention qui est applicable à son cas d'espèce.

Le second requérant indique que son exploitation porcine fait partie d'un ensemble de bâtiments à usage mixte puisque les locaux administratifs tels que le bureau ainsi que la pharmacie sont situés dans le cellier de sa ferme, entre deux pièces à usage privé (à savoir, entre la cuisine et la salle à manger). De plus, il fait valoir que le bâtiment où sont élevés les porcs est attenant à la ferme. Le domicile professionnel et privé forme donc un ensemble indissociable puisque sa ferme est à usage mixte, ainsi que le montrent plusieurs attestations rédigées par des agriculteurs connaissant les lieux et décrivant la configuration des pièces de sa ferme à

usage professionnel et privé et qui mettent en exergue l'usage mixte des bâtiments.

Le second requérant se réfère au jugement du 30 juin 1998 rendu par le tribunal correctionnel de Chartres qui a annulé le procès-verbal de l'inspecteur, au motif notamment qu'une exploitation agricole constituait un domicile et que l'assentiment exprès de la personne devait être requis.

Il estime que l'article 8 de la Convention doit s'appliquer en l'espèce et que le bâtiment où l'inspecteur a effectué sa visite constitue bien un «domicile» au sens de l'article 8 et de la jurisprudence de la Cour.

La Cour rappelle qu'au sens de sa jurisprudence le terme «domicile» a une connotation plus large que le mot «*home*» figurant dans le texte anglais de l'article 8 et peut englober, par exemple, le bureau ou le cabinet d'un membre d'une profession libérale (*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, p. 34, § 30).

Dans l'affaire *Chappell c. Royaume-Uni* (arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A, pp. 12-13, § 26, et p. 26, § 63), la Cour avait considéré qu'une perquisition effectuée au domicile d'une personne physique se trouvant simultanément être le siège des bureaux d'une société contrôlée par elle, constituait bien une ingérence dans le droit au respect du domicile, au sens de l'article 8 de la Convention. Elle a par la suite reconnu que, dans certaines circonstances, les droits garantis sous l'angle de l'article 8 peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (arrêt *Société Colas Est et autres* précité, §§ 41-42).

Dans les présentes affaires, la Cour relève qu'en vertu des dispositions de droit interne applicables en l'espèce il s'agissait pour l'inspecteur de procéder au comptage des porcs en vue de déterminer le régime administratif applicable aux exploitations (régime d'autorisation ou de déclaration préalables) et de vérifier le respect de la réglementation par les requérants.

La Cour note également que les juridictions internes auxquelles incombent l'interprétation et l'application du droit interne ont considéré que les visites effectuées par l'inspecteur vétérinaire chez les deux requérants ne constituaient pas une perquisition ou une visite domiciliaire au sens des articles 59 et 76 du code de procédure pénale.

Par ailleurs, en l'espèce, la Cour constate au vu des procès-verbaux que, dans le cadre d'une visite inopinée, l'inspecteur des installations classées s'est rendu exclusivement dans les bâtiments abritant les porcs des requérants afin de contrôler le respect de la réglementation propre à ces installations et de relever des infractions à la législation en dressant procès-verbal. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme M. Fillon, les «locaux administratifs» n'ont pas été compris dans l'inspection.

La Cour constate également que dans les deux cas d'espèce les bâtiments qui ont fait l'objet de la visite sont indépendants des lieux d'habitation.

En ce qui concerne le premier requérant, sa porcherie est située à plusieurs kilomètres de son lieu d'habitation, sur une commune voisine. Quant au second requérant, la Cour observe que le plan de masse de son exploitation montre une nette séparation entre les lieux à usage exclusif d'élevage porcin et le lieu d'habitation privée, lequel est situé en retrait.

La Cour souligne que la notion de « domicile » peut faire l'objet d'une conception extensive, et être applicable aux termes de sa jurisprudence à des locaux professionnels. Elle a en particulier jugé, se prévalant de son interprétation dynamique de la Convention, que le droit d'une société au respect de son siège ou de ses locaux professionnels peut entrer dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention (voir la jurisprudence précitée, et notamment l'arrêt *Société Colas Est et autres*, § 41). Toutefois cette conception extensive du « domicile » et cette interprétation évolutive de l'article 8 doivent trouver des limites, sauf à heurter le bon sens et à prendre le contre-pied complet de l'intention des auteurs de la Convention. Il est ainsi clair qu'une exploitation agricole spécialisée dans l'élevage porcin et abritant plusieurs centaines de porcs peut difficilement être qualifiée de « domicile », fût-il professionnel, sauf éventuellement à ce que la société elle-même allègue une violation de son siège ou de ses bureaux (*ibidem*, § 40), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La Cour relève d'ailleurs que dans le cas de M. Leveau l'exploitation constituée en EARL n'est pas requérante. La requête a été introduite par le requérant en sa qualité de personne privée, et non pas en sa qualité de gérant de l'EARL exploitant l'élevage, et son habitation était clairement distincte et séparée des locaux à usage de porcherie.

Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants ne sauraient soutenir que leurs porcheries sont assimilables à un « domicile » même professionnel au sens de l'article 8 de la Convention tel qu'interprété par sa jurisprudence, et elle conclut que cet article ne trouve donc pas à s'appliquer aux faits de l'espèce. En conséquence, les bâtiments à usage de porcherie dont il est question dans la présente affaire ne bénéficient pas de la protection au titre de l'article 8 de la Convention.

Il s'ensuit que les requêtes sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, en vertu de l'article 35 § 3, et doivent être rejetées en application de l'article 35 § 4, ce qui dispense la Cour de se pencher sur la légalité de l'ingérence alléguée, sur la légitimité du but de celle-ci, et sur sa nécessité dans une société démocratique.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* les requêtes irrecevables.

LEVEAU AND FILLON v. FRANCE  
(Applications nos. 63512/00 and 63513/00)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 6 SEPTEMBER 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr I. Cabral Barreto, Mr R. Türmen, Mr V. Butkevych, Mrs D. Jočienė, Mr D. Popović, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Inapplicability of Article 8 to buildings housing livestock****Article 8**

*Applicability – Home – Farm enterprise – Business premises – Inapplicability of Article 8 to buildings housing livestock*

\*  
\*   \*

The applicants are pig farmers. The veterinary service carried out an inspection of their piggeries in order to count the number of animals. The applicants contended that the inspection had constituted unlawful entry of their homes. The domestic courts found that the inspection had been confined to the piggeries and had not included the applicants' offices or private dwellings, which were on separate sites away from the buildings housing the pigs.

*Held*

Article 8: The veterinary inspectors had entered only those buildings where the animals were kept, with the specific aim of counting the animals. The buildings in question were separate from the applicants' dwellings. The farm offices had not been included in the inspection.

The concept of "home" could be interpreted widely and apply to business premises. The right of a company to respect for its registered office or business premises could fall within the scope of Article 8. However, it was difficult to see how a farm specialising in pig production and housing several hundred pigs could be described as a "home", or even as business premises, unless perhaps the company itself were to allege unlawful entry of its headquarters or offices. That had not occurred in this case. Article 8 did not apply: incompatible *ratione materiae*.

**Case-law cited by the Court**

*Chappell v. the United Kingdom*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A  
*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B  
*Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III

---

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





...

## THE FACTS

The applicants, Mr Francis Leveau (“the first applicant”) and Mr Jean-François Fillon (“the second applicant”), are French nationals who were born in 1959 and 1955 respectively. The first applicant lives in Coudray-au-Perche and the second applicant in Autels-Villevillon, in the *département* of Eure-et-Loir. They were represented before the Court by Mr C. Charles, a lawyer practising in Paris. The respondent Government were represented by their Agent, Mr R. Abraham, who was succeeded as Agent by Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicants both run pig farms for meat production. This type of farm is subject to the legislation on establishments classified for the purposes of environmental protection (Law no. 76-663 of 19 July 1976).

The applicants’ farms were inspected by the veterinary services department of Eure-et-Loir, as a result of which criminal proceedings were instituted against them.

The first applicant was convicted of running his farm without giving prior notice, while the second applicant was convicted of running his farm without obtaining prior authorisation from the prefect.

#### 1. *The case of the first applicant*

The first applicant, Mr Leveau, co-manages with his wife a limited liability farm company called EARL Leveau.

On 27 December 1996 the applicant acquired a farm situated a few kilometres from his place of residence (Coudray-au-Perche), in the neighbouring municipality of Les Etilleux.

In a letter of 5 February 1997, the applicant’s wife informed the veterinary services department that she and the applicant had purchased the farm and planned to construct a building for raising pigs on deep straw bedding, designed to accommodate 449 meat-producing pigs. The letter also informed the department that notice to that effect would be given by July 1997.

On 27 February 1997 the inspector of establishments classified for the purposes of environmental protection carried out an inspection of the

piggery. The applicant arrived in the late morning while the inspection was in progress.

In a report drawn up on the same day, the inspector noted that there were around 210 fattening pigs on the farm. As an establishment housing between 40 and 450 pigs, the farm fell into the category of classified establishments in respect of which notice had to be given to the prefecture (heading no. 2102). The inspector's report stated that the applicant, who had arrived on the farm during the inspection, had been unable to provide a document from the prefecture of Eure-et-Loir acknowledging receipt of the required notice.

On 17 April 1997 the applicant was interviewed by officers at Authon-du-Perche gendarmerie station. He referred to the letter of 5 February 1997 stating his intention to give notice by July 1997.

On 5 August 1997 the public prosecutor at the Chartres *tribunal de grande instance* summoned the applicant to appear before the Nogent-le-Rotrou Police Court on a charge of operating a classified establishment without giving prior notice. The establishment in question housed 210 fattening pigs, thereby falling under heading no. 2102 of the classification, and was subject to notice. At the outset of the trial, the applicant argued that the proceedings were void because a senior police officer (*officier de police judiciaire*) had entered his home unlawfully under the terms of Article 76 of the Code of Criminal Procedure, the inspector's visit having taken place in the farmer's absence and without his express consent. He further claimed that the inspector's report was invalid, as it had not mentioned his status as a senior police officer or provided accurate details as to the number and weight of the pigs.

In a judgment of 27 March 1998, the Police Court dismissed the objection, finding as follows:

"Unless it were to be argued that the defendant had made his home in the piggery, which was hardly the case, the building housing the pigs cannot be considered to satisfy the criteria for a 'home'.

Accordingly, it must be held that the inspector did not conduct a search, nor did he enter the applicant's home unlawfully. Nor is it necessary to respond to the unfounded assertion that inspectors of establishments classified for the purposes of environmental protection have the status of senior police officers, which they patently do not.

The inspector merely made use of his powers to inspect at any time the establishments for which he is responsible under section 13 of Law no. 76-663, without his being bound by the rules governing searches."

On the merits, the court found the applicant guilty of operating a classified establishment without giving prior notice, and sentenced him to a fine of 6,000 French francs (FRF), equivalent to 915 euros (EUR).

The applicant appealed.

In a judgment of 20 November 1998, the Versailles Court of Appeal ruled as follows on the objection that the proceedings were void as there had been a violation of Article 8 of the Convention.

“The concepts of ‘private life’ and ‘home’ remain confined to the personal sphere, although they may in certain circumstances encompass professional and commercial activities.

The visit by the inspector of classified establishments was conducted in accordance with the provisions of section 13 of the Law of 19 July 1976 ... in a piggery used solely for agricultural purposes which was a potential source of harm to the environment, and in no sense in a ‘home’ within the meaning of Article 8 of the European Convention on Human Rights. The first objection should therefore be dismissed.

Furthermore, reports by inspectors of classified establishments are generally drawn up during the inspection, which constitutes an administrative measure. The provisions of Article 76 of the Code of Criminal Procedure do not, therefore, apply. In any event, the inspectors’ powers derive from section 13 of the Law of 19 July 1976, which confers specific powers derogating from ordinary police procedure. Section 13 states that inspectors ‘may inspect the establishments under their supervision at any time’. The intention of the law in this respect is to allow the prefecture to ensure that classified establishments which, by definition, are a potential source of harm or nuisance to the community, are being operated in accordance with the relevant legislation or rules. Applying the provisions of Article 76 to the supervision of these establishments would deprive the measures laid down by Law no. 76-663 of 19 July 1976 of any effect.”

The Court of Appeal upheld the applicant’s conviction at first instance but, noting that the situation had been regularised in the meantime, reduced the fine to FRF 3,000 (EUR 457).

In a judgment of 26 April 2000, served on the applicant on 7 June 2000, the Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant, finding that the appellate court had given reasons for its decision, notably in the following terms:

“... inspections of establishments under their supervision, carried out under the second paragraph of section 13 of the Law of 19 July 1976 by the inspectors of classified establishments, do not constitute general searches or house searches within the meaning of Articles 59 and 76 of the Code of Criminal Procedure.”

## *2. The case of the second applicant*

The second applicant, Mr Fillon, runs a farm. In 1980 he built a unit on the farm to house pigs for breeding and fattening.

The ground plan supplied by the applicant shows that the farm comprises a collection of several farm buildings and also his house, which is set back from the buildings housing the pigs.

On 6 February 1997 the veterinary services inspector conducted an inspection of the farm, in the presence of the applicant, and produced a report noting the presence of one boar, 90 sows and around 600 meat-

producing pigs. The report stated that the farm had over 450 pigs, thereby falling under heading no. 2102 of the classification of establishments subject to authorisation by the prefecture. In his report, the inspector noted that the applicant had been unable to produce an authorisation decision from the prefecture of Eure-et-Loir, as he had not submitted the relevant application.

On 11 March 1997 the applicant was interviewed by officers at Authon-du-Perche gendarmerie station. He told them that he had increased the capacity of the farm out of financial necessity.

The public prosecutor at the Chartres *tribunal de grande instance* summoned the applicant to appear before the Criminal Court on a charge of operating a classified establishment, consisting of a pig farm with more than 450 animals, without prior authorisation from the prefect (heading no. 2102).

In a judgment of 30 June 1998, the Chartres Criminal Court set aside the report and the subsequent proceedings, finding:

“... under section 13 of the Law of 19 July 1976, these inspectors may inspect the establishments under their supervision at any time.

However, although these provisions allow them to derogate from the hours laid down for house searches by Article 59 of the Code of Criminal Procedure, they do not exempt them from the requirement set forth in Article 76 of the Code to obtain, in the case of a preliminary investigation, the prior express consent of the person concerned.

It should be noted in this connection that a farm constitutes a ‘home’.

It should further be noted that the inspection of Mr Fillon’s farm was carried out in order to ascertain the situation *vis-à-vis* the receipt for notice in respect of 370 sows.

Hence, the provisions of Article 76 of the Code of Criminal Procedure should have been complied with, and the infringement of those provisions renders the report and, consequently, the subsequent proceedings and prosecution invalid.”

The prosecution appealed.

The applicant argued before the Court of Appeal that the right to respect for his home guaranteed by Article 8 of the Convention applied to business premises. He maintained that the interference with his property by the inspector constituted a violation of Article 8.

In a judgment of 17 December 1998, the Versailles Court of Appeal set aside the judgment, finding:

“However, while Article 8 of the aforementioned Convention provides that everyone shall have the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence and that a public authority may interfere with that right only under certain very stringent conditions, it is nonetheless true that the concepts of ‘private life’ and ‘home’ remain confined to the personal sphere, although they may in certain circumstances encompass professional and commercial activities.

In the present case, Mr Guerrin's inspection was conducted ... in a piggery put exclusively to agricultural use ... [and], given that Mr Guerrin simply counted the animals, in no sense in the home of Jean-François Fillon, whose residence and administrative premises are separate from the piggery.

The report by the inspector of classified establishments is generally drawn up during the inspection, which constitutes an administrative measure.

Consequently, the provisions of Article 76 of the Code of Criminal Procedure do not apply."

With regard to the merits, the Court of Appeal found the applicant guilty of not applying for authorisation as required by the rules governing his farm, and sentenced him to a fine of FRF 3,000 (EUR 457). An announcement of the conviction was to be published in two local newspapers and posted at the entrance to the farm.

On 26 April 2000 the Court of Cassation delivered a judgment, served on the applicant on 31 May 2000, dismissing an appeal by the applicant and finding:

"... inspections of establishments under their supervision, carried out under the second paragraph of section 13 of the Law of 19 July 1976 by the inspectors of classified establishments, do not constitute general searches or house searches within the meaning of Articles 59 and 76 of the Code of Criminal Procedure."

## **B. Relevant domestic law**

### *1. Law no. 76-663 of 19 July 1976 on establishments classified for the purposes of environmental protection*

This Law governed all establishments which were a potential source of significant harm or nuisance to the surrounding area and the environment (section 1). It imposed legal and practical requirements on farmers, such as the requirement to obtain authorisation or give notice (see section 3 below). The law of 1976 has since been repealed and its provisions consolidated in Articles L. 511-1 to L. 517-2 of the Environment Code.

The relevant provisions are consolidated in Articles L. 511-1 et seq. of the Environment Code. The Law, as it stood at the relevant time, provided:

#### **Section 1**

"The provisions of this part shall cover factories, workshops, warehouses, construction sites and, in general terms, establishments owned or operated by any natural person or legal entity under public or private law which are a potential source of harm or nuisance to the surrounding area, public health and safety, agriculture, the conservation of nature and the environment or the conservation of sites, monuments and archaeological remains."

### Section 3

“Establishments which are a potential source of significant harm or nuisance to the interests referred to in section 1 shall be subject to authorisation by the prefecture.

...

Establishments which, although not a potential source of such harm or nuisance, are nonetheless bound by the general rules laid down by the prefecture to protect the interests referred to in section 1 within the *département*, shall be required to give notice.”

### Section 13

“The persons responsible for the inspection of classified establishments ... shall take an oath and be bound by professional secrecy ...

They may inspect the establishments under their supervision at any time.”

### Section 18

“Anyone who operates an establishment without the required authorisation shall be liable to a prison sentence of between two months and one year and/or to payment of a fine of between FRF 2,000 and FRF 500,000.

...”

2. *Decree no. 77-1133 of 21 September 1977, enacted in particular to implement Law no. 76-663 of 19 July 1976*

### Section 43

“The following persons shall be liable to the fine laid down for Class 5 infringements:

1. Anyone operating an establishment which is subject to notice without having given notice as required by section 3 of the Law of 19 July 1976;

...”

3. *Heading no. 2102 of the (current) classification of establishments*

Pigs (establishments for rearing, selling, transporting, etc.) in pens or outdoors:

1. More than 450 animal equivalents	Authorisation
2. Between 50 and 450 animal equivalents	Notice

## COMPLAINT

The applicants complained under Article 8 of the Convention that the inspections by the veterinary services had been conducted without their knowledge in their homes (on the first applicant’s business premises and on the second applicant’s business and private premises), in violation of

their right to respect for their homes. The applicants argued that section 13 of the Law of 19 July 1976 (Article L. 514-5 of the Environment Code) was not compatible with the guarantees provided by Article 8 of the Convention.

## THE LAW

The applicants alleged that their right to respect for their “homes” (the business premises of the first applicant and the business and private premises of the second applicant) had been violated as a result of the unannounced visit conducted by the veterinary services inspector without their agreement. They considered that the interference in question was not proportionate to the aim pursued. They relied on Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for ... his home ...

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

The Government submitted that the applicants’ piggeries could not be regarded as “homes” for the purposes of Article 8 of the Convention.

They argued that, although the Court’s case-law extended in some cases to business premises, that did not mean that business premises could be equated with homes.

In that connection, the Government considered that, according to the case-law of the Court, only “certain” business premises could be regarded as “homes”. Furthermore, the concept of “home” could be taken to encompass business premises only “in certain circumstances”, as made clear by the judgment in *Société Colas Est and Others v. France*, (no. 37971/97, § 41, ECHR 2002-III). In the Government’s view, that judgment should not apply in the instant case, as the applicants had lodged the applications in their own names, that is, in their capacity as natural persons and not as representatives of a legal entity. They contended that *Société Colas Est and Others* related only to the business premises of legal entities.

The Government submitted that, while it was conceivable that the offices of a person engaged in a liberal profession might be equated with a “home”, it was difficult to see how the same could apply to an intensive farming enterprise.

The Government pointed out that, in the two cases in question, the buildings concerned were used for the exclusive purpose of housing several hundred pigs.

Hence, with regard to the first applicant, the Government pointed out that his piggery was located in a different municipality to his place of residence. They referred to the decisions of the domestic courts and, in particular, to the judgment delivered by the Versailles Court of Appeal on 20 November 1998, which had found that the first applicant's piggery was "used solely for agricultural purposes [and] was a potential source of harm to the environment, and in no sense ... a 'home' within the meaning of Article 8 of the European Convention on Human Rights".

With regard to the second applicant, whose farm was close to his place of residence, the Government said that there was no evidence that the inspection had covered any premises other than the piggery, since it had been confined to counting the animals with a view to establishing which set of administrative rules applied to the farm in question.

The Government further noted, on the basis of the reports, that in both cases the applicant had been present during the inspection. The first applicant had arrived while the inspection was in progress and the second had been present during the inspection.

The Government concluded that Article 8 of the Convention did not apply to the present case and that the two applications should be dismissed as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

The first applicant complained that there had been a violation of Article 8 of the Convention as the inspector had conducted the inspection without notifying him and in his absence.

He argued that business premises fell within the scope of Article 8, which applied to his case.

The second applicant said that his pig farm was part of a collection of buildings put to various uses, as the administrative premises such as the office and the dispensary were located in the farm storeroom, between two rooms put to private use (the kitchen and the dining room). In addition, he argued that the building where the pigs were kept was attached to the farm. The business premises and private premises therefore formed an inseparable whole, his farm being mixed-use premises, as demonstrated by a number of affidavits written by farmers who knew the farm, describing the layout of the rooms put to business and private use and stressing the mixed nature of the buildings.

The second applicant referred to the judgment of 30 June 1998 by the Chartres Criminal Court setting aside the inspector's report on the ground in particular that a farm constituted a home and that the express consent of the person concerned had to be obtained.

He considered that Article 8 of the Convention should apply to his case and that the building where the inspection had been conducted constituted a "home" within the meaning of Article 8 and the Court's case-law.



The Court points out that, according to its case-law, the word “*domicile*” has a broader connotation than the word “home” in the English text of Article 8 and may extend, for example, to a professional person’s office (see *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 34, § 30).

In *Chappell v. the United Kingdom* (judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, § 26, and p. 26, § 63), the Court found that a search conducted in the home of a natural person which was also the head office of a company controlled by the person constituted interference with that person’s right to respect for his home within the meaning of Article 8 of the Convention. It subsequently recognised that, in certain circumstances, the rights guaranteed by Article 8 might be construed as including the right to respect for a company’s registered office, branches or other business premises (see *Société Colas Est and Others*, cited above, §§ 41-42).

In the instant case the Court notes that, under the applicable provisions of domestic law, the inspector’s task was to count the pigs in order to ascertain which set of administrative rules applied to the farms (authorisation or notice) and to ensure that the applicants were complying with the rules.

The Court further notes that the domestic courts responsible for interpreting and applying domestic law took the view that the visits by the inspector to the two farms did not constitute general searches or house searches within the meaning of Articles 59 and 76 of the Code of Criminal Procedure.

Furthermore, in the present case, the Court observes, having examined the reports, that in the course of his unannounced visit the inspector of classified establishments entered only the buildings used to house the applicants’ pigs, in order to verify that the rules governing such establishments were being complied with and to record any breaches of the legislation in his report. Hence, contrary to Mr Fillon’s assertion, the inspection did not cover the “administrative premises”.

The Court further notes that in both cases the buildings inspected are separate from the applicants’ dwellings.

In the case of the first applicant, the piggery is located several kilometres from his place of residence, in a neighbouring municipality. In the case of the second applicant, the Court notes that the ground plan of the farm shows a clear separation between the buildings used solely for keeping pigs and the private residential quarters, which are set back from them.

The Court points out that the notion of “home” can be interpreted widely and can, according to its case-law, apply to business premises. In particular, it has found, building on its dynamic interpretation of the Convention, that a company’s right to respect for its registered office, branches or other business premises could fall within the scope of

Article 8 of the Convention (see the case-law cited above, and in particular *Société Colas Est and Others*, § 41). However, some limits must be set to this broad interpretation of the “home” and dynamic interpretation of Article 8, to avoid flying in the face of common sense and completely subverting the intentions of the authors of the Convention. Hence, it is clear that a farm specialising in pig production and housing several hundred pigs can scarcely be described as a “home”, or even as business premises, unless perhaps the company itself were to allege unlawful entry of its head office or branches (*ibid.*, § 40), which did not occur in this case. The Court further notes that, in the case of Mr Leveau, the EARL company was not an applicant. The application was lodged by the applicant in his capacity as a private individual, and not as the manager of the company running the farm, and his dwelling was clearly separate from the buildings housing the pigs.

In these circumstances, the Court considers that the applicants cannot argue that their piggeries should be regarded as “homes”, or even as business premises, for the purposes of Article 8 of the Convention as interpreted by its case-law. It finds, therefore, that Article 8 does not apply to the instant case. Hence, the applicants’ buildings used for pig production are not protected under Article 8 of the Convention.

It follows that the applications are incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be dismissed in accordance with Article 35 § 4. Accordingly, there is no need for the Court to consider the lawfulness of the alleged interference, the legitimacy of the aim pursued or its necessity in a democratic society.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the applications inadmissible.