

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-XIII

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

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: 978-3-452-26912-6
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupont c. France (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Bekos and Koutropoulos v. Greece</i> , no. 15250/02, judgment of 13 December 2005 (extracts)	1
<i>Bekos et Koutropoulos c. Grèce</i> , n° 15250/02, arrêt du 13 décembre 2005 (extraits)	23
<i>Kyprianou v. Cyprus</i> [GC], no. 73797/01, judgment of 15 December 2005	47
<i>Kyprianou c. Chypre</i> [GC], n° 73797/01, arrêt du 15 décembre 2005	113
<i>Zu Leiningen v. Germany</i> (dec.), no. 59624/00, 17 November 2005	183
<i>Zu Leiningen c. Allemagne</i> (déc.), n° 59624/00, 17 novembre 2005	197
<i>SCEA Ferme de Fresnoy c. France</i> (déc.), n° 61093/00, 1 ^{er} décembre 2005 (extraits)	211
<i>SCEA Ferme de Fresnoy v. France</i> (dec.), no. 61093/00, 1 December 2005 (extracts)	231
<i>Nordisk Film & TV A/S v. Denmark</i> (dec.), no. 40485/02, 8 December 2005	251
<i>Nordisk Film & TV A/S c. Danemark</i> (déc.), n° 40485/02, 8 décembre 2005	269
<i>Mahdid and Haddar v. Austria</i> (dec.), no. 74762/01, 8 December 2005 (extracts)	289
<i>Mahdid et Haddar c. Autriche</i> (déc.), n° 74762/01, 8 décembre 2005 (extraits)	303
<i>Nilsson v. Sweden</i> (dec.), no. 73661/01, 13 December 2005	317
<i>Nilsson c. Suède</i> (déc.), n° 73661/01, 13 décembre 2005	333
<i>Eskinazi et Chelouche c. Turquie</i> (déc.), n° 14600/05, 6 décembre 2005 (extraits)	349
<i>Eskinazi and Chelouche v. Turkey</i> (dec.), no. 14600/05, 6 December 2005 (extracts)	385

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1

Asylum-seekers refused entry into Austria, and their subsequent stay in transit zone of Vienna Airport

Mahdid and Haddar v. Austria (dec.), p. 289

Refus à des demandeurs d'asile de l'autorisation d'entrer sur le territoire autrichien, puis séjour des intéressés dans la zone de transit de l'aéroport de Vienne

Mahdid et Haddar c. Autriche (déc.), p. 303

Article 6

Article 6 § 1

Summary proceedings against defence counsel for contempt in the face of the court at a murder trial

Kyprianou v. Cyprus [GC], p. 47

Procédure sommaire à l'encontre d'un avocat de la défense pour *contempt* commis devant les juges lors d'un procès pour meurtre

Kyprianou c. Chypre [GC], p. 113

Decision taken under the Hague Convention ordering a child wrongfully removed to be returned to Israel

Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.), p. 385

Décision ordonnant, en application de la Convention de La Haye, le retour en Israël d'un enfant illicitement déplacé

Eskinazi et Chelouche c. Turquie (déc.), p. 349

Article 8

Decision taken under the Hague Convention ordering a child wrongfully removed to be returned to Israel

Eskinazi and Chelouche v. Turkey (dec.), p. 385

Décision ordonnant, en application de la Convention de La Haye, le retour en Israël d'un enfant illicitement déplacé

Eskinazi et Chelouche c. Turquie (déc.), p. 349

Article 10

Immediate custodial sentence imposed on defence counsel for contempt in the face of the court

Kyprianou v. Cyprus [GC], p. 47

Peine d'emprisonnement d'exécution immédiate infligée à un avocat de la défense pour *contempt* commis devant les juges

Kyprianou c. Chypre [GC], p. 113

Television production company compelled to hand over unedited footage and background material to public prosecutor

Nordisk Film & TV A/S v. Denmark (dec.), p. 251

Société productrice d'émissions de télévision contrainte de remettre au procureur des séquences coupées au montage et des documents de travail

Nordisk Film & TV A/S c. Danemark (déc.), p. 269

Article 14 in conjunction with Article 3/ Article 14 combiné avec l'article 3

Ill-treatment of two Roma during arrest and police custody

Bekos and Koutropoulos v. Greece, p. 1

Mauvais traitements infligés à deux Roms par la police

Bekos et Koutropoulos c. Grèce, p. 23

Article 37

Article 37 § 1

Friendly settlement in domestic proceedings containing a pledge by the applicant to withdraw his application pending before the Court

Zu Leiningen v. Germany (dec.), p. 183

Engagement pris par le requérant dans le règlement amiable concluant la procédure interne de retirer sa requête pendante devant la Cour

Zu Leiningen c. Allemagne (déc.), p. 197

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

Restrictions on development around a historic monument

SCEA Ferme de Fresnoy v. France (dec.), p. 231

Restrictions d'aménagements autour d'un monument historique

SCEA Ferme de Fresnoy c. France (déc.), p. 211

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

Decision by administrative authority to suspend the applicant's driving licence following his conviction for traffic offences

Nilsson v. Sweden (dec.), p. 317

Retrait de permis de conduire prononcé par une autorité administrative à l'encontre d'un requérant condamné pour infraction routière

Nilsson c. Suède (déc.), p. 333

BEKOS AND KOUTROPOULOS v. GREECE
(Application no. 15250/02)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 13 DECEMBER 2005¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Ill-treatment of two Roma during arrest and police custody****Article 14 in conjunction with Article 3**

Discrimination – Race – Ill-treatment of two Roma during arrest and police custody – Allegation that ill-treatment was racially motivated – Not established beyond reasonable doubt that racist attitudes played a role in the applicants’ treatment by police – Duty of States to unmask possible racist motives when investigating violent incidents – General information about police abuse of Roma in Greece – Need to secure evidence and verify statements – Effectiveness of investigation as to whether discrimination may have played a role in the events

*

* *

The applicants, who are ethnic Roma, were arrested by the police while attempting to break into a kiosk. The first applicant complained that he was repeatedly hit on the back with a truncheon, slapped and punched, both at the time of his arrest and while being questioned at the police station. The second applicant maintained that he was also abused physically and verbally throughout his interrogation. The Government disputed these facts. The day after their release, a forensic doctor issued a medical certificate stating that the applicants had “moderate bodily injuries caused in the past twenty-four hours by a heavy blunt instrument”. The applicants produced to the Court pictures taken on the day of their release showing their injuries. As a result of publicity the incident received in the media, the Ministry of Public Order launched an administrative inquiry. The inquiry found that the officers who had arrested the applicants had acted “lawfully and appropriately”, whilst two others had treated them with “particular cruelty during their detention”. The report recommended the temporary suspension from service of these two officers, but this never happened. The applicants subsequently instituted criminal proceedings against the police officers. An official inquiry into the incident was ordered; one of the police officers was committed for trial on account of physical abuse during the interrogation. The court of appeal concluded that there was no evidence implicating the accused officer in any abuse and found him not guilty. The applicants, who had joined the proceedings as civil parties, were precluded under domestic law from appealing against this decision.

Held

Article 14 in conjunction with Article 3: (a) As regards State liability for ill-treatment based on discrimination: The Court considered that, while the police officers’ conduct during the applicants’ detention called for serious criticism, that behaviour was of itself an insufficient basis for concluding that the treatment

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

inflicted on the applicants by the police was racially motivated. The Court therefore found that it had not been established beyond reasonable doubt that racist attitudes had played a role in the applicants' treatment by the police.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) As regards the investigation into racist motives: When investigating violent incidents, State authorities had the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice might have played a role in the events. Admittedly, proving racial motivation would often be extremely difficult in practice. The authorities had to do what was reasonable in the circumstances to collect and secure the evidence, explore all practical means of discovering the truth and deliver fully reasoned, impartial and objective decisions, without omitting suspicious facts that might indicate racist motives. In the instant case, the authorities investigating the alleged ill-treatment of the applicants had before them the sworn testimonies of the first applicant that they had been subjected to racial abuse by the police who were responsible for the ill-treatment. In addition, they had before them the joint open letter of the Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group referring to some thirty oral testimonies concerning similar incidents of ill-treatment of members of the Roma community. The Court considered that those statements, when combined with the reports of international organisations on alleged discrimination by the police in Greece against Roma and similar groups, including physical abuse and the excessive use of force, called for verification. In the present case, despite the plausible information available to the authorities that the alleged assaults had been racially motivated, there was no evidence that they had carried out any investigation into the question. In particular, nothing was done to verify the statements of the first applicant that they had been subjected to racist verbal abuse or the other statements referred to in the open letter alleging similar ill-treatment of Roma; nor did any enquiries appear to have been made as to whether one of the police officers concerned had previously been involved in similar incidents or had ever been accused in the past of displaying anti-Roma sentiment; nor, further, did any investigation appear to have been conducted into how the other officers of the police station were carrying out their duties when dealing with ethnic minority groups. Moreover, even though the Greek Helsinki Monitor gave evidence before the trial court in the applicants' case, and the possible racial motives for the incident could not therefore have escaped the attention of the court, no specific regard appeared to have been paid to that question. The Court therefore found a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in that the authorities had failed in their duty to take all possible steps to investigate whether or not discrimination might have played a role in the events in issue.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, ECHR 2002-IV

Nachova and Others v. Bulgaria, nos. 43577/98 and 43579/98, 26 February 2004

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII

In the case of Bekos and Koutropoulos v. Greece,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
Mr J. CASADEVALL,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr G. BONELLO,
Mr R. Maruste,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr J. BORRERO BORRERO, *judges*,
and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 November 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 15250/02) against the Hellenic Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Greek nationals belonging to the Roma ethnic group, Mr Lazaros Bekos and Mr Eleftherios Koutropoulos (“the applicants”), on 4 April 2002.

2. The applicants were represented by the European Roma Rights Centre, an international law organisation which monitors the human rights situation of Roma across Europe, and the Greek Helsinki Monitor, a member of the International Helsinki Federation. The Greek Government (“the Government”) were represented by the delegates of their Agent, Mr V. Kyriazopoulos, Adviser at the State Legal Council and Mrs V. Pelekou, Legal Assistant at the State Legal Council.

3. The applicants alleged that they had been subjected to acts of police brutality and that the authorities had failed to carry out an adequate investigation into the incident, in breach of Articles 3 and 13 of the Convention. They further alleged that the impugned events had been motivated by racial prejudice, in breach of Article 14 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 23 November 2004, the Chamber declared the application admissible.

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

THE FACTS

8. The applicants, who are Greek nationals of Roma origin, were born in 1980 and live in Mesolonghi (western Greece).

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Outline of the events

9. On 8 May 1998, at approximately 00.45 a.m., a patrol car from the Mesolonghi police station responded to a telephone complaint reporting the attempted burglary of a kiosk. The call had been made by the grandson of the owner of the kiosk, Mr Pavlakis. Upon arriving at the scene, the latter found the first applicant attempting to break into the kiosk with an iron bar while the second applicant was apparently acting as a lookout. He struggled with the second applicant, who subsequently stated that Mr Pavlakis had punched him in the face.

10. At that point three police officers, Mr Sompoulos, Mr Alexopoulos and Mr Ganavias, arrived. The first applicant claimed that he was initially handcuffed without being beaten. Then, an officer removed his handcuffs and repeatedly beat him on the back and the head with a truncheon. He stopped when the first applicant complained that he had a medical condition and was feeling dizzy.

11. Following their arrest, the applicants were taken to the Mesolonghi police station, where Officers Tsikrikas, Avgeris, Zalokostas, Skoutas and Kaminatos were present. The first applicant alleged that as he was being led to his cell one officer beat him twice with a truncheon and another slapped him in the face.

12. At 10 a.m. the first applicant was taken to the interview room, where three police officers allegedly punched him in the stomach and the back, trying to extract confessions to other crimes and information about who was dealing drugs in the area. According to the first applicant, the police officers took turns beating him, slapping him and hitting him all over his body. The first applicant further alleged that another police officer beat him with the iron bar that had been used in the attempted burglary. He alleged that this officer also pushed him against the wall, choking him with the iron bar and threatening to sexually assault him, saying “I will f... you”, while trying to lower his trousers.

13. The second applicant said that he was also abused throughout his interrogation. During the early hours of the morning, he was allegedly

beaten with a truncheon on his back and kicked in the stomach by an officer who later returned to beat him again. Subsequently, the second applicant identified the officer as Mr Tsikrikas. The second applicant also testified that the police officers “inserted a truncheon in [his] bottom and then raised it to [his] face, asking [him] whether it smelled”.

14. The applicants stated that they were both able to hear each other’s screams and cries throughout their interrogation. The first applicant testified before the domestic court: “I could hear Koutropoulos crying in the other room.” The second applicant stated: “I screamed and cried when they were beating me. I could also hear Bekos’s screams and cries.” They also claimed that they had suffered repeated verbal abuse about their Roma origins. In his sworn deposition dated 3 July 1998, the first applicant testified before the public prosecutor that the officer who had choked him with the iron bar said to him “you guys f... your sisters” and “your mothers are getting f... by other people” (see also paragraph 25 below).

The Government disputed that the applicants had been assaulted or subjected to racial abuse while in police detention.

15. The applicants remained in detention until the morning of 9 May 1998. At 11 a.m. they were brought before the Mesolonghi public prosecutor. The first applicant was charged with attempted theft and the second applicant with being an accomplice. The public prosecutor set a trial date and released the applicants. In November 1999 the applicants were sentenced to thirty days’ and twenty days’ imprisonment respectively, in each case suspended for three years.

16. On 9 May 1998, the applicants went to the regional hospital in order to obtain medical evidence of their injuries. However, the intern they saw at the hospital was only able to verify that they both had bruises. In order to acquire stronger evidence of their injuries, the applicants consulted a forensic doctor in Patras. The latter issued a medical certificate dated 9 May 1998, in which he stated that the applicants bore “moderate bodily injuries caused in the past twenty-four hours by a heavy blunt instrument ...”. In particular, the first applicant had “two deep red (almost black) parallel contusions with areas of healthy skin, covering approximately 10 cm stretching from the left shoulder joint to the area of the deltoid muscle and the right shoulder joint. He complains of pain in his knee joint. He complains of pain in the left parietal area.” The second applicant had “multiple deep red (almost black) parallel ‘double’ contusions with areas of healthy skin covering approximately 12 cm stretching from the left shoulder joint along the rear armpit fold at the lower edge of the shoulder blade, a contusion of the aforementioned colour measuring approximately 5 cm on the rear left surface of the upper arm and a contusion of the aforementioned colour measuring approximately 2 cm on the right carpal joint. He complains of pain on the right side of the parietal area and of pain in the

midsection. He complains that he is suffering from a torn meniscus in the right knee, shows pain on movement and has difficulty walking.” The applicants produced to the Court pictures taken on the day of their release, showing their injuries. The Government questioned the authenticity of these pictures and affirmed that they should have first been produced to the domestic authorities. They also questioned the credibility of the forensic doctor who examined the applicants and submitted that he had convictions for perjury.

17. On 11 May 1998 the Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group sent a joint open letter to the Ministry of Public Order protesting against the incident. The letter bore the heading “Subject matter: incident of ill-treatment of young Roma (Gypsies) by police officers”; it stated that members of the above organisations had had direct contact with the two victims during a lengthy visit to Roma camps in Greece and that they had collected approximately thirty statements concerning similar incidents of ill-treatment of Roma. The Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group reports urged the Minister of Public Order in person to ensure that a prompt investigation of the incident was carried out and that the police officers involved be punished. They expressed the view that precise and detailed instructions should be issued to all police stations in the country regarding the treatment of Roma by the police. Reports of the incident were subsequently published in several Greek newspapers.

B. Administrative investigation into the incident

18. On 12 May 1998, responding to the publicity that had been generated, the Ministry of Public Order launched an informal inquiry into the matter.

19. After the incident received greater public attention, the Greek Police Headquarters requested that the internal investigation be upgraded to a sworn administrative inquiry (*Ενορκή Διοικητική Εξέταση*), which started on 26 May 1998.

20. The report on the findings of the sworn administrative inquiry was issued on 18 May 1999. It identified the officers who had arrested the applicants and found that their conduct during the arrest was “lawful and appropriate”. It concluded that two other police officers, Mr Tsikrikas and Mr Avgeris had treated the applicants “with particular cruelty during their detention”. The report noted that the first applicant had consistently identified the above officers in his sworn depositions of 30 June and 23 October 1998 and that the second applicant had also consistently and repeatedly identified throughout the investigation Mr Tsikrikas as the officer who had abused him.

21. More specifically, it was established that Mr Tsikrikas had physically abused the applicants by beating them with a truncheon and/or kicking them in the stomach. It further found that, although the two officers had denied ill-treating the applicants, neither officer was able to “provide a convincing and logical explanation as to where and how the above plaintiffs were injured, given that according to the forensic doctor the ill-treatment occurred during the time they were in police custody”.

22. As a result, it was recommended that disciplinary measures in the form of “temporary suspension from service” be taken against both Mr Tsikrikas and Mr Avgeris. The inquiry exculpated the other police officers who had been identified by the applicants. Despite the above recommendation, neither Mr Tsikrikas nor Mr Avgeris were ever suspended.

23. On 14 July 1999 the Chief of the Greek Police fined Mr Tsikrikas 20,000 drachmas (less than 59 euros) for failing to “take the necessary measures to avert the occurrence of cruel treatment of the detainees by his subordinates”. The Chief of the Greek Police acknowledged that the applicants had been ill-treated. He stated that “the detainees were beaten by police officers during their detention ... and were subjected to bodily injuries”.

C. Criminal proceedings against police officers

24. On 1 July 1998 the applicants and the first applicant’s father filed a criminal complaint against the Deputy Commander-in-Chief and “all other responsible” officers of the Mesolonghi police station.

25. On 3 July 1998 the first applicant gave a sworn deposition relating to his allegations of ill-treatment. He claimed that during his arrest he had been beaten on the head with a truncheon by a “tall, blond” policeman, who also beat him at the police station and that he had been subjected to racial abuse (see paragraph 14 above).

26. On 18 December 1998 the Mesolonghi public prosecutor asked the Mesolonghi investigating judge to conduct a preliminary inquiry into the incident (*προανάκριση*). The findings of the inquiry were then forwarded to the prosecutor of the Patras Court of Appeal. In January 2000 the Patras Court of Appeal ordered an official judicial inquiry into the incident (*κύρια ανάκριση*).

27. On 27 January 1999 and 1 February 2000 the first applicant stated that the behaviour of the police officers “was not so bad”, that he wanted “this story to be over” and that he did not want “the police officers to be punished”. On the same dates the second applicant repeated that he had received a beating at the hands of Mr Tsikrikas, but said that the police

officers' behaviour was "rightfully bad" and that he did not want them to be prosecuted. He apologised to the owner of the kiosk and said that he wanted "this story to be over" because he was joining the army and wanted "to be on the safe side".

28. On 31 August 2000 the Mesolonghi public prosecutor recommended that three police officers, Mr Tsikrikas, Mr Kaminatos and Mr Skoutas, be tried for physical abuse during interrogation.

29. On 24 October 2000 the Indictment Division of the Mesolonghi Criminal Court of First Instance (*Συμβούλιο Πλημμελειοδικών*) committed Mr Tsikrikas for trial. It found that "[the] evidence shows that Mr Tsikrikas ill-treated [the applicants] during the preliminary interrogation in order to extract a confession from them for the attempted theft ... and any similar unsolved offences they had committed in the past". The Indictment Division further stated that Mr Tsikrikas had failed to provide a plausible explanation as to how the applicants were injured during their interrogation and noted that they had both identified Mr Tsikrikas, without hesitation, as the officer who had ill-treated them. On the other hand, it decided to drop the criminal charges against Mr Kaminatos and Mr Skoutas on the ground that it had not been established that they were present when the events took place (bill of indictment no. 56/2000).

30. Mr Tsikrikas's trial took place on 8 and 9 October 2001 before the three-member Patras Court of Appeal. The court heard several witnesses and the applicants, who repeated their allegations of ill-treatment (see paragraphs 10-14 above). Among others, the court heard Mr Dimitras, a representative of the Greek Helsinki Monitor, who stated that the said organisation was monitoring the situation of Roma in Greece and that the incident was reported to him during a visit to the Roma/Gypsy camps. He claimed that he was horrified when he saw the injuries on the applicants' bodies and that the latter were initially afraid to file a complaint against the police officers. Mr Dimitras also referred to the actions subsequently taken by the Greek Helsinki Monitor in order to assist the applicants. The court also read out, among other documents, the Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group's open letter to the Ministry of Public Order (see paragraph 17 above).

31. On 9 October 2001 the court found that there was no evidence implicating Mr Tsikrikas in any abuse and found him not guilty (decision no. 1898/2001). In particular, the court first referred to the circumstances surrounding the applicants' arrest and to the subsequent involvement of members of the Greek Helsinki Monitor in the applicants' case, noting their role in monitoring alleged violations of human rights against minorities. Taking into account the forensic doctor's findings as well, the court reached the following conclusion:

“... Admittedly, the second applicant had clashed with Mr Pavlakis. Further, given the applicants’ light clothing, it was logical that they were injured during the fight that took place when they were arrested. Even if some of the applicants’ injuries were inflicted by police officers during their detention, it has not been proved that the accused participated in this one way or the other, because he was absent when they arrived at the police station and did not have contact with them until approximately two hours later, on his arrival at the police station. In his sworn deposition dated 3 July 1998, the first applicant stated that in the process of his arrest he had been beaten with a truncheon by a tall, blond police officer (a description that does not match the features of the accused) and that the same police officer had also beaten him during his detention. However, the accused was not present when the applicants were arrested. If the applicants had indeed been beaten by police officers during their detention, they would have informed their relatives who arrived at the police station that same night. Thus, the accused must be found not guilty.”

32. Under Greek law, the applicants, who had joined the proceedings as civil parties, could not appeal against this decision.

II. REPORTS OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON ALLEGATIONS OF DISCRIMINATION AGAINST ROMA

33. In its country reports of the last few years, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) at the Council of Europe has expressed concern about racially motivated police violence, particularly against Roma, in a number of European countries including Bulgaria, the Czech Republic, France, Greece, Hungary, Poland, Romania and Slovakia.

34. The report on the situation of fundamental rights in the European Union and its member States in 2002, prepared by the European Union (EU) network of independent experts in fundamental rights at the request of the European Commission, stated, *inter alia*, that police abuse against Roma and similar groups, including physical abuse and excessive use of force, had been reported in a number of EU member States, such as Austria, France, Greece, Ireland, Italy and Portugal.

35. In its second report on Greece, adopted on 10 December 1999 and published on 27 June 2000, ECRI stated, *inter alia*:

“26. There have been consistent reports that Roma/Gypsies, Albanians and other immigrants are frequently victims of misbehaviour on the part of the police in Greece. In particular, Roma/Gypsies are often reported to be victims of excessive use of force – in some cases resulting in death – ill-treatment and verbal abuse on the part of the police. Discriminatory checks involving members of these groups are widespread. In most cases there is reported to be little investigation of these cases, and little transparency on the results of these investigations. Although most of these incidents do not generally result in a complaint being filed by the victim, when charges have been pressed the victims have reportedly in some cases been subjected to pressure to drop such charges. ECRI stresses the urgent need for the improvement of the response of the internal and external control mechanisms to

the complaints of misbehaviour *vis à vis* members of minority groups on the part of the police. In this respect, ECRI notes with interest the recent establishment of a body to examine complaints of the most serious cases of misbehaviour on the part of the police and emphasises the importance of its independence and of its accessibility by members of minority groups.

27. ECRI also encourages the Greek authorities to strengthen their efforts as concerns provision of initial and ongoing training of the police in human rights and anti-discrimination standards. Additional efforts should also be made to ensure recruitment of members of minority groups in the police and their permanence therein.

...

31. As noted by ECRI in its first report, the Roma/Gypsy population of Greece is particularly vulnerable to disadvantage, exclusion and discrimination in many fields. ...

...

34. Roma/Gypsies are also reported to experience discrimination in various areas of public life. ... They also frequently experience discriminatory treatment and sometimes violence and abuse on the part of the police. ...”

36. In its third report on Greece, adopted on 5 December 2003 and published on 8 June 2004, ECRI stated, *inter alia*:

“67. ECRI notes with concern that since the adoption of its second report on Greece, the situation of the Roma in Greece has remained fundamentally unchanged and that overall they face the same difficulties – including discrimination – in respect of housing, employment, education and access to public services. ...

...

69. ECRI welcomes the fact that the government has taken significant steps to improve the living conditions of Roma in Greece. It has set up an inter-ministerial committee for improving the living conditions of Roma. ...

70. ... ECRI deplors the many cases of local authorities refusing to act in the interests of Roma when they are harassed by members of the local population. It is also common for the local authorities to refuse to grant them the rights that the law guarantees to members of the Roma community to the same extent as to any other Greek citizen. ...

...

105. ECRI expresses concern over serious allegations of ill-treatment of members of minority groups, such as Roma and both authorised and unauthorised immigrants. The ill-treatment in question ranges from racist insults to physical violence and is inflicted either at the time of arrest or during custody. ECRI is particularly concerned over the existence of widespread allegations of improper use of firearms, sometimes resulting in death. It is equally concerned over reports of ill-treatment of minors and expulsion of non-citizens outside of legal procedures.

106. The Greek authorities have indicated that they are closely monitoring the situation and that mechanisms are in place to effectively sanction such abuses. For example, the Internal Affairs Directorate of the Greek Police was established in 1999

and is responsible for conducting investigations, particularly into acts of torture and violation of human dignity. The police – specifically police officers working in another sector than that of the person under suspicion – and the prosecution equally have competence over such matters and must inform the above-mentioned body when dealing with a case in which a police officer is implicated. The Greek Ombudsman is also competent for investigating, either on request or *ex officio*, allegations of misbehaviour by a police officer, but he is only entitled to recommend that appropriate measures be taken. ECRI welcomes the fact that the Chief State Prosecutor recently reminded his subordinates of the need for cases of police ill-treatment, particularly involving non-citizens, to be prevented and prosecuted with the appropriate degree of severity. The authorities have pointed out that instances of ill-treatment were primarily due to difficult conditions of detention. ECRI notes with satisfaction cases of law enforcement officials having been prosecuted, and in some cases penalised, for acts of ill-treatment. However, human rights NGOs draw attention to other cases where impunity is allegedly enjoyed by officials responsible for acts of violence, whose prosecution has not led to results or even been initiated. ECRI deplors such a situation and hopes that it will no longer be tolerated.”

37. In their joint report published in April 2003 (“Cleaning Operations – Excluding Roma in Greece”), the European Roma Rights Centre and the Greek Helsinki Monitor, which represented the applicants in the instant case, stated, *inter alia*:

“ERRC/GHM monitoring of policing in Greece over the last five years suggests that ill-treatment, including physical and racist verbal abuse, of Roma in police custody is common. Although Greek authorities deny racial motivation behind the ill-treatment of Roma, Romani victims with whom ERRC/GHM spoke testified that police officers verbally abused them using racist epithets.

Anti-Romani sentiment among police officers often leads to instances of harassment, inhuman and degrading treatment, verbal and physical abuse, and arbitrary arrest and detention of Roma at the hands of police. The ERRC and GHM regularly document ill-treatment of Roma at the hands of the police, either at the moment of arrest or in police custody. Police officers’ use of racial epithets in some cases of police abuse of Roma is indicative that racial prejudice plays a role in the hostile treatment to which officers subject Roma. ...”

III. RELEVANT DOMESTIC LAW

38. According to Article 2 § 1 of the Greek Constitution, respect of the “value of the human being” is one of the fundamental principles and a “primary obligation” of the Greek State.

39. Article 5 § 2 of the Constitution reads as follows:

“All persons living within the Greek territory shall enjoy full protection of their life, honour and liberty irrespective of nationality, race or language and of religious or political beliefs. Exceptions shall be permitted only in cases provided for by international law ...”

40. Law no. 927/1979 (as amended by Law no. 1419/1984 and Law no. 2910/2001) is the principal implementing legislation on the

prevention of acts or activities related to racial or religious discrimination.

IV. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

41. European Union Council Directive 2000/43/CE of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin and Council Directive 2000/78/CE of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, provide, in Article 8 and Article 10 respectively:

“1. Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination, it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment.

2. Paragraph 1 shall not prevent member States from introducing rules of evidence which are more favourable to plaintiffs.

3. Paragraph 1 shall not apply to criminal procedures.

...

5. Member States need not apply paragraph 1 to proceedings in which it is for the court or competent body to investigate the facts of the case.”

THE LAW

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

58. The applicants complained that the ill-treatment they had suffered, along with the subsequent lack of an effective investigation into the incident, were in part due to their Roma ethnic origin. They alleged a violation of Article 14 of the Convention, which provides:

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

A. The parties' submissions

59. The applicants acknowledged that in assessing evidence the standard of proof applied by the Court was that of “proof beyond reasonable doubt”, but noted that the Court had made it clear that that standard had not been interpreted as requiring such a high degree of probability as in criminal trials. They affirmed that the burden of proof had to shift to the respondent Government when the claimant established a *prima facie* case of discrimination.

60. Turning to the facts of the instant case, the applicants claimed that the nature of the incident itself, the racist language used by the police and the continuous failure of the domestic authorities to sanction anti-Roma police brutality clearly demonstrated a compelling case of racially motivated abuse and dereliction of responsibility. In this respect the applicants reiterated that the police officers had explicitly used racist language and had referred to their ethnic origin in a pejorative way. They further argued that the discriminatory comments the police officers had shouted at them during their detention had to be seen against the broader context of systematic racism and hostility which law-enforcement bodies in Greece repeatedly displayed against Roma. This attitude had been widely documented by intergovernmental and human rights organisations.

61. The Government emphasised that the Court had always required “proof beyond reasonable doubt” and that in the instant case there was no evidence of any racially motivated act on the part of the authorities. They firmly denied that the applicants had been ill-treated; however, even assuming that the police officers who were involved in the incident had acted in a violent way, the Government believed that their behaviour was not racially motivated but was tied to the fact that the applicants had previously committed an offence.

62. The Government further contended that in its latest report on Greece (see paragraph 36 above), ECRI drew the attention of the Greek authorities to the situation of the Roma, highlighting in particular problems of discrimination in respect of housing, employment, education and access to public services. ECRI also stressed the importance of overcoming local resistance to initiatives that benefit Roma, but welcomed the fact that the government had taken significant steps to improve the living conditions of Roma in Greece. The Government stressed that there was no mention in the report of any other discrimination suffered by the Roma in respect of their rights guaranteed under the Convention. Lastly, they affirmed that the Greek Constitution expressly proscribed racial discrimination and pointed out that the State had recently undertaken action for the transposition into the Greek legal order of the anti-racism Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC of the European Union.

B. The Court's assessment

1. Whether the respondent State is liable for degrading treatment on the basis of the victims' race or ethnic origin

63. Discrimination is treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations (see *Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV). Racial violence is a particular affront to human dignity and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism and racist violence, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of its enrichment (see *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII).

64. Faced with the applicants' complaint of a violation of Article 14, as formulated, the Court's task is to establish whether or not racism was a causal factor in the impugned conduct of the police officers so as to give rise to a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3.

65. The Court reiterates that in assessing evidence it has adopted the standard of proof "beyond reasonable doubt" ... nonetheless, it has not excluded the possibility that in certain cases of alleged discrimination it may require the respondent Government to disprove an arguable allegation of discrimination and – if they fail to do so – find a violation of Article 14 of the Convention on that basis. However, where it is alleged – as here – that a violent act was motivated by racial prejudice, such an approach would amount to requiring the respondent Government to prove the absence of a particular subjective attitude on the part of the person concerned. While in the legal systems of many countries proof of the discriminatory effect of a policy or decision will dispense with the need to prove intent in respect of alleged discrimination in employment or the provision of services, that approach is difficult to transpose to a case where it is alleged that an act of violence was racially motivated (see *Nachova and Others*, cited above, § 157).

66. Therefore, turning to the facts of the present case, the Court considers that, whilst the police officers' conduct during the applicants' detention calls for serious criticism, that behaviour is of itself an insufficient basis for concluding that the treatment inflicted on the applicants by the police was racially motivated. Further, in so far as the applicants have relied on general information about police abuse of Roma in Greece, the Court cannot lose sight of the fact that its sole concern is to ascertain whether in the case at hand the treatment

inflicted on the applicants was motivated by racism (see *Nachova and Others*, cited above, § 155). Lastly, the Court does not consider that the failure of the authorities to carry out an effective investigation into the alleged racist motive for the incident should shift the burden of proof to the respondent Government with regard to the alleged violation of Article 14 taken in conjunction with the substantive aspect of Article 3 of the Convention. The question of the authorities' compliance with their procedural obligation is a separate issue, to which the Court will revert below (see *Nachova and Others*, cited above, § 157).

67. In sum, having assessed all relevant elements, the Court does not consider that it has been established beyond reasonable doubt that racist attitudes played a role in the applicants' treatment by the police.

68. It thus finds that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in its substantive aspect.

2. *Whether the respondent State complied with its obligation to investigate possible racist motives*

69. The Court considers that, when investigating violent incidents, State authorities have the additional duty to take all reasonable steps to unmask any racist motive and to establish whether or not ethnic hatred or prejudice may have played a role in the events. Admittedly, proving racial motivation will often be extremely difficult in practice. The respondent State's obligation to investigate possible racist overtones to a violent act is an obligation to use best endeavours and not absolute. The authorities must do what is reasonable in the circumstances to collect and secure the evidence, explore all practical means of discovering the truth and deliver fully reasoned, impartial and objective decisions, without omitting suspicious facts that may be indicative of racially induced violence (see, *mutatis mutandis*, the Chamber judgment in *Nachova and Others v. Bulgaria*, nos. 43577/98 and 43579/98, §§ 158-59, 26 February 2004).

70. The Court further considers that the authorities' duty to investigate the existence of a possible link between racist attitudes and an act of violence is an aspect of their procedural obligations arising under Article 3 of the Convention, but may also be seen as implicit in their responsibilities under Article 14 of the Convention to secure the fundamental value enshrined in Article 3 without discrimination. Owing to the interplay of the two provisions, issues such as those in the present case may fall to be examined under one of the two provisions only, with no separate issue arising under the other, or may require examination under both Articles. This is a question to be decided in each case on its facts and depending on the nature of the allegations made (see, *mutatis mutandis*, the Grand Chamber judgment in *Nachova and Others*, cited above, § 161).

71. In the instant case the Court has already found¹ that the Greek authorities violated Article 3 of the Convention in that they failed to conduct an effective investigation into the incident. It considers that it must examine separately the complaint that there was also a failure to investigate a possible causal link between alleged racist attitudes and the abuse suffered by the applicants at the hands of the police.

72. The authorities investigating the alleged ill-treatment of the applicants had before them the sworn testimonies of the first applicant that, in addition to being the victims of serious assaults, they had been subjected to racial abuse by the police who were responsible for the ill-treatment. In addition, they had before them the joint open letter of the Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group protesting about the ill-treatment of the applicants, which they qualified as police brutality against Roma by the Greek police, and referring to some thirty oral testimonies concerning similar incidents of ill-treatment of members of the Roma community. The letter concluded by urging that precise and detailed instructions should be given to all police stations in the country regarding the treatment of Roma by the police (see paragraph 17 above).

73. The Court considers that these statements, when combined with the reports of international organisations on alleged discrimination by the police in Greece against Roma and similar groups, including physical abuse and the excessive use of force, called for verification. In the view of the Court, where evidence comes to light of racist verbal abuse being uttered by law enforcement agents in connection with the alleged ill-treatment of detained persons from an ethnic or other minority, a thorough examination of all the facts should be undertaken in order to discover any possible racial motives (see, *mutatis mutandis*, the Grand Chamber judgment in *Nachova and Others*, cited above, § 164).

74. In the present case, despite the plausible information available to the authorities that the alleged assaults had been racially motivated, there is no evidence that they carried out any investigation into this question. In particular, nothing was done to verify the statements of the first applicant that they had been subjected to racist verbal abuse or the other statements referred to in the open letter alleging similar ill-treatment of Roma; nor do any enquiries appear to have been made as to whether Mr Tsikrakas had previously been involved in similar incidents or whether he had ever been accused in the past of displaying anti-Roma sentiment; nor, further, does any investigation appear to have been conducted into how the other officers of the Mesolonghi police station were carrying out their duties when dealing with ethnic minority groups. Moreover, the Court notes that, even though the Greek Helsinki Monitor

1. In a part of the judgment not reported here.

gave evidence before the trial court in the applicants' case and the possible racial motives for the incident cannot therefore have escaped the attention of the court, no specific regard appears to have been paid to this aspect, the court treating the case in the same way as one with no racial overtones.

75. The Court thus finds that the authorities failed in their duty under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 to take all possible steps to investigate whether or not discrimination may have played a role in the events. It follows that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in its procedural aspect.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

4. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in respect of the allegation that the treatment inflicted on the applicants by the police was racially motivated;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in that the authorities failed to investigate possible racist motives behind the incident;

...

Done in English, and notified in writing on 13 December 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

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

- (a) concurring opinion of Sir Nicolas Bratza;
- (b) separate opinion of Mr Casadevall.

N.B.
M.O'B

CONCURRING OPINION
OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I agree with the conclusions and with the reasoning of the Chamber, except that I have the same hesitations about the passage in paragraph 65 of the judgment, which draws on paragraph 157 of the Court's judgment in *Nachova and Others v. Bulgaria* ([GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII), as I expressed in *Nachova* itself.

Although it does not affect the outcome of the present case, any more than it did in *Nachova*, I remain of the view that the paragraph is too broadly expressed when it suggests that, because of the evidential difficulties which would confront a Government, it would rarely if ever be appropriate to shift the burden to the Government to prove that a particular act in violation of the Convention (in this case, Article 3; in *Nachova*, Article 2) was not racially motivated. As in *Nachova* itself, I consider that circumstances could relatively easily be imagined in which it would be justified to require a Government to prove that the ethnic origins of a detainee had not been a material factor in the ill-treatment to which he had been subjected by agents of the State.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. I voted – albeit without great conviction – in favour of the finding that there had been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 in respect of the applicants’ allegation that the treatment inflicted on them by the police was racially motivated (see point 4 of the operative provisions). My vote was prompted by the need for solidarity and cohesion after the Grand Chamber’s recent decision in *Nachova and Others v. Bulgaria* ([GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII), which raised an almost identical question to that of the present case, namely the existence of racial motives in the conduct of members of the security forces. I thus maintain the view that I expressed with some of my colleagues in our joint dissenting opinion annexed to that judgment.

2. Since the Court, in the present case as well, found that there had been a twofold violation of Article 3, under substantive and procedural heads, it would have been sufficient, in my opinion, if the Court had also found a violation of Article 14 by adopting a holistic approach to the complaint, instead of minimising the problem by simply attaching it to the procedural aspects of Article 3.

3. The serious, precise and corroborative presumptions which emerge from the case file as a whole, together with the “plausible information available to the authorities that the alleged assaults had been racially motivated ...” (see paragraph 74 of the judgment) and the joint open letter of 11 May 1998 from the Greek Helsinki Monitor and the Greek Minority Rights Group to the Ministry of Public Order (see paragraph 17), confirm the conclusion that there was a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3, without any need to distinguish between substantive and procedural aspects.

BEKOS ET KOUTROPOULOS c. GRÈCE
(*Requête n° 15250/02*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 DÉCEMBRE 2005¹

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Mauvais traitements infligés à deux Roms par la police****Article 14 combiné avec l'article 3**

Discrimination – Race – Mauvais traitements infligés à deux Roms par la police – Motivation raciale alléguée des mauvais traitements – Non établi au-delà de tout doute raisonnable que des attitudes racistes aient joué un rôle dans le traitement des requérants par la police – Devoir des Etats de démasquer les mobiles racistes éventuels lorsqu'ils enquêtent sur des incidents violents – Informations à caractère général sur des brutalités policières contre les Roms en Grèce – Nécessité de produire des preuves et de vérifier les déclarations – Caractère effectif de l'enquête quant au point de savoir si la discrimination peut avoir joué un rôle dans les événements

*
* *

Les requérants, d'origine rom, furent arrêtés par la police alors qu'ils tentaient de cambrioler un kiosque. Le premier requérant dit avoir été frappé à plusieurs reprises dans le dos avec une matraque, avoir reçu des gifles et des coups de poing, au moment de son arrestation comme lors de son interrogatoire au commissariat. Le second requérant allègue avoir aussi été agressé physiquement et verbalement d'un bout à l'autre de son interrogatoire. Le Gouvernement conteste ces faits. Le lendemain de l'élargissement des intéressés, un médecin légiste leur a délivré un certificat médical indiquant que les requérants présentaient « des blessures légères provoquées au cours des dernières vingt-quatre heures par un lourd instrument contondant ». Les requérants ont communiqué à la Cour des photos prises le jour de leur élargissement où l'on voit leurs blessures. A la suite de la publicité que les médias donnèrent à l'incident, le ministère de l'Ordre public lança une enquête administrative. La conclusion de celle-ci fut que les policiers qui avaient arrêté les requérants avaient agi de manière « légale et appropriée », tandis que deux autres s'étaient montrés « particulièrement cruels envers les requérants pendant leur garde à vue ». Le rapport recommandait la suspension temporaire de ces deux policiers mais ceux-ci ne furent jamais suspendus. Les requérants portèrent plainte contre les policiers. Une enquête officielle sur l'incident fut ordonnée; l'un des fonctionnaires de police fut traduit en jugement pour sévices pendant l'interrogatoire. La cour d'appel conclut qu'il n'était pas démontré que le policier accusé eût participé à quelques sévices que ce fût et le déclara non coupable. Le droit interne ne permettait pas aux requérants, qui s'étaient constitués parties civiles, de faire appel de cette décision.

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

Article 14 combiné avec l'article 3 : a) En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat pour mauvais traitements inspirés par la discrimination – La Cour estime que, si le comportement des fonctionnaires de police pendant la garde à vue des requérants appelle de sérieuses critiques, ce comportement ne constitue pas en soi une base suffisante pour que l'on puisse conclure que le traitement infligé par la police aux intéressés était motivé par le racisme. La Cour ne tient donc pas pour établi au-delà de tout doute raisonnable que des attitudes racistes aient joué un rôle dans le traitement que la police a fait subir aux requérants.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) En ce qui concerne l'enquête sur des mobiles racistes – Lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents, les autorités de l'Etat ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements. Certes, il est souvent extrêmement difficile dans la pratique de prouver une motivation raciste. Les autorités doivent prendre les mesures raisonnables, vu les circonstances, pour recueillir et conserver les éléments de preuve, étudier l'ensemble des moyens concrets de découvrir la vérité et rendre des décisions pleinement motivées, impartiales et objectives, sans omettre des faits douteux révélateurs d'un acte de violence motivé par des considérations de race. En l'espèce, les autorités qui ont enquêté sur les mauvais traitements qu'auraient subis les requérants disposaient des déclarations sous serment du premier d'entre eux qui affirmait que les intéressés avaient eu à subir des insultes racistes de la police qui était responsable des mauvais traitements. Elles disposaient en outre de la lettre ouverte conjointe du Greek Helsinki Monitor et du Groupe grec de défense des droits des minorités qui faisait état d'une trentaine de témoignages oraux se rapportant à des incidents analogues de mauvais traitements dirigés contre des membres de la communauté rom. Combinées avec les rapports d'organisations internationales sur la discrimination dont la police grecque ferait preuve envers les Roms et des groupes similaires, notamment par des actes de violence physique et un recours excessif à la force, ces déclarations appelaient des vérifications. En l'espèce, bien que les autorités aient disposé de renseignements plausibles selon lesquels les violences alléguées avaient une motivation raciste, rien ne montre qu'elles aient examiné la question. En particulier, elles n'ont rien fait pour vérifier les déclarations du premier requérant, qui affirmait que lui et l'autre jeune homme avaient essuyé des insultes racistes, ou les autres déclarations mentionnées dans la lettre ouverte, qui faisaient état de mauvais traitements similaires infligés aux Roms ; elles ne semblent pas davantage avoir enquêté pour vérifier si l'un des policiers concernés avait déjà été mêlé à des incidents analogues ou avait jamais été accusé par le passé d'avoir manifesté des sentiments anti-Roms ; aucune enquête ne paraît davantage avoir été menée sur la question de savoir si les autres fonctionnaires du commissariat respectaient leurs devoirs lorsqu'ils avaient affaire à des groupes ethniques minoritaires. D'ailleurs, même si le Greek Helsinki Monitor a déposé devant le tribunal dans la cause des requérants et que la motivation raciste possible de l'incident ne peut dès lors avoir échappé à la juridiction en question, celle-ci ne semble pas avoir particulièrement considéré cet élément. La Cour conclut dès lors qu'il y a eu violation de l'article 14

de la Convention combiné avec l'article 3, les autorités ayant manqué à l'obligation qui leur incombait de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements.
Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Willis c. Royaume-Uni, n° 36042/97, CEDH 2002-IV

Natchova et autres c. Bulgarie, n^{os} 43577/98 et 43579/98, 26 février 2004

Natchova et autres c. Bulgarie [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII

En l'affaire Bekos et Koutropoulos c. Grèce,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. J. CASADEVALL,

C.L. ROZAKIS,

G. BONELLO,

R. MARUSTE,

S. PAVLOSCHI,

J. BORREGO BORREGO, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 15250/02) dirigée contre la République hellénique et dont deux ressortissants grecs d'origine rom, M. Lazaros Bekos et M. Eleftherios Koutropoulos (« les requérants »), ont saisi la Cour le 4 avril 2002 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 devant la Cour par le Centre européen des droits des Roms (*European Roma Rights Centre*), une organisation de droit international qui surveille la situation des Roms en matière de droits de l'homme à travers l'Europe, et le Greek Helsinki Monitor, membre de la Fédération internationale Helsinki. Le gouvernement défendeur (« le Gouvernement ») est représenté par les délégués de son agent, M. V. Kyriazopoulos et M^{me} V. Pelekou, respectivement conseiller et auditrice au Conseil juridique de l'Etat.

3. Les requérants alléguaient qu'ils avaient fait l'objet de brutalités policières et que les autorités n'avaient pas mené d'enquête effective sur l'incident ; ils dénonçaient des violations des articles 3 et 13 de la Convention. Ils alléguaient également que les faits en question avaient été inspirés par des préjugés raciaux et qu'il y avait donc violation de l'article 14 de la Convention.

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

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 23 novembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

EN FAIT

8. Les requérants sont des ressortissants grecs d'origine rom nés en 1980 et résidant à Missolonghi, dans l'ouest de la Grèce.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Résumé des événements

9. Le 8 mai 1998, vers 0 h 45, un véhicule de patrouille du commissariat de police de Missolonghi répondit à l'appel téléphonique du petit-fils du propriétaire d'un kiosque qui était en train d'être cambriolé. Arrivé sur les lieux, M. Pavlakis, le propriétaire, trouva le premier requérant qui tentait de pénétrer par effraction dans le kiosque au moyen d'une barre de fer tandis que le second requérant semblait faire le guet. Une lutte s'engagea entre M. Pavlakis et le second requérant, qui déclara par la suite que le propriétaire du kiosque lui avait donné un coup de poing au visage.

10. Trois fonctionnaires de police, M. Sompoulos, M. Alexopoulos et M. Ganavias, arrivèrent alors. Le premier requérant affirme qu'on le menotta d'abord sans le frapper. Puis un policier lui ôta les menottes et lui asséna plusieurs coups de matraque dans le dos et à la tête. Il cessa lorsque le premier requérant lui dit qu'il était malade et se sentait pris de vertiges.

11. Après leur arrestation, les requérants furent conduits au commissariat de police de Missolonghi, où se trouvaient les fonctionnaires Tsikrikas, Avgeris, Zalokostas, Skoutas et Kaminatos. Le premier requérant allègue qu'en le conduisant à sa cellule un policier le frappa deux fois avec une matraque et un autre le gifla.

12. A 10 heures du matin, le premier requérant fut conduit dans la salle d'interrogatoire, où, affirme-t-il, trois policiers lui donnèrent des coups de poing dans l'estomac et dans le dos pour essayer de lui faire avouer d'autres infractions et obtenir des informations sur les trafiquants de drogue dans les environs. Selon le premier requérant, les policiers se relayèrent pour le rouer de coups et le gifler. En outre, un autre policier l'aurait frappé avec la barre de fer utilisée pour la tentative de cambriolage, l'aurait projeté contre le mur en lui comprimant la gorge avec la barre, et l'aurait menacé de l'agresser

sexuellement, lui disant « je vais t'e... » tout en essayant de baisser son pantalon.

13. Le second requérant a aussi déclaré avoir été maltraité lors de l'interrogatoire. Tôt le matin, un policier lui aurait matraqué le dos et lui aurait donné des coups de pied dans l'abdomen puis serait revenu le frapper à nouveau. Par la suite, le second requérant a identifié ce policier comme étant M. Tsirikas. Il a également affirmé que les policiers « lui avaient introduit une matraque dans le postérieur puis l'avaient approchée de [son] visage, en [lui] demandant si ça sentait ».

14. Les requérants disent s'être entendus l'un l'autre crier et pleurer tout au long de l'interrogatoire. Le premier requérant a déclaré devant le tribunal interne : « J'entendais Koutropoulos pleurer dans l'autre pièce. » Le second requérant a dit ceci : « Je criais et je pleurais sous leurs coups. J'entendais aussi les cris et les pleurs de Bekos. » Les intéressés allèguent également avoir été insultés à maintes reprises au sujet de leur origine rom. Le premier requérant affirma dans sa déposition du 3 juillet 1998 devant le procureur que le policier qui lui avait comprimé la gorge avec la barre de fer lui avait dit « vous, les mecs, vous b... vos sœurs » et « vos mères sont b... par d'autres » (voir aussi le paragraphe 25 ci-dessous).

Le Gouvernement conteste que les requérants aient subi des voies de fait ou aient essayé des insultes racistes pendant leur garde à vue.

15. Les requérants furent détenus jusqu'au matin du 9 mai 1998. A 11 heures, ils furent conduits devant le procureur de Missolonghi. Le premier requérant fut inculpé de tentative de vol et le second de complicité de tentative de vol. Le procureur fixa la date du procès et remit les requérants en liberté. En novembre 1999, les requérants furent condamnés respectivement à trente jours et vingt jours d'emprisonnement, peines assorties d'un sursis de trois ans.

16. Le 9 mai 1998, les intéressés s'étaient rendus à l'hôpital régional dans le but de faire constater leurs blessures par un médecin. Toutefois, l'interne qui les ausculta put seulement noter qu'ils présentaient des ecchymoses. Pour se procurer des preuves plus solides de leurs blessures, les requérants consultèrent un médecin légiste à Patras. Celui-ci délivra un certificat médical daté du 9 mai 1998, dans lequel il déclara que les requérants présentaient « des blessures légères provoquées au cours des dernières vingt-quatre heures par un lourd instrument contondant (...) ». En particulier, le premier requérant avait « deux contusions parallèles d'un rouge profond (presque noir) avec des zones de peau saine, s'étendant sur 10 cm environ de l'articulation de l'épaule gauche à la zone du muscle deltoïde et l'articulation de l'épaule droite ; il se plai[gnait] de douleurs au genou et dans la zone pariétale gauche ». Le second requérant présentait « de multiples contusions parallèles, « doubles », d'un rouge profond (presque noir) avec des zones de peau saine s'étendant sur 12 cm environ de l'articulation de l'épaule gauche le

long du pli arrière de l'aisselle au bas de l'omoplate, une contusion de la même couleur d'environ 5 cm à l'arrière de la partie supérieure gauche du bras et une contusion de la même couleur d'environ 2 cm sur l'articulation carpienne droite. Il se plai[gnait] de douleurs au côté droit de la zone pariétale ainsi qu'à l'abdomen [et] d'un déchirement d'un ménisque du genou droit. Il souffr[ait] lorsqu'il se dépla[çait] et il a[vait] du mal à marcher ». Les requérants ont communiqué à la Cour des photographies de leurs blessures prises le jour de leur libération. Le Gouvernement révoque en doute l'authenticité de ces clichés et soutient qu'ils auraient d'abord dû être remis aux autorités internes. Il conteste aussi la crédibilité du médecin légiste qui a examiné les requérants et qui, selon lui, a déjà été condamné pour parjure.

17. Le 11 mai 1998, le Greek Helsinki Monitor et le Groupe grec de défense des droits des minorités adressèrent au ministère de l'Ordre public une lettre ouverte commune pour protester contre l'incident. La lettre était intitulée : « objet : incident de mauvais traitements infligés à de jeunes Roms (Tsiganes) par des fonctionnaires de police » ; il y était indiqué que des membres des deux organisations susmentionnées avaient eu des contacts directs avec les deux victimes au cours d'une longue visite qu'ils avaient effectuée dans des campements roms en Grèce et qu'ils avaient recueilli une trentaine de déclarations faisant état d'incidents analogues de mauvais traitements envers des Roms. Le Greek Helsinki Monitor et le Groupe grec de défense des droits des minorités demandaient instamment au ministre de l'Ordre public en personne de faire en sorte qu'une enquête fût promptement menée sur l'incident et que les policiers impliqués fussent punis. Ils exprimaient l'opinion qu'il fallait donner à tous les commissariats de police du pays des instructions précises et détaillées sur la manière dont la police devait traiter les Roms. Plusieurs journaux grecs rendirent compte de l'incident par la suite.

B. L'enquête administrative sur l'incident

18. Le 12 mai 1998, une certaine publicité ayant été donnée à l'incident, le ministère de l'Ordre public décida d'ouvrir une enquête informelle.

19. Puis, comme l'incident avait encore fait l'objet d'une plus grande publicité, la direction de la police grecque demanda la modification de l'enquête interne en enquête administrative sous serment (*Ενορκή Διοικητική Εξέταση*). Celle-ci débuta le 26 mai 1998.

20. Le rapport sur cette enquête fut publié le 18 mai 1999. Les policiers qui avaient arrêté les requérants y étaient identifiés et la conclusion était que leur comportement au cours de l'arrestation avait été « légal et approprié ». Il était dit par ailleurs que deux autres

policiers, M. Tsikrikas et M. Avgeris, s'étaient montrés « particulièrement cruels » envers les requérants pendant leur garde à vue. Le rapport relevait que le premier requérant avait invariablement identifié ces deux policiers dans ses dépositions sous serment des 30 juin et 23 octobre 1998 et que le second requérant avait aussi répété tout au long de l'enquête que M. Tsikrikas était le policier qui l'avait maltraité.

21. Plus précisément, il était établi que M. Tsikrikas avait maltraité les requérants en les frappant avec une matraque et/ou en leur donnant des coups de pied dans l'abdomen. Le rapport indiquait en outre que, même si les deux policiers n'avaient avoir maltraité les requérants, ni l'un ni l'autre n'avait pu « expliquer de manière convaincante et logique où et comment les plaignants avaient été blessés, alors que le médecin légiste avait affirmé que les mauvais traitements avaient eu lieu à un moment qui correspondait à celui de la garde à vue ».

22. Le rapport recommandait donc de prendre des mesures disciplinaires – « une suspension temporaire » – à l'encontre de M. Tsikrikas et de M. Avgeris. L'enquête disculpa les autres fonctionnaires de police identifiés par les requérants. En dépit de cette recommandation, ni M. Tsikrikas ni M. Avgeris ne furent suspendus de leurs fonctions.

23. Le 14 juillet 1999, le directeur de la police grecque infligea une amende de 20 000 drachmes (moins de 59 euros) à M. Tsikrikas au motif qu'il n'avait pas « pris les mesures nécessaires pour empêcher ses subordonnés de faire subir des traitements cruels aux détenus ». Le directeur de la police reconnut que les requérants avaient été maltraités. Il déclara que « les détenus avaient été frappés par des fonctionnaires de police pendant leur garde à vue (...) et avaient été blessés ».

C. Les poursuites pénales contre des fonctionnaires de police

24. Le 1^{er} juillet 1998, les requérants et le père du premier d'entre eux déposèrent plainte contre le commandant en chef adjoint du commissariat de police de Missolonghi et « tous les autres » policiers du commissariat qui étaient « responsables ».

25. Le 3 juillet 1998, le premier requérant fit une déclaration sous serment concernant ses allégations de mauvais traitements. Il affirma qu'au moment de son arrestation il avait été frappé à la tête avec une matraque par un « grand policier blond » qui l'avait aussi frappé au commissariat de police, et qu'il avait reçu des insultes racistes (paragraphe 14 ci-dessus).

26. Le 18 décembre 1998, le procureur de Missolonghi pria le juge d'instruction de cette ville de mener une enquête préliminaire sur l'incident (*προανάκριση*). Les résultats de l'enquête furent

communiqués au procureur près la cour d'appel de Patras. En janvier 2000, celle-ci ordonna l'ouverture d'une enquête judiciaire officielle sur l'incident (*κύρια ανάκριση*).

27. Le 27 janvier 1999 et le 1^{er} février 2000, le premier requérant déclara que le comportement des policiers n'avait pas été « si grave », qu'il voulait « tourner la page » et ne souhaitait pas que « les policiers fussent punis ». Aux mêmes dates, le second requérant répéta qu'il avait été passé à tabac par M. Tsikrikas, mais dit que le comportement des policiers avait été « brutal à juste titre » et qu'il ne voulait pas qu'ils fussent poursuivis. Il présenta ses excuses au propriétaire du kiosque et expliqua qu'il voulait « tourner la page » parce qu'il entraînait dans l'armée et voulait « reprendre le droit chemin ».

28. Le 31 août 2000, le procureur de Missolonghi recommanda l'ouverture de poursuites pénales contre trois policiers, MM. Tsikrikas, Kaminatos et Skoutas, pour violences physiques au cours d'un interrogatoire.

29. Le 24 octobre 2000, la chambre d'accusation du tribunal pénal de première instance (*Συμβούλιο Πλημμελειοδικών*) de Missolonghi prononça la mise en accusation de M. Tsikrikas. Selon elle, « les preuves disponibles montr[ai]ent que M. Tsikrikas avait maltraité [les requérants] lors de l'interrogatoire préliminaire dans le but de leur faire avouer la tentative de vol (...) et d'autres infractions similaires non élucidées qu'ils auraient commises par le passé ». La chambre d'accusation ajoutait que M. Tsikrikas n'était pas parvenu à fournir une explication plausible aux blessures subies par les requérants pendant l'interrogatoire et relevait que ceux-ci avaient l'un et l'autre identifié sans hésitation en M. Tsikrikas le policier qui les avait maltraités. Elle décida par contre d'abandonner les poursuites contre MM. Kaminatos et Skoutas au motif que leur présence au moment des événements n'était pas établie (acte d'accusation n° 56/2000).

30. Le procès de M. Tsikrikas eut lieu les 8 et 9 octobre 2001 devant la cour d'appel de Patras, siégeant en formation de trois juges. La cour entendit plusieurs témoins et les requérants, qui réitérèrent leurs allégations de mauvais traitements (paragraphe 10-14 ci-dessus). Déposa, entre autres, M. Dimitras, un représentant du Greek Helsinki Monitor ; il déclara que cette organisation surveillait la situation des Roms en Grèce et que l'incident lui avait été rapporté au cours d'une visite qu'il avait effectuée dans des campements roms/tsiganes. Il dit avoir été horrifié lorsqu'il avait vu les blessures que portaient les corps des requérants et que ceux-ci avaient d'abord craint de porter plainte contre les policiers. M. Dimitras mentionna également les démarches que le Greek Helsinki Monitor avait entreprises par la suite pour prêter assistance aux requérants. La cour donna aussi lecture, entre autres documents, de la lettre ouverte conjointe du Greek Helsinki Monitor et

du Groupe grec de défense des droits des minorités au ministère de l'Ordre public (paragraphe 17 ci-dessus).

31. Le 9 octobre 2001, la cour conclut qu'il n'était pas démontré que M. Tsirikas eût participé à quelques mauvais traitements que ce fût et le déclara non coupable (décision n° 1898/2001). Elle commença par évoquer les circonstances dans lesquelles les requérants avaient été arrêtés et la façon dont des membres du Greek Helsinki Monitor s'étaient occupés du cas des requérants, en relevant que cette organisation surveillait les violations des droits de l'homme dont les minorités seraient victimes. Elle prit aussi en compte les constatations du médecin légiste. Elle aboutit à la conclusion que voici :

« (...) Apparemment, le second [requérant] et M. Pavlakis en sont venus aux mains. En outre, les [requérants] étant légèrement vêtus, il n'est pas étonnant qu'ils aient été blessés pendant la bagarre qui eut lieu au moment de leur arrestation. Même si certaines des blessures ont été infligées par des policiers pendant la garde à vue, il n'a pas été démontré que l'accusé y ait participé d'une façon ou d'une autre car il était absent lorsque MM. Bekos et Koutropoulos furent amenés au poste de police et il ne les rencontra qu'environ deux heures plus tard, lorsqu'il arriva lui-même au commissariat. Dans sa déposition sous serment datée du 3 juillet 1998, le premier [requérant] a déclaré qu'au moment de son arrestation il avait été frappé avec une matraque par un grand policier blond (description qui ne correspond pas à la physionomie de l'accusé) et que le même policier l'avait également battu pendant la garde à vue. Or l'accusé n'était pas présent lorsque les [requérants] furent arrêtés. Si ceux-ci avaient effectivement été frappés par des fonctionnaires de police pendant leur garde à vue, ils en auraient informé leurs proches venus au commissariat cette nuit-là. Par conséquent, l'accusé doit être déclaré non coupable. »

32. Le droit grec ne permettait pas aux requérants, qui s'étaient constitués partie civile au procès, de faire appel de la décision.

II. RAPPORTS D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES SUR LA DISCRIMINATION DONT LES ROMS SERAIENT VICTIMES

33. Dans ses rapports par pays ces dernières années, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe s'est dite préoccupée par les actes de violence à motivation raciste perpétrés par la police, en particulier contre les Roms, dans un certain nombre de pays européens dont la Bulgarie, la France, la Grèce, la Hongrie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie.

34. Dans le rapport qu'il a établi en 2002, à la demande de la Commission européenne, sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses Etats membres, le réseau d'experts indépendants en droits fondamentaux de l'Union européenne (UE) indique qu'ont été signalés dans plusieurs Etats membres de l'Union

européenne tels que l'Autriche, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie et le Portugal, des abus de la police à l'égard des Roms et de certains autres groupes, dont des violences physiques et un recours excessif à la force.

35. Dans son deuxième rapport sur la Grèce qu'elle a adopté le 10 décembre 1999 et publié le 27 juin 2000, l'ECRI dit notamment ceci :

« 26. Il est fait état, de manière persistante, de nombreux cas dans lesquels des Roms/Tsiganes, des Albanais et d'autres immigrés seraient victimes de comportements illicites de la part de la police en Grèce. Les Roms/Tsiganes, en particulier, seraient fréquemment victimes d'un usage excessif de la force – ayant parfois des suites fatales –, de mauvais traitements et d'insultes verbales de la part de la police. Les contrôles et vérifications discriminatoires visant les membres de ces groupes sont monnaie courante. Il semble que, le plus souvent, ces affaires ne fassent l'objet que d'une enquête superficielle, dont les résultats manquent de transparence. La plupart de ces incidents ne donnent pas lieu au dépôt d'une plainte par la victime ; mais quand la victime porte des accusations, il arrive parfois, semble-t-il, que des pressions s'exercent sur elle afin qu'elle renonce à porter plainte. L'ECRI souligne le besoin urgent d'améliorer la réponse apportée par les mécanismes de contrôle interne et externe aux plaintes visant le comportement de la police à l'égard des membres de groupes minoritaires. A cet égard l'ECRI note avec intérêt la création récente d'une instance chargée d'examiner les plaintes visant les cas les plus graves de comportements illicites de la part de la police ; il importe que cette instance soit indépendante et accessible aux membres des groupes minoritaires.

27. Parallèlement, l'ECRI encourage les autorités grecques à poursuivre leurs efforts en ce qui concerne la mise en place d'une formation initiale et d'une formation continue de la police en matière de droits de l'homme et de normes anti-discrimination. Des efforts supplémentaires doivent aussi être engagés pour assurer un recrutement permanent de membres de groupes minoritaires dans la police.

(...)

31. Comme l'ECRI le notait dans son premier rapport, la population rom/tsigane de Grèce est particulièrement vulnérable aux désavantages, à l'exclusion et à la discrimination dans de nombreux domaines. (...)

(...)

34. Il existe également des rapports indiquant que les Roms/Tsiganes sont victimes de discrimination dans divers secteurs de la vie publique. (...) Ils sont souvent en butte à un traitement discriminatoire, et parfois à des violences et des insultes de la part de la police. (...) »

36. Dans son troisième rapport sur la Grèce, adopté le 5 décembre 2003 et publié le 8 juin 2004, l'ECRI déclare notamment ce qui suit :

« 67. L'ECRI note avec inquiétude que, depuis l'adoption de son second rapport sur la Grèce, la situation des Roms en Grèce n'a pas fondamentalement changé et qu'en général, ils connaissent les mêmes difficultés – y compris des discriminations – en matière de logement, d'emploi, d'éducation ou d'accès aux services publics. (...)

(...)

69. L'ECRI note avec satisfaction que le Gouvernement a pris d'importantes mesures pour améliorer les conditions de vie des Roms en Grèce. Il a mis en place un comité interministériel pour l'amélioration des conditions de vie des Roms. (...)

70. (...) l'ECRI déplore les nombreux cas où les autorités locales refusent d'intervenir en faveur des Roms quand ceux-ci sont harcelés par des membres de la population locale. Elles refusent souvent aussi de leur accorder des droits que la loi garantit pourtant aux membres de la communauté rom au même titre qu'à tout autre citoyen grec (...)

(...)

105. L'ECRI exprime son inquiétude quant aux allégations sérieuses de mauvais traitements à l'encontre de membres des groupes minoritaires tels que les Roms et les immigrés en situation régulière ou non. Ces allégations de mauvais traitements vont de l'insulte raciste aux violences physiques infligées soit au moment d'une arrestation soit en détention. L'ECRI déplore notamment qu'une utilisation abusive d'armes à feu, parfois fatale, ait pu devenir l'objet d'allégations tenaces. Il en est de même en ce qui concerne des mauvais traitements infligés à des mineurs, ainsi que des expulsions de non-ressortissants en dehors de la procédure légale.

106. Les autorités grecques ont indiqué qu'elles suivent attentivement la situation et qu'il existe des mécanismes permettant de sanctionner efficacement de tels abus. Par exemple, la Direction des affaires internes de la Police grecque a été mise en place en 1999 et a pour tâche de mener des investigations notamment sur des actes de torture et d'atteinte à la dignité humaine. La police – et notamment des fonctionnaires de police travaillant dans un autre secteur que celui de la personne mise en cause – et le Ministère public sont compétents à titres égaux et doivent informer cet organe quand ils traitent d'une affaire mettant en cause un policier. L'Ombudsman grec est aussi compétent pour enquêter, à la suite d'une plainte ou de son propre chef, sur les allégations de mauvais comportement d'agents de police, mais son pouvoir se limite à recommander de prendre des mesures appropriées. L'ECRI salue le fait que le Procureur général a récemment rappelé à ses subordonnés la nécessité de prévenir et de poursuivre avec toute la sévérité nécessaire les cas de mauvais traitements de la part de la police, notamment à l'encontre des non-ressortissants. Les autorités ont souligné le fait que les mauvais traitements existants étaient surtout dus aux conditions de détention difficiles. L'ECRI note avec satisfaction des exemples où des représentants de la loi ont été poursuivis et, dans certains cas, sanctionnés pour mauvais traitements. Toutefois, les ONG de droits de l'homme évoquent des cas d'impunité de fonctionnaires, responsables de violences pour lesquelles les poursuites n'ont pas abouti ou n'ont même pas été entamées. L'ECRI déplore une telle situation et espère qu'elle ne sera plus tolérée. »

37. Dans leur rapport commun publié en avril 2003 (« *Cleaning Operations – Excluding Roma in Greece* » (« Les opérations de nettoyage – L'exclusion des Roms en Grèce »)), le Centre européen des droits des Roms et le Greek Helsinki Monitor, qui représentent les requérants en l'espèce, déclarent notamment :

« La surveillance des activités policières assurée par le CEDR et le GHM au cours des cinq dernières années a permis de constater que les mauvais traitements, notamment les sévices physiques et les insultes verbales racistes, dont les Roms font l'objet pendant les gardes à vue sont monnaie courante. Bien que les autorités grecques démentent que

les mauvais traitements infligés aux Roms soient inspirés par le racisme, les victimes roms avec lesquelles le CEDR et le GHM se sont entretenus ont déclaré que les policiers les avaient insultées en employant des épithètes racistes.

Le sentiment anti-Roms qui habite les policiers se traduit souvent par des actes de harcèlement, des traitements inhumains et dégradants, des agressions physiques et verbales, ainsi que par des arrestations et détentions arbitraires de Roms par la police. Le CEDR et le GHM constatent régulièrement des mauvais traitements que des Roms subissent de la part de la police, que ce soit au moment de leur arrestation ou pendant leur garde à vue. Le fait que les policiers emploient des épithètes racistes dans certains cas de brutalités policières envers les Roms est un signe que les préjugés raciaux jouent un rôle dans l'hostilité dont les policiers font montre quand ils ont affaire à des Roms. (...) »

III. LE DROIT INTERNE PERTINENT

38. Selon l'article 2 § 1 de la Constitution grecque, le respect et la protection de la valeur humaine constituent l'obligation primordiale de la République.

39. L'article 5 § 2 de la Constitution énonce :

« Tous ceux qui se trouvent sur le territoire hellénique jouissent de la protection absolue de leur vie, de leur honneur et de leur liberté sans distinction de nationalité, de race, de langue, de convictions religieuses ou politiques. Des exceptions sont permises dans les cas prévus par le droit international (...) »

40. La loi n° 927/1979 (telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 1419/1984 et la loi n° 2910/2001) est le principal texte d'application consacré à la prévention des actes ou activités s'apparentant à de la discrimination raciale ou religieuse.

IV. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

41. La Directive 2000/43/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, énoncent, respectivement à l'article 8 et à l'article 10 :

« 1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les Etats membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.

3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.

(...)

5. Les Etats membres peuvent ne pas appliquer le paragraphe 1 aux procédures dans lesquelles l'instruction des faits incombe à la juridiction ou à l'instance compétente. »

EN DROIT

(...)

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

58. Les requérants allèguent que les mauvais traitements subis par eux ainsi que l'absence d'enquête effective sur l'incident sont en partie dus à leur origine ethnique rom. Ils y voient une violation de l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Les thèses défendues par les parties

59. Les requérants admettent que, pour apprécier les éléments en sa possession, la Cour applique le critère de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable », mais ils relèvent que la Cour a précisé qu'il n'est pas besoin d'atteindre un degré de probabilité aussi élevé que pour les procès en matière pénale. Selon eux, lorsque le plaignant établit un commencement de preuve d'une discrimination, le fardeau de la preuve doit se déplacer sur le gouvernement défendeur.

60. Pour ce qui est des circonstances de la présente affaire, les requérants soutiennent que la nature de l'incident lui-même, les propos racistes employés par la police et le fait que les autorités internes manquent invariablement à sanctionner les brutalités policières anti-Roms démontrent de manière patente l'existence d'abus à motivation raciale et un déni de responsabilité. Les requérants rappellent à cet égard que les fonctionnaires de police avaient expressément employé un langage raciste et avaient évoqué l'origine ethnique des intéressés d'une manière péjorative. Les observations discriminatoires que ces fonctionnaires ont criées pendant la garde à vue devraient être replacées dans le contexte plus large du racisme et de l'hostilité systématiques que

les représentants de l'ordre en Grèce manifestent de manière réitérée à l'encontre des Roms. Des organisations intergouvernementales et de défense des droits de l'homme ont largement fait état de cette attitude.

61. Le Gouvernement souligne que la Cour exige constamment une « preuve au-delà de tout doute raisonnable » et qu'en l'espèce il n'existe aucune preuve d'acte d'inspiration raciste de la part des autorités. Il dément avec force que les requérants aient été maltraités ; toutefois, même à supposer que les fonctionnaires de police qui ont été mêlés à l'incident aient agi d'une manière violente, le Gouvernement croit que leur comportement n'avait pas une motivation raciale mais tenait au fait que les requérants avaient déjà commis une infraction.

62. Le Gouvernement avance en outre que dans son dernier rapport sur la Grèce (paragraphe 36 ci-dessus) l'ECRI a appelé l'attention des autorités grecques sur la situation des Roms, en insistant en particulier sur les problèmes de discrimination auxquels ceux-ci se heurtent en matière de logement, d'emploi, d'éducation et d'accès aux services publics. L'ECRI a aussi souligné qu'il importe de vaincre la résistance locale aux initiatives favorables aux Roms mais s'est félicitée de ce que le gouvernement eût pris des mesures importantes pour améliorer les conditions de vie des Roms en Grèce. Le Gouvernement observe que le rapport ne mentionne aucune autre forme de discrimination que subiraient les Roms quant aux droits que garantit la Convention. Il rappelle enfin que la Constitution grecque proscribit expressément la discrimination raciale et relève que l'Etat a entrepris récemment une action pour transposer dans l'ordre juridique grec les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE de l'Union européenne contre le racisme.

B. L'appréciation de la Cour

1. Sur le point de savoir si l'Etat défendeur est responsable en cas de traitement dégradant infligé en raison de la race ou de l'origine ethnique des victimes

63. La discrimination consiste à traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV). La violence raciale constitue une atteinte particulière à la dignité humaine et, compte tenu de ses conséquences dangereuses, elle exige une vigilance spéciale et une réaction vigoureuse de la part des autorités. C'est pourquoi celles-ci doivent recourir à tous les moyens dont elles disposent pour combattre le racisme et la violence raciste, en renforçant ainsi la conception que la démocratie a de la société, y percevant la diversité non pas comme une menace mais comme une

richesse (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII).

64. Saisie du grief des requérants, tel qu'il a été formulé par eux, tiré de la violation de l'article 14, la Cour a pour tâche d'établir si le racisme a constitué ou non un facteur ayant déclenché la conduite incriminée des fonctionnaires de police et a entraîné de ce fait une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3.

65. La Cour rappelle que, pour l'appréciation des éléments de preuve, elle retient le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (...). Elle n'en exclut pas moins la possibilité d'inviter, dans certains cas où est dénoncée une discrimination, le gouvernement défendeur à réfuter un grief défendable de discrimination et, s'il ne le fait pas, de conclure à la violation de l'article 14 de la Convention. Toutefois, lorsqu'il est allégué – comme en l'espèce – qu'un acte de violence était motivé par des préjugés raciaux, une telle démarche reviendrait à exiger du gouvernement défendeur qu'il prouve que la personne concernée n'a pas adopté une attitude subjective particulière. Si dans les ordres juridiques de nombreux pays la preuve de l'effet discriminatoire d'une politique ou d'une décision dispense de prouver l'intention s'agissant d'une discrimination qui se serait produite dans les domaines de l'emploi ou de la prestation de services, cette démarche est difficile à transposer dans une affaire où un acte de violence aurait été motivé par des considérations raciales (*Natchova et autres* [GC], précité, § 157).

66. En conséquence, pour ce qui est des faits de la présente affaire, la Cour estime que, si le comportement des fonctionnaires de police pendant la garde à vue des requérants appelle de sérieuses critiques, ce comportement ne constitue pas en soi une base suffisante pour que l'on puisse conclure que le traitement infligé par la police aux intéressés était motivé par le racisme. Par ailleurs, pour autant que les requérants invoquent des informations à caractère général sur les abus auxquels la police se livre à l'encontre des Roms en Grèce, la Cour ne saurait perdre de vue que son seul souci est d'établir si en l'espèce le traitement infligé aux requérants était motivé par le racisme (*Natchova et autres* [GC], précité, § 155). Enfin, la Cour estime que le manquement allégué des autorités à mener une enquête effective sur le mobile prétendument raciste de l'incident ne doit pas faire peser la charge de la preuve sur le gouvernement défendeur en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 14 combiné avec le volet matériel de l'article 3. Le respect par les autorités de leur obligation procédurale est une question distincte, sur laquelle la Cour reviendra plus loin (*Natchova et autres* [GC], précité, § 157).

67. En résumé, après avoir apprécié l'ensemble des éléments pertinents, la Cour ne tient pas pour établi au-delà de tout doute raisonnable que des attitudes racistes aient joué un rôle dans le traitement que la police a fait subir aux requérants.

68. Elle conclut donc à la non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 sous son aspect matériel.

2. *Sur le point de savoir si l'Etat défendeur a satisfait à son obligation d'enquêter sur l'hypothèse d'un mobile raciste*

69. La Cour considère que, lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents, les autorités de l'Etat ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements. Certes, il est souvent extrêmement difficile dans la pratique de prouver une motivation raciste. L'obligation qu'a l'Etat défendeur d'enquêter sur d'éventuelles connotations racistes dans un acte de violence est une obligation de moyens et non de résultat absolu. Les autorités doivent prendre les mesures raisonnables, vu les circonstances, pour recueillir et conserver les éléments de preuve, étudier l'ensemble des moyens concrets de découvrir la vérité et rendre des décisions pleinement motivées, impartiales et objectives, sans omettre des faits douteux révélateurs d'un acte de violence motivé par des considérations de race (voir, *mutatis mutandis*, *Natchova et autres c. Bulgarie*, n^{os} 43577/98 et 43579/98, §§ 158-159, 26 février 2004).

70. En outre, le devoir qu'ont les autorités de rechercher s'il existe un lien entre des attitudes racistes et un acte de violence constitue un aspect des obligations procédurales découlant pour elles de l'article 3 de la Convention, mais ce devoir peut également passer pour faire implicitement partie de la responsabilité qui incombe aux autorités, en vertu de l'article 14 de la Convention, d'assurer sans discrimination le respect de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3. Compte tenu de l'interaction des deux dispositions, on peut considérer ou bien que des questions comme celles dont il s'agit en l'espèce appellent un examen sur le terrain de l'une des deux dispositions seulement, et qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'autre, ou bien qu'elles exigent un examen sous l'angle des deux articles. Ce problème doit être tranché dans chaque cas, selon les faits et la nature des allégations formulées (voir, *mutatis mutandis*, *Natchova et autres* [GC], précité, § 161).

71. En l'espèce, la Cour a déjà constaté¹ que les autorités grecques avaient enfreint l'article 3 de la Convention en ce qu'elles n'avaient pas mené une enquête effective sur l'incident. Elle estime devoir examiner séparément le grief selon lequel elles ont de surcroît manqué à rechercher s'il existait un lien de causalité entre les attitudes racistes

1. NDLR : partie de l'arrêt non publiée au *Recueil*.

alléguées et les violences auxquelles la police s'est livrée à l'encontre des requérants.

72. Les autorités qui ont enquêté sur les mauvais traitements qu'auraient subis les requérants disposaient des déclarations sous serment du premier d'entre eux qui affirmait que les intéressés n'avaient pas seulement été victimes de graves voies de fait, mais avaient eu à subir des insultes racistes de la police qui était responsable des mauvais traitements. Elles disposaient en outre de la lettre ouverte conjointe du Greek Helsinki Monitor et du Groupe grec de défense des droits des minorités qui s'élevait contre les mauvais traitements subis par les requérants, qui parlait des brutalités auxquelles la police grecque se livrait sur la personne de Roms, et faisait état d'une trentaine de témoignages oraux se rapportant à des incidents analogues de mauvais traitements dirigés contre des membres de la communauté rom. La lettre demandait instamment que des instructions précises et détaillées fussent données à tous les commissariats de police du pays en ce qui concerne le traitement des Roms par la police (paragraphe 17 ci-dessus).

73. Combinées avec les rapports d'organisations internationales sur la discrimination dont la police grecque ferait preuve envers les Roms et des groupes similaires, notamment par des actes de violence physique et un recours excessif à la force, ces déclarations appelaient des vérifications. Pour la Cour, lorsque des éléments indiquant que des représentants de l'ordre ont proféré des injures racistes en même temps qu'ils se livraient à des mauvais traitements sur des personnes d'une minorité ethnique ou autre, il faut procéder à un examen approfondi de l'ensemble des faits afin de mettre au jour un mobile raciste éventuel (voir, *mutatis mutandis*, *Natchova et autres* [GC], précité, § 164).

74. En l'espèce, bien que les autorités aient disposé de renseignements plausibles selon lesquels les violences alléguées avaient une motivation raciste, rien ne montre qu'elles aient examiné la question. En particulier, elles n'ont rien fait pour vérifier les déclarations du premier requérant, qui affirmait que lui et l'autre jeune homme avaient essuyé des insultes racistes, ou les autres déclarations mentionnées dans la lettre ouverte, qui faisaient état de mauvais traitements similaires infligés aux Roms ; elles ne semblent pas davantage avoir enquêté pour vérifier si M. Tsirikas avait déjà été mêlé à des incidents analogues ou s'il avait jamais été accusé par le passé d'avoir manifesté des sentiments anti-Roms ; aucune enquête ne paraît davantage avoir été menée sur la question de savoir si les autres fonctionnaires du commissariat de Missolonghi respectaient leurs devoirs lorsqu'ils avaient affaire à des groupes ethniques minoritaires. La Cour note d'ailleurs que, même si le Greek Helsinki Monitor a déposé devant le tribunal dans la cause des requérants et que la motivation raciste possible de l'incident ne peut dès lors avoir échappé à la juridiction en question, celle-ci ne semble pas avoir particulièrement

considéré cet élément puisqu'elle a traité l'affaire de la même manière qu'un cas n'ayant aucune connotation raciale.

75. La Cour estime en conséquence que les autorités ont manqué à l'obligation qui leur incombait en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 de prendre toutes les mesures possibles pour rechercher si un comportement discriminatoire avait pu ou non jouer un rôle dans les événements. Il y a donc eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 sous son aspect procédural.

(...)

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

(...)

4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 en ce qui concerne l'allégation selon laquelle le traitement que la police a infligé aux requérants avait une motivation raciale ;

5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 faute pour les autorités d'avoir recherché si l'incident avait pu être inspiré par des motivations racistes ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 décembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

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

- opinion concordante de Sir Nicolas Bratza ;
- opinion séparée de M. Casadevall.

N.B.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DE Sir Nicolas BRATZA

(Traduction)

Je souscris aux conclusions et aux motifs de la chambre, si ce n'est que j'ai les mêmes hésitations en ce qui concerne le passage figurant au paragraphe 65 de l'arrêt, qui s'inspire du paragraphe 157 de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie* ([GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII), que j'avais dans l'affaire *Natchova* elle-même.

Bien que cela ne joue en rien sur l'issue de la présente cause, pas plus que cela n'avait joué dans l'affaire *Natchova*, je continue à penser que le paragraphe est libellé en termes trop larges lorsqu'il donne à entendre que, compte tenu des difficultés auxquelles un gouvernement serait confronté en matière de preuve, il n'y aurait pas souvent lieu, sinon jamais, de faire peser sur lui la charge de prouver qu'un acte donné contraire à la Convention (en l'espèce, à l'article 3 ; dans *Natchova*, à l'article 2) n'avait pas une motivation raciale. Comme dans l'affaire *Natchova*, j'estime que l'on peut assez aisément imaginer des circonstances dans lesquelles il serait justifié de demander à un gouvernement de prouver que l'origine ethnique d'un détenu n'a pas joué dans les mauvais traitements que des agents de l'Etat ont fait subir à celui-ci.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. Je me suis prononcé – sans trop de conviction, je l'avoue – en faveur d'un constat de non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la Convention en ce qui concerne l'allégation des requérants selon laquelle les traitements infligés par la police avaient une motivation raciale (point 4 du dispositif). Ce vote m'a été dicté par la solidarité et la cohésion qui s'imposent après la récente décision de la Grande Chambre dans l'affaire *Natchova et autres c. Bulgarie* ([GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII), laquelle soulève une question presque identique à celle de l'espèce, à savoir l'existence d'un mobile raciste dans le comportement des agents des forces de l'ordre. Je maintiens donc le point de vue que nous avons exprimé avec certains collègues dans notre opinion partiellement dissidente commune jointe à l'arrêt *Natchova*.

2. En effet, la Cour ayant aussi constaté dans la présente affaire une double violation, sous les angles substantiel et procédural de l'article 3, il aurait suffi à mon avis de conclure également à la violation de l'article 14 en adoptant une approche globale du grief, sans minimiser le problème en le rattachant aux simples aspects procéduraux de l'article 3.

3. Les graves présomptions, précises et concordantes, qui découlent de l'ensemble des faits du dossier, auxquelles s'ajoutent les « renseignements plausibles selon lesquels les violences alléguées avaient une motivation raciste (...) » (paragraphe 74 de l'arrêt) ainsi que la lettre ouverte du 11 mai 1998 adressée conjointement par le Greek Helsinki Monitor et le Groupe grec de défense des droits des minorités au ministère de l'Ordre public (paragraphe 17 de l'arrêt), confirment la conclusion que l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3, sans nécessité de distinguer entre les aspects matériel et procédural, a été violé.

KYPRIANOU v. CYPRUS
(Application no. 73797/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 15 DECEMBER 2005¹

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

SUMMARY¹**Summary proceedings against defence counsel for contempt in the face of the court at a murder trial****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Summary proceedings against defence counsel for contempt in the face of the court at a murder trial – Objective impartiality – Contempt in the face of the court – Confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge – Objectively justified fears – Subjective impartiality – Personal conduct of judges at hearing

Article 10

Freedom of expression – Immediate custodial sentence imposed on defence counsel for contempt in the face of the court – Legitimate aim of maintaining judicial authority – Necessary in a democratic society – “Chilling effect” of custodial sentence – Procedural unfairness – Proportionality

*
* *

The applicant, who was acting as defence counsel during a murder trial before an assize court, was interrupted by the court while cross-examining a prosecution witness. He objected to the interruption and sought leave to withdraw from the case. When this was refused, he reacted by alleging that during the cross-examination members of the court had been talking to each other and sending each other notes (“*ravasakia*”, a term which can mean, among other things, short and secret letters/notes, or love letters, or messages with an unpleasant content). The judges stated they had been “deeply insulted” “as persons”, could not “conceive of another occasion of such a manifest and unacceptable contempt of court by any person, let alone an advocate”, and that “if the Court’s reaction [were] not immediate and drastic, ... justice [would] have suffered a disastrous blow”. They gave the applicant the choice either to maintain what he had said and to give reasons why a sentence should not be imposed on him, or to retract. As the applicant did neither, the court found him in contempt and sentenced him to five days’ imprisonment, to be served immediately. This the court deemed to be the “only adequate response”, as “an inadequate reaction on the part of the lawful and civilised order, as expressed by the courts, would mean accepting that the authority of the courts be demeaned”. The applicant served the prison sentence, although he was released early, in accordance with the relevant legislation. His appeal was dismissed by the Supreme Court.

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

Held

(1) Article 6 § 1: There were two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arose. The first was functional in nature: where the judge's personal conduct was not impugned, but where for instance the exercise of different functions within the judicial process by the same person, or hierarchical or other links with another actor in the proceedings, objectively justified misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus failed to meet the Convention standard under the objective test. The second was of a personal character and derived from the conduct of the judges in a given case.

(a) *Objective test*: The applicant's case related to contempt in the face of the court, aimed at the judges personally. They had been the direct object of his criticisms as to the manner in which they had been conducting the proceedings. The same judges had then taken the decision to prosecute him, had tried the issues arising from his conduct, had determined his guilt and had imposed the sanction (a term of imprisonment) on him. In such a situation, the confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge could self-evidently prompt objectively justified fears as to the conformity of the proceedings with the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause and, consequently, as to the impartiality of the bench. Accordingly, the impartiality of the assize court had been capable of appearing open to doubt and the applicant's fears in that respect could therefore be considered to have been objectively justified.

(b) *Subjective test*: Turning to the applicant's allegation that the judges concerned had acted with personal bias, the Court observed that the judges in their decision sentencing the applicant had acknowledged that they had been "deeply insulted" "as persons" by the applicant. That statement in itself showed that the judges had been personally offended by the applicant's words and conduct and indicated personal involvement on their part. In addition, the emphatic language used by the judges throughout their decision had conveyed a sense of indignation and shock, which ran counter to the detached approach expected of judicial pronouncements. The judges had proceeded to impose an immediate five-day custodial sentence which they deemed to be the "only adequate response" to what had happened. In addition, they had expressed the opinion early on in their discussion with the applicant that they considered him guilty of the offence of contempt of court. After deciding that he had committed the offence they had given him the choice of either maintaining what he had said and giving reasons why a sentence should not be imposed, or of retracting. He was, therefore, in fact asked to mitigate "the damage he had caused by his behaviour" rather than to defend himself. Although the judges had no doubt been concerned with the protection of the administration of justice and the integrity of the judiciary and, for that purpose, had felt it appropriate to initiate the procedure in question, they had not succeeded in detaching themselves sufficiently from the situation. That conclusion was reinforced by the speed with which the proceedings had been carried out and the brevity of the exchanges between the judges and the applicant. Against that background, and having regard in particular to the different elements of the judges' personal conduct taken together, the applicant's misgivings about the assize court's impartiality were justified in

this respect as well. As the Supreme Court had declined to quash the lower court's decision, the defect in question had not been remedied.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 10: A separate examination of this complaint was called for as it was of a different nature to the complaint under Article 6. The sole issue arising was whether the interference with the applicant's freedom of expression, which was prescribed by law and pursued the legitimate aim of maintaining the authority of the judiciary, was "necessary in a democratic society". The assize court had sentenced the applicant to five days' imprisonment, which could not but be regarded as a harsh sentence, especially considering that it was enforced immediately. The applicant's conduct could be regarded as having shown a certain disrespect for the assize court judges. Nonetheless, albeit discourteous, his comments had been aimed at and limited to the manner in which the judges had been trying the case, in particular concerning the cross-examination of a witness he had been carrying out in the course of defending his client against a charge of murder. The penalty had been disproportionately severe and capable of having a "chilling effect" on the performance by lawyers of their duties as defence counsel. The Court's finding of procedural unfairness in the summary proceedings for contempt served to compound that lack of proportionality. In sum, the assize court had failed to strike the right balance between the need to protect the authority of the judiciary and the need to protect the applicant's right to freedom of expression.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant sums in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Demicoli v. Malta, judgment of 27 August 1991, Series A no. 21

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Piersack v. Belgium, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53

De Cubber v. Belgium, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86

Barfod v. Denmark, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149

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

Huber v. Switzerland, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188

Brincat v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A

Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A

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

Holm v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I

De Haan v. the Netherlands, judgment of 26 August 1997, *Reports* 1997-IV

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

Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Schöpfer v. Switzerland, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III
Castillo Algar v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Asenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV
Buscemi v. Italy, no. 29569/95, ECHR 1999-VI
Morel v. France, no. 34130/96, ECHR 2000-VI
Daktaras v. Lithuania, no. 42095/98, ECHR 2000-X
Wettstein v. Switzerland, no. 33958/96, ECHR 2000-XII
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Lešník v. Slovakia, no. 35640/97, ECHR 2003-IV
Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003
Steur v. the Netherlands, no. 39657/98, ECHR 2003-XI
Grieves v. the United Kingdom [GC], no. 57067/00, 16 December 2003
Amihalachioaie v. Moldova, no. 60115/00, ECHR 2004-III
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Miller and Others v. the United Kingdom, nos. 45825/99, 45826/99 and 45827/99,
26 October 2004
Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II

In the case of Kyprianou v. Cyprus,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Sir Nicolas BRATZA,
 Mr B. ZUPANČIČ,
 Mr G. BONELLO,
 Mr L. LOUCAIDES,
 Mr R. TÜRMEŒ,
 Mrs F. TULKENS,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mr M. PELLONPÄÄ,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr V. ZAGREBELSKY,
 Mr L. GARLICKI,
 Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,
 Mrs A. GYULUMYAN,
 Mr K. HAJIYEV, *judges*,

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

Having deliberated in private on 2 February 2005, 15 June 2005 and 2 November 2005,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 73797/01) against the Republic of Cyprus lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Cypriot national, Mr Michalakis Kyprianou (“the applicant”), on 9 August 2001.

2. The applicant was represented by Dr C. Clerides, Mr L. Clerides, Mr M. Triantafyllides, Mr E. Efstathiou, Mr A. Angelides and Mrs E. Vrahimi, lawyers practising in Nicosia, and Mr B. Emmerson QC and Mr M. Muller, barristers practising in the United Kingdom. The Cypriot Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Clerides, Deputy Attorney-General of the Republic of Cyprus.

3. The applicant alleged that Article 5 §§ 3, 4 and 5, Article 6 §§ 1, 2 and 3 (a), (b) and (d), and Articles 7, 10 and 13 of the Convention had been violated as a result of his trial, conviction and imprisonment for contempt of court.

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

6. On 7 May 2002 the application was declared partly inadmissible by a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, President, Mr A.B. Baka, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Bîrsan, Mr M. Ugrekhelidze, Mrs A. Mularoni, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

7. On 8 April 2003 the application was declared admissible regarding the complaints under Article 6 §§ 1, 2 and 3 (a) and Article 10 by a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, President, Mr A.B. Baka, Mr L. Loucaides, Mr C. Bîrsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs A. Mularoni, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

8. On 27 January 2004 the same Chamber delivered a judgment in which it found unanimously a violation of Article 6 §§ 1 (impartial tribunal), 2 (presumption of innocence) and 3 (a) (information in detail of the nature and cause of the accusation) of the Convention and that it was not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 10. The applicant was awarded 15,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 10,000 for costs and expenses.

9. On 19 April 2004 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 14 June 2004.

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

11. Third-party comments were received from the Governments of the United Kingdom and Ireland who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 (a)). Third-party comments were also received from the Government of Malta who had been invited to intervene in the written procedure by the President (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2 (a)).

12. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1) in which they included their replies to the third-party comments (Rule 44 § 5). The applicant also submitted his claims for just satisfaction. The Government made their comments on that matter and the applicant replied thereto.

13. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 2 February 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. CLERIDES, Deputy Attorney-General of the Republic of Cyprus,	<i>Agent,</i>
Lord LESTER OF HERNE HILL QC,	
Mr P. SAINI, Barrister-at-law,	
Mrs S.-M. JOANNIDES, Senior Counsel of the Republic,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. EMMERSON QC,	
Mr D. FRIEDMAN, Barrister-at-law,	
Mr M. MULLER, Barrister-at-law,	<i>Counsel,</i>
Mr P. KYPRIANOU, Barrister-at-law,	<i>Adviser,</i>
Mr L. CHARALAMBOUS,	<i>Solicitor.</i>

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Mr Emmerson, Mr Clerides and Lord Lester and the answers of the parties' representatives to questions put by judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. The applicant was born in 1937 and lives in Nicosia.

15. He is an advocate who has been practising for over forty years. He was formerly a lawyer at the Office of the Attorney-General and a member of the Cypriot House of Representatives.

16. On 14 February 2001 the applicant was defending a person accused of murder before the Limassol Assize Court. He alleged that, while he was conducting the cross-examination of a prosecution witness, a police constable, the court interrupted him after he had put a question to the witness. He claimed that he had felt offended and had sought permission to withdraw from the case. In their written observations, the Government stated that the court had attempted to make a routine intervention with a simple and polite remark regarding the manner in which the applicant was cross-examining the witness. The applicant had immediately interrupted,

without allowing the court to finish its remark and refusing to proceed with his cross-examination.

17. The verbatim record of the proceedings reports the following exchange (translation):

“Court: We consider that your cross-examination goes into detail beyond the extent to which it should go at this stage of the main trial regarding questions...

Applicant: I will stop my cross-examination...

Court: Mr Kyprianou...

Applicant: Since the Court considers that I am not doing my job properly in defending this man, I ask for your leave to withdraw from this case.

Court: Whether an advocate is to be granted leave to withdraw or not is a matter within the discretionary power of the court and, in the light of what we have heard, no such leave is granted. We rely on *Kafkaros and Others v. the Republic* and we do not grant leave.

Applicant: Since you are preventing me from continuing my cross-examination on significant points of the case, then my role here does not serve any purpose.

Court: We consider your persistence...

Applicant: And I am sorry that when I was cross-examining the members of the Court were talking to each other, passing *ravasakia* among themselves, which is not compatible with allowing me to continue the cross-examination with the required vigour, if it is under the secret scrutiny of the Court.

Court: We consider that what has just been said by Mr Kyprianou, and in particular the manner in which he addresses the Court, constitutes a contempt of court and Mr Kyprianou has two choices: either to maintain what he said and to give reasons why no sentence should be imposed on him, or to decide whether he should retract. We give him this opportunity exceptionally. Section 44(1)(a) of the Courts of Justice Law applies to its full extent.

Applicant: You can try me.

Court: Would you like to say anything?

Applicant: I saw with my own eyes the small pieces of paper going from one judge to another when I was cross-examining, in a way that is not very flattering to the defence. How can I find the stamina to defend a man who is accused of murder?

Court (Mr Photiou): It so happens that the piece of paper to which Mr Kyprianou refers is still in the hands of brother Judge Mr Economou and Mr Kyprianou may inspect it.

Court (Mrs Michaelidou): The exchange of written views between the members of the bench as to the manner in which Mr Kyprianou is conducting the case does not give him any rights, and I consider Mr Kyprianou’s behaviour utterly unacceptable.

Court (Mr Photiou): We shall have a break in order to consider the matter. The defendant [in the main trial] should in the meantime remain in custody.

...

Court: We considered the matter during the adjournment and continue to believe that what Mr Kyprianou said, the content, the manner and the tone of his voice,

constitute a contempt of court as provided for in section 44(1)(a) of the Courts of Justice Law (no. 14/1960) ... that is showing disrespect to the court by way of words and conduct. We already asked Mr Kyprianou before the break if he had anything to add before we pass sentence on him. If he has something to add, let us hear him. Otherwise, the Court should proceed.

Applicant: Mr President, during the break, I wondered what the offence was which I had committed. The events took place in a very tense atmosphere. I am defending a very serious case; I felt that I was interrupted in my cross-examination and said what I said. I have been a lawyer for forty years, my record is unblemished and it is the first time I have faced such an accusation. That is all I have to say.

Court: We shall adjourn for ten minutes and shall then proceed with sentencing.”

18. After a short break the Assize Court, by a majority, sentenced the applicant to five days’ imprisonment. The court referred to the above exchange between the applicant and its members and held as follows:

“... It is not easy, through words, to convey the atmosphere which Mr Kyprianou created since, quite apart from the unacceptable content of his statements, the tone of his voice as well as his demeanour and gestures to the Court, not only gave an unacceptable impression of any civilised place, and a courtroom in particular, but were apparently aimed at creating a climate of intimidation and terror within the Court. We are not exaggerating at all in saying that Mr Kyprianou was shouting at and gesturing to the Court.

It was pointed out to him that his statements and his behaviour amounted to contempt of court and he was given the opportunity to speak. And while there was a reasonable expectation that Mr Kyprianou would calm down and that he would apologise, Mr Kyprianou, in the same tone and with the same intensity already referred to, shouted, ‘You can try me’.

Later, after a long break, Mr Kyprianou was given a second chance to address the Court, in the hope that he would apologise and mitigate the damage caused by his behaviour. Unfortunately, at this stage Mr Kyprianou still showed no signs of regret or, at least, of comprehension of the unacceptable situation he had created. On the contrary, he stated that during the break he wondered what his crime had been, merely attributing his behaviour to the ‘very tense atmosphere’. However, he was solely responsible for the creation of that atmosphere and, therefore, he cannot use it as an excuse.

Mr Kyprianou did not hesitate to suggest that the exchange of views between the members of the bench amounted to an exchange of ‘*ravasakia*’, that is, ‘love letters’ (See Dictionary of Modern Greek – ‘*Spoudi ravasaki*’ (Slavic *ravas*), love letter, written love note’). And he accused the Court, which was trying to regulate the course of the proceedings, as it had the right and the duty to do, of restricting him and of doing justice in secret.

We cannot conceive of another occasion of such a manifest and unacceptable contempt of court by any person, let alone an advocate.

The judges as persons, whom Mr Kyprianou has deeply insulted, are the least of our concern. What really concerns us is the authority and integrity of justice. If the Court’s reaction is not immediate and drastic, we feel that justice will have suffered a disastrous

blow. An inadequate reaction on the part of the lawful and civilised order, as expressed by the courts, would mean accepting that the authority of the courts be demeaned.

It is with great sadness that we conclude that the only adequate response, in the circumstances, is the imposition of a sentence of a deterrent nature, which can only be imprisonment.

We are well aware of the repercussions of this decision since the person concerned is an advocate of long standing, but it is Mr Kyprianou himself who, through his conduct, has brought matters to this end.

In the light of the above we impose a sentence of imprisonment of five days.”

19. The President of the Assize Court, however, considered that the imposition of a fine amounting to 75 Cyprus pounds (approximately 130 euros), that is, the maximum penal sum provided by section 44(2) of the Courts of Justice Law 1960 (Law no. 14/1960), would have been the appropriate sentence.

20. The applicant served his prison sentence immediately. He was in fact released before completing the full term, in accordance with section 9 of the Prison Law (Law no. 62(I)/1996 – see paragraph 39 below).

21. On 15 February 2001 the applicant lodged an appeal with the Supreme Court, which was dismissed on 2 April 2001.

22. In his appeal, the applicant relied on a total of thirteen grounds challenging the procedure followed by the Limassol Assize Court, its decision and the sentence imposed on him. The eighth ground of his appeal read as follows:

“According to established precedent, the imposition of a sentence on an advocate is practised with restraint and in serious cases, and never for the suppression of methods of advocacy that are simply offensive given that the advocate has sufficient freedom in the handling of his client’s case. The conduct of the [applicant] counsel could not be described either as aggressive or as contemptuous of the Court under all the circumstances even though it constituted expression of the feelings of counsel under the pressure of cross-examination of witnesses in a murder case and the refusal of the Court after an intervention at the stage of cross-examination to allow counsel to withdraw from the case.”

23. The Attorney-General was invited by the Supreme Court to take part in the proceedings as *amicus curiae*.

24. In its decision dismissing the applicant’s appeal, the Supreme Court stated that the relevant constitutional provisions of Cypriot law on contempt of court reflected the principles of English law. It relied on Article 162 of the Constitution, which enables the enactment of legislation giving jurisdiction to any court to order the imprisonment for up to twelve months of any person who does not comply with a judgment or order of that court, and to punish contempt of court. It held that section 44(2) of the Courts of Justice Law was lawfully authorised by Article 162. Finally, it concluded that it was the applicant who had

created a tense atmosphere by his disdainful attitude and by undermining the court's role.

25. The Supreme Court held, *inter alia*:

“We think that there was nothing wrong in the determination of the acts of contempt. The court gave Mr Kyprianou the chance to reply, predetermining indirectly its intention not to continue with imposing a sentence, should Mr Kyprianou dissociate himself from what he had said and did so with an expression of sincere apology. There was no apology.

...

It is our finding that Mr Kyprianou, by words and conduct, showed disrespect to the court, by committing the offence of contempt of court referred to in section 44(2) of the Law.

...

It is not fortuitous that the successive objectives of the constitutional legislator, which are embodied in Article 30 and Article 162 of the Constitution, exist side by side. The power to sanction contempt of court is aimed at the protection of judicial institutions, which is essential in order to safeguard a fair trial. The identification of the judge with a prosecutor made by the applicant's lawyer overlooks the court's role and the purpose for which it is granted authority. Its authority is interwoven with the prerequisites for securing its judicial function. The role of the judge is nothing more than that of the defender of judicial proceedings and of the court's authority, the very existence of which are necessary to secure a fair trial. A lawyer, a servant of justice, is not a party to the case. By abusing the right to be heard and being in contempt of court, a lawyer intervenes in the proceedings, as any third party, and interferes with the course and thereby harms justice. The judicial sanctioning of contempt, where necessary, is a judicial duty exercised for the purpose of securing the right to a fair trial. The impersonal and objectively defined issue is associated with the facts of the case; any indifference of the court in the face of reproach regarding its function would leave it exposed to the charge that it does not conduct a fair trial. The fairness of the judges is the quintessence of the administration of justice.

...

In this case, Mr Kyprianou tried to prevail over the court and direct the course of the trial. If the court remained indifferent before such a scene, this would constitute a betrayal of the performance of its duty.”

26. The Supreme Court concluded as follows:

“We find that Mr Kyprianou, by words and conduct, showed disrespect to the court and committed the offence of contempt in the face of the court contrary to section 44(2) of the Law.”

27. In relation to the sentence imposed on the applicant, the Supreme Court stated, *inter alia*, the following:

“The exercise of the power of the court to impose sentence on persons who act in contempt of court is the ultimate measure, but it is indispensable whenever the dignity of the court is offended and the fulfilment of its mission impeded. Punishment is not a court's choice. It becomes its duty only when justice demands it. It is indicative of the

rarity of a lawyer's conviction for contempt of court that this is the first time, since the establishment of the Republic, as far as we are able to ascertain, that a sentence of imprisonment has been imposed on a lawyer for contempt of court. This attitude is not unrelated to the awareness of the lawyer's mission. It is not possible, however, to allow the legal profession to act contrary to the lawyer's function. The lawyer who repudiates his role as a servant of justice also repudiates the protection that is given to him for putting his client's rights forward without fear or distraction. In setting himself against the court for his own purposes, he acts contrary to his vocation and shares the same fate as everyone else who acts in contempt of court.

It is sad that Mr Kyprianou did not withdraw what he said and did in the Assize Court. He did not apologise, even before us.

...

It was up to the Assize Court to deal with the contempt and to decide the means for the treatment and punishment of the person in contempt. No reason has been shown which justifies our intervention with regard to the sentence imposed.

We feel sad because a lawyer like Mr Kyprianou, with forty years of service in the profession, was convicted and sentenced to imprisonment for contempt of court. But we are even sadder because a lawyer with so many years in service struck at Justice. We are relieved this is the first time that Justice has suffered in this way. We hope that this will also be the last time."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

1. *Rights of the accused*

28. The relevant parts of Article 12 §§ 4 and 5 of the Constitution provide as follows:

"4. Every person charged with an offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

5. Every person charged with an offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly and in a language which he understands and in detail of the nature and grounds of the charge preferred against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

..."

2. *Right to a fair trial*

29. The relevant parts of Article 30 §§ 2 and 3 of the Constitution provide as follows:

“2. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, every person is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent, impartial and competent court established by law.

...

3. Every person has the right:

- (a) to be informed of the reasons why he is required to appear before the court;
- (b) to present his case before the court and to have sufficient time necessary for its preparation;

...”

3. Powers of the Attorney-General

30. Article 113 § 2 of the Constitution reads as follows:

“The Attorney-General of the Republic shall have power, exercisable at his discretion in the public interest, to institute, conduct, take over and continue or discontinue any proceedings for an offence against any person in the Republic. Such power may be exercised by him in person or by officers subordinate to him acting under and in accordance with his instructions.”

4. Powers of the courts to impose sentences in respect of contempt of court

31. Article 162 of the Constitution reads as follows:

“The High Court shall have jurisdiction to punish any contempt of itself, and any other court of the Republic, including a court established by a communal law under Article 160, and shall have power to commit any person disobeying a judgment or order of such court to prison until such person complies with such judgment or order, and in any event for a period not exceeding twelve months.

A law or a communal law, notwithstanding anything contained in Article 90, as the case may be, may provide for the punishment of contempt of court.”

B. The Courts of Justice Law 1960 (Law no. 14/1960, as amended)

1. Appeals to the Supreme Court

32. Section 25(2) reads as follows:

“Subject to the provisions of the Criminal Procedure Law, but save as otherwise provided in the subsection, every decision of a court exercising criminal jurisdiction shall be subject to appeal to the Supreme Court. Any such appeal may be made as of right on any ground against a decision of acquittal or conviction or a decision imposing sentence.”

Section 25(3) provides as follows:

“Notwithstanding anything contained in the Criminal Procedure Law or in any other Law or in any Rules of Court and in addition to any powers conferred thereby, the

Supreme Court, on hearing and determining any appeal either in a civil or a criminal case, shall not be bound by any determinations on questions of fact made by the trial court and shall have power to review the whole evidence, draw its own inferences, hear or receive further evidence and, where the circumstances of the case so require, re-hear any witnesses already heard by the trial court, and may give any judgment or make any order which the circumstances of the case may justify, including an order of retrial by the trial court or any other court having jurisdiction, as the Supreme Court may direct.”

2. *Contempt of court*

33. The relevant parts of section 44(1) read as follows:

“Any person who –

(a) on the premises where any judicial proceedings are being held or taken, or within the precincts of the same, shows disrespect, in speech or manner, of or with reference to such proceedings or any person before whom such proceedings are being held or taken;

...

... is guilty of a misdemeanour and is liable to imprisonment for six months or to a fine not exceeding one hundred pounds, or to both imprisonment and a fine.”

The relevant parts of section 44(2) provide as follows:

“When any offence against paragraph (a) ... of subsection (1) is committed in full view of the court, the court may cause the offender to be detained in custody and, at any time before the rising of the court on the same day, may take cognisance of the offence and sentence the offender to a fine of seventy-five pounds or to imprisonment of up to one month, or to both imprisonment and a fine.”

C. The Criminal Procedure Law (Chapter 155, as amended)

1. *Powers of the Supreme Court in respect of appeals*

34. The relevant parts of section 145 provide as follows:

“(1) In determining an appeal against conviction, the Supreme Court ... may

(a) dismiss the appeal;

(b) allow the appeal and quash the conviction if it considers that the conviction should be set aside on the ground that it was, having regard to all the evidence adduced, unreasonable or the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law or on the ground that there was a substantial miscarriage of justice:

Provided that the Supreme Court, notwithstanding that it is of the opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the applicant, shall dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occurred;

(c) set aside the conviction and convict the appellant for any criminal offence of which he might have been convicted by the trial court on the evidence which has been adduced and sentence him accordingly;

(d) order a new trial before the court which passed the sentence or before any other court having jurisdiction in the matter.

(2) In determining an appeal against sentence, the Supreme Court may increase, reduce or modify the sentence.”

2. *Supplementary powers of the Supreme Court during the hearing of appeals*

35. The relevant parts of section 146 read as follows:

“During the hearing of an appeal and at any stage thereof, before final judgment, the Supreme Court ... may

(a) call upon the trial court to furnish any information the Supreme Court may think necessary beyond that which is furnished by the file of the proceedings;

(b) hear further evidence and reserve judgment until such further evidence has been heard ...”

3. *Change of trial court*

36. The relevant parts of section 174 provide as follows:

“(1) Whenever, upon application as hereinafter provided, it is made to appear to the Supreme Court:

(a) that a fair and impartial preliminary inquiry or trial cannot be held in any court;

...

it may order that the preliminary inquiry or trial be held by or before a court other than the court before which, but for such order, it would have been held.

(2) Every application for the exercise of the powers conferred by this section shall be made by motion which shall, except when the application is made by or on behalf of the Attorney-General, be supported by affidavit.

(3) When an accused makes an application under this section, the Supreme Court may, if it thinks fit, direct him to execute a bond with or without sureties conditioned that he will, if convicted, pay the costs of the prosecution.

(4) Every accused making any such application shall give to the Attorney-General notice in writing of the application, together with a copy of the affidavit and no final order shall be made on the application, unless such notice and affidavit are served at least twenty-four hours before the hearing of the application.”

D. The Advocates Law (Chapter 2, as amended)

1. *Disciplinary responsibility of advocates*

37. Section 15 of the Advocates Law reads as follows:

“Every advocate is an officer of justice and shall bear disciplinary responsibility and be subject to disciplinary proceedings provided for in this part.”

2. *Disciplinary offences and proceedings*

38. The relevant parts of section 17 read, at the material time, as follows:

“(1) If any advocate is convicted by any court of any offence which, in the opinion of the Disciplinary Board, involves moral turpitude or if such an advocate is, in the opinion of the Disciplinary Board, guilty of disgraceful, fraudulent or unprofessional conduct, the Disciplinary Board may:

- (a) order the name of the advocate to be struck off the Roll of Advocates;
- (b) suspend the advocate from practising for such a period as it may think fit;
- (c) order the advocate to pay, by way of fine, any sum not exceeding £500;

...

- (d) warn or reprimand the advocate;
- (e) make such order as to payment of the costs of the proceedings before the Disciplinary Board as the Disciplinary Board may think fit.

(2) Proceedings to enforce any of the penalties provided by subsection (1) above may be commenced:

- (a) by the Disciplinary Board on its own motion;
- (b) by the Attorney-General of the Republic;
- (c) on a report made to the Disciplinary Board by any court or chairman of the local Bar committee;
- (d) by an application, with leave of the Disciplinary Board, of any person aggrieved by the conduct of the advocate.”

E. The Prison Law (Law no. 62 (I)/1996, as amended)

The release of prisoners

39. The relevant parts of section 9 of the Prison Law read as follows:

“...

(2) The release of a prisoner takes place not later than midday of the final day of the sentence of imprisonment.

(3) If the day of release is a Saturday or Sunday or an official holiday, the release takes place the immediately preceding working day.”

F. Domestic case-law

Objections in cases of alleged bias on the part of the court

40. *Phaedon Economides v. The Police (1983) 2 Cyprus Law Reports 301*

“An objection, where a bias is alleged, has to be taken at the earliest moment in the proceedings and has to be decided by the judge concerned whose decision is always

subject to judicial review by appeal or by means of prerogative writs where no appeal lies from his final decision in the proceedings on which the question of bias was raised.

On the question of bias, the test to be applied is whether a reasonable and fair-minded person sitting in court and knowing all the relevant facts could have reasonable suspicion that a fair trial for the applicant was not possible.”

III. VOCABULARY

41. The Greek word *ραβασάκια* (*ravasakia*) is the plural of the word *ραβασάκι* (*ravasaki*) which has the following meanings:

(1) G. Babinioti, *Dictionary of Modern Greek Language*, p. 1542 (*Γ. Μπαμπινιώτη, Λεξικό Νέας Ελληνικής Γλώσσας*):

(i) short and secret letter or note with love content (*σύντομη και κρυφή επιστολή ή σημείωμα με ερωτικό περιεχόμενο*);

(ii) anything written (document, letter, etc.), mainly of an unpleasant nature, which is sent to someone. Synonyms: for example, letter, note (*οτιδήποτε γραπτό (έγγραφο, επιστολή κτλ), κυρίως. με δυσάρεστο περιεχόμενο, το οποίο αποστέλλεται σε κάποιον. Συνώνυμα π.χ. γράμμα, σημείωμα*).

(2) Bousnaki Brothers, *The Great Popular Dictionary*, 2002, p. 2983 (*Α/φοι Μπουσνάκη, Το Μεγάλο Λεξικό της Δημοτικής*):

(i) note (*σημείωμα*);

(ii) love letter (*ερωτικό γράμμα*).

(3) Aristotle University Thessaloniki, Institute of Modern Greek Studies, *Dictionary of the Common Modern Greek*, p. 1741 (*Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών*):

(i) love letter, note (that is sent secretly) (*ερωτική επιστολή, σημείωμα (που στέλνεται κρυφά)*);

(ii) short written message, normally of an unpleasant nature (warning, threats, etc.) for the recipient (*σύντομο γραπτό μήνυμα, συνήθως με δυσάρεστο (προειδοποιητικό, απειλητικό) κτλ περιεχόμενο για τον παραλήπτη*).

IV. RELEVANT COMPARATIVE LAW AND PRACTICE

A. Introductory remark

42. In general, it can be observed that common-law jurisdictions and some civil-law jurisdictions allow courts to deal with disruption to their proceedings under a summary procedure conducted by the judge presiding over the main proceedings who is empowered to take immediate measures. In the majority of civil-law jurisdictions, however,

disruptive behaviour is referred to the competent prosecuting authorities for the purposes of instituting criminal or disciplinary proceedings. In this latter respect there is a significant difference between the common-law and civil-law approaches.

B. Law and practice in the common-law systems of the intervening third-party States

43. The following paragraphs contain a summary of the information provided by the third-party intervening States as to the current position under their domestic law concerning contempt of court.

1. The United Kingdom

(a) England and Wales¹

44. Under English and Welsh law, the courts enjoy extensive powers to deal with contempt of court, including contempt committed *in facie curiae* which falls within the category of criminal contempt. Acts which amount to contempt in the face of the court can take various forms such as assaulting the judge or an officer of the court in court, insulting the judge in court, intimidating a witness in court, interrupting the proceedings and tape recording or photographing the proceedings. If the contempt also constitutes a criminal offence, for example assault, it can be dealt with as a criminal offence instead and thus proceedings can be initiated by the Crown Prosecution Service following investigation by the police.

45. The power to commit for contempt *in facie curiae* is a part of the common law, developed by the courts through judicial decisions. This remains true as far as superior courts (Court of Appeal, High Court and Crown Court) are concerned. In the case of inferior courts, the power to commit for contempt *in facie curiae* has been placed on a statutory footing (Contempt of Court Act 1981, section 12, and County Courts Act 1984, section 118(1)). A practice note and a practice direction have been issued addressing contempt of court. One applies in magistrates' courts and the other in the High Court and county courts (practice note issued by the Lord Chief Justice in May 2001 and practice direction issued by the Lord Chief Justice, supplemental to Order no. 52 of the Rules of the Supreme Court and Order no. 29 of the County Court Rules).

46. According to the latter, for example, where the committal application relates to contempt in the face of the court it would normally

1. Northern Ireland: the law in Northern Ireland concerning contempt committed in the face of the court does not differ materially from that in England and Wales.

be appropriate to defer consideration of the behaviour to allow the respondent a period of reflection. Furthermore, the judge should, *inter alia*: inform the respondent in detail, and preferably in writing, of the actions and behaviour of the respondent which have given rise to the committal application; notify the respondent of the possible penalties he faces; allow the respondent an opportunity to apologise to the court and provide explanations for his actions and behaviour; and allow for arrangements for legal representation. In addition, if there is a risk of the appearance of bias, the presiding judge should ask another judge to hear the committal application (sections 12-14 of the practice direction).

47. Overall, judges have the power to deal with and punish contempt committed before them, although the courts have recognised that this summary procedure should be used exceptionally and when categorically necessary in the interests of justice. Thus, while accepting that the procedure must retain a summary nature in order for it to be effective, the courts have also sought to ensure that the procedure is fair and consistent with the provisions of Article 6 of the Convention. The Court of Appeal, through its judgments, has given courts guidance as to the safeguards they need to adopt in order to ensure that the summary process is fair for the alleged contemner. These include, *inter alia*, allowing a short period of reflection, the possibility of an adjournment, arrangements for legal representation, and giving an opportunity to apologise (see *R. v. Moran* [1985] 81 Criminal Appeal Reports 51; *R. v. Hill* [1986] Criminal Law Reports 457; and *Wilkinson v. S.* [2003] 2 All England Reports 184). It appears from the case-law that the courts have acknowledged the importance of avoiding the danger of a real possibility of bias, the applicable test being that of “*apparent bias*”, namely, whether the circumstances would lead a fair-minded and informed observer to conclude that there was a real possibility that the court was biased (see *DPP v. Channel Four Television* [1993] 2 All England Reports 517, and *Porter v. Magill* [2002] 2 Appeal Court 357). The Court of Appeal recently stated in *R. v. Dodds* ([2003] 1 Criminal Appeal Reports 3) that the common-law requirements of natural justice in dealing with criminal contempt did not fall short of the Convention requirements.

(b) Scotland

48. The offence of contempt of court in Scotland is a *sui generis* offence. With limited exceptions, the law on contempt remains part of the common law. Contempt committed *in facie curiae* is normally dealt with summarily by the presiding judge. Where it also amounts to a criminal offence, it may be prosecuted on indictment or on summary complaint.

49. While the procedure remains in essence a summary one, in practice measures have been put in place in order to ensure fairness. In

particular, judges follow a memorandum issued on 28 March 2003 by the Lord Justice-General that provides guidelines concerning the procedure to be adopted when judges are considering whether the conduct of any party during a trial constitutes a contempt of court. For instance, the act of contempt should be dealt with expeditiously but most importantly fairly and objectively; the alleged contemner must be given the opportunity to obtain legal advice and representation, to apologise for his conduct and make a statement in mitigation. Furthermore, although the normal rule is that the presiding judge will deal personally with the contempt, it is recognised that, exceptionally, another judge may need to deal with the case¹.

2. Ireland

50. Under Irish law, contempt of court is an offence *sui generis* within the inherent jurisdiction of the court. Contempt *in facie curiae* comes within the ambit of criminal contempt and is tried summarily by both superior and inferior courts.

51. The Irish courts have consistently observed that contempt of court is not an offence against the personal dignity of judges but rather it is the name given to the kind of wrongful conduct which consists of interference with the administration of justice. The power to adjudicate and punish such conduct is considered an essential adjunct of the rule of law and an inherent aspect of the authority of judges to control the proceedings before them.

52. For the purposes of safeguarding the rights of the alleged contemner and ensuring fairness, certain procedural guarantees are afforded in the case of contempt in the face of the court, including the requirement that judges should only determine such proceedings arising out of events in their court where it is necessary to do so.

3. Malta

53. In Maltese law, contempt of court is regulated by legislation in Title XVII of the Second Book of the Code of Organisation and Civil Procedure entitled “Of the Respect Due to the Court”. These rules also

1. In his written submissions of 6 December 2004, the applicant pointed out that on 20 February 2004 the advice in the memorandum had been amended in the light of the Chamber judgment in the present case. In particular, he noted that the advice recommended that presiding judges should generally remit contempt applications to another judge, but the procedure following on a remit was not prescribed, and had to be determined in the light of the circumstances in the particular case (see *Mayer v. H.M. Advocate*, unreported, 16 November 2004).

apply to courts of criminal jurisdiction, by virtue of Article 686 of the Criminal Code.

54. According to the long-established practice of Maltese courts, contempt committed in the face of the court is punishable by the judge or magistrate presiding over the proceedings in the course of which the contempt is committed. Contempt may take the form of disturbance in the courtroom by way, for example, of exclamations of approval or disapproval, improper behaviour such as indecent words or gestures or insulting remarks (Article 990) or the use of insulting or offensive expressions in written pleadings or during the hearing (Article 994).

55. According to Article 990 of the Code, the following four types of sanction are available in respect of contempt committed *in facie curiae*: reprimand, expulsion from the court, a fine in terms of the Criminal Code and, lastly, arrest for a period not exceeding twenty-four hours in a place within the court building.

56. The only possible exception to this summary procedure is where contempt constitutes an offence under the Criminal Code (*The Court v. Angelo Pace*, 7 December 1990). In such circumstances, it is prosecuted as a criminal offence. The presiding judge or magistrate can order the arrest of the offender, draw up a *procès-verbal* of the fact and remit the party arrested to the magistrates' court (Article 992).

57. Furthermore, special provision is made for acts of contempt committed by lawyers. The normal sanctions are not applied but, in serious cases, the judge or magistrate may "forthwith" suspend the lawyer from practising for a period not exceeding one month (Article 993).

C. Principles adopted by international organisations

58. According to paragraph 20 of the Basic Principles on the Role of Lawyers (adopted in 1990 by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders), lawyers should enjoy "civil and penal immunity for relevant statements made in good faith in written or oral pleadings in their professional appearances before a court, tribunal or other legal or administrative authority".

59. In its Recommendation Rec(2000)21, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommends the governments of member States to take or reinforce, as the case may be, all measures they consider necessary with a view to implementing the freedom of exercise of the profession of lawyer. For instance, "lawyers should not suffer or be threatened with any sanctions or pressure when acting in accordance with their professional standards". Lawyers should, however, "respect the judiciary and carry out their duties towards the court in a manner consistent with domestic legal and other rules and professional

standards” (Principles I § 4 and III § 4; see *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, §§ 27-28, ECHR 2002-II).

THE LAW

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

60. The applicant argued that he had not received a hearing by an impartial tribunal within the meaning of 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 ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law.”

A. Applicability

1. *The Chamber’s judgment*

61. The Chamber, having regard to the criteria established by the Court’s case-law (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 34-35, §§ 82-83), found that the requirements of Article 6 of the Convention in respect of the determination of a criminal charge, and the defence rights of everyone charged with a criminal offence, applied fully in the present case.

2. *Arguments of those appearing before the Court*

(a) **The applicant**

62. The applicant adopted the Chamber’s reasoning in this respect.

(b) **The Government**

63. The Government did not contest the applicability of Article 6 of the Convention. They noted, however, that, although criminal sanctions could follow a finding of contempt, it was essential when considering the requirements of Article 6 to recognise that contempt proceedings were not akin to ordinary criminal proceedings, but were a *sui generis* form of proceedings which aimed at securing the unimpeded functioning of a court, the safeguarding of its authority and standing and the protection, in the public interest, of the integrity of the judicial process.

3. *The Court’s assessment*

64. The applicability of Article 6 § 1 of the Convention under its criminal head is not in dispute between the parties. The Court, for its

part, sees no reason to depart from the Chamber's conclusion concerning this issue (see paragraph 61 above). Thus, it concludes that the impugned domestic proceedings fall within the scope of Article 6 § 1.

B. Compliance

1. The Chamber's judgment

65. The Chamber considered that there had been a breach of the principle of impartiality, on the basis of both the objective and subjective tests, in regard to the “tribunal” determining the criminal charge of contempt of court against Mr Kyprianou. In reaching this conclusion, the Chamber considered that the defects in the proceedings before the Limassol Assize Court had not been rectified on appeal by the Supreme Court.

2. Arguments of those appearing before the Court

(a) The applicant

(i) The question of impartiality

66. The applicant pointed out that he did not seek to establish that the exercise by a domestic court of summary jurisdiction to punish contempt in the face of the court was inconsistent *per se* with the requirements of Article 6 in all circumstances. He agreed with the respondent and intervening Governments that the national courts in each of their common-law jurisdictions retained an exceptional power to punish contempt *in facie curiae* by way of summary trial conducted by the judge who was presiding in proceedings in which the contempt occurred. Cyprus was not alone in preserving this jurisdiction as it was based on the common law of the United Kingdom and mirrored in the legal systems of the intervening third-parties and, for instance, of the United States, Canada, Australia, New Zealand and South Africa.

67. In this context, the applicant noted that in certain circumstances summary jurisdiction could be exercised in a manner compatible with Article 6. For example, it might arguably be compatible with Article 6 for a judge to try a case involving an assault on a party to proceedings he was conducting, or on a lawyer, where the assault occurred outside the courtroom and the judge had not witnessed it; or where there was no dispute about what had occurred and the accused intended to plead guilty.

68. Nonetheless, the circumstances in which it was permissible for a judge to exercise this power had been strictly limited by the common law. The governing principle in the modern law of contempt was that a judge

should not sit in judgment and rule on an allegation of contempt of his own court if, on the facts of the case, this would result in an appearance of bias. Thus, if there were objectively justifiable doubts about the judge's impartiality, the judge was bound to stand down. This common-law test was the same as and modelled on the test of objective impartiality established in the Court's case-law under Article 6 of the Convention.

69. According to the applicant, it was possible to identify certain situations in which objectively justified doubts about the impartiality of the tribunal would very likely arise. A reasonable and fair-minded observer would inevitably conclude that there was a real possibility of bias in at least three situations, all of which were of relevance to his case.

70. The first scenario was where the judges were the immediate target of an alleged contempt consisting of an attack on their moral or physical integrity (violent, threatening or insulting conduct directed at them personally). Such circumstances would generally require the charge to be determined by a different tribunal since an objective observer would entertain justifiable doubts about the impartiality of a tribunal which was presided by the victim of the alleged offence. According to the applicant, it was only in this situation that the maxim *nemo iudex in sua causa* applied. The theoretical justification put forward by the Government that the existence of the contempt jurisdiction was to prevent interference with the administration of justice rather than to protect the dignity of the judge overlooked the practical reality. In such a situation the judges had a personal interest in the outcome of the dispute which entailed an inevitable appearance of bias, however carefully they may have attempted to separate the personal from the professional, the two being so closely intertwined as to be effectively inseparable.

71. As to the facts of his own case, the applicant pointed out that the Assize Court judges had taken the words used by the applicant to be gravely insulting to them personally, and had found the tone of the applicant's voice to be personally threatening. The judges had thus been locked into a direct conflict with the applicant about the manner in which he had chosen to express an objection to the way they had been conducting the proceedings. An objective observer would have inevitably considered that there was a real possibility that the judges had a personal interest in the outcome of the dispute, a state of affairs which was fundamentally inconsistent with the impartiality required of a judge. The fact that the alleged contempt had consisted of a complaint directed at the judges was a highly material consideration which would ordinarily give rise to an appearance of bias if the same judges then determined the accusation.

72. The second situation was where the facts (or the inferences to be drawn from the facts) were in dispute and the judges witnessed the events in question. The judges in such a case would not be in a position to evaluate conflicting evidence and argument about the event fairly,

objectively and dispassionately because their assessment would inevitably be influenced by their own perception and/or recollection of what had occurred. If there was a serious dispute as to the facts and as to whether the accused was guilty of criminal contempt, then the judges should stand down.

73. In the present case, the facts and the inferences to be drawn had been very much in dispute. Although the judges had only stated that they had found as a fact that the applicant had intended the ambiguous word *ravasakia* to be understood as “love letters” rather than “notes” when they had passed sentence, this had been disputed – or would have been disputed if it had been put to the applicant at any time prior to sentence. The same could be said of the conclusion of the judges that the applicant’s tone had been intimidating and designed to instill “terror”. Moreover, as the applicant himself had made clear following the short adjournment, the entire question whether his conduct had amounted to contempt of court had been in dispute.

74. The third scenario was where the judges expressed the view that the accused was guilty of contempt of court before hearing the allegation, and/or before hearing evidence or submissions on the point. Such a premature expression of opinion was not merely a breach of the requirements of objective and subjective impartiality under Article 6 § 1 of the Convention but also of Article 6 §§ 2 and 3 (a).

75. In the instant case, the Assize Court judges had concluded that the applicant was guilty as soon as he had spoken the words complained of, and before they had sought an explanation or examined the allegation in any way.

76. In view of the fact that the present case combined all the features highlighted in the above-mentioned situations, the application of the objective bias test demonstrated clearly that the Limassol Assize Court could not be considered an impartial tribunal and that it had been incumbent on the judges to stand down.

77. In addition, the applicant agreed with the Chamber’s judgment that, on the facts of the present case, there had been subjective bias on the part of the judges. It had been apparent from the record of the proceedings as a whole that the judges had become personally involved in a dispute with him. They had taken grave personal offence at the words he had used and this perceived affront to their personal dignity had led them to react in an intemperate and disproportionate manner. In this respect the applicant pointed to several factors he considered essential in establishing the subjective bias of the judges.

78. Firstly, the judges had characterised his words as contempt as soon as he had spoken and before hearing his submissions or affording him any opportunity to respond. Secondly, when one of the members of the bench had offered the applicant an opportunity to inspect the note which had

been passed between the judges, another had intervened saying that the applicant did not have “any rights” in respect of the note, and that his conduct had been “utterly unacceptable”. Thirdly, the applicant had been offered an opportunity to speak, but only in mitigation of sentence. Fourthly, no attempt had been made to formulate an accusation in detail or to give the applicant any proper opportunity to respond. In particular, it had never been put to the applicant that the judges had interpreted the word *ravasakia* as meaning “love letters” rather than “notes”, the latter being the recognised alternative (and much less offensive) definition of the word which appeared in all the major dictionaries. Nor had it been put to him that the judges considered his behaviour to have been intentionally threatening. These matters had been raised as findings of fact when the court had imposed sentence. Fifthly, the judges’ loss of perspective was confirmed by the exaggerated language they had used in passing sentence.

79. Finally, the applicant averred that the judges had exercised their summary jurisdiction to convict and sentence him to five days’ imprisonment immediately, without having taken any of the obvious alternative, less drastic, measures available to them. These included the possibility of ordering an overnight adjournment to allow tempers on both sides to cool and to regain composure and objectivity; admonishing the applicant; referring the case to another bench of the Assize Court; asking or ordering the applicant to leave the court; and reporting the applicant to the Advocates Disciplinary Board which would have had the power to impose a range of sanctions including a reprimand, a fine or suspension from practice. Sentencing the applicant to five days’ imprisonment had been a serious overreaction and was evidence in itself that at least two of the judges had, by that stage, lost their objectivity.

(ii) *The review by the Supreme Court*

80. The applicant agreed with the Chamber’s finding that the Supreme Court had failed to remedy the defects in the proceedings before the Limassol Assize Court.

81. His complaints under Article 6 of the Convention could only have been rectified on appeal to the Supreme Court if that court had upheld the complaints and consequently quashed the conviction and the sentence (see *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 19, § 33, and *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 282, § 79). Yet, in spite of the fact that the Supreme Court had jurisdiction to examine the questions of law and fact raised in the applicant’s appeal, it had dismissed his complaints and failed to afford him any redress.

82. In the alternative, the applicant submitted that the Supreme Court was not a court of full jurisdiction in the sense that it could not

have, and had not, conducted a *de novo* hearing of the accusation. The scope of the Supreme Court's jurisdiction was limited to errors of law and manifest or unreasonable errors of fact. It was not open to the Supreme Court to go behind the reasoning of the Assize Court and inquire into the correctness of its findings or to decide on the evidence submitted and set the conviction aside on the ground that it was not substantiated.

(b) The Government

(i) The question of impartiality

83. In their letter requesting that the case be referred to the Grand Chamber and in their written and oral observations to the Grand Chamber, the Government strongly objected to several aspects of the Chamber's judgment.

84. Firstly, the Government argued that the Chamber had adopted a rigid and inflexible rule in paragraph 37 of its judgment concerning contempt committed *in facie curiae*. In their view, the Chamber had not taken into account the unique nature and function of these proceedings in common-law jurisdictions. They submitted that this rule undermined the very existence of the well-established common-law summary contempt jurisdiction and was based on a serious misunderstanding of law and practice in common-law jurisdictions not only in Convention States but also, for example, in Australia, Canada and the United States. In this connection, the Government pointed out that, contrary to what had been stated by the Chamber in paragraph 22 of its judgment, Cyprus was not alone among the Contracting States in having a summary jurisdiction.

85. Subject to justification on the facts of a case and procedural safeguards, it was not in principle incompatible with Article 6 of the Convention for a court itself to take summary proceedings in respect of contempt committed in its face. Even the applicant accepted this. The long-established power granted to the common-law courts to take immediate action against contemners and to sanction improper conduct committed in their face helped to secure the authority and impartiality of the judiciary and constituted a necessary and indispensable element of a fair trial.

86. Provided that domestic legal systems fully secured and protected Convention rights, the Convention system did not require uniform solutions or mechanical rules to be followed by national courts. Article 6 was included in the Convention as the embodiment both of the common-law and civil-law systems of justice and fairness.

87. The need for decisive and immediate action by a court itself when a party to the proceedings, a lawyer or a member of public acted in a contemptuous manner was an essential aspect of the rule of law and the need to maintain the integrity of the judicial process. The true issue was

where one drew the line between cases which were amenable to summary disposal and those which required commencement of a separate procedure before a different judge. There was no rule that required all contempts committed in the face of the court to be independently prosecuted and investigated, and heard by a different judge.

88. Although a distinction could be drawn between those cases where abuse was directed at the bench itself (as in the present case), and those where, for example, a person caused a disturbance in the courtroom, the principle underlying the necessity for the court to act was in fact the same; there was a need to protect the authority of the judicial process. Even though abuse may be personal in certain cases, it was wrong in principle to assume that its personal nature constituted the reason for the court's response, which was guided by the public interest.

89. The Government considered that it was a misinterpretation of the role of the judge to suggest that a contempt may be "directed" at the judge. This assumed that the judge was seeking to vindicate some personal right when he or she took action and thus could not be independent and impartial. Rather, as the intervening third-party Governments made clear in their submissions, when judges acted in response to a contempt committed in the face of the court, they did not act to protect themselves but in order to protect the integrity of the judicial system and the fair administration of justice. Contempt proceedings were not in the nature of a personal claim between a judge and an alleged contemner. Once this was appreciated, it was apparent that there was nothing wrong in principle with the Limassol Assize Court dealing with the matter. Indeed, as the Irish Government cogently explained, serious problems would arise if judges had to become witnesses in an independent prosecution brought by the State for contempt rather than themselves trying contempt committed in their courts.

90. On the facts of the present case, the application of the summary process had been wholly justified. This case was not about a lawyer defending his client freely but about a lawyer not behaving in a professional way. There was no conflicting evidence about the applicant's behaviour or what had been said.

91. The conduct of the applicant had taken the form of a repeated offensive attack on the judicial process which had been compounded in its seriousness (rather than mitigated) by the applicant's standing and experience at the Bar. It had not been a personal dispute between the judges of the Assize Court and the applicant as the Chamber had considered.

92. The translation of the verbatim record of the proceedings reporting the exchange that had taken place in the Limassol Assize Court failed to grasp the real meaning of what had actually been said

and how a Greek speaker would have understood the words. This had been a case where the whole attitude and abusive approach of the applicant had shown that he had intended throughout to use the offensive meaning of the word *ravasakia*. It had only been through an *ex post facto* attempt to use dictionary definitions to suggest a neutral sense of the word that the applicant had been able to convince the Chamber that he had not intended to offend. The applicant had been well aware of what he had done and what the legal consequences were when he used the word *ravasakia* and then had continued to behave in an abusive manner. As stated by the Assize Court and as endorsed by the Supreme Court, the contemptuous conduct had consisted of what the applicant had actually said and the tone in which he had spoken. Although the applicant had been given the chance and time to apologise to the Assize Court on no fewer than three occasions, he had refused to do so each time.

93. The judges of the Assize Court could not be presumed to have lacked the necessary independence and impartiality because they had been victims of the applicant's intemperate misconduct. Further, as the record showed, they had not done anything in the course of the proceedings which suggested bias. They had treated the applicant with courtesy and respect, in marked contrast to his repeated abusive and insulting interventions.

94. Furthermore, according to the Government, the judges of the Assize Court had not been subjectively partial. There was no evidence that they had been biased and the factors on which the Chamber founded its conclusions in this respect did not establish such bias. In particular, as regards the alleged "haste" with which the applicant had been tried and sentenced, the Government maintained that the judges had acted to protect the process of law in circumstances where the applicant had refused to apologise, had not asked for an adjournment and had positively and abusively invited the court to sentence him. As for the sentence of five days' imprisonment imposed on the applicant, this had been upheld on appeal by the Supreme Court, the impartiality and independence of which was not in question.

95. The Government emphasised that the right to a fair trial as provided under Article 6 of the Convention was specifically incorporated into domestic law by virtue of Article 30 §§ 2 and 3 and Article 12 §§ 4 and 5 of the Constitution.

96. In this context they pointed out that Cypriot law provided a panoply of safeguards available to an accused who had concerns about the impartiality of the judge who was to hear contempt proceedings. For instance, under section 174 of the Criminal Procedure Law, the Supreme Court had the power to order, on a motion made by the Attorney-General or the accused, that the trial of a case be held by or before another court. Such an order could be made if any of the conditions laid down in the above

section were satisfied. Furthermore, a preliminary objection could be raised by the accused to the effect that a judge was disqualified from hearing the case on the ground of bias (see *Phaedon Economides*, paragraph 40 above).

97. Further, although under Article 113 § 2 of the Constitution the Attorney-General of the Republic had the discretionary power to, among other things, institute, conduct or take over any proceedings for an offence against any person, the law of contempt in Cyprus, as in other common-law jurisdictions, authorised the courts to deal themselves with contempt in the face of the court by means of summary procedure. Once a court had invoked the summary procedure, as in the instant case, the Attorney-General had no role to play in the proceedings. In the present case, he had only appeared before the Supreme Court as *amicus curiae* following an invitation by that court.

98. Apart from contempt proceedings, disciplinary measures could have been taken against the applicant on the basis of the Advocates Law (Chapter 2) and the Disciplinary Rules thereto. However, as in other common-law jurisdictions, the role of the court in taking contempt proceedings against a lawyer was distinct from, and independent of, the power of professional bodies to impose disciplinary sanctions. In Cyprus, disciplinary proceedings followed a court conviction for contempt, rather than being a substitute for contempt action. While, as in most jurisdictions, parallel professional disciplinary procedures existed under which members of the Bar could be disciplined by their own professional bodies, the ancient right and duty of the court to protect the integrity of its own process could not be denied in favour of self-regulatory professional disciplinary process.

99. In this connection, the Government stressed that it was essential to affirm the compatibility of the contempt jurisdiction and the fairness of the process, so as not in any way to undermine or weaken the authority of domestic courts or the professional discipline required of advocates.

(ii) *The review by the Supreme Court*

100. The Government submitted that, contrary to the practice in other appeals in common-law systems, which are limited to a review of the decision rather than independent determination, the Supreme Court had full jurisdiction to review the facts and law and to reverse the decision of the Assize Court. It also had the competence, if requested, to hear oral evidence.

101. In the instant case, the Supreme Court had in fact conducted a *de novo* hearing and had provided a full review of the facts, the law and the sentence. In particular, in its judgment, it had addressed whether the applicant's conduct constituted contempt of court, the validity of the proceedings that followed and the justification for the penalty of

imprisonment. After hearing all the arguments, the Supreme Court had found that the applicant was guilty of the offence of contempt and after considering the applicant's points in mitigation, it had concluded that there had been no reason justifying its intervention concerning the sentence imposed.

102. Although the applicant in his submissions suggested that the Supreme Court did not have full jurisdiction, the legal materials he cited made it clear that the Supreme Court had full jurisdiction to review all of the evidence and to make its own findings of fact. The lengthy judgment by the full Supreme Court demonstrated that this had been an appeal where all the facts had been reconsidered. The applicant had been fully aware of the charges against him and had enjoyed multiple legal representation from some of the most eminent members of the Cyprus Bar.

103. Finally, it was the submission of the Government that any procedural failings that may have occurred in the Assize Court, including any problem of partiality, had all been cured by the comprehensive review of the facts and substance of the case by the Supreme Court. Hence, the Government considered that the applicant's complaints under Article 6 of the Convention should be dismissed on this basis.

(c) Third-party interveners

Preliminary remark

104. In addition to their submissions focusing on the current position under their domestic law concerning contempt of court, the Governments of the United Kingdom and Ireland commented on the principles enunciated by the Chamber in its judgment pertaining to contempt proceedings.

(i) The United Kingdom Government

105. The United Kingdom Government accepted that the issue of impartiality had to be considered where an alleged contempt took place before a judge who would also have to determine the question of contempt. Nonetheless, they doubted whether the fact that the same judge who heard a contempt case was the judge before whom the contempt had taken place would be decisive of the question of impartiality in every case. They expressed their concern about the approach adopted by the Chamber in paragraph 37 of its judgment, particularly the absence of any margin of appreciation. In this regard and referring to domestic case-law, they stressed that there was a variety of acts which may amount to contempt in the face of the court. They submitted that objective bias would not exist in every case of contempt in the face of the court.

106. Referring to paragraph 35 of the Chamber’s judgment, the United Kingdom Government noted that the behaviour amounting to contempt would not necessarily be directed at the judge personally. They pointed out that a number of English judges had expressed the view that the phrase “contempt of court” had been an unfortunate one, since it suggested that its essence was an affront to the dignity of the individual judge. In some cases it would be the administration of justice and not the dignity of the individual judge which had been threatened. In those cases, there may be no objective bias and no need for the matter to be referred to another judge. Furthermore, in some cases there would be no possibility of any dispute as to the facts or that they constituted contempt, and therefore no need either for the matter to be referred to the prosecuting authorities or to be heard by a different judge. Even where an insult was aimed at the judge, it did not follow that another judge must deal with the contempt. The insult could be expressed in general terms, such as “all judges are corrupt”, in which case no one judge was likely to be any more or less impartial than any other. The issue was one of appearance of bias and the test which the court had to apply was whether the circumstances would lead a fair-minded and informed observer to conclude that there was a real possibility that the tribunal was biased.

107. Some contempts required prompt action to be taken because the trial needed to continue; in others there was no need for urgency. Dealing with some contempts, such as the refusal by a witness to give evidence, may be considered to be a normal part of a judge’s role in hearing a case. It would be disruptive of the trial and unnecessary for such a contempt to have to be referred to another judge.

108. Finally, the United Kingdom Government emphasised that the Court had recognised the need for courts to be able to control their own proceedings and to take appropriate steps to ensure that the administration of justice is not impeded (see *Ravnsborg v. Sweden*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B).

(ii) *The Irish Government*

109. The Irish Government submitted that the Chamber had erred in a number of important respects in connection with its determination of the case and had overlooked or diminished the dimensions and significance of the principle it had determined to impugn.

110. The position in Cyprus concerning contempt was the same as that in Ireland and the United Kingdom.

111. The effect of the decision of the Chamber was that an ancient and important aspect of the administration of justice as developed by the common law – the power and duty of a judge to maintain order in his or her court through the court’s summary procedure jurisdiction – was contrary to the Convention. This approach disregarded the margin of

appreciation enjoyed by the High Contracting Parties in making provision by their laws for the protection of order in, and the proper dignity of, court proceedings.

112. The dismissal of the contention that the offence was against the administration of justice rather than the individual judge was unjustified, and ignored the fact that in a range of circumstances judges were expected to and did disregard personal preference and opinion in the discharge of their functions. For this reason, it became critical for the purposes of the objective bias test to determine what the offence the judge was required to adjudicate on comprised, and who the injured party was. It was only in that context that the Convention jurisprudence as to whether there was a well-founded apprehension of bias could be properly and reasonably applied.

113. The Chamber's judgment disregarded the fact that referral of the alleged contempt to the prosecution would reduce the authority of the court and render the proper maintenance of order dependent upon the executive. In this connection, they emphasised that a system of referral to the prosecution authorities and the appointment of a second judge to try the case would result in the adjournment of any proceedings in which there was a disturbance or interference. In more remote areas, it might be difficult to bring a prosecution before a different judge. The inevitable time lag would greatly inconvenience the proper administration of justice by the first court. Secondly, the Chamber had ignored the important implications for the authority of the court if it could not immediately deal with and punish contempts as they occurred. Thirdly, the Chamber had failed to have regard to the important procedural protections that were afforded in the case of contempt in the face of the court, including the requirement that a judge should only determine such proceedings arising out of events in his or her court where it was necessary to do so.

114. Further, the Chamber's judgment did not resolve the issue of how sudden interferences with the court's authority or disruptions in the course of legal proceedings could be addressed in a manner that was consistent with the rights of litigants to have their cases disposed of properly and speedily, and the dignity of the court.

115. The Irish Government considered that there were sound practical reasons why it was appropriate for the judge before whom the contempt was committed to try the alleged contemner for contempt. That judge was undoubtedly in the best position to deal with the issue. Only the possibility of the immediate invocation of the summary procedure for contempt constituted an effective deterrent.

116. Finally, the involvement of the Director of Public Prosecutions interfered with the separation of powers. The judge before whom the disturbance occurred would be obliged to give evidence for the State prosecutors which was an undesirable role for an independent judiciary.

This would deprive the courts of their right to enforce their own orders and deny the fundamental tripartite division of powers which underlay the entire Constitution.

(iii) *The Maltese Government*

117. The Maltese Government referred to the laws applicable in Malta concerning contempt in the face of the court (see paragraphs 53-57 above).

3. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

118. The Court reiterates at the outset that it is of fundamental importance in a democratic society that the courts inspire confidence in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused (see *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 27). To that end Article 6 requires a tribunal falling within its scope to be impartial. Impartiality normally denotes the absence of prejudice or bias and its existence or otherwise can be tested in various ways. The Court has thus distinguished between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction or interest of a given judge in a particular case, and an objective approach, that is determining whether he or she offered sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, pp. 14-15, § 30, and *Grievies v. the United Kingdom* [GC], no. 57067/00, § 69, 16 December 2003). As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality. In this respect even appearances may be of some importance (see *Castillo Algar v. Spain*, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3116, § 45, and *Morel v. France*, no. 34130/96, § 42, ECHR 2000-VI). When it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified (see *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, pp. 951-52, § 58, and *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 44, ECHR 2000-XII).

119. In applying the subjective test, the Court has consistently held that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 21, § 47). As regards the type of proof required, the

Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will or has arranged to have a case assigned to himself for personal reasons (see *De Cubber*, cited above, p. 14, § 25). The principle that a tribunal shall be presumed to be free of personal prejudice or partiality is long-established in the case-law of the Court (see, for example, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 25, § 58). It reflects an important element of the rule of law, namely that the verdicts of a tribunal should be final and binding unless set aside by a superior court on the basis of irregularity or unfairness. This principle must apply equally to all forms of tribunal including juries (see *Holm v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A, p. 14, § 30). Although in some cases it may be difficult to procure evidence with which to rebut the presumption, it must be remembered that the requirement of objective impartiality provides a further important guarantee (see *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 793, § 32). In other words, the Court has recognised the difficulty of establishing a breach of Article 6 on account of subjective partiality and for this reason has in the vast majority of cases raising impartiality issues focused on the objective test. However, there is no watertight division between the two notions since the conduct of a judge may not only prompt objectively held misgivings as to impartiality from the point of view of the external observer (objective test) but may also go to the issue of his or her personal conviction (subjective test).

120. The Court has held for instance that the judicial authorities are required to exercise maximum discretion with regard to the cases with which they deal in order to preserve their image as impartial judges. That discretion should dissuade them from making use of the press, even when provoked. It is the higher demands of justice and the elevated nature of judicial office which impose that duty (see *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 67, ECHR 1999-VI). Thus, where a court president publicly used expressions which implied that he had already formed an unfavourable view of the applicant's case before presiding over the court that had to decide it, his statements were such as to justify objectively the accused's fears as to his impartiality (*ibid.*, § 68). On the other hand, in another case, where a judge engaged in public criticism of the defence and publicly expressed surprise that the accused had pleaded not guilty, the Court approached the matter on the basis of the subjective test (see *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, §§ 118-19, 28 November 2002).

121. An analysis of the Court's case-law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is functional in nature: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where, for instance, the exercise of different functions within the judicial process by the same person (see *Piersack*, cited above), or hierarchical or other links with another actor in the

proceedings (see court martial cases, for example, *Grieves*, cited above, and *Miller and Others v. the United Kingdom*, nos. 45825/99, 45826/99 and 45827/99, 26 October 2004), objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test (see paragraph 118 above). The second is of a personal character and derives from the conduct of the judges in a given case. In terms of the objective test, such conduct may be sufficient to ground legitimate and objectively justified apprehensions as in *Buscemi*, cited above, but it may also be of such a nature as to raise an issue under the subjective test (see, for example, *Lavents*, cited above) and even disclose personal bias. In this context, therefore, whether a case falls to be dealt with under one test or the other, or both, will depend on the particular facts of the contested conduct.

(b) Application of the above principles to the instant case

122. The applicant expressed his grievance as being that the judges of the Limassol Assize Court had failed to satisfy the requirement of impartiality under both the objective and subjective tests. The Court proposes to examine this complaint by following the objective and subjective approaches with reference to the considerations of functional and personal partiality set out above (see paragraphs 118-21 above).

(i) Objective test

123. The applicant claimed that, in the particular circumstances of his case, the fact that the same judges of the court in respect of which he had allegedly committed contempt tried, convicted and sentenced him, raised objectively justified doubts as to the impartiality of that court.

124. The Court observes that this complaint is directed at a functional defect in the relevant proceedings. In this connection it has first had regard to the arguments put forward by the Government and the intervening third parties concerning the evolution of the common-law system of summary proceedings in respect of contempt of court and its compatibility with the Convention. It notes in particular the increasing trend in a number of common-law jurisdictions of acknowledging the need to use the summary procedure sparingly, after a period of careful reflection and to afford appropriate safeguards for the due process rights of the accused (see paragraphs 46-47, 49 and 52 above).

125. However, the Court does not regard it as necessary or desirable to review generally the law on contempt and the practice of summary proceedings in Cyprus and other common-law systems. Its task is to determine whether the use of summary proceedings to deal with Mr Kyprianou's contempt in the face of the court gave rise to a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

126. In considering this question, the Court recalls that, both in relation to Article 6 § 1 of the Convention and in the context of Article 5 § 3, it has found doubts as to whether impartiality can be objectively justified where there is some confusion between the functions of prosecutor and judge (see, with regard to Article 6 § 1, *mutatis mutandis*, *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, §§ 35-38, ECHR 2000-X, and, regarding Article 5 § 3, *Brincat v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, pp. 11-12, §§ 20-22; *Huber v. Switzerland*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, pp. 17-18, §§ 41-43; and *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, pp. 3298-99, §§ 146-50).

127. The present case relates to contempt in the face of the court, aimed at the judges personally. They had been the direct object of the applicant's criticisms as to the manner in which they had been conducting the proceedings. The same judges then took the decision to prosecute, tried the issues arising from the applicant's conduct, determined his guilt and imposed the sanction, in this case a term of imprisonment. In such a situation, the confusion of roles between complainant, witness, prosecutor and judge could self-evidently prompt objectively justified fears as to the conformity of the proceedings with the time-honoured principle that no one should be a judge in his or her own cause and, consequently, as to the impartiality of the bench (see *Demicoli v. Malta*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, pp. 18-19, §§ 41-42).

128. The Court therefore finds that, on the facts of the case and considering the functional defect which it has identified, the impartiality of the Assize Court was capable of appearing open to doubt. The applicant's fears in this respect can thus be considered to have been objectively justified and the Assize Court accordingly failed to meet the required Convention standard under the objective test.

(ii) *Subjective test*

129. The applicant further alleged that the judges concerned had acted with personal bias.

130. This limb of the applicant's complaint was therefore directed at the judges' personal conduct. The Court will accordingly examine a number of aspects of the judges' conduct capable of raising an issue under the subjective test.

Firstly, the judges, in their decision sentencing the applicant, acknowledged that they had been "deeply insulted" "as persons" by the applicant. Even though the judges proceeded to say that this had been the least of their concerns, in the Court's view this statement in itself shows that the judges had been personally offended by the applicant's words and conduct and indicates personal involvement on their part (see paragraph 18 above).

Secondly, the emphatic language used by the judges throughout their decision conveyed a sense of indignation and shock, which runs counter to the detached approach expected of judicial pronouncements. In particular, the judges stated that they could not “conceive of another occasion of such a manifest and unacceptable contempt of court by any person, let alone an advocate” and that “if the court’s reaction is not immediate and drastic, we feel that justice will have suffered a disastrous blow” (see paragraph 18 above).

Thirdly, they then proceeded to impose a sentence of five days’ imprisonment, enforced immediately, which they deemed to be the “only adequate response”. In the judges’ opinion, “an inadequate reaction on the part of the lawful and civilised order, as expressed by the courts would mean accepting that the authority of the courts be demeaned” (see paragraph 18 above).

Fourthly, the judges expressed the opinion early on in their discussion with the applicant that they considered him guilty of the criminal offence of contempt of court. After deciding that the applicant had committed the above offence they gave the applicant the choice either to maintain what he had said and to give reasons why a sentence should not be imposed on him, or to retract. He was, therefore, in fact asked to mitigate “the damage he had caused by his behaviour” rather than defend himself (see paragraphs 17 and 18 above).

131. Although the Court does not doubt that the judges were concerned with the protection of the administration of justice and the integrity of the judiciary and that for this purpose they felt it appropriate to initiate the *instanter* summary procedure, it finds, in view of the above considerations, that they did not succeed in detaching themselves sufficiently from the situation.

132. This conclusion is reinforced by the speed with which the proceedings were carried out and the brevity of the exchanges between the judges and Mr Kyprianou.

133. Against this background and having regard in particular to the different elements of the judges’ personal conduct taken together, the Court finds that the misgivings of Mr Kyprianou about the impartiality of the Limassol Assize Court were also justified under the subjective test.

(iii) *The review by the Supreme Court*

134. Finally, the Court shares the Chamber’s view that the Supreme Court did not remedy the defect in question. The possibility certainly exists that a higher or the highest court might, in some circumstances, make reparation for defects that took place in the first-instance proceedings (see *De Cubber*, cited above, p. 19, § 33). In the present case, although the parties disagree as to the precise scope of the powers of the Supreme Court, it is clear that it had the power to quash the decision on

the ground that the Limassol Assize Court had not been impartial. However, it declined to do so and upheld the conviction and sentence. As a consequence, it did not cure the failing in question (see *Findlay*, cited above, p. 282, §§ 78-79, *De Haan v. the Netherlands*, judgment of 26 August 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1393, §§ 52-55).

135. In the light of the foregoing and having examined the facts of the case under both the objective and subjective tests enshrined in its case-law, the Court finds that the Limassol Assize Court was not impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

136. The applicant submitted that he had been presumed guilty by the Limassol Assize Court before he had been afforded an opportunity to defend himself. He claimed that when the court gave him the chance to make submissions, they had been limited to the issue of mitigation of penalty. He alleged a breach of Article 6 § 2 of the Convention, which provides as follows:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

137. The Government maintained that the presumption of innocence guaranteed under this head had been respected. The fact that the court had stated that what had been said constituted contempt *prima facie* and had invited representations on the matter could not be considered contrary to Article 6 § 2 of the Convention. It had been open to the court to form a preliminary view and to invite representations from the applicant as to why he had not been guilty since the facts had been before the court itself and it had direct knowledge of the issue. If the applicant had produced a good explanation for his apparent misconduct, the result would have been a finding that he had not been in contempt.

138. In view of the grounds on which it has found a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 122-35 above), the Grand Chamber considers that no separate issue arises under this head.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 (a) OF THE CONVENTION

139. The applicant submitted that the Assize Court had failed to inform him in detail of the accusation made against him, in breach of Article 6 § 3 (a) of the Convention, which provides as follows:

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him.”

140. The Government contested the applicant's claim and argued that he had been clearly informed by the Assize Court in sufficient detail of the nature and cause of the accusation against him. This was evident from the transcript of the proceedings. In particular, taking into account the applicant's seniority and experience, the Government stated that it would be far-fetched to suggest that he did not know and fully understand the substance of the charges and the nature of the allegations against him.

141. In view of the grounds on which it has found a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 122-35 above), the Grand Chamber considers that no separate issue arises under this head.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

142. The applicant submitted that his conviction violated Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to ... impart information and ideas without interference by public authority ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. The Government's preliminary objection

143. As they had done before the Chamber, the Government maintained that the applicant had not exhausted domestic remedies in relation to his complaint under this provision.

1. The Chamber's admissibility decision

144. In its final admissibility decision of 8 April 2003, the Chamber rejected the Government's preliminary objection as to non-exhaustion of domestic remedies under this head. It concluded as follows:

“The Court considers that it was implicit in the applicant's Supreme Court appeal that he challenged the imposition of a sentence of imprisonment on an advocate for his conduct in court, on the facts of the case, as a disproportionate interference with his right to conduct the case as he judged fit and thus to express himself accordingly. The Court finds that freedom of expression was indeed in issue, if only implicitly, in the proceedings before the Supreme Court and that the legal arguments made by the applicant in that court included a complaint relevant to Article 10 of the Convention.

Accordingly, the Court concludes that the applicant has exhausted domestic remedies in this matter, and dismisses the Government's objection.”

2. *Arguments of those appearing before the Court*

(a) **The applicant**

145. The applicant contested the Government's objection and argued that the Grand Chamber should uphold the Chamber's final admissibility decision of 8 April 2003 in which it dismissed that objection.

(b) **The Government**

146. The Government submitted that the applicant had not exhausted domestic remedies either expressly or in substance. The grounds of appeal that had been filed and subsequently argued by the applicant before the Supreme Court had not included any allegation of a violation of the provisions of Article 10 of the Convention, which, to all intents and purposes, was reproduced in Article 19 of the Cyprus Constitution. Consequently, the Supreme Court had had no opportunity to consider the matter and adjudicate on it.

3. *The Court's assessment*

147. The Grand Chamber agrees with the Chamber's reasoning and conclusions in its final admissibility decision and considers that the applicant raised in substance the question of freedom of expression before the Supreme Court, thereby exhausting domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

148. The Government's objection on the ground of non-exhaustion of domestic remedies under this head must therefore be dismissed.

B. Applicability

1. *The Chamber's judgment*

149. The Chamber concluded that it was not necessary to examine whether Article 10 of the Convention had also been violated since it considered that the essential issues raised by the applicant had been examined under Article 6.

2. *The Grand Chamber*

150. The Grand Chamber considers that in the circumstances of the case a separate examination of the applicant's complaint under Article 10 is called for. Whereas the main issue under Article 6 is the impartiality of the court which determined the criminal charge against the applicant, the complaint under Article 10 concerns the impact of the applicant's conviction and sentence on his right to freedom of expression. It is

therefore a complaint of a different nature from that under Article 6 and should be considered separately.

151. As regards the applicability of Article 10, it is not disputed by the parties that the freedom of speech guarantee extends to lawyers pleading on behalf of their clients in court (see *Nikula*, cited above, and *Steur v. the Netherlands*, no. 39657/98, ECHR 2003-XI).

C. Compliance

1. Arguments of those appearing before the Court

(a) The applicant

152. The applicant submitted that the conviction and sentence imposed on him amounted to a disproportionate “interference” with his right to freedom of expression.

153. In considering the proportionality of the punishment in the present case, the applicant stated that where a lawyer was involved, acting in his professional capacity and in good faith, the imposition of even a lenient criminal penalty could only be justified in the most exceptional of circumstances. Accordingly, the imposition of a sentence of imprisonment would require the gravest possible contempt.

154. Furthermore, to impose a prison sentence on an advocate who had been promoting what he had perceived (rightly or wrongly) to be in his client’s best interests was likely to have a “chilling effect” on the conduct of advocates in court. It was the primary duty of the criminal defence lawyer to defend his client fearlessly, in accordance with his independent professional judgment. In so doing, it would sometimes be necessary for a lawyer to raise complaints about the conduct of the court itself, and to stand up to pressure or discourtesy from the court. However, if lawyers were given to understand that a court could lawfully send them to prison for a significant period of time for the use of an emphatic tone of voice or colourful language of which the court disapproved, or for the slightest show of emotion under stress, then there was a real risk that advocates would tailor their conduct in court, to the potential detriment of their client’s case. Consequently, imposing a prison sentence in a trivial case like the present one struck at the heart of the lawyer-client relationship and had implications not only for lawyers’ rights under Article 10, but also for the fair trial rights of present and future defendants.

155. Where a court considered that a lawyer had transgressed the proper boundary of acceptable speech, and restrictions on freedom of expression could thus be justified, there was a range of potential responses (see paragraph 79 above). But to move directly to a criminal conviction and the imposition of a substantial term of imprisonment

could not be regarded as a necessary means of protecting the authority of the judiciary, particularly in the case of a minor, isolated transgression.

156. In the present case, the Limassol Assize Court appeared to have lost all sense of perspective when balancing the important constitutional principles which were at stake. In particular, the words in question had been used by the applicant in his capacity as a professional lawyer while attempting to protect the best interests of his client. He had not refused to obey a court order, lied or misled the court; nor had he used foul language in court. The criticisms had been made in court, rather than outside the court or in the media. They concerned the Assize Court's apparent indifference to a line of cross-examination the applicant wished to pursue and were not comments that were made gratuitously with the sole purpose of insulting the judges or calling their integrity or honesty into question. What he had done was to complain, in strong and perhaps emotive terms, that the court had been unfairly restricting his cross-examination and that the judges had been talking and passing notes among themselves, instead of concentrating on the evidence.

157. In this connection the applicant pointed out that all lawyers found themselves in that position at one time or another and were thereby faced with a dilemma. Usually, the wisest course was to say nothing and move on, but sometimes an objection had to be raised. It was a matter of judgment. Lawyers did not always get that judgment right. In the heat of the moment they may use language which betrayed their emotions, or which was open to misinterpretation or appeared discourteous. Their objection may turn out to make matters worse rather than better. All this was part of the real world of the adversarial criminal trial. In this context the applicant noted that the language which he had used could not fairly be described as inevitably or grossly offensive; the word *ravasakia* could be interpreted in two ways.

158. Furthermore, the applicant's comments had been unplanned. They had been made in the heat of a stressful trial after his conduct of his client's case had been criticised by the court. The entire incident had lasted a matter of minutes. The Assize Court had not had occasion to complain about the applicant's conduct at any earlier point in the trial. This had not been a case in which the applicant had been repeatedly rude despite a prior warning.

159. In view of the above, the applicant claimed that, at worst, he could be criticised for an isolated error of judgment in the manner in which he chose to express himself. This had been in the context of a long and unblemished career at the Cyprus Bar spanning forty years.

160. To convict a senior lawyer of exemplary standing of contempt of court and to sentence him to five days' imprisonment had been, on the facts of this case, a grossly disproportionate response to what had been – at worst – a momentary lapse of judgment on his part in the course of representing a client in the heat of a stressful murder trial.

161. Finally, the applicant averred that the ramifications of the case were much wider than an overheated exchange in a regional court in Cyprus. It involved reconciling the need to respect the dignity of a court and the need to protect the freedom and independence of the legal profession, both these imperatives being essential in their different ways for maintaining public confidence in the administration of justice.

(b) The Government

162. The Government submitted that the interference with the applicant's right to freedom of expression had been based on section 44(1) and (2) of the Courts of Justice Law 1960 and Article 162 of the Constitution and was thus "prescribed by law".

163. As to the "necessity" for the restriction of the applicant's right, the Government maintained that it was well established in the Court's jurisprudence that the judicial process and administration of justice needed to be protected from unwarranted attacks. In particular, judges were, by reason of their role and duties of discretion, unable to respond to personal attacks by using the media in the manner of politicians and other public figures (see, for example, *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149; *Schöpfer v. Switzerland*, judgment of 20 May 1998, Reports 1998-III; and *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, 27 May 2003). Even if an advocate had personal free speech rights in a courtroom, these could be restricted for the purpose of maintaining the authority of the judiciary (see *Nikula*, cited above).

164. In view of the degree of insult and the seriousness of the applicant's contemptuous behaviour, the sanction that had been imposed was justified and fell within the margin of appreciation afforded to the Assize Court. In this regard, the Government noted that the applicant was a well-known lawyer with forty years' experience, a former member of parliament and a former official of the Office of the Attorney-General. His intemperate attack had created a real risk of undermining public confidence in the judiciary and the administration of justice. It was clear from the transcripts that the applicant had refused the repeated opportunities offered to him to proffer an apology and instead had compounded his abuse by challenging that court. The proportionality of the sanction was pre-eminently a matter falling within the margin of appreciation enjoyed by Contracting States. In the present case, the term of imprisonment imposed was not the longest possible period but was within the margin which the domestic courts must enjoy to protect the administration of adversarial justice under the common law.

165. In this regard, the Government pointed out that there was a substantial difference between witnessing events in a courtroom and

merely reading a transcript of proceedings at which the reader had not been present. The Assize Court had clearly been of the view that the applicant's behaviour which it had personally witnessed had been so extreme that it had crossed the threshold between contempt which may simply be reported to a professional body and that which required the more serious response of imprisonment. The Supreme Court had given due respect to that view and had confirmed the serious nature of the applicant's conduct. The Grand Chamber should be cautious in interfering with the local assessment of what type of sanction was warranted by what had clearly been conduct falling short of the behaviour expected of a highly experienced and senior advocate.

2. *The Court's assessment*

(a) **Whether there was interference**

166. It was not disputed that the applicant's conviction by the national courts for the offence of contempt of court amounted to "interference" with his right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention. The Court sees no reason to conclude otherwise.

(b) **Whether the interference was justified**

167. An interference with a person's freedom of expression entails a violation of Article 10 of the Convention if it does not fall within one of the exceptions provided for in paragraph 2 of that Article (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 29, § 45, and *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 85, ECHR 2004-XI).

168. The parties were in agreement that the applicant's conviction and sentence were "prescribed by law", namely section 44(1) and (2) of the Courts of Justice Law 1960 and Article 162 of the Constitution. Furthermore, it was common ground that the interference pursued the legitimate aim of maintaining the authority of the judiciary within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

169. Accordingly, the only question in issue is whether the interference with the applicant's freedom of expression was "necessary in a democratic society".

(i) *General principles*

170. The test of "necessity in a democratic society" requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the

decisions applying it, even those delivered by an independent court (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III; *Cumpănă and Mazăre*, cited above, § 88; and *Nikula*, cited above, § 46).

171. In particular, the Court must determine whether the measure taken was “proportionate to the legitimate aims pursued” (see *The Sunday Times (no. 1)*, cited above, p. 38, § 62, and *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 70, ECHR 2004-VI). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities, basing themselves on an acceptable assessment of the relevant facts, applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 (see, among many other authorities, *Zana v. Turkey*, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, pp. 2547-48, § 51). In addition, the fairness of the proceedings, the procedural guarantees afforded (see, *mutatis mutandis*, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 95, ECHR 2005-II) and the nature and severity of the penalties imposed (see *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; *Skalka*, cited above, §§ 41-42; and *Lešník v. Slovakia*, no. 35640/97, §§ 63-64, ECHR 2003-IV) are factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference with the freedom of expression guaranteed by Article 10.

172. The phrase “authority of the judiciary” includes, in particular, the notion that the courts are, and are accepted by the public at large as being, the proper forum for the settlement of legal disputes and for the determination of a person’s guilt or innocence on a criminal charge (see *Worm v. Austria*, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V, p. 1549, § 40). What is at stake as regards protection of the authority of the judiciary is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the accused, as far as criminal proceedings are concerned, and also in the public at large (see, *mutatis mutandis*, among many other authorities, *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, § 30).

173. The special status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar. Regard being had to the key role of lawyers in this field, it is legitimate to expect them to contribute to the proper administration of justice, and thus to maintain public confidence therein (see *Amihalachioaie v. Moldova*, no. 60115/00, § 27, ECHR 2004-III; *Nikula*, cited above, § 45; and *Schöpfer*, cited above, pp. 1052-53, §§ 29-30, with further references).

174. Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. While lawyers too are certainly entitled to comment in public on the administration of justice, their criticism must not overstep certain

bounds. Moreover, a lawyer's freedom of expression in the courtroom is not unlimited and certain interests, such as the authority of the judiciary, are important enough to justify restrictions on this right. Nonetheless, even if in principle sentencing is a matter for the national courts, the Court refers to its case-law to the effect that it is only in exceptional circumstances that restriction – even by way of a lenient criminal penalty – of defence counsel's freedom of expression can be accepted as necessary in a democratic society (see *Nikula*, cited above, §§ 54-55).

175. It is evident that lawyers, while defending their clients in court, particularly in the context of adversarial criminal trials, can find themselves in the delicate situation where they have to decide whether or not they should object to or complain about the conduct of the court, keeping in mind their client's best interests. The imposition of a custodial sentence would inevitably, by its very nature, have a "chilling effect", not only on the particular lawyer concerned but on the profession of lawyers as a whole (see *Nikula*, cited above, § 54, and *Steur*, cited above, § 44). They might for instance feel constrained in their choice of pleadings, procedural motions, etc., during proceedings before the courts, possibly to the potential detriment of their client's case. For the public to have confidence in the administration of justice they must have confidence in the ability of the legal profession to provide effective representation. The imposition of a prison sentence on defence counsel can in certain circumstances have implications not only for the lawyer's rights under Article 10 but also the fair trial rights of the client under Article 6 of the Convention (see *Nikula*, cited above, § 49, and *Steur*, cited above, § 37). It follows that any "chilling effect" is an important factor to be considered in striking the appropriate balance between courts and lawyers in the context of an effective administration of justice.

(ii) *Application of the above principles to the instant case*

176. In the present case the applicant was convicted of the offence of contempt *in facie curiae* by the Limassol Assize Court whilst defending an accused in a murder trial. The judges considered that the applicant had showed manifest disrespect to the court by way of words and conduct.

177. The Court must ascertain whether on the facts of the case a fair balance was struck between, on the one hand, the need to protect the authority of the judiciary and, on the other hand, the protection of the applicant's freedom of expression in his capacity as a lawyer.

178. The Limassol Assize Court sentenced the applicant to five days' imprisonment. This cannot but be regarded as a harsh sentence, especially considering that it was enforced immediately. It was subsequently upheld by the Supreme Court.

179. The applicant's conduct could be regarded as showing a certain disrespect for the judges of the Assize Court. Nonetheless, albeit

discourteous, his comments were aimed at and limited to the manner in which the judges were trying the case, in particular concerning the cross-examination of a witness he was carrying out in the course of defending his client against a charge of murder.

180. Having regard to the above, the Court is not persuaded by the Government's argument that the prison sentence imposed on the applicant was commensurate with the seriousness of the offence, especially in view of the fact that the applicant was a lawyer and considering the alternatives available (see paragraphs 79 and 98 above).

181. Accordingly, it is the Court's assessment that such a penalty was disproportionately severe on the applicant and was capable of having a "chilling effect" on the performance by lawyers of their duties as defence counsel (see *Nikula*, cited above, § 49, and *Steur*, cited above, § 44). The Court's finding of procedural unfairness in the summary proceedings for contempt (see paragraphs 122-35 above) serves to compound this lack of proportionality (see paragraph 171 above).

182. This being so, the Court considers that the Assize Court failed to strike the right balance between the need to protect the authority of the judiciary and the need to protect the applicant's right to freedom of expression. The fact that the applicant only served part of the prison sentence (see paragraph 20 above) does not alter that conclusion.

183. The Court accordingly holds that Article 10 of the Convention has been breached by reason of the disproportionate sentence imposed on the applicant.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

184. 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

1. *Pecuniary damage*

185. The applicant made no claim in respect of pecuniary damage.

2. *Non-pecuniary damage*

186. The Chamber's conclusion as regards the applicant's claims for non-pecuniary damage was as follows (see paragraphs 84-85 of the Chamber's judgment):

“84. In the present case, the Court considers that the applicant must have suffered distress on account of the facts of the case. In particular, it considers that the seriousness of the conviction and the sentence of imprisonment imposed on the applicant must have had a negative impact on his professional reputation and on his political image, particularly in a small country like Cyprus. However, the Court does not find that the applicant has established a causal link between the deterioration of his health and the breaches of the Convention which have been found. Overall, therefore, it finds the applicant’s claims excessive, albeit partly justified.

85. Taking into account the various relevant factors and making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court awards the applicant EUR 15,000 under this head.”

187. The applicant invited the Grand Chamber to uphold the Chamber’s award.

188. The Government did not contest the applicant’s claims.

189. The Court accepts that the violation of the applicant’s rights under Articles 6 § 1 and 10 of the Convention caused him non-pecuniary damage such as distress and frustration – resulting from the unfairness of his trial, the conviction and sentence – which cannot be compensated solely by the findings of violations. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant 15,000 euros (EUR) under this head.

B. Costs and expenses

190. The Chamber’s conclusion as regards the applicant’s claims for reimbursement of his costs and expenses was as follows (see paragraphs 91-93 of the Chamber’s judgment):

“91. Firstly, the Court points out that it has already held that the use of more than one lawyer may sometimes be justified by the importance of the issues raised in a case (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 56, ECHR 2000-XI). Moreover, as the applicant’s case before the Supreme Court essentially attempted to remedy the violations of the Convention alleged before the Court, these domestic fees may be taken into account in the assessment of the costs claim. However, it considers that, even if the instant case was to some degree complex and raised significant issues, it was not necessary to have the services of so many lawyers.

92. Secondly, although the Court does not doubt that the fees claimed were actually incurred, they appear to be excessive. It also notes that it dismissed a considerable part of the applicant’s claims at the admissibility stage.

93. Taking the above into account, and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant a total of EUR 10,000 under this head.”

191. The applicant contested the Chamber’s award and reiterated his initial claims for costs and expenses incurred before the Supreme Court and the Court (Second Section) amounting to 20,180 Cypriot pounds (CYP) (approximately EUR 35,000). In addition, he sought reimbursement

of the costs and expenses of the proceedings before the Grand Chamber, amounting to CYP 5,000 and 21,500 British pounds (GBP) (in total approximately EUR 40,000).

He detailed his claims as follows (supported by debit notes and invoices):

(a) CYP 2,520 for fees and expenses covering work carried out by six lawyers in Cyprus in the proceedings before the Supreme Court;

(b) CYP 17,660 for fees and expenses incurred in the Chamber proceedings. These included a total of CYP 5,160 in fees for the work of Dr C. Clerides, CYP 7,500 in fees for the work of his five other Cypriot lawyers (CYP 1,500 per lawyer) and CYP 5,000 in consultation fees for his two British lawyers;

(c) CYP 5,000 for fees and expenses covering work carried out for the proceedings before the Grand Chamber by Dr C. Clerides (a receipt was submitted in this respect);

(d) GBP 20,000 for fees and expenses covering work carried out for the proceedings before the Grand Chamber by Mr B. Emmerson QC, Mr D. Friedman, Mr M. Muller and Mr L. Charalambous (Simons, Muirhead and Burton, solicitors);

(e) GBP 1,500 for expenses covering the attendance of his representatives at the Grand Chamber hearing (disbursements bill provided by Simons, Muirhead and Burton).

192. The applicant argued that the costs and expenses claimed were reasonable considering the overall work done in the preparation of the case. The number of lawyers appointed had been necessary in both sets of proceedings before the Court considering the unprecedented nature of the case and its importance for Cypriot law and common-law jurisdictions. The significance of the case had also been acknowledged by the Government in their observations. The applicant submitted that, given the relevance of English common law in interpreting the Cypriot law of contempt, the appointment of English lawyers both before the Chamber and the Grand Chamber had been justified. In this connection, he pointed out that the Government had also appointed English lawyers. Finally, the referral of the case to the Grand Chamber required it to be determined afresh and, in view of the issues raised, comprehensive submissions had been necessary.

193. The Government contested the amounts claimed by the applicant. In particular, they asserted that the applicant's claims for costs and expenses incurred before the Supreme Court and the Chamber were excessive and maintained that the Chamber's decision in this respect should be upheld. The sums claimed for the proceedings before the Grand Chamber were also exorbitant. In this connection they noted that the applicant had appointed an unwarranted number of lawyers and that he had treated this stage of the proceedings as a *de novo* process.

194. The Government proposed an overall amount of EUR 20,000 to cover the applicant's costs and expenses at all stages of the proceedings (EUR 10,000 for the proceedings before the Supreme Court and Chamber and EUR 10,000 for the proceedings before the Grand Chamber).

195. According to the Court's established case-law, costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred, and were reasonable as to quantum. Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, for example, *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002, and *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 105, ECHR 2003-VIII).

196. The Grand Chamber sees no reason to depart from the Chamber's finding as to the amount to be awarded in respect of the legal costs and expenses incurred before the domestic courts and the Chamber.

197. As to the costs and expenses incurred before the Grand Chamber, the Court observes that it had requested the parties to answer numerous questions covering the issues that arose in the case. It is clear from the length and detail of the pleadings submitted by the applicant that a considerable amount of work was carried out on his behalf.

198. Nonetheless, the Court still considers that the total sum claimed in fees is too high.

199. Having regard to the circumstances of the case, the Court awards the applicant, in respect of all the costs incurred in the domestic and Convention proceedings, a total of 35,000 EUR, together with any tax that may be chargeable on that amount.

C. Default interest

200. 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* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 6 § 2 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 6 § 3 (a) of the Convention;

4. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection concerning Article 10 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
6. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts to be converted into Cypriot pounds at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 35,000 (thirty-five thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *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 15 December 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 Sir Nicolas Bratza and Mr Pellonpää;
- (b) concurring opinion of Mr Zupančič;
- (c) concurring opinion of Mr Garlicki and Mr Maruste;
- (d) partly dissenting opinion of Mr Costa.

L.W.
T.L.E.

CONCURRING OPINION
OF JUDGES Sir Nicolas BRATZA AND PELLONPÄÄ

We have voted with the majority of the Court on all aspects of the case. We are also in general agreement with the majority's conclusions and reasoning in the judgment, save as to their opinion that the judges of the Limassol Assize Court were affected by subjective bias against the applicant when they tried and sentenced him for contempt in the face of the court.

For the reasons given in the judgment, the applicant's misgivings as to the impartiality of the members of the Assize Court were, in the particular circumstances of the present case, objectively justified. This would not always be the case where a contempt committed in the face of the court was tried by the court concerned and in this respect we consider that the Chamber went too far in paragraph 37 of its judgment in holding that in all situations where a court was faced with misbehaviour on the part of a person in the court room, the correct course dictated by the requirement of impartiality under Article 6 of the Convention would be to refer the question to the competent prosecuting authorities for investigation and to have the matter determined by a different bench than the one before which the problem arose. However, where, as in the present case, the words or actions which are alleged to constitute the contempt in question were directed at the judges personally and amounted to an outspoken criticism of the manner in which they had conducted the proceedings, the impartiality of those same judges in trying and punishing the contemner was in our view open to doubt and was such as to give rise to objectively justified misgivings.

Having found in paragraphs 123-28 of the judgment that the Assize Court did not satisfy the objective test of impartiality, it was in our view unnecessary to go on to examine the question whether the subjective test was also satisfied. Since the majority of the Court have not only done so but have based their finding of a violation of Article 6 on the further ground of subjective bias, we feel obliged to explain why in our view no convincing reasons have been given to rebut the presumption of the personal impartiality of the judges who tried the applicant for contempt.

Firstly, we recall the general context of the events in question. The court had interrupted the applicant during the course of the main proceedings to remark that his cross-examination was entering into excessive detail at that stage of the trial. This was in our view a normal and unexceptionable intervention by the court in the proper exercise of its function to control the proceedings before it and was not suggestive of any bias on the court's part against the applicant. The immediate reaction of the applicant was to request leave to withdraw as counsel from the case, a

request which the court refused, relying on established case-law. There is no indication that this was a decision based on anything other than proper judicial considerations and, once again, nothing to suggest any personal hostility on the part of the court towards the applicant.

Then followed the exchange containing the applicant's reference to "*ravasakia*" and the trial court's characterisation of the applicant's behaviour as contempt of court and its invitation to the applicant "either to maintain what he said and to give reasons why no sentence should be imposed on him, or to decide whether he should retract". The applicant, who, according to the Assize Court was shouting and gesturing at the court, replied: "You can try me." After an adjournment, the court reaffirmed its view that the applicant's words, as well as the manner and tone in which he had expressed them, constituted a contempt of court and, after giving the applicant a further opportunity to apologise, sentenced him to five days' imprisonment.

In concluding – very exceptionally, if not for the first time in its case-law – that the presumption of personal impartiality was rebutted in the present case, the majority of the Court attach importance to a number of aspects of the Assize Court judges' conduct which are said to amount to evidence of subjective bias on their part: the fact that the judges stated that they had been personally insulted and offended by the applicant's words; the emphatic language used by the judges which "conveyed a sense of indignation and shock"; the fact that the judges deemed a sentence of five days' imprisonment to be the only adequate response for the contempt in question; and the early expression of the judges' opinion that a contempt had been committed.

In our view none of these factors, whether considered individually or cumulatively, are sufficient to rebut the strong presumption, consistently applied by the Court, that professional judges are free from personal bias.

While, as noted above, the applicant's remarks plainly amounted to a personal attack on the judges of the Assize Court and objective appearances required that the alleged contempt be tried by a differently constituted bench, it by no means follows that, once having decided to try the applicant themselves, the judges of the Assize Court were influenced by their personal feelings of affront rather than by proper considerations of the need to preserve the authority of the tribunal and the due administration of justice. In this regard, we see no reason to doubt the Assize Court when it stated that the fact that the judges of the court had been personally insulted was the least of their concerns and that the real concern of the court was the authority and integrity of justice.

As to the emphatic language employed by the Assize Court, while the terms used by the judges to describe the applicant's conduct were unquestionably strong, we do not consider this to be of itself in any way indicative of personal bias against the applicant. We see it rather as a

reflection of the seriousness with which the court regarded the applicant's words, tone of voice and general demeanour, which in the judges' view had shown disrespect for the authority of the court.

For substantially the same reason, we cannot agree that the fact that the Assize Court regarded an immediate custodial sentence of five days as being the only appropriate response as suggestive of subjective bias on the part of the judges of the court. For the reasons given in the Court's judgment, we consider that the sentence was, in the circumstances of the case, a disproportionate interference with the applicant's Article 10 rights. But the fact that the Assize Court took a different view of the gravity of the case – and one which was shared by the Supreme Court – cannot in our view serve as evidence of a lack of subjective impartiality on its part.

Nor are we convinced that the early expression of the opinion that the applicant was guilty of contempt of court justifies the rebuttal of the presumption of the subjective impartiality of the judges. While the present case is an illustration of the difficulties faced by a tribunal in trying cases of contempt which occur in the face of the court, the mere fact that the Assize Court formed an early view that the applicant's conduct amounted to a contempt of court is not in our view indicative of personal bias. Moreover, the court not only adjourned to reconsider the matter before reaffirming its initial view that a contempt had been committed, but gave the applicant an opportunity to retract his statements before imposing any sentence. We see no reason to doubt the conclusion of the Supreme Court, according to which the Assize Court thereby predetermined "indirectly its intention not to continue with imposing a sentence, should Mr Kyprianou dissociate himself from what he said and did with an expression of sincere apology".

For these reasons we cannot share the conclusion of the majority that the judges of the Limassol Assize Court were subjectively biased against the applicant and that the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention was justified on this further ground.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

This is a case concerning impartiality. In the Grand Chamber judgment, especially in the key paragraph 128, we refer in turn to “personal partiality”, “personal involvement on the part of the judges” and their “sense of indignation and shock, which runs counter to the detached approach expected of judicial pronouncement”. These are the elements of the so-called “subjective partiality”, which the European Court of Human Rights detected in this case. My intention here is simply to contribute an additional elucidation as to why, for example, a “personal involvement” should be seen as a negation of impartiality.

I do not think that “impartiality” in law is different from any other impartiality as for example in science, in historiography, etc. However, the Court’s different formulas concerning “objective” and “subjective” impartiality, in my opinion, do not have a great explanatory value. In other words, if someone were to ask: “What, in the end, is impartiality?”, I do not think he or she could derive a clear answer from our jurisprudence. Yet it would be useful to give a clear definition providing some further guidance.

Impartiality is clearly a mental attitude. That this attitude must be without prejudice and bias seems to be clear. Rational law-finding and adjudication require, on the part of the adjudicator, certain objectivity. This is why the objective rule of law is distinguishable from the subjective rule of the judges. The premise is that it is the judges personally who discover and interpret and apply the law – but that law nevertheless exists objectively and independently from the judges. In a very real sense, the complex meaning of “fair trial” is wholly about the impartial attitude of the judges.

The adversary nature of legal proceedings, too, serves the idea of impartiality. In law it is the conflict (adversariness) that both requires and produces impartiality. In a monocentric adjudicatory setting, judicial impartiality is a by-product of the two expected and accepted partialities of the two opposing parties. This may be the specificity of the judicial impartiality as distinguished, for example, from the scientific objectivity where, through scientific experiment, the objective reality itself is permitted to confirm or disconfirm the hypothesis advanced in the experiment.

Yet empirical scientists, because they are interested in the underlying perennial laws of nature, deal with repeatable events. The concrete and transient events are experimentally tested as mere “symptoms” of the underlying constant and continuing (in time) scientific law – the only real focus of scientific exploration.

In law, however, the events cannot be reiterated. We usually say that the legally relevant happenings are “historical”. The idiom “historical events” derives from historiography because there, too, the object of a

historian’s scholarship cannot be replicated. Historical events thus cannot be experimentally tested as to their objective veracity. In short, the epistemology of historical events is lacking compared to the scientific-empirical epistemology. We say that it lacks objectivity.

Yet, even in scientific epistemology it is the correctness of experimental *procedure* that guarantees its repeatability by other scientists. The confirmation of the underlying scientific principle depends on its falsifiability, in other words, on the possibility to disprove it in an unlimited number of further experiments. The legitimacy of the scientific hypothesis depends on the correctness of this procedure.

How much more so in judicial procedures where the historical event cannot be reproduced!

This is why the legitimacy of legal truth-finding depends completely and totally on the legitimacy of the *procedure* followed by the courts. A procedure flawed as to any element of the fairness of the trial, equality of arms, etc., cannot lead to a legitimate result. In legal matters, because it is impossible to ascertain a past historical event, the so-called “truth” can easily, as it did in witch trials, become a self-referential and non-falsifiable myth. These anomalies, at the time, were a direct consequence of the epistemologically flawed inquisitorial structure of legal procedure. In other words, a fair trial is not just an individual entitlement and a human right. A fair trial, with all its complex guarantees, is an intellectual, if not directly scientific, necessity. A fair trial is thus a key to the legitimacy of all adjudication.

This brings us to one of the elements of a fair trial, namely, to impartiality. Impartiality, to put it simply, is an open-minded mental attitude characterised by indecision. In a monocentric adjudicatory setting, an undecided judicial mind remains open to the influx of contradictory data coming from the two opposing parties. Impartiality means that the relevant channels of communications are not cut, in other words, that these data continue to be admitted. Article 6 of the European Convention on Human Rights, and more specifically §§ 2 and 3 (b), (c) and (d), can, for example, be seen not as human rights but as epistemological minimal standards¹.

The opposite of impartiality is *pre-judice*. As the etymology of the word “*pre-judicium*” illustrates, “having a prejudice” denotes having a *decision* in

1. Article 6 – Right to a fair trial

...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

mind before all the data are in. A pre-judiced judge does not listen to one or to both parties.

This prejudice may be exacerbated if the judge subscribes to criteria of premature decision that are *extrinsic* to the case at hand or to law in general. If, for example, we speak of “racial prejudice,” we are referring to the employment of the legally extrinsic racial criterion where it has nothing to do with the legal substance of the case. If the judge dislikes one of the parties, he is deciding on the basis of an extrinsic, legally irrelevant and forbidden criterion. Needless to say, an impartial, objective, etc., attitude requires wisdom and experience in order that the judge may maintain the requisite *distance* from the evolving process before him. The institution of the lay jury, wholly passive and more receptive to the shifting burden of proof, too, may serve the enhancement of impartiality in the judicial process.

The word “decision”, too, is appropriate. Its etymology indicates cutting off. Indeed, a decision, while it may be the end result of an impartial decision-making process (fair trial), is by definition partial. One is decided once he or she has cut off the influx of data that are contrary to the content of his or her decision.

The issue is therefore, *firstly*, the timing of the decision and, *secondly*, the absence of extrinsic decision-making criteria.

It follows logically that maintaining the channels of information open as long as possible during an adversary legal procedure is what impartiality is all about. The adversary nature of the trial in which the judge is not required to form a hypothesis as to the guilt of the accused – as is, for example, the continental investigatory judge in the inquisitorial model of procedure¹ – and in which he may maintain a receptive passivity, is conducive to impartiality. Moreover, if the burden of proof *de facto* shifts due to the persuasive effect obtained by one of the opposing parties, this contributes to the result that the judge will be of two minds and thus ambivalent. To be ambivalent also means to remain undecided.

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

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...

1. This problem is further aggravated by the fact that, for example, the investigating magistrate must of necessity form a hypothesis of guilt. Without it the investigation would make no sense. Little, therefore, remains of the postulated presumption of innocence in a setting that is not adversary but inquisitorial. It may not be too far-fetched to say that Mr Kyprianou was in fact tried in an inquisitorial setting.

In various codes of criminal procedure there are provisions as to what the trial court may do if the criminal event takes place before the very eyes of the judges during the same trial in the same courtroom. Often, the relevant provision permits the “eyewitness” court to adjudicate directly and pronounce the sanction forthwith.

Yet, resolution of the instant situation obtains from the tacit assumption that the court’s role is limited to truth-finding. In such immediate situations the truth of the incriminated event seems so obvious. The assumption is, therefore, that the eyewitness judges themselves are in an ideal truth-finding situation.

Still, the role of any adjudicatory body is not only in truth-finding. The objective and impartial ascertainment of truth is merely an instrument to the resolution of the conflict. Judicial truth-finding is not an end in itself. Once the truth has been established to the best of their abilities, the judges must apply the law¹.

As is clear in the case before us, the application of the law, too, may be biased. This probability of bias, if the judge is a *judex in causa sua*, persists despite the fact that the incriminated event, called here the “contempt of court”, is palpably obvious, true, etc.

This case is an excellent illustration of just how absurd the legal interpretation of the factual trivia may become.

In view of historical considerations since the Magna Carta of 15 June 1215, concerning the greater independence of the judiciary within the common-law jurisdictions, I would be the first to extend the indulgence of the margins of appreciation to the adversary model of criminal procedure. As I have pointed out elsewhere, this independence had been the source of much liberty and political stability.

It was truly an inspiration to the rest of the world.

So, many centuries later, it is therefore ironic that the common-law jurisdictions should be inclined to defend this patent anomaly in a case

1. For the sake of simplifying the argument, I say “apply the law”. But the subsequent “application of law”, in turn, is epistemologically as complex, and more so, as the antecedent “truth-finding”. In fact, the two mental processes can only artificially be separated one from the other. The choice of the norm to be applied (*la qualification du cas*) determines the selective apperception of the “legally relevant” facts. The “discovery” of those and additional “facts” (*éléments*) in turn modifies the choice of the norm as the major premise of legal syllogism. This is a two-way street. The choice of the applicable norm determines which facts are legally relevant. The choice of the applicable norm largely determines what the selective legal “truth-finding” will focus on in the first place. The fact that the accused, to paraphrase Camus, did not cry at his mother’s funeral may suddenly become a pivotal element of the absurd legal “truth”. Unaddressed and left non-explicit, this two-step sequence of the unexplored aspects of legal reasoning almost invariably generates in the mind of the unsophisticated something akin to a “belief”. Due to the self-referential nature of such “application of the law”, the inquisitorial witch-hunts may come to be seen as referring to an established “truth”.

which flies in the face of every precept derived from the above two legal sources. “Contempt of court” is nothing other than an inquisitorial anomaly within an adversary model of criminal procedure. The very same model, which was the true legal and moral source both of the general fair-trial doctrine and of the European Convention’s Articles 5 and 6.

CONCURRING OPINION
OF JUDGES GARLICKI AND MARUSTE

We share the majority's general conclusion regarding the finding of a violation of Article 10 because of the disproportionate sentence imposed on the applicant. We are also in agreement with the main line of reasoning of that finding. However, we consider it important to emphasise that the freedom of expression in court pleadings has its specific nature and limitations or, in other words, it does not apply in full scale. Our departing point is that the defence lawyers on court pleadings do not represent (express) themselves – their own ego, emotions, ambitions or views – but rather their clients' interests. In exercising their freedom of expression in court proceedings, lawyers are limited by the best interests of their clients and also by the interests of justice. Just as the judges never represent their own interests. It is true that this idea has been in principle recognised in the Court's doctrine and expressed in judgments such as *Nikula v. Finland* (no. 31611/96, ECHR 2002-II), and was once again explained in paragraphs 173-75 of the judgment. Our purpose is just to stress it clearly once again.

It has been well established that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. But this general principle has its bounds in judicial proceedings. In court proceedings it has always to be kept in mind that the form – choice of pleadings, strategy and manner of presentation of arguments – is always essentially dependent upon the defendant's defence position, and only secondly upon lawyers' personal preferences, etc. The representation should never become an unlimited solo performance of the defence lawyer where the essence and the very purpose of the mission as well as other relevant interests could be left aside, and expressing personal interests takes precedence.

A proper defence should never lead to the detriment or harm of the client's interests and case. We recall that the impulsive personal reaction of the defence lawyer as well as of the bench in this case ended with the client receiving ineffective representation. It also interrupted the smooth and proper conduct of the proceedings and so harmed the interests of justice. This has jeopardised not only the authority of the judiciary but also the authority and credibility of the Bar and its members as well as the judiciary. That is why we see this case as above all an Article 6 case and that is why we believe that its Article 10 aspects are of a secondary and subordinate nature only.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

1. Where identical facts entail a breach of several of the rights guaranteed in the European Convention on Human Rights, judges at the European Court often find themselves in a difficult position. Should the Court conclude that there have been multiple violations of the Convention, or should it restrict itself to what appear to be the core aspects? The Court's case-law does not provide an unequivocal response to this question; much depends on the particular circumstances of each case, and also on the subjective assessment of the judges, who may be more or less sensitive to a particular aspect of the case. There are also "mono-violationist" and "poly-violationist" judges.

2. This is perhaps even more valid where, having given rise to a judgment by a Chamber of seven judges, a case is referred, in accordance with Article 43 of the Convention, to a Grand Chamber of seventeen judges, which decides the case by means of a final judgment. The very few judges (two at the most) who, under Article 27 § 3 of the Convention, sit (and therefore vote) twice, occasionally find themselves in a disconcerting position. Must they adhere strictly to their initial opinion (which, moreover, is now only of historical value, since the Chamber judgment, as *res judicata*, is invalidated with retrospective effect)? Or must they, with the benefit of hindsight, depart from or even overturn their previous opinion? Here again, everything depends on the specific features of the case – and on each judge's greater or lesser degree of stubbornness (or ability to reconsider his or her previous conclusions); once again, this depends on individual cases, more perhaps than on individual temperaments.

3. I wish to explain my successive positions in *Kyprianou v. Cyprus*. The Chamber in which I sat held unanimously that there had been a threefold violation of Article 6, namely of paragraphs 1 (lack of impartiality of the court), 2 (breach of the principle of presumption of innocence) and 3 (a) (violation of the right to be informed in detail of the nature and cause of the accusation against oneself); the Chamber also held, again unanimously, that there was no need to examine separately the applicant's complaint under Article 10, which protects freedom of expression.

4. After reading the observations of the parties and third-party interveners before the Grand Chamber, and having (carefully) listened to the addresses at the hearing and to my colleagues' arguments during the deliberations, I have changed my mind in two ways with regard to my initial conclusions in this case.

5. Needless to say, I have not changed my opinion with regard to the finding of both objective and subjective bias on the part of the Assize Court, which instantaneously – or at any rate after two short breaks – prosecuted the applicant for contempt of court, convicted him and imposed a sentence of five days’ imprisonment. This is the kernel of the dispute brought before our Court, and I have no comment to make concerning the Grand Chamber’s reasoning, to which I subscribe without difficulty. Indeed, the vote on this point was unanimous, even if interesting separate opinions have been expressed.

6. Nor have I abandoned my unambiguous conclusion that there has been a violation of the presumption of innocence. I consider this violation to be self-evident: the lawyer, Mr Kyprianou, was presumed guilty by the judges, who merely offered him the choice between a plea of mitigating circumstances or retraction of his statement. However, a court may be biased even where the accused is, at least formally, presumed innocent. The two complaints are not necessarily identical. Equally, the presumption of innocence may be breached at the pre-trial stage without the court subsequently being accused of bias (I am thinking, for example, of *Allet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308). Admittedly, it is not unreasonable here to argue that the two violations have overlapped to a certain extent. Nonetheless, the presumption of innocence is, to my mind, such a fundamental principle of fairness that I cannot resign myself to seeing a violation of it subsumed or absorbed into the issue of the court’s bias. I have therefore voted, once again, in favour of finding a breach of Article 6 § 2, this time against all my colleagues, who considered that a separate examination under this head was unnecessary.

7. In contrast, I have realised that the third violation of Article 6, namely of paragraph 3 (a), was not only a clear duplication, but did not even occur! On this point, and on this point alone, the respondent Government have convinced me. The case was prejudged (and this indeed is precisely what the Assize Court is criticised for) and, given that it was, how could a lawyer with forty years’ experience not be aware of the accusation against him? I considered this complaint to be genuine and distinct; on reflection, I consider it artificial and pointless. Accordingly, I have voted with all the other Grand Chamber judges on this point.

8. There remains the question of freedom of expression. This is where I hesitated most. The core of the application concerns defence rights, the words spoken by a lawyer in the heat of the action while defending, before a court, a client accused of a serious crime, words which the judges held to be so insulting that they convicted him too readily. Freedom of expression is the backdrop to this case rather than the key issue, which explains the view expressed by the Chamber in paragraph 72 of its judgment. However, it is also one of the most important democratic values. I accept that it is

desirable for the Court to affirm that the lawyer (*advocatus*) is also entitled to benefit from this freedom, especially when he or she contributes through his or her words to the rights of the defence. In this connection, I undoubtedly attached insufficient importance to the leading judgment *Nikula v. Finland* (no. 31611/96, ECHR 2002-II), which has been cited several times by the Grand Chamber. In the end, I have willingly voted with my colleagues on this occasion in favour of finding a violation of Article 10.

9. I would therefore conclude that, in my opinion at least, the referral of this case to the Grand Chamber has not been a pointless formality; it has bolstered my views while enabling me to correct them: one can always do better (or in any event less badly...).

KYPRIANOU c. CHYPRE
(*Requête n° 73797/01*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 15 DÉCEMBRE 2005¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après renvoi de l'affaire conformément à l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Procédure sommaire à l'encontre d'un avocat de la défense pour *contempt* commis devant les juges lors d'un procès pour meurtre****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure sommaire à l'encontre d'un avocat de la défense pour contempt commis devant les juges lors d'un procès pour meurtre – Impartialité objective – Contempt commis devant les juges – Confusion des rôles entre plaignant, témoin, procureur et juge – Craintes objectivement justifiées – Impartialité subjective – Attitude personnelle des juges pendant l'audience

Article 10

Liberté d'expression – Peine d'emprisonnement d'exécution immédiate infligée à un avocat de la défense pour contempt commis devant les juges – But légitime de garantie de l'autorité judiciaire – Nécessaire dans une société démocratique – Effet dissuasif de la peine d'emprisonnement – Manque d'équité procédurale – Proportionnalité

*
* *

Le requérant, qui intervenait comme avocat de la défense pendant un procès pour meurtre devant une cour d'assises, fut interrompu par la cour alors qu'il procédait au contre-interrogatoire d'un témoin à charge. Se sentant offensé par cette interruption, il demanda l'autorisation de se retirer de l'affaire. Lorsque cette autorisation lui fut refusée, il réagit en soutenant que, pendant son contre-interrogatoire, des membres de la cour se parlaient l'un à l'autre et s'envoyaient des notes (« *ravassakia* » – terme qui peut signifier, notamment, des billets doux ou des lettres d'amour, ou encore des messages à contenu déplaisant). Les juges déclarèrent avoir été « profondément insultés » en tant que « personnes » ; qu'ils ne pouvaient « imaginer aucune autre situation susceptible de constituer un *contempt of court* aussi flagrant et inadmissible de la part de quiconque, encore moins d'un avocat » ; et que « si la réaction de la cour n'[était] pas immédiate et radicale, la justice aura[it] subi un revers désastreux ». Les juges donnèrent au requérant le choix soit de maintenir ses dires et de donner des motifs justifiant qu'aucune sanction ne lui soit infligée, soit de se rétracter. Comme le requérant ne choisit ni l'une ni l'autre des solutions, la cour le déclara coupable de *contempt of court* et le condamna à une peine d'emprisonnement de cinq jours, à exécuter immédiatement. Selon la cour, cette peine semblait être la « seule réponse adéquate », car « une réaction insuffisante de la part de l'ordre juridique et civilisé tel qu'incarné par les tribunaux signifierait que ceux-ci acceptent que l'on porte atteinte à leur autorité ». Le requérant purgea sa peine, mais bénéficia d'une

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

libération anticipée, conformément à la législation pertinente. Son recours fut rejeté par la Cour suprême.

Article 6 § 1 : il existe deux types de situations susceptibles de dénoter un défaut d'impartialité du juge. Le premier, d'ordre fonctionnel, regroupe les cas où la conduite personnelle du juge n'est pas en cause mais où, par exemple, l'exercice par la même personne de différentes fonctions dans le cadre du processus judiciaire ou des liens hiérarchiques ou autres avec un autre acteur de la procédure suscitent des doutes objectivement justifiés quant à l'impartialité du tribunal, lequel ne répond donc pas aux normes de la Convention selon la démarche objective. Le second type de situations est d'ordre personnel et se rapporte à la conduite des juges dans une affaire donnée.

a) *Critère objectif* : l'affaire du requérant concerne un *contempt of court* commis devant les juges et dirigé contre eux personnellement. Directement visés par les critiques du requérant quant à la manière dont ils conduisaient l'instance, ces mêmes juges ont alors pris la décision d'engager des poursuites, examiné les questions soulevées par la conduite du requérant, jugé l'intéressé coupable et infligé la sanction (une peine d'emprisonnement). En pareil cas, la confusion des rôles entre plaignant, témoin, procureur et juge peut à l'évidence susciter des craintes objectivement justifiées quant à la conformité de la procédure au principe établi en vertu duquel nul ne peut être juge en sa propre cause, et, en conséquence, quant à l'impartialité du tribunal. Dès lors, l'impartialité de la cour d'assises pouvait sembler sujette à caution et les craintes du requérant sur ce point peuvent donc passer pour avoir été objectivement justifiées.

b) *Critère subjectif* : quant à l'allégation du requérant selon laquelle les juges concernés ont fait preuve de partialité personnelle, la Cour observe que les juges, dans leur décision condamnant le requérant, ont déclaré qu'ils avaient été « profondément insultés » en tant que « personnes » par le requérant. Cette déclaration montre en soi que les intéressés se sont sentis personnellement agressés par les propos et la conduite du requérant et indique une implication personnelle de leur part. De plus, les termes vigoureux utilisés par eux tout au long de leur décision laissent transparaître un sentiment d'indignation et de choc, très éloigné de l'approche détachée que l'on attend des décisions judiciaires. Les juges ont ensuite infligé à l'intéressé une peine de cinq jours d'emprisonnement, appliquée immédiatement, qu'ils ont qualifiée de « seule réponse adéquate » à ce qui s'était produit. De plus, ils ont indiqué dès le début de leur discussion avec le requérant qu'ils le considéraient comme coupable de l'infraction de *contempt of court*. Après avoir décidé qu'il avait commis cette infraction, ils lui ont donné le choix soit de maintenir ce qu'il avait dit et de donner des motifs justifiant qu'aucune sanction ne lui soit infligée, soit de se rétracter. L'intéressé a donc, en réalité, été invité à atténuer le « dommage causé par sa conduite » plutôt qu'à se défendre. Si les juges se préoccupaient indéniablement de la protection de l'administration de la justice et de l'intégrité de l'appareil judiciaire et qu'à cette fin ils aient jugé approprié d'engager la procédure en question, ils n'ont pas réussi à considérer la situation avec le détachement nécessaire. Cette conclusion est renforcée par la célérité avec laquelle la procédure a été menée et par la brièveté des échanges entre les juges et le requérant. Dès lors, eu égard en particulier aux différents aspects combinés de l'attitude personnelle des juges, les doutes du

requérant au sujet de l'impartialité de la cour d'assises se justifiaient également sous l'angle de la démarche subjective. Etant donné que la Cour suprême a refusé d'annuler la décision de la juridiction inférieure, il n'a pas été remédié aux déficiences litigieuses.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 10 : un examen séparé de ce grief est nécessaire car il diffère par nature de celui présenté en vertu de l'article 6. La seule question soulevée en l'espèce est celle de savoir si l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression, qui était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, était « nécessaire dans une société démocratique ». La cour d'assises a condamné le requérant à cinq jours d'emprisonnement ; force est de constater qu'il s'agit là d'une peine sévère, compte tenu particulièrement du fait qu'elle a été appliquée immédiatement. La conduite de l'intéressé peut passer pour dénoter un certain irrespect à l'égard des juges de la cour d'assises. Néanmoins, quoique discourtois, ses commentaires portaient uniquement sur la manière dont les juges conduisaient l'instance, concernant en particulier le contre-interrogatoire d'un témoin que le requérant était en train de mener dans le cadre de la défense de son client contre une accusation de meurtre. La peine en question était d'une gravité disproportionnée et de nature à produire un « effet dissuasif » sur les avocats dans les situations où il s'agit pour eux de défendre leurs clients. Le manque d'équité de la procédure sommaire de *contempt* constaté par la Cour ne fait qu'aggraver ce manque de proportionnalité. En somme, la cour d'assises n'a pas ménagé un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire et celle de protéger la liberté d'expression du requérant.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant des indemnités au titre du dommage moral et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Demicoli c. Malte*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 21
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43
Piersack c. Belgique, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53
De Cubber c. Belgique, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86
Barfod c. Danemark, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149
Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154
Huber c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 188
Brincat c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-A
Fey c. Autriche, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A
Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B
Holm c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A
Ferrantelli et Santangelo c. Italie, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I
De Haan c. Pays-Bas, arrêt du 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV
Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V
Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII

Schöpfer c. Suisse, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Castillo Algar c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV
Buscemi c. Italie, n° 29569/95, CEDH 1999-VI
Morel c. France, n° 34130/96, CEDH 2000-VI
Daktaras c. Lituanie, n° 42095/98, CEDH 2000-X
Wettstein c. Suisse, n° 33958/96, CEDH 2000-XII
Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
Lavents c. Lettonie, n° 58442/00, 28 novembre 2002
Lešník c. Slovaquie, n° 35640/97, CEDH 2003-IV
Skalka c. Pologne, n° 43425/98, 27 mai 2003
Steur c. Pays-Bas, n° 39657/98, CEDH 2003-XI
Grievès c. Royaume-Uni [GC], n° 57067/00, 16 décembre 2003
Amihalachioaie c. Moldova, n° 60115/00, CEDH 2004-III
Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI
Miller et autres c. Royaume-Uni, n° 45825/99, 45826/99 et 45827/99, 26 octobre 2004
Cumpănă et Mazăre c. Roumanie [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI
Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01, CEDH 2005-II

En l'affaire Kyprianou c. Chypre,

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

MM. L. WILDHABER, *président,*

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. B. ZUPANČIČ,

G. BONELLO,

L. LOUCAIDES,

R. TÜRMEŒ,

M^{me} F. TULKENS,

MM. J. CASADEVALL,

M. PELLONPÄÄ,

R. MARUSTE,

V. ZAGREBELSKY,

L. GARLICKI,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM,

A. GYULUMYAN,

M. K. HAJIYEV, *juges,*

ainsi que M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de la Grande Chambre,*

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 2 février 2005, 15 juin 2005 et 2 novembre 2005,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 73797/01) dirigée contre la République de Chypre et dont un ressortissant de cet Etat, M. Michalakis Kyprianou (« le requérant »), a saisi la Cour le 9 août 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 est représenté par M^e C. Clerides, M^e L. Clerides, M^e M. Triantafyllides, M^e E. Efstathiou, M^e A. Angelides et M^e E. Vrahimi, avocats à Nicosie, et par M^e B. Emmerson QC et M^e M. Muller, avocats au Royaume-Uni. Le gouvernement chypriote (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. P. Clerides, procureur général adjoint de la République de Chypre.

3. Le requérant alléguait que son procès, sa condamnation et sa détention pour *contempt of court* (outrage au tribunal) avaient emporté violation de l'article 5 §§ 3, 4 et 5, de l'article 6 §§ 1, 2 et 3 a), b) et d), ainsi que des articles 7, 10 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 a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1).

6. Le 7 mai 2002, la requête a été déclarée en partie irrecevable par une chambre de ladite section, composée de M. J.-P. Costa, président, M. A.B. Baka, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. M. Ugrekhelidze, M^{me} A. Mularoni, juges, et de M^{me} S. Dollé, greffière de section.

7. Le 8 avril 2003, la requête a été déclarée recevable en ce qui concerne les griefs tirés de l'article 6 §§ 1, 2 et 3 a) et de l'article 10 par une chambre de ladite section, composée de M. J.-P. Costa, président, M. A.B. Baka, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} A. Mularoni, juges, et de M^{me} S. Dollé, greffière de section.

8. Le 27 janvier 2004, la même chambre a rendu un arrêt dans lequel elle concluait à l'unanimité à la violation de l'article 6 §§ 1 (tribunal impartial), 2 (présomption d'innocence) et 3 a) (droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre soi) de la Convention, et estimait qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 10. Elle a alloué au requérant 15 000 euros (EUR) pour préjudice moral et 10 000 EUR pour frais et dépens.

9. Le 19 avril 2004, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Un collège de la Grande Chambre a accueilli la demande le 14 juin 2004.

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

11. Des observations ont été reçues des gouvernements britannique et irlandais, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite, ainsi que du gouvernement maltais, que le président avait invité à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 a) du règlement).

12. Tant le requérant que le Gouvernement ont présenté des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement) dans lesquelles se trouvaient incluses leurs réponses aux observations des tiers intervenants (article 44 § 5 du règlement). Le requérant a en outre soumis ses demandes de satisfaction équitable. Le Gouvernement a présenté ses observations à cet égard et le requérant y a répondu.

13. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 2 février 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. P. CLERIDES, procureur général adjoint
de la République de Chypre, *agent*,
Lord LESTER OF HERNE HILL *QC*,
M. P. SAINI, *Barrister-at-law*,
M^{me} S.-M. JOANNIDES, conseil principal
de la République de Chypre, *conseils* ;

– *pour le requérant*

MM. B. EMMERSON *QC*,
D. FRIEDMAN, *Barrister-at-law*,
M. MULLER, *Barrister-at-law*, *conseils*,
P. KYPRIANOU, *Barrister-at-law*, *conseiller*,
L. CHARALAMBOUS, *solicitor*.

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Emmerson et M. Clerides ainsi que Lord Lester, et les réponses des représentants des parties aux questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. Le requérant est né en 1937 et réside à Nicosie.

15. Avocat en exercice depuis plus de quarante ans, il travailla auparavant dans les services du procureur général et fut membre de la Chambre des représentants chypriote.

16. Le 14 février 2001 le requérant défendait un homme accusé de meurtre devant la cour d'assises de Limassol. D'après lui, alors qu'il menait le contre-interrogatoire d'un témoin à charge (un agent de police), la cour l'interrompit après qu'il eut posé une question au témoin. Le requérant affirme s'être senti insulté et avoir demandé l'autorisation de se retirer de l'affaire. Dans ses observations écrites, le Gouvernement déclare que la cour fit une intervention de routine, une simple remarque polie concernant la manière dont M. Kyprianou menait le contre-interrogatoire du témoin. Le requérant aurait alors immédiatement

déclaré, sans permettre à la cour d'aller au bout de la remarque, qu'il allait s'interrompre et il aurait refusé de reprendre le contre-interrogatoire.

17. Dans les procès-verbaux d'audience est transcrit l'échange suivant (traduction) :

« La cour : Nous estimons que votre contre-interrogatoire est trop détaillé à ce stade du procès principal concernant les questions...

Le requérant : Je vais arrêter mon contre-interrogatoire...

La cour : M^e Kyprianou...

Le requérant : Puisque la cour estime que je ne m'acquitte pas correctement de la tâche consistant à défendre cet homme, je lui demande l'autorisation de me retirer de cette affaire.

La cour : La question de savoir si un avocat doit être autorisé à se retirer ou non relève du pouvoir discrétionnaire de la cour et, à la lumière de ce que nous venons d'entendre, nous n'accordons pas cette autorisation. Nous renvoyons à l'affaire *Kafkaros et autres c. République* et rejetons la demande.

Le requérant : Puisque vous m'empêchez de poursuivre mon contre-interrogatoire sur des points importants de l'affaire, alors ma présence ici n'a plus aucun sens.

La cour : Nous estimons que votre obstination...

Le requérant : Et je suis désolé de dire que pendant que je menais le contre-interrogatoire, les membres de la cour étaient en train de parler entre eux et de s'envoyer des « ravassakia » ; dans ces conditions, je ne peux pas poursuivre le contre-interrogatoire avec la fermeté requise, si la cour me surveille en secret.

La cour : Nous estimons que les propos que M^e Kyprianou vient de tenir, et en particulier la manière dont il s'est adressé à la cour, constituent un *contempt of court*. M^e Kyprianou a le choix entre deux solutions : soit il maintient ce qu'il vient de dire et donne des motifs justifiant qu'aucune sanction ne lui soit infligée, soit il décide de se rétracter. Nous lui donnons cette possibilité à titre exceptionnel. L'article 44 § 1 a) de la loi sur les juridictions s'applique pleinement.

Le requérant : Vous pouvez me juger.

La cour : Avez-vous quelque chose à dire ?

Le requérant : J'ai vu de mes yeux des petits papiers passer d'un juge à l'autre alors que je menais le contre-interrogatoire, ce qui n'est pas très flatteur pour la défense. Comment puis-je dans ces conditions trouver l'énergie de défendre un homme accusé de meurtre ?

La cour (M. Photiou) : Il se trouve que le papier qu'évoque M^e Kyprianou est toujours dans les mains de mon collègue M. Economou, et M^e Kyprianou peut le voir.

La cour (M^{me} Michaelidou) : Un échange de vues écrit entre les membres de la cour quant à la manière dont M^e Kyprianou présente ses arguments ne lui donne aucun droit, et j'estime que son comportement est parfaitement inacceptable.

La cour (M. Photiou) : Nous allons suspendre l'audience afin d'examiner la question. L'accusé [dans le cadre du procès principal] doit dans l'intervalle demeurer incarcéré.

(...)

La cour : Nous avons examiné la question pendant la suspension et nous persistons à estimer que ce qu'a dit M^e Kyprianou, la teneur de ses propos, son attitude et le ton de sa voix constituent un *contempt of court* au sens de l'article 44 § 1 a) modifié de la loi n° 14/1960 sur les juridictions (...) qui réprime le fait pour un comparant de montrer de l'irrespect à l'égard de la cour par ses propos ou son comportement. Nous avons déjà demandé à M^e Kyprianou avant la suspension s'il avait quelque chose à ajouter avant que nous ne prononcions la sentence. S'il a quelque chose à ajouter, écoutons-le, sinon poursuivons.

Le requérant : Monsieur le président, pendant la suspension, je me suis demandé quelle infraction j'avais commise. L'incident s'est produit dans une atmosphère très tendue. J'assure la défense dans une affaire très grave ; j'ai eu l'impression d'être interrompu dans mon contre-interrogatoire et j'ai dit ce que j'ai dit. Je suis avocat depuis quarante ans, j'ai une réputation sans tache et c'est la première fois qu'une telle accusation est portée contre moi. C'est tout ce que j'ai à dire.

La cour : Nous allons suspendre l'audience pendant dix minutes et prononcerons ensuite la peine. »

18. Après une courte pause, la cour d'assises, à la majorité, condamna le requérant à cinq jours d'emprisonnement. Elle évoqua l'échange transcrit ci-dessus entre le requérant et ses membres et déclara ce qui suit :

« (...) Il est difficile de rendre par des mots l'ambiance que M^e Kyprianou a créée puisque, indépendamment de la teneur inadmissible de ses déclarations, non seulement le ton de sa voix, son attitude et ses gestes vis-à-vis de la cour ont produit une impression inacceptable dans un endroit civilisé, *a fortiori* dans l'enceinte d'un tribunal, mais ils visaient apparemment à créer un climat d'intimidation et de terreur au sein de la cour. Nous n'exagérons absolument pas en affirmant que M^e Kyprianou criait et gesticulait en direction de la cour.

On lui a fait remarquer que ses déclarations et son comportement constituaient un *contempt of court* et on lui a donné la possibilité de parler. Et alors qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il se calme et qu'il présente des excuses, M^e Kyprianou, toujours avec le ton et l'intensité qui viennent d'être évoqués, s'est exclamé : « Vous pouvez me juger. »

Après une longue interruption, on a alors offert à M^e Kyprianou une deuxième chance de s'adresser à la cour, dans l'espoir qu'il présenterait des excuses et atténuerait le dommage causé par sa conduite. Malheureusement, M^e Kyprianou n'a alors montré aucun signe de regret ou, du moins, de compréhension de la situation inacceptable qu'il avait créée. Au contraire, il a déclaré que pendant la suspension il s'était demandé quel avait été son crime, attribuant simplement son comportement à une « atmosphère très tendue ». Toutefois, c'est uniquement à lui que nous devons cette atmosphère et il ne pouvait donc l'invoquer comme excuse.

M^e Kyprianou n'a pas hésité à suggérer que l'échange de vues entre les membres de la cour constituait un échange de « ravassakia », c'est-à-dire de « billets doux » (voir : « Dictionnaire du grec moderne – Spoudi ravassaki (« ravas » slave), lettre d'amour, billet doux »). Et il a accusé la cour, qui essayait de réguler le déroulement de la procédure, comme elle avait le droit et le devoir de le faire, de lui imposer des restrictions et de rendre la justice en secret.

Nous ne pouvons imaginer aucune autre situation susceptible de constituer un *contempt of court* aussi flagrant et inadmissible de la part de quiconque, encore moins d'un avocat.

La personne des juges, que M^e Kyprianou a profondément insultés, représente le moindre de nos soucis. Ce qui nous préoccupe en réalité, c'est l'autorité et l'intégrité de la justice. Nous estimons que si la réaction de la cour n'est pas immédiate et radicale, la justice aura subi un revers désastreux. Une réaction insuffisante de la part de l'ordre juridique et civilisé tel qu'incarné par les tribunaux signifierait que ceux-ci acceptent que l'on porte atteinte à leur autorité.

C'est avec une grande tristesse que nous concluons que la seule réponse adéquate, dans les circonstances, consiste à infliger une peine de nature dissuasive, qui ne peut être que l'emprisonnement.

Nous sommes tout à fait conscients des répercussions que cette décision emporte, la personne concernée étant un avocat expérimenté, mais c'est M^e Kyprianou lui-même qui, par son comportement, nous a conduits à cette extrémité.

A la lumière de ce qui précède, nous prononçons une peine d'emprisonnement de cinq jours. »

19. Le président de la cour d'assises déclara cependant qu'à son sens il aurait fallu infliger à l'intéressé une amende de 75 livres chypriotes (130 euros environ), soit l'amende pénale maximum prévue par l'article 44 § 2 de la loi n° 14/1960 de 1960 sur les juridictions.

20. Le requérant fut incarcéré sur-le-champ. En fait, en application de l'article 9 de la loi sur les prisons (loi n° 62 (I)/1996 – paragraphe 39 ci-dessous), il fut libéré avant le terme normal de sa peine.

21. Le 15 février 2001, il saisit la Cour suprême d'un recours, qui fut rejeté le 2 avril 2001.

22. Il y invoquait au total treize moyens, par lesquels il contestait la procédure suivie par la cour d'assises de Limassol, la décision de celle-ci et la peine qu'elle lui avait infligée. Le huitième moyen était ainsi libellé :

« Selon la jurisprudence établie, des peines ne sont prononcées à l'encontre d'avocats qu'avec retenue et dans des affaires graves, et jamais pour contrer des méthodes de défense qui sont simplement vigoureuses, étant donné que les avocats doivent bénéficier d'une liberté suffisante pour traiter les affaires de leurs clients. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la conduite de l'avocat [requérant] ne saurait être qualifiée d'agressive ni de méprisante envers la cour, même si elle traduisait les sentiments d'un avocat subissant la pression du contre-interrogatoire de témoins dans une affaire de meurtre et du refus de la cour, après une intervention au stade du contre-interrogatoire, d'autoriser l'avocat à se retirer de l'affaire. »

23. Le procureur général fut invité par la Cour suprême à participer à la procédure en qualité d'*amicus curiae*.

24. Dans son arrêt déboutant le requérant, la Cour suprême déclara que les dispositions constitutionnelles pertinentes du droit chypriote sur le *contempt of court* reflétaient les principes du droit anglais. Elle se fonda sur l'article 162 de la Constitution, qui permet l'adoption d'une législation

habilitant toute juridiction à infliger une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à douze mois à toute personne refusant de se conformer à un jugement ou à un ordre prononcé par elle, et à sanctionner l'infraction de *contempt of court*. Elle estima que cette disposition conférait une base légale à l'article 44 § 2 de la loi sur les juridictions. Enfin, elle conclut que c'était le requérant qui avait créé une atmosphère tendue en adoptant une attitude dédaigneuse et en portant atteinte à la fonction du tribunal.

25. La Cour suprême déclara notamment :

« Nous ne voyons pas d'erreur dans l'appréciation des actes constitutifs du *contempt*. La cour a donné à M^c Kyprianou la possibilité de répondre, laissant implicitement transparaître son intention de ne pas infliger de peine s'il revenait sur ce qu'il avait dit en exprimant des excuses sincères. Or il n'y a pas eu d'excuses.

(...)

Nous estimons que M^c Kyprianou, par ses propos et son comportement, a fait preuve d'irrespect à l'égard de la cour et a commis l'infraction de *contempt of court* réprimée par l'article 44 § 2 de la loi.

(...)

Ce n'est pas un hasard si les objectifs successifs du législateur constitutionnel, qui sont énoncés aux articles 30 et 162 de la Constitution, coexistent les uns à côté des autres. Le pouvoir de sanctionner le *contempt of court* vise à la protection des institutions juridictionnelles, qui est essentielle si l'on veut garantir l'équité des procès. L'avocat du demandeur, en identifiant le juge à un procureur, a perdu de vue la fonction du tribunal et le but dans lequel son autorité lui est conférée. Son autorité est étroitement liée aux conditions nécessaires pour garantir sa fonction judiciaire. Le rôle du juge consiste ni plus ni moins à préserver la procédure judiciaire et l'autorité du tribunal, leur existence même étant indispensable pour assurer l'équité du procès. Un avocat, qui est un auxiliaire de justice, n'est pas partie à la procédure. En abusant du droit d'être entendu et en se rendant coupable de *contempt of court*, un avocat intervient dans la procédure comme n'importe quelle tierce partie et porte atteinte à son déroulement, nuisant de ce fait à la justice. La sanction judiciaire du *contempt of court*, lorsqu'elle s'avère nécessaire, est une obligation judiciaire exercée aux fins de garantir le droit à un procès équitable. La question objectivement définie, indépendamment des personnes concernées, est liée aux faits de la cause ; toute inertie du tribunal face à des reproches portant sur sa fonction l'exposerait à l'accusation selon laquelle il ne conduit pas un procès équitable. L'équité des juges est la quintessence de l'administration de la justice.

(...)

Dans cette affaire, M^c Kyprianou a essayé de dominer la cour et de se rendre maître du déroulement du procès. Si dans une telle situation le tribunal demeurait indifférent, il se montrerait défaillant dans l'accomplissement des devoirs de sa charge. »

26. La haute juridiction conclut :

« Nous estimons que M^c Kyprianou, par ses propos et son comportement, a fait preuve d'irrespect à l'égard de la cour et a commis l'infraction de *contempt of court* réprimée par l'article 44 § 2 de la loi. »

27. Quant à la peine infligée au requérant, la Cour suprême s'exprima comme suit :

« Le fait pour le tribunal d'exercer son pouvoir d'infliger une peine aux personnes coupables de *contempt of court* constitue une mesure de dernière extrémité, qui est toutefois indispensable dès lors qu'il y a atteinte à la dignité du tribunal et que l'accomplissement par celui-ci de sa mission est entravé. Le tribunal ne choisit pas de sanctionner ; il en a le devoir lorsque la justice l'exige. La rareté des condamnations d'avocats pour *contempt of court* est illustrée par le fait qu'autant que nous ayons pu le vérifier c'est la première fois depuis l'instauration de la République qu'une peine d'emprisonnement est infligée à un avocat de ce chef. Cela n'est pas sans rapport avec la conscience qu'ont les magistrats de la mission des avocats. Il est toutefois impossible de permettre à ceux-ci d'agir à l'encontre de leur fonction. L'avocat qui renonce à son rôle de serviteur de la justice renonce également à la protection qui lui est accordée pour qu'il puisse défendre les intérêts de son client sans se laisser effrayer ou distraire. En s'opposant au tribunal dans son propre intérêt, il agit contre sa vocation et s'expose au même sort que quiconque d'autre se rend coupable de *contempt of court*.

Il est regrettable que M. Kyprianou n'ait pas retiré ce qu'il avait dit devant la cour d'assises. Il ne s'est pas excusé, même devant nous.

(...)

Il appartenait à la cour d'assises de statuer sur l'incident et de décider des modalités de traitement et de sanction de son auteur. La Cour suprême ne voit aucun motif susceptible de justifier qu'elle intervienne quant à la peine infligée.

Nous regrettons qu'un avocat comme M^e Kyprianou, qui peut se prévaloir de quarante ans d'exercice de la profession, ait été condamné à une peine de prison pour *contempt of court*. Mais nous regrettons encore plus qu'un avocat aussi expérimenté attente à la Justice. Nous sommes soulagés que ce soit la première fois que la Justice est frappée de la sorte. Nous espérons que ce sera aussi la dernière. »

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

1. Les droits de l'accusé

28. L'article 12 §§ 4 et 5 de la Constitution, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 4. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

5. Tout accusé a droit notamment à :

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...) »

2. *Le droit à un procès équitable*

29. L'article 30 §§ 2 et 3 de la Constitution, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 2. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant, impartial et compétent, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

(...)

3. Tout accusé a droit :

- a) à être informé des raisons de sa traduction en justice ;
- b) à présenter sa défense devant le tribunal et à disposer du temps nécessaire à la préparation de celle-ci ;

(...) »

3. *Les pouvoirs du procureur général*

30. Aux termes de l'article 113 § 2 de la Constitution :

« Le procureur général de la République est investi du pouvoir, qu'il exerce de façon discrétionnaire dans l'intérêt général, d'engager, de mener, de reprendre et de poursuivre ou d'abandonner toute procédure en cas d'infraction commise contre une personne dans la République. Ce pouvoir peut être exercé par lui personnellement ou par les fonctionnaires qui lui sont subordonnés, lesquels agissent alors en vertu de ses instructions et conformément à elles. »

4. *Les pouvoirs des tribunaux de sanctionner le contempt of court*

31. L'article 162 de la Constitution se lit ainsi :

« La *High Court* a compétence pour sanctionner tout *contempt of court* dirigé contre elle-même ou toute autre juridiction de la République, y compris une juridiction instaurée par une loi d'une communauté en vertu de l'article 160, et a le pouvoir de faire écrouer jusqu'à obtempération, mais dans la limite d'une période de douze mois, toute personne qui refuserait d'obéir à un jugement ou un ordre d'une telle juridiction.

Nonobstant toute disposition contraire de l'article 90, le *contempt of court* peut être puni par une loi ou par une loi de communauté, selon le cas. »

B. La loi de 1960 sur les juridictions (loi n° 14/1960 modifiée)

1. *Les recours à la Cour suprême*

32. L'article 25 § 2 se lit ainsi :

« Sous réserve des prescriptions du code de procédure pénale mais sauf disposition contraire du présent paragraphe, toute décision d'un tribunal compétent en matière

pénale est susceptible de recours devant la Cour suprême. Pareil recours peut être introduit de plein droit et pour tout motif contre une décision de relaxe ou de condamnation, ou contre une décision infligeant une peine. »

Aux termes de l'article 25 § 3 :

« Nonobstant toute disposition contraire pouvant figurer dans le code de procédure pénale, dans une loi ou dans un règlement de procédure, et au-delà des pouvoirs pouvant être conférés par ces textes, la Cour suprême, lorsqu'elle connaît d'un recours en matière civile ou en matière pénale, n'est pas tenue par les constatations factuelles de la juridiction du fond et a le pouvoir de réexaminer les éléments de preuve produits, d'en tirer ses propres conclusions, d'entendre de nouveaux témoins et d'admettre de nouveaux éléments de preuve et, lorsque les circonstances de l'affaire l'exigent, d'entendre à nouveau tout témoin déjà entendu par le juge du fond, et de rendre toute décision ou ordonnance justifiée par les circonstances de l'espèce, y compris une ordonnance prescrivant le réexamen de l'affaire par la juridiction du fond ou par toute autre juridiction compétente désignée par elle. »

2. *Le contempt of court*

33. L'article 44 § 1, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« Quiconque (...) »

a) à l'intérieur ou à l'extérieur d'une enceinte où se tient ou est engagée une procédure judiciaire, fait preuve d'irrespect, par ses propos ou son comportement, à l'égard de la procédure elle-même ou d'une personne devant laquelle cette procédure se tient ou est engagée,

(...)

(...) se rend coupable d'une contravention et est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois ou d'une peine d'amende de cent livres maximum, ou des deux peines à la fois. »

Les passages pertinents de l'article 44 § 2 énoncent :

« Lorsqu'une des infractions visées à l'alinéa a) (...) du paragraphe 1 ci-dessus est commise à la face même du tribunal, celui-ci peut ordonner le placement en garde à vue de l'auteur de l'infraction et, à tout moment avant la fin de la session du jour, examiner l'infraction et condamner son auteur à une amende de 75 livres ou à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un mois, ou aux deux peines à la fois. »

C. Le code de procédure pénale (chapitre 155 modifié)

1. Les pouvoirs de la Cour suprême concernant les recours

34. L'article 145, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 1. Lorsqu'elle statue sur un recours dirigé contre une condamnation, la Cour suprême (...) peut

a) rejeter le recours ;

b) accueillir le recours et annuler la condamnation si elle estime que celle-ci doit être écartée au motif qu'elle était abusive eu égard à l'ensemble des éléments de preuve produits, ou que le jugement de la juridiction du fond doit être infirmé au motif qu'une question de droit a été mal tranchée ou qu'il est manifeste que la justice a été mal rendue,

étant entendu que, même si elle estime que la question soulevée dans l'appel pourrait être tranchée en faveur de l'appelant, elle rejette le recours s'il lui paraît que la justice n'a pas été manifestement mal rendue ;

c) écarter la condamnation et condamner l'appelant pour toute infraction pénale dont il aurait pu être reconnu coupable par la juridiction du fond sur la base des éléments de preuve administrés, et lui infliger une peine en conséquence ;

d) ordonner la tenue d'un nouveau procès devant le tribunal qui a prononcé la peine ou devant tout autre tribunal compétent en la matière.

2. Lorsqu'elle statue sur un recours dirigé contre une peine, la Cour suprême peut alourdir, alléger ou modifier la peine. »

2. Les pouvoirs additionnels de la Cour suprême dans le cadre de l'examen des recours

35. L'article 146, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« Dans le cadre et à tout stade de l'examen d'un recours, la Cour suprême (...) peut, avant de rendre une décision définitive,

a) inviter la juridiction du fond à fournir toute information qu'elle juge nécessaire en plus des éléments versés au dossier de la procédure ;

b) entendre de nouveaux témoins et réserver sa décision jusqu'à ce que ces témoins aient été entendus (...) »

3. Le renvoi à une autre juridiction de jugement

36. L'article 174, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Lorsque, dans le cadre de l'examen d'une demande relevant des dispositions ci-dessous, la Cour suprême s'aperçoit

a) qu'une enquête ou une procédure équitable et impartiale ne peut être menée par aucun tribunal ;

(...)

elle peut ordonner que l'enquête ou la procédure soit conduite par ou devant un tribunal autre que celui devant lequel cette enquête ou cette procédure aurait été menée sans son intervention.

2. Toute demande visant à voir exercer les pouvoirs conférés par la présente disposition doit s'accompagner d'une déclaration sous serment, excepté lorsque la demande est soumise par le procureur général ou au nom de celui-ci.

3. Lorsqu'un accusé dépose une demande en vertu de la présente disposition, la Cour suprême peut, si elle le juge bon, lui ordonner de s'engager à payer, s'il est condamné,

les frais exposés par l'accusation. Elle peut enjoindre à l'intéressé de fournir des sûretés à l'appui de son engagement.

4. Tout accusé qui présente une telle demande doit notifier celle-ci par écrit au procureur général, accompagnée d'une copie de la déclaration sous serment, et aucune décision définitive ne peut être prise sur la demande si la notification de celle-ci accompagnée de la déclaration sous serment n'intervient pas vingt-quatre heures au moins avant l'examen de la demande. »

D. La loi sur les avocats (chapitre 2 modifié)

1. La responsabilité des avocats sur le plan disciplinaire

37. L'article 15 de la loi sur les avocats se lit ainsi :

« Tout avocat est un auxiliaire de justice dont la responsabilité peut être mise en cause dans le cadre d'une procédure disciplinaire, conformément aux dispositions du présent chapitre. »

2. Les infractions et la procédure disciplinaires

38. L'article 17, en ses passages pertinents, énonçait à l'époque des faits :

« 1. Si un avocat est condamné par un tribunal pour une infraction qui, de l'avis de la commission disciplinaire, dénote de la turpitude morale, ou si cet avocat, de l'avis de la commission disciplinaire, s'est rendu coupable d'une conduite scandaleuse, frauduleuse ou contraire à l'éthique de la profession, la commission disciplinaire peut

- a) ordonner que le nom de l'avocat soit radié du barreau ;
- b) suspendre l'avocat pour une période fixée par elle ;
- c) ordonner à l'avocat de verser, à titre d'amende, une somme n'excédant pas 500 livres sterling ;
- (...)
- d) donner un avertissement ou un blâme à l'avocat ;
- e) rendre une ordonnance tranchant la question de savoir qui doit supporter les frais de la procédure suivie devant elle.

2. La procédure tendant à voir imposer l'une des sanctions prévues par le paragraphe 1 ci-dessus peut être engagée :

- a) par la commission disciplinaire de sa propre initiative ;
- b) par le procureur général de la République ;
- c) au travers du dépôt d'un rapport à la commission disciplinaire, par un tribunal ou par le président de la commission du barreau local ;
- d) sur autorisation de la commission disciplinaire, par toute personne à qui la conduite de l'avocat a fait grief. »

E. La loi modifiée n° 62 (I)/1996 sur les prisons

La libération des détenus

39. En son article 9, la loi sur les prisons énonce :

« (...) »

2. Tout détenu est libéré au plus tard à midi le dernier jour de sa peine d'emprisonnement.

3. Si la libération tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, la libération a lieu le jour ouvrable qui précède. »

F. La jurisprudence interne

L'exception de partialité du tribunal

40. *Phaedeon Economides v. The Police, Cyprus Law Reports* 1983, vol. 2, p. 301

« L'exception de partialité doit être soulevée dès que possible dans la procédure. Elle doit être tranchée par le juge concerné, dont la décision peut toujours être réformée en appel ou au moyen d'une ordonnance régaliennne lorsqu'il n'y a pas de possibilité d'appel contre sa décision mettant un terme à la procédure dans le cadre de laquelle la question de la partialité a été soulevée.

En ce qui concerne l'exception de partialité, la question à examiner est celle de savoir si une personne raisonnable et équitable siégeant dans le tribunal et informée de tous les faits pertinents pouvait avoir des raisons plausibles de penser que le requérant ne pouvait pas bénéficier d'un procès équitable. »

III. VOCABULAIRE

41. Le terme grec *ραβασάκια* (*ravassakia*) est le pluriel du mot *ραβασάκι* (*ravassaki*) qui a les acceptions suivantes :

1. G. Babinioti, *Dictionnaire du grec moderne*, p. 1542 (*Γ. Μπαμπινιώτη, Λεξικό Νέας Ελληνικής Γλώσσας*) :

- i. lettre ou note brève et secrète à contenu sentimental (*σύντομη και κρυφή επιστολή ή σημείωμα με ερωτικό περιεχόμενο*) ;
- ii. tout écrit (document, lettre, etc.), en général à contenu déplaisant, envoyé à quelqu'un. Synonymes : par exemple lettre, note (*οτιδήποτε γραπτό (έγγραφο, επιστολή κτλ), κυρίως. με δυσάρεστο περιεχόμενο, το οποίο αποστέλλεται σε κάποιον. Συνώνυμα π.χ. γράμμα, σημείωμα*).

2. Les frères Bousnaki, *Grand dictionnaire de la démotique*, 2002, p. 2983 (*Α/φοι Μπουσνάκη, Το Μεγάλο Λεξικό της Δημοτικής*) :

- i. note (*σημείωμα*) ;
- ii. billet doux (*ερωτικό γράμμα*).

3. *Dictionnaire du grec moderne courant*, p. 1741 (université Aristote de Thessalonique, Institut des études de grec moderne); (*Λεξικό της Κοινής Νεοελληνικής, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών*):

- i. billet doux, note (envoyé(e) secrètement) (*ερωτική επιστολή, σημείωμα (που στέλνεται κρυφά)*);
- ii. bref message écrit, d'ordinaire à contenu déplaisant (avertissement, menaces, etc.) pour le destinataire (*σύντομο γραπτό μήνυμα, συνήθως με δυσάρεστο (προειδοποιητικό, απειλητικό) κτλ περιεχόμενο για τον παραλήπτη*).

IV. ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT ET PRATIQUE COMPARÉS

A. Observation liminaire

42. On peut observer de manière générale que dans le cadre des systèmes de *common law* et de certains systèmes de droit civil les tribunaux ont la possibilité de statuer sur les incidents perturbant les débats devant eux dans le cadre d'une procédure sommaire conduite par le magistrat présidant l'instance principale, lequel a le pouvoir de prendre des mesures immédiates. Dans la majorité des systèmes de droit civil, par contre, tout problème lié à un comportement perturbateur est porté devant les autorités de poursuite compétentes, à charge pour elles d'engager une procédure pénale ou disciplinaire. A cet égard, l'approche en *common law* et celle des systèmes de droit civil sont sensiblement différentes.

B. Droit et pratique dans les systèmes, tous de *common law*, des Etats intervenants

43. Dans les paragraphes qui suivent sont résumées les informations transmises par les Etats intervenants sur l'état du droit positif concernant le *contempt of court* au sein de leurs ordres juridiques.

1. Royaume-Uni

a) Angleterre et pays de Galles¹

44. Selon le droit en vigueur en Angleterre et au pays de Galles, les tribunaux jouissent de pouvoirs étendus pour statuer sur tout *contempt of*

1. Irlande du Nord : le droit nord-irlandais concernant l'infraction de *contempt* commis devant le tribunal ne présente pas de différences notables avec les dispositions correspondantes en vigueur en Angleterre et au pays de Galles.

court, y compris sur les cas de *contempt* commis devant le tribunal (*in facie curiae*), qui relèvent de la catégorie des *contempts* de nature pénale. Les actes constitutifs de *contempt* commis devant le tribunal peuvent prendre des formes diverses : incidents d'audience (voies de fait sur la personne d'un juge ou d'un fonctionnaire, insultes adressées à un juge ou intimidation d'un témoin), acte entraînant une interruption des débats, ou fait de procéder à des enregistrements ou de prendre des photos au cours des débats. Si l'acte qualifié de *contempt* réunit par ailleurs les éléments constitutifs d'une infraction pénale distincte (celle de voies de fait, par exemple), il peut être traité comme tel, et une procédure peut alors être engagée par le parquet (*Crown Prosecution Service*) à la suite d'une enquête de police.

45. Le pouvoir de juger toute personne pour *contempt* commis devant le tribunal fait partie de la *common law*, élaborée par les tribunaux au travers de leurs décisions. Cela vaut encore aujourd'hui en ce qui concerne les juridictions supérieures (Cour d'appel, *High Court* et *Crown Court*). Quant aux juridictions inférieures, le pouvoir de juger quelqu'un pour *contempt* commis devant le tribunal est inscrit dans des textes législatifs (article 12 de la loi de 1981 sur le *contempt of court* – *Contempt of Court Act 1981* – et article 118 § 1 de la loi de 1984 sur les *county courts* – *County Courts Act 1984*). Une note pratique (*Practice Note*) et une instruction pratique (*Practice Direction*) concernant le *contempt of court* ont été émises par le *Lord Chief Justice*, la première, qui s'applique aux *magistrates' courts*, en mai 2001 et la seconde, qui concerne la *High Court* et les *county courts*, en complément de l'ordonnance n° 52 du règlement de la Cour suprême et l'ordonnance n° 29 du règlement des *county courts*.

46. Selon l'instruction pratique, par exemple, lorsque l'accusation porte sur un *contempt* commis devant le tribunal, il convient en principe d'ajourner l'examen du comportement en question, afin de permettre à son auteur de bénéficier d'une période de réflexion. En outre, le juge est censé notamment donner à l'intéressé, de préférence par écrit, des informations détaillées sur les actes ou le comportement à l'origine de l'accusation, lui préciser les sanctions qu'il encourt, lui donner la possibilité de présenter des excuses au tribunal et de fournir des explications sur ses actes et son comportement, et prendre des dispositions pour qu'il soit représenté par un avocat. Par ailleurs, s'il y a un risque d'apparence de partialité, le président du tribunal doit demander à un autre juge d'examiner l'accusation (articles 12 à 14 de l'instruction pratique).

47. En règle générale, les juges ont le pouvoir d'examiner et de sanctionner tout *contempt* commis devant eux, même s'ils conviennent que cette procédure sommaire ne doit être utilisée qu'à titre exceptionnel et lorsqu'il est indiscutablement nécessaire d'y avoir recours dans l'intérêt de la justice. En conséquence, tout en reconnaissant que cette procédure

doit conserver son caractère sommaire pour être efficace, les juridictions ont également cherché à garantir son équité et sa compatibilité avec les dispositions de l'article 6 de la Convention. Dans ses arrêts, la Cour d'appel a émis des directives à l'usage des tribunaux quant aux garanties qu'ils doivent mettre en place pour assurer l'équité de la procédure sommaire pour l'auteur du *contempt* allégué. Il s'agit pour eux, entre autres, de permettre à l'intéressé de bénéficier d'une brève période de réflexion, d'ajourner au besoin l'examen du *contempt*, de prendre des dispositions pour assurer la représentation par un avocat de l'auteur du *contempt*, ou de donner à ce dernier la possibilité de formuler des excuses (*R. v. Moran, Criminal Appeal Reports* 1985, vol. 81, p. 51 ; *R. v. Hill, Criminal Law Reports* 1986, p. 457 ; *Wilkinson v. S., All England Reports* 2003, vol. 2, p. 184). L'analyse de la jurisprudence met en lumière le souci qu'ont les tribunaux d'éviter tout risque de possibilité réelle de partialité. Le critère qu'ils appliquent à cet égard est celui de la « *partialité apparente* », qui les amène à se demander si, au vu des circonstances, un observateur objectif et éclairé conclurait qu'il existait une possibilité réelle que le tribunal manquât d'impartialité (*DPP v. Channel Four Television, All England Reports* 1993, vol. 2, p. 517 ; *Porter v. Magill, Appeal Court* 2002, vol. 2, p. 357). La Cour d'appel a récemment déclaré dans l'affaire *R v. Dodds, Criminal Appeal Reports* 2003, vol. 1, p. 3, que les exigences du droit naturel posées par la *common law* quant à l'examen des situations de *contempt* de nature pénale n'étaient pas en retrait par rapport aux impératifs de la Convention.

b) Ecosse

48. Le *contempt of court* constitue en Ecosse une infraction *sui generis*. Hormis quelques exceptions limitées, les dispositions juridiques relatives au *contempt* demeurent partie intégrante de la *common law*. Tout acte constitutif de *contempt* commis devant le tribunal est normalement examiné par le président du tribunal dans le cadre d'une procédure sommaire. Lorsque pareil acte réunit aussi les éléments constitutifs d'une infraction pénale distincte, il peut faire l'objet soit de poursuites pénales introduites par un acte d'accusation soit d'une procédure sommaire.

49. Si la procédure demeure par essence sommaire, en pratique des dispositions ont été prises afin d'en garantir l'équité. En particulier, les juges suivent une note émise par le *Lord Justice-General* le 28 mars 2003 et dans laquelle sont exposées des directives concernant la procédure à adopter par les juges lorsqu'ils examinent si la conduite affichée par une partie pendant le procès s'analyse en un *contempt of court*. Ainsi, par exemple, l'acte de *contempt* doit être examiné à bref délai et, surtout, équitablement et objectivement ; il faut que l'auteur du comportement

litigieux puisse bénéficier d'un avis juridique et d'une représentation par un avocat, présenter des excuses et plaider les circonstances atténuantes. En outre, si d'ordinaire le président du tribunal connaît lui-même du *contempt*, il est établi qu'à titre exceptionnel il peut être nécessaire qu'un autre juge statue sur l'incident¹.

2. Irlande

50. En droit irlandais, le *contempt* est une infraction *sui generis* qui relève de la compétence implicite du tribunal concerné. Le *contempt* commis devant le tribunal constitue une infraction pénale et est jugé dans le cadre d'une procédure sommaire, tant par les juridictions supérieures que par les juridictions inférieures.

51. Les tribunaux irlandais ont toujours estimé que le *contempt of court* n'est pas une infraction dirigée contre la dignité personnelle des juges mais que l'expression désigne plutôt les catégories de comportements répréhensibles portant atteinte à l'administration de la justice. Le pouvoir de juger et de sanctionner un tel comportement passe pour un élément essentiel de l'état de droit et un aspect implicite du pouvoir qu'ont les juges de contrôler la procédure menée devant eux.

52. Aux fins de préserver les droits de l'auteur du comportement litigieux et d'assurer l'équité de l'instance, certaines garanties procédurales sont prévues pour les cas de *contempt* devant le tribunal. C'est ainsi que les juges sont censés ne statuer qu'en tant que de besoin sur les procédures relatives à des incidents survenus devant leur tribunal.

3. Malte

53. En droit maltais, le *contempt of court* est régi par les dispositions législatives figurant au titre XVII du second volume du code d'organisation judiciaire et de procédure civile, intitulé « Du respect dû au tribunal ». En vertu de l'article 686 du code pénal, ces règles s'appliquent également aux juridictions pénales.

54. Conformément à une pratique bien établie des tribunaux maltais, le *contempt of court* commis devant le tribunal peut être sanctionné par le juge ou le *magistrate* présidant l'instance dans le cadre de laquelle l'infraction a eu lieu. Le *contempt* peut revêtir la forme d'un incident survenu dans le prétoire : cris d'approbation ou de désapprobation,

1. Dans ses observations écrites du 6 décembre 2004, le requérant souligne que l'avis exposé dans ladite note a été modifié le 20 février 2004 à la suite de l'arrêt de la chambre rendu en l'espèce. En particulier, il relève qu'il est recommandé aux présidents de juridictions de déférer les affaires de *contempt* à un autre juge, mais la procédure consécutive à un tel renvoi n'est pas définie et doit être précisée à la lumière des circonstances de la cause (*Mayer v. H.M. Advocate*, non publiée, 16 novembre 2004).

comportement déplacé fait de propos ou gestes indécents ou de remarques insultantes (article 990), ou usage d'expressions insultantes ou choquantes dans les conclusions écrites ou pendant l'audience (article 994).

55. Selon l'article 990 du code, le *contempt of court* commis devant le tribunal peut être sanctionné par les quatre catégories de peine suivantes : le blâme, l'expulsion de la salle d'audience, une amende prévue par le code pénal et, enfin, l'incarcération pour une durée maximale de vingt-quatre heures dans l'enceinte du tribunal.

56. L'unique exception possible à cette procédure sommaire est le cas dans lequel le *contempt* réunit par ailleurs les éléments constitutifs d'une infraction réprimée par le code pénal (*The Court v. Angelo Pace*, 7 décembre 1990). Il donne alors lieu à des poursuites pénales. Le président du tribunal concerné peut ordonner l'arrestation de l'auteur des faits litigieux, dresser un procès-verbal de ceux-ci et renvoyer l'intéressé devant la *magistrates' court* (article 992).

57. En outre, des dispositions spécifiques sont prévues pour les actes de *contempt* commis par des avocats. Les sanctions ordinaires ne sont pas appliquées, mais dans les affaires graves le juge ou le *magistrate* peut suspendre l'avocat « sur-le-champ » pour une période ne dépassant pas un mois (article 993).

C. Principes adoptés par les organisations internationales

58. Aux termes du paragraphe 20 des principes de base relatifs au rôle du barreau (adoptés en 1990 par le huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants), les avocats doivent bénéficier « de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution ès qualités devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative ».

59. Dans sa Recommandation Rec(2000)21, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande aux gouvernements des États membres de prendre ou de renforcer, selon le cas, toutes les mesures qu'ils jugent nécessaires pour mettre en œuvre la liberté d'exercice de la profession d'avocat. Par exemple, « les avocats ne devraient pas subir ou être menacés de subir des sanctions ou faire l'objet de pression d'aucune sorte lorsqu'ils agissent en conformité avec la déontologie de leur profession ». Néanmoins, les avocats devraient « respecter l'autorité judiciaire et exercer leurs fonctions devant les tribunaux en conformité avec la législation et les autres règles nationales et la déontologie de leur profession » (principes I § 4 et III § 4 ; *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, §§ 27-28, CEDH 2002-II).

EN DROIT

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

60. Le requérant soutient que sa cause n'a pas été entendue par un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

A. Applicabilité

1. L'arrêt de la chambre

61. Eu égard aux critères dégagés dans la jurisprudence de la Cour (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 34-35, §§ 82-83), la chambre a estimé que les exigences de l'article 6 de la Convention quant à l'examen de toute accusation en matière pénale et aux droits de la défense de tout accusé s'appliquaient pleinement en l'espèce.

2. Thèses des comparants

a) Le requérant

62. Le requérant souscrit au raisonnement de la chambre sur ce point.

b) Le Gouvernement

63. Le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité de l'article 6 de la Convention en l'espèce. Il observe toutefois que, s'il est vrai qu'un constat de *contempt* peut entraîner des sanctions pénales, il est essentiel, dans le cadre du contrôle du respect des exigences de l'article 6, de tenir compte du fait que la procédure de *contempt* n'est pas assimilable à une procédure pénale ordinaire mais constitue une forme *sui generis* de procédure visant à garantir le bon fonctionnement d'un tribunal, à préserver son autorité et sa réputation et à protéger, dans l'intérêt général, l'intégrité du processus judiciaire.

3. Appréciation de la Cour

64. L'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention sous son volet pénal ne fait l'objet d'aucune controverse entre les parties. La Cour, quant à elle, n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la

chambre sur ce point (paragraphe 61 ci-dessus). Dès lors, elle conclut que la procédure interne litigieuse tombe sous l'empire de la disposition en cause.

B. Observation

1. L'arrêt de la chambre

65. La chambre a jugé que le « tribunal » ayant statué sur l'accusation pénale de *contempt of court* reprochée à M. Kyprianou ne respectait pas l'exigence d'impartialité, ni sous l'angle objectif ni sous l'angle subjectif. Dans son raisonnement aboutissant à cette conclusion, elle a estimé que les lacunes de la procédure devant la cour d'assises de Limassol n'avaient pas été redressées en appel par la Cour suprême.

2. Thèses des comparants

a) Le requérant

i. Quant à la question de l'impartialité

66. Le requérant souligne que son propos n'est pas de démontrer que l'exercice par une juridiction interne du pouvoir de sanctionner dans le cadre d'une procédure sommaire tout *contempt* commis devant elle est en soi incompatible avec les exigences de l'article 6 dans toutes les circonstances. Il admet que, dans les systèmes de *common law* des Etats défendeurs et intervenants, les tribunaux nationaux, dans le cadre de leurs compétences, conservent un pouvoir exceptionnel de sanctionner tout *contempt* commis devant eux par une procédure sommaire conduite par le juge qui présidait l'instance au cours de laquelle le *contempt* a été commis. Chypre n'est pas le seul pays où perdure ce pouvoir, qui s'inspire de la *common law* britannique et se retrouve dans les systèmes juridiques des Etats intervenants ainsi que, par exemple, des Etats-Unis, du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud.

67. A cet égard, le requérant observe que dans certaines circonstances le pouvoir en question peut être exercé en conformité avec l'article 6 de la Convention. Par exemple, on peut soutenir de manière défendable que sont compatibles avec cette disposition les cas où un juge statue sur une affaire impliquant des voies de fait sur la personne d'une des parties à la procédure qu'il conduit ou d'un avocat dès lors que ces voies de fait ont eu lieu en dehors de la salle d'audience et que le juge n'en a pas été témoin, ou que les faits ne prêtent pas à controverse et que l'accusé a l'intention de plaider coupable.

68. Toutefois, les circonstances dans lesquelles un juge peut exercer ce pouvoir sont strictement encadrées par la *common law*. Suivant le principe

directeur de la législation moderne sur le *contempt*, un juge ne doit pas se pencher ni statuer sur une allégation de *contempt* dirigée contre son propre tribunal si, eu égard aux faits de la cause, son intervention ferait naître une apparence de partialité. Ainsi, s'il y a des doutes objectivement justifiés sur l'impartialité du juge, celui-ci est tenu de se récuser. Ce critère dégagé par la *common law* est similaire au critère d'impartialité objective établi par la jurisprudence de la Cour sur le terrain de l'article 6 de la Convention, dont il s'inspire.

69. Selon le requérant, il est possible de répertorier certaines situations de nature à générer des doutes objectivement justifiés sur l'impartialité du tribunal. Trois sortes au moins de situations, toutes pertinentes pour la présente espèce, conduiraient inévitablement un observateur raisonnable et équitable à conclure à l'existence d'une réelle possibilité de partialité.

70. La première catégorie regroupe les cas où les juges sont directement visés par le comportement litigieux, celui-ci prenant la forme d'une atteinte à leur intégrité physique ou morale (conduite violente, menaçante ou insultante dirigée contre eux personnellement). En pareil cas, il faudrait en principe que ce soit une autre juridiction qui statue sur l'accusation puisqu'un observateur objectif aurait des doutes justifiés sur l'impartialité d'un tribunal présidé par la victime de l'infraction alléguée. Pour le requérant, c'est uniquement à ce type de situations que s'applique la maxime « nul ne peut être juge en sa propre cause ». La justification théorique avancée par le Gouvernement, qui explique que le pouvoir qu'ont les tribunaux de sanctionner les *contempts* commis devant eux vise à empêcher les atteintes à l'administration de la justice et non à protéger la dignité des juges, est déconnectée de la réalité pratique. Dans ce cas, en effet, les juges ont un intérêt personnel à l'issue du litige, ce qui entraîne inévitablement une apparence de partialité, aussi soucieux soient-ils de séparer le personnel du professionnel : les deux domaines sont de fait si étroitement liés qu'ils en deviennent inextricables.

71. Quant aux faits de l'espèce, le requérant souligne qu'à leurs dires les juges de la cour d'assises s'étaient sentis gravement et personnellement insultés par les termes qu'il avait utilisés et personnellement menacés par le ton de sa voix. Ils se sont ainsi retrouvés enfermés dans un conflit direct avec lui sur les modalités de sa critique de la direction des débats. Un observateur objectif aurait forcément conclu à l'existence d'une possibilité réelle que les magistrats eussent un intérêt personnel à l'issue du litige, situation fondamentalement incompatible avec l'exigence d'impartialité des juges. Le fait que le *contempt* allégué consistait en une invective adressée aux juges est un élément crucial, dès lors qu'en pareil cas il y a en principe apparence de partialité si les juges concernés statuent eux-mêmes.

72. La deuxième catégorie englobe les cas où il y a controverse sur les faits (ou les inférences à en tirer), alors que les juges en ont été les témoins oculaires. Dans une telle situation, les juges ne sont pas en mesure d'apprécier équitablement, objectivement et sans passion les éléments de preuve et versions contradictoires de l'incident, car il est inévitable que leur appréciation soit influencée par leur propre perception et/ou souvenir de celui-ci. Dès lors que les faits et la question de savoir si l'accusé s'est rendu coupable d'un *contempt* de nature pénale font l'objet d'un litige sérieux, les juges devraient se récuser.

73. Or en l'espèce les faits et les inférences à en tirer sont très controversés. Bien que les juges, en infligeant la peine, aient seulement déclaré qu'ils avaient considéré comme établi que le requérant eût entendu utiliser le terme ambigu de *ravassakia* dans le sens de « billets doux » plutôt que dans celui de « notes », cet élément était contesté – ou l'aurait été si le requérant en avait eu connaissance avant le prononcé de la peine. Cela vaut également pour la conclusion des juges selon laquelle le ton du requérant était intimidant et visait à inspirer de la « terreur ». En outre, comme le requérant lui-même l'a clairement dit à la suite du bref ajournement, c'était toute la question de savoir si sa conduite s'analysait en un *contempt of court* qui était en litige.

74. La troisième catégorie renferme les cas où les juges expriment l'avis que le prévenu est coupable de *contempt of court* avant même de connaître de l'allégation et/ou avant d'examiner les éléments de preuve ou les arguments à cet égard. Non seulement le fait d'exprimer ainsi un avis de façon prématurée est incompatible avec les exigences de l'impartialité objective et subjective découlant de l'article 6 § 1 de la Convention, mais il emporte aussi violation de l'article 6 §§ 2 et 3 a).

75. En l'espèce, les juges de la cour d'assises ont conclu à la culpabilité du requérant dès après qu'il eut tenu les propos litigieux et avant même de chercher une explication ou d'examiner l'allégation.

76. Etant donné que la présente affaire combine l'ensemble des caractéristiques des trois cas de figure susmentionnés, l'application du critère d'impartialité objective aux faits de la cause amène forcément à conclure que la cour d'assises de Limassol n'était pas un tribunal impartial et que ses juges devaient se récuser.

77. Le requérant souscrit par ailleurs au point de vue de la chambre selon lequel l'exigence d'impartialité subjective des juges a été méconnue en l'espèce. Il ressort de l'ensemble des procès-verbaux de la procédure que les juges se sont personnellement trouvés en litige avec le requérant qui comparaisait devant eux. Ils se sont sentis gravement et personnellement offensés par les termes utilisés par lui, et ce sentiment d'avoir été atteints dans leur dignité personnelle les a conduits à réagir de manière excessive et disproportionnée. A cet égard, le requérant souligne

plusieurs éléments qu'il estime essentiels pour établir la partialité subjective des juges.

78. Premièrement, les juges ont qualifié ses propos de *contempt* dès qu'il eut terminé de parler et avant d'entendre ses arguments ou de lui donner la possibilité de répondre. Deuxièmement, lorsqu'un des membres du tribunal a proposé qu'on lui montre la note qui avait circulé entre les juges, un autre est intervenu pour dire qu'il n'avait « aucun droit » quant à cette note et que son comportement était « parfaitement inacceptable ». Troisièmement, il a eu la possibilité de parler, mais seulement pour plaider les circonstances atténuantes. Quatrièmement, rien n'a été fait pour formuler une accusation précise ou pour lui donner une possibilité convenable de répondre. En particulier, personne ne lui a jamais dit que les juges avaient interprété le terme *ravassakia* dans le sens de « billets doux » plutôt que dans celui de « notes », alors qu'il s'agit là d'une autre acception reconnue (et beaucoup moins choquante) de ce mot, qui apparaît dans tous les dictionnaires majeurs. De même, nul ne lui a indiqué que les juges avaient estimé que son comportement était délibérément menaçant. Le tribunal a évoqué ces points comme s'il s'agissait de constatations de fait lorsqu'il a prononcé la peine. Cinquièmement, le langage excessif employé par les juges pour prononcer la peine atteste qu'ils avaient perdu le sens de la mesure.

79. Enfin, le requérant observe que les juges, statuant comme ils en avaient le pouvoir dans le cadre d'une procédure sommaire, l'ont immédiatement déclaré coupable et condamné à cinq jours d'emprisonnement, sans avoir envisagé aucune des solutions moins radicales qu'ils avaient à leur disposition : ajourner l'affaire au lendemain pour permettre aux esprits dans les deux camps de se calmer et de retrouver sang-froid et objectivité ; faire des remontrances au requérant ; renvoyer l'affaire à la cour d'assises siégeant en une autre composition ; demander ou ordonner au requérant de quitter la salle d'audience ; renvoyer le requérant devant la commission disciplinaire des avocats, qui aurait eu le pouvoir de choisir une sanction parmi tout un arsenal, par exemple un blâme, une amende ou une suspension d'exercice. La condamnation du requérant à cinq jours d'emprisonnement constituait une réaction complètement disproportionnée et démontre en soi qu'au moins deux des juges avaient à ce moment-là perdu toute objectivité.

ii. Quant au contrôle effectué par la Cour suprême

80. Le requérant souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle la Cour suprême n'a pas remédié aux lacunes de la procédure suivie devant la cour d'assises de Limassol.

81. La Cour suprême ne pouvait remédier en appel aux griefs que le requérant fonde aujourd'hui sur l'article 6 de la Convention qu'en faisant

droit aux doléances de l'intéressé et en annulant la condamnation et la peine qui lui avaient été infligées (*De Cubber c. Belgique*, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 19, § 33 ; *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 282, § 79). Or, bien qu'elle eût compétence pour examiner les questions de droit et de fait soulevées par le requérant dans son recours, elle a rejeté ses griefs et ne lui a offert aucune réparation.

82. A titre subsidiaire, le requérant affirme que la Cour suprême ne jouissait pas de la plénitude de juridiction puisqu'elle ne pouvait pas procéder – et n'a pas procédé – à un nouvel examen de l'accusation. Sa compétence se limitait aux erreurs de droit et aux erreurs de fait manifestes ou grossières. Il ne lui était pas possible de vérifier le bien-fondé du raisonnement et l'exactitude des constatations de la cour d'assises, ni de statuer sur la base des éléments de preuve administrés et d'écarter la condamnation pour défaut de fondement.

b) Le Gouvernement

i. Quant à la question de l'impartialité

83. Dans sa lettre demandant le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre et dans ses observations écrites et orales à celle-ci, le Gouvernement a vivement contesté l'arrêt de la chambre sur plusieurs points.

84. Tout d'abord, il estime que la chambre, au paragraphe 37 de son arrêt, a énoncé une règle rigide et inflexible concernant le *contempt* commis devant le tribunal. Il reproche à la chambre de n'avoir pas pris en compte la nature et la fonction spécifiques de la procédure litigieuse dans les systèmes de *common law*. Il soutient que ladite règle compromet l'existence même du pouvoir, bien établi en *common law*, de juger sommairement les affaires de *contempt*, et qu'elle se fonde sur une grave incompréhension du droit et de la pratique des systèmes de *common law*, non seulement au sein des Etats membres de la Convention mais aussi, par exemple, en Australie, au Canada et aux Etats-Unis. A cet égard, le Gouvernement souligne que, contrairement à ce qu'a déclaré la chambre au paragraphe 22 de son arrêt, Chypre n'est pas le seul des Etats contractants à connaître une telle procédure.

85. Si les circonstances de la cause le justifient et s'il y a des garanties de procédure, le fait qu'un tribunal engage lui-même une procédure sommaire pour décider des cas de *contempt* commis devant lui n'est pas en principe incompatible avec l'article 6 de la Convention. Le requérant lui-même n'en disconvient pas. Le pouvoir dont bénéficient depuis longtemps les juridictions de *common law* de prendre des mesures immédiates contre les auteurs de *contempt* et de sanctionner les comportements répréhensibles adoptés devant eux contribue à assurer l'autorité et

l'impartialité des magistrats et constitue un élément nécessaire et indispensable du procès équitable.

86. Sous réserve que les ordres juridiques nationaux garantissent et protègent pleinement les droits consacrés par la Convention, le système instauré par celle-ci n'exige pas l'adoption de solutions uniformes ou de règles mécaniques s'imposant aux juridictions internes. Tel qu'il a été inclus dans la Convention, l'article 6 était censé refléter les systèmes de justice et d'équité des pays de *common law* comme des pays de droit civil.

87. La possibilité d'une action décisive et immédiate par le tribunal lui-même lorsque l'une des parties à la procédure, un avocat ou un membre du public commet un acte constitutif de *contempt* est un aspect essentiel de l'état de droit et de la nécessité de protéger l'intégrité du processus judiciaire. La véritable question est de savoir où tracer la frontière entre les affaires qui sont susceptibles d'être traitées dans le cadre d'une procédure sommaire et celles qui appellent l'engagement d'une instance séparée devant un autre juge. Aucune règle ne requiert que tous les *contempts* commis devant le tribunal soient poursuivis et instruits de manière indépendante et examinés par un juge non visé par le *contempt*.

88. Bien qu'une distinction puisse être établie entre les affaires où la conduite litigieuse est dirigée contre les juges eux-mêmes (comme en l'espèce), et celles où, par exemple, une personne provoque des troubles dans le prétoire, le principe sous-jacent à la nécessité d'une réaction du tribunal reste en fait le même : il faut protéger l'autorité du processus judiciaire et, même si l'acte répréhensible peut viser une personne dans certains cas, il est faux de partir du principe que c'est ce caractère personnel de l'acte qui conditionne la réaction du tribunal, laquelle est dictée par l'intérêt général.

89. Pour le Gouvernement, c'est mal interpréter la fonction juridictionnelle que de suggérer qu'un *contempt* peut être « dirigé » contre un juge. C'est supposer que le juge, lorsqu'il prend une mesure, est motivé par la défense d'un quelconque droit personnel et ne peut donc pas être indépendant et impartial. En réalité, ainsi que les États intervenants l'expliquent dans leurs observations, lorsque les juges réagissent à un *contempt* commis devant le tribunal, ce n'est pas pour se protéger eux-mêmes mais pour sauvegarder l'intégrité du système judiciaire et la bonne administration de la justice. La procédure de *contempt* ne règle pas un litige personnel entre un juge et l'auteur du *contempt* allégué. Une fois cela admis, il devient manifeste qu'il n'y a rien d'inapproprié en principe dans le fait que c'est la cour d'assises de Limassol qui a connu de la question. En réalité, comme le gouvernement irlandais l'explique de façon très pertinente, de graves problèmes surgiraient si les juges, plutôt que de statuer eux-mêmes sur les cas de *contempt* commis devant leur

tribunal, devaient être entendus comme témoins dans des procédures de *contempt* distinctes engagées par l'Etat.

90. Eu égard aux faits de la cause, l'application de la procédure sommaire se justifiait pleinement. Il ne s'agissait pas d'un avocat en train de défendre librement son client, mais d'un avocat se comportant d'une manière contraire aux règles de la profession. Aucune incertitude quant au comportement du requérant ou quant à ce qui a été dit ne ressort du dossier.

91. Le requérant s'en est pris de façon répétée au processus judiciaire, et sa réputation et son expérience du barreau constituent à cet égard des circonstances aggravantes (plutôt qu'atténuantes). Contrairement à ce qu'a estimé la chambre, il ne s'agissait pas d'un litige personnel entre les juges de la cour d'assises et le requérant.

92. La traduction des procès-verbaux de la procédure rapportant l'échange qui a eu lieu devant la cour d'assises de Limassol ne permet pas d'appréhender la véritable signification des propos qui ont été réellement tenus ni la façon dont une personne de langue grecque devait normalement comprendre les termes employés. Dans cette affaire, l'attitude globale du requérant et le langage utilisé par lui démontrent qu'il a eu l'intention tout au long de l'incident de donner au terme *ravassakia* son acception la plus choquante. Ce n'est qu'en ayant recours *a posteriori* aux définitions du dictionnaire pour donner un sens neutre au terme que M. Kyprianou a pu convaincre la chambre qu'il n'avait pas l'intention d'être désobligeant. Le requérant était tout à fait conscient de ce qu'il faisait et des conséquences juridiques de son attitude lorsqu'il a utilisé le terme de *ravassakia* et s'est comporté ensuite de manière choquante. Comme la cour d'assises l'a déclaré et comme la Cour suprême l'a confirmé, la conduite constitutive de *contempt* tenait au contenu même des propos de l'intéressé et au ton qu'il avait employé. Invité pas moins de trois fois à présenter ses excuses à la cour d'assises qui lui donna le temps de la réflexion, il a à chaque fois refusé de s'exécuter.

93. On ne saurait présumer que les juges de la cour d'assises ont manqué de l'indépendance et de l'impartialité nécessaires parce qu'ils ont été victimes du comportement excessif du requérant. De plus, ainsi qu'il ressort des procès-verbaux, ils n'ont rien fait au cours de la procédure qui dénoterait de quelconques préventions. Leur attitude vis-à-vis du requérant a été courtoise et respectueuse, aux antipodes des multiples abus de langage de l'intéressé.

94. En outre, selon le Gouvernement, les juges de la cour d'assises n'ont pas fait preuve de partialité subjective. Rien ne prouve qu'ils aient été partiaux et les éléments sur lesquels la chambre a fondé ses conclusions à cet égard ne permettent pas d'établir l'existence d'un quelconque parti pris de leur part. En ce qui concerne plus

particulièrement la « hâte » avec laquelle le requérant aurait été jugé et condamné, le Gouvernement soutient que les juges ont simplement voulu protéger l'administration de la justice dans des circonstances où le requérant avait refusé de s'excuser, n'avait pas demandé d'ajournement et avait en fait et de manière abrupte invité lui-même la cour d'assises à le condamner. Quant à la peine de cinq jours d'emprisonnement infligée à l'intéressé, la Cour suprême, dont l'impartialité et l'indépendance n'est pas mise en cause, l'a confirmée en appel.

95. Le Gouvernement souligne que le droit à un procès équitable, tel que prévu par l'article 6 de la Convention, fait partie intégrante du droit chypriote en vertu des articles 30 §§ 2 et 3 et 12 §§ 4 et 5 de la Constitution.

96. Il ajoute à cet égard que le droit chypriote comporte une panoplie de garanties dont peut se prévaloir tout accusé qui éprouve des craintes quant à l'impartialité du juge censé statuer sur la question du *contempt*. Par exemple, en vertu de l'article 174 du code de procédure pénale, la Cour suprême a le pouvoir d'ordonner, à la demande du procureur général ou de l'accusé, que l'affaire soit jugée par ou devant un autre tribunal. Pareille mesure peut être prise si l'une des conditions énoncées dans l'article susmentionné est remplie. En outre, l'accusé peut plaider la partialité d'un juge pour obtenir sa récusation (*Phaedon Economides*, paragraphe 40 ci-dessus).

97. Par ailleurs, si en vertu de l'article 113 § 2 de la Constitution le procureur général de la République de Chypre a le pouvoir discrétionnaire, notamment, d'engager, de mener ou de reprendre toute procédure en cas d'infraction contre une personne, les dispositions relatives au *contempt* en vigueur à Chypre comme dans les autres pays de *common law* autorisent les tribunaux à connaître eux-mêmes, dans le cadre d'une procédure sommaire, des faits potentiellement constitutifs de *contempt* commis devant eux. Le procureur général ne joue plus aucun rôle dans la procédure dès lors qu'un tribunal a recours à la procédure sommaire, ce qui s'est produit en l'espèce, où le magistrat a seulement comparu en qualité d'*amicus curiae* devant la Cour suprême, à l'invitation de celle-ci.

98. En dehors de la procédure de *contempt*, des mesures disciplinaires auraient pu être prises contre le requérant sur le fondement de la loi sur les avocats (chapitre 2) et du règlement disciplinaire pris pour son application. Toutefois, comme dans d'autres systèmes de *common law*, le rôle du tribunal dans l'engagement d'une procédure de *contempt* à l'encontre d'un avocat est distinct et indépendant du pouvoir pour un organisme professionnel de prononcer des sanctions disciplinaires. A Chypre, l'instance disciplinaire en cas de *contempt* intervient après la sanction infligée par le tribunal ; elle ne prend pas la place de la procédure judiciaire. Si, comme dans la plupart des ordres juridiques, il

existe parallèlement une procédure disciplinaire dans le cadre de laquelle les membres du barreau peuvent être sanctionnés par les organes de leur profession, le droit et le devoir séculaires de tout tribunal de protéger l'intégrité de sa propre procédure ne sauraient être remis en cause au profit du système disciplinaire autorégulateur dont s'est dotée ladite profession.

99. A cet égard, le Gouvernement souligne qu'il est essentiel d'affirmer la compatibilité du pouvoir de statuer sur les cas de *contempt* et les principes du procès équitable, afin d'éviter de compromettre ou d'affaiblir d'une quelconque façon l'autorité des tribunaux nationaux ou la discipline professionnelle requise des avocats.

ii. Quant au contrôle effectué par la Cour suprême

100. Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qui se passe en pratique dans le cadre d'autres recours prévus par les systèmes de *common law*, où la décision litigieuse fait l'objet d'un simple contrôle sans qu'il y ait d'appréciation indépendante, la Cour suprême a plénitude de compétence pour réexaminer les questions de fait et de droit et pour infirmer la décision de la cour d'assises. Elle peut également, le cas échéant, entendre des témoignages.

101. En l'espèce, la Cour suprême a en fait conduit une nouvelle instance et a procédé à un contrôle intégral des faits, du droit et de la peine. En particulier, elle a examiné dans son arrêt si la conduite du requérant était constitutive d'un *contempt of court* et elle s'est penchée sur la validité de la procédure s'en étant suivie ainsi que sur les éléments censés justifier la peine d'emprisonnement. Au vu de l'ensemble des arguments, elle a estimé que le requérant s'était rendu coupable de l'infraction de *contempt* et, après avoir examiné les moyens de l'intéressé concernant la question des circonstances atténuantes, a conclu que rien ne justifiait qu'elle modifiât la peine infligée.

102. Si le requérant a suggéré dans ses observations que la Cour suprême ne jouissait pas de la plénitude de juridiction, il ressort clairement des éléments de droit évoqués par lui que la haute juridiction était pleinement compétente pour réexaminer l'ensemble des preuves et formuler ses propres constatations de fait. La longueur de l'arrêt rendu par celle-ci en assemblée plénière atteste qu'elle s'est livrée à un réexamen complet de toutes les questions de fait. Le requérant avait parfaitement connaissance des accusations portées à son encontre, et il a été représenté par plusieurs avocats comptant parmi les membres les plus éminents du barreau chypriote.

103. Enfin, le Gouvernement soutient que le contrôle exhaustif effectué quant aux faits et à la substance de l'affaire par la Cour suprême a remédié à tout vice ayant pu entacher la procédure devant la cour d'assises, y compris à tout problème éventuel de partialité. Aussi

estime-t-il que les griefs que le requérant tire de l'article 6 de la Convention devraient être rejetés.

c) Tiers intervenants

Observation liminaire

104. Outre leurs observations relatives à l'état du droit positif concernant le *contempt of court* dans leurs pays respectifs, les gouvernements britannique et irlandais ont présenté des commentaires sur les principes énoncés par la chambre dans son arrêt relativement à la procédure de *contempt*.

i. Le gouvernement britannique

105. Le gouvernement britannique admet que, lorsque des faits potentiellement constitutifs de *contempt* sont censés être examinés par le juge devant lequel ils ont été commis, la question de l'impartialité se pose. Néanmoins, à son sens, le fait que le juge amené à statuer sur l'incident soit aussi celui devant lequel les faits litigieux ont eu lieu n'est pas nécessairement un élément décisif pour la question de l'impartialité dans chaque affaire de ce type. Le gouvernement britannique se déclare préoccupé par le raisonnement suivi par la chambre au paragraphe 37 de son arrêt, en particulier par l'absence de toute marge d'appréciation qui en découle. Se référant à la jurisprudence interne, il souligne à cet égard que des actes très divers peuvent être qualifiés de *contempt* commis devant le tribunal, et plaide qu'un problème de partialité objective n'apparaît pas dans toutes les affaires portant sur une telle infraction.

106. Renvoyant au paragraphe 35 de l'arrêt de la chambre, le gouvernement britannique relève que le comportement constitutif de *contempt* n'est pas nécessairement dirigé contre la personne du juge. Il souligne qu'un certain nombre de magistrats anglais estiment que l'expression « *contempt of court* » est malencontreuse, dans la mesure où elle donne l'impression de viser en substance un affront à la dignité du juge lui-même. Dans certaines affaires, c'est l'administration de la justice, et non la dignité du magistrat, qui est menacée. Il se peut alors qu'aucun problème de partialité objective ne se pose et qu'il soit inutile de renvoyer la question à un autre juge. Par ailleurs, dans certains cas, il n'y a aucun litige possible sur les faits ni sur la conclusion selon laquelle ils sont constitutifs d'un *contempt*, et donc aucune nécessité que l'affaire soit transmise aux autorités de poursuite ou qu'elle soit entendue par un juge différent. Même dans le cas d'une insulte visant le juge, la question du *contempt* ne doit pas forcément être examinée par un autre magistrat. En effet, l'insulte peut être exprimée dans une proposition générale du type « tous les juges sont corrompus », auquel cas aucun juge n'est susceptible d'être plus ou moins impartial qu'un autre. Le problème tient à

l'apparence de partialité, et le critère à appliquer par le tribunal est celui permettant de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, un observateur équitable et éclairé serait amené à conclure à l'existence d'une possibilité réelle que le tribunal ait des préventions.

107. Certains cas de *contempt* appellent un traitement rapide pour que le procès puisse continuer ; dans d'autres, il n'y a pas d'urgence. Les mesures prises pour répondre à certains *contempts*, tels que le refus par un témoin de déposer, peuvent être considérées comme entrant dans les fonctions normales d'un juge ayant à connaître d'une affaire. Le renvoi de la question à un autre juge reviendrait dans ce cas à perturber inutilement le procès.

108. Enfin, le gouvernement britannique souligne que la Cour a reconnu qu'il était nécessaire que les tribunaux soient en mesure d'assurer le déroulement correct des procédures dont ils ont la charge et de prendre les mesures appropriées pour garantir le bon fonctionnement de l'administration de la justice (*Ravnsborg c. Suède*, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B).

ii. *Le gouvernement irlandais*

109. Le gouvernement irlandais soutient que la chambre, lorsqu'elle s'est prononcée sur l'affaire, s'est trompée sur un certain nombre d'aspects importants et a méconnu ou minimisé la portée et la signification du principe qu'elle a décidé de remettre en cause.

110. En matière de *contempt*, la situation à Chypre est la même qu'en Irlande et au Royaume-Uni.

111. La décision de la chambre a eu pour effet de rendre contraire à la Convention un aspect ancien et important de l'administration de la justice élaboré dans le cadre de la *common law*, à savoir la faculté et le devoir qu'a tout juge d'engager, si nécessaire, une procédure sommaire pour maintenir l'ordre dans son tribunal. Cette approche ne tient pas compte de la marge d'appréciation dont bénéficient les Hautes Parties contractantes qui souhaitent inscrire dans leurs lois des dispositions permettant de préserver l'ordre et la dignité de la procédure judiciaire.

112. Le rejet de l'argument selon lequel l'infraction était dirigée contre l'administration de la justice et non contre le juge lui-même est injustifié et méconnaît le fait que, dans toute une série de circonstances, les juges sont censés faire abstraction, et font abstraction, de leurs préférences et avis personnels dans l'exercice de leurs fonctions. Pour cette raison, il est crucial, aux fins du critère d'impartialité objective, de déterminer les contours de l'infraction que le juge doit trancher, ainsi que la cible du *contempt*. Ce n'est qu'ensuite que la jurisprudence issue de la Convention quant au bien-fondé des craintes concernant un éventuel défaut d'impartialité peut être convenablement et raisonnablement appliquée.

113. La chambre a négligé l'argument selon lequel le renvoi de la question du *contempt* aux autorités de poursuite amoindrirait l'autorité du tribunal et laisserait au pouvoir exécutif le soin de maintenir l'ordre. A cet égard, le gouvernement irlandais souligne qu'un renvoi aux autorités de poursuite et la désignation d'un autre juge pour statuer sur l'incident entraîneraient l'ajournement de toute procédure dans le cadre de laquelle surviendrait une perturbation ou une ingérence. Dans des endroits isolés, il pourrait être difficile d'engager des poursuites devant un juge différent. Les retards qui en découleraient inévitablement poseraient, du point de vue de la bonne administration de la justice, de sérieux problèmes au premier tribunal. Ensuite, la chambre n'a pas tenu compte des lourdes conséquences auxquelles il faudrait faire face en ce qui concerne l'autorité du tribunal si celui-ci se trouvait dans l'impossibilité de traiter et sanctionner immédiatement les *contempts* commis devant lui. Enfin, elle n'a pas eu égard aux importantes garanties procédurales offertes dans les affaires de *contempt* commis devant le tribunal, tel le principe en vertu duquel un juge ne doit statuer qu'en cas de nécessité sur des faits potentiellement constitutifs de *contempt* survenus dans son tribunal.

114. En outre, l'arrêt de la chambre ne résout pas la question de savoir comment procéder pour traiter les atteintes soudaines à l'autorité du tribunal ou les incidents perturbant la procédure judiciaire d'une manière qui soit compatible, d'une part, avec le droit des justiciables à voir leurs causes tranchées convenablement et rapidement et, d'autre part, avec la dignité du tribunal.

115. Le gouvernement irlandais estime que l'on peut juger approprié, pour des raisons solides et pratiques, que l'auteur de faits potentiellement constitutifs d'un *contempt* soit jugé par le magistrat devant lequel il a commis ces faits. Il n'est pas douteux que ce magistrat est le mieux placé pour décider de la question. Seule la possibilité d'avoir immédiatement recours à la procédure sommaire constitue une dissuasion effective.

116. Enfin, l'intervention du *Director of Public Prosecutions* porterait atteinte à la séparation des pouvoirs. Le juge devant lequel l'incident s'est produit serait amené à déposer devant le ministère public, situation qui ne serait guère souhaitable pour un ordre judiciaire indépendant. Cela priverait les tribunaux de leur droit d'assurer l'exécution des ordres émis par eux et nierait la fondamentale division tripartite des pouvoirs qui sous-tend l'ensemble de la Constitution.

iii. Le gouvernement maltais

117. Le gouvernement maltais renvoie aux lois applicables à Malte en matière de *contempt* commis devant le tribunal (paragraphe 53-57 ci-dessus).

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Les principes généraux**

118. La Cour rappelle d'emblée qu'il est fondamental que les tribunaux d'une société démocratique inspirent confiance aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus (*Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 27). A cet effet, l'article 6 exige qu'un tribunal relevant de cette disposition soit impartial. L'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. Son existence peut s'apprécier de diverses manières. La Cour distingue donc entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur ou quel était son intérêt dans une affaire particulière, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Piersack c. Belgique*, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, § 30, et *Grievies c. Royaume-Uni* [GC], n° 57067/00, § 69, 16 décembre 2003). Quant à la seconde démarche, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, elle conduit à se demander si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel ou tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de la juridiction elle-même. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance (*Castillo Algar c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45, et *Morel c. France*, n° 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI). Pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un organe particulier un défaut d'impartialité, l'optique de celui qui met en doute l'impartialité entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58, et *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

119. Dans le cadre de la démarche subjective, la Cour a toujours considéré que l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire (*Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 47). Quant au type de preuve requis, elle a par exemple cherché à vérifier le bien-fondé d'allégations selon lesquelles un juge avait témoigné d'une hostilité ou malveillance quelconque envers l'accusé ou, mû par des motifs d'ordre personnel, s'était arrangé pour obtenir l'attribution d'une affaire (*De Cubber*, arrêt précité, p. 14, § 25). Le principe selon lequel un tribunal doit être présumé exempt de préjugé ou de partialité est depuis longtemps établi dans la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 25, § 58). Il reflète un élément

important de la prééminence du droit, à savoir que le verdict du tribunal est définitif et a force obligatoire, à moins d'être écarté par une juridiction supérieure pour irrégularité ou manque d'équité. Ce principe doit s'appliquer pareillement à tous types de tribunaux, y compris à ceux comportant un jury (*Holm c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A, p. 14, § 30). Même si dans certains cas il peut s'avérer difficile de fournir des preuves permettant de renverser la présomption, l'exigence d'impartialité objective fournit, il convient de le rappeler, une garantie importante de plus (*Pullar c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 793, § 32). En d'autres termes, la Cour reconnaît la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, elle a eu recours à la démarche objective. La frontière entre les deux notions n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective).

120. La Cour a par exemple déclaré que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, car il y va de leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (*Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI). Ainsi, lorsqu'un magistrat emploie publiquement des expressions trahissant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider le tribunal appelé à trancher l'affaire, ses déclarations sont de nature à justifier objectivement les craintes du requérant quant à son impartialité (*ibidem*, § 68). Par ailleurs, dans une autre affaire, la Cour a considéré cette question sous l'angle de la démarche subjective dans une situation où un juge avait critiqué l'attitude de la défense et exprimé son étonnement devant le fait que le requérant plaidât non coupable (*Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, §§ 118-119, 28 novembre 2002).

121. Une analyse de la jurisprudence de la Cour permet de distinguer deux types de situations susceptibles de dénoter un défaut d'impartialité du juge. Le premier, d'ordre fonctionnel, regroupe les cas où la conduite personnelle du juge n'est absolument pas en cause mais où, par exemple, l'exercice par la même personne de différentes fonctions dans le cadre du processus judiciaire (*Piersack*, arrêt précité) ou des liens hiérarchiques ou autres avec un autre acteur de la procédure (voir les affaires de cours martiales, par exemple *Grievies*, arrêt précité, et *Miller et autres c. Royaume-Uni*, n°s 45825/99, 45826/99 et 45827/99, 26 octobre 2004) suscitent des doutes objectivement justifiés quant à l'impartialité du tribunal, lequel

ne répond donc pas aux normes de la Convention selon la démarche objective (paragraphe 118 ci-dessus). Le second type de situations est d'ordre personnel et se rapporte à la conduite des juges dans une affaire donnée. D'un point de vue objectif, pareille conduite peut suffire à fonder des craintes légitimes et objectivement justifiées, comme dans l'affaire *Buscemi* précitée, mais peut également poser problème dans le cadre de la démarche subjective (voir, par exemple, l'affaire *Lavents* précitée), voire révéler des préjugés personnels de la part des juges. A cet égard la réponse à la question de savoir s'il y a lieu de recourir à la démarche objective, à la démarche subjective ou aux deux dépend des circonstances de la conduite litigieuse.

b) Application à l'espèce des principes ci-dessus

122. Le requérant estime qu'analysés à la fois selon une démarche objective et selon une démarche subjective les faits mènent à la conclusion que les juges de la cour d'assises de Limassol ne répondaient pas à l'exigence d'impartialité. La Cour se propose d'examiner le grief en appliquant chacune des deux démarches, à la lumière des considérations exposées ci-dessus relativement à la partialité fonctionnelle et à la partialité personnelle des magistrats (paragraphe 118-121 ci-dessus).

i. La démarche objective

123. Le requérant allègue en substance que, dans les circonstances particulières de l'affaire, le fait qu'il ait été jugé, déclaré coupable et condamné par les magistrats mêmes qui composaient le tribunal à l'égard duquel il était accusé d'avoir commis un *contempt* soulève des doutes objectivement justifiés quant à l'impartialité de ces juges.

124. La Cour observe que ce grief se rapporte à un défaut fonctionnel de la procédure en question. A cet égard, elle prend note pour commencer des arguments avancés par le Gouvernement et par les tiers intervenants à propos de l'évolution du système de procédures sommaires développé par la *common law* concernant le *contempt of court* et sa compatibilité avec la Convention. Elle constate en particulier la tendance croissante, dans un certain nombre de systèmes de *common law*, à reconnaître la nécessité de ne recourir aux procédures sommaires qu'avec parcimonie, après un délai de réflexion, et d'offrir des garanties permettant d'assurer adéquatement les droits de la défense de l'accusé (paragraphe 46-47, 49 et 52 ci-dessus).

125. Toutefois, la Cour n'estime ni indispensable ni souhaitable de procéder à un contrôle général du droit en matière de *contempt* et de la pratique des procédures sommaires à Chypre et dans d'autres systèmes

de *common law*. Sa tâche en l'espèce consiste à rechercher si le recours à une telle procédure pour statuer sur le *contempt* commis par M. Kyprianou devant le tribunal a emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

126. A cet égard, la Cour rappelle que, tant sur le terrain de l'article 6 § 1 que dans le contexte de l'article 5 § 3 de la Convention, elle a jugé que la confusion des rôles entre le procureur et le juge pouvait donner lieu à des doutes objectivement justifiés quant à l'impartialité des personnes concernées (voir, pour l'article 6 § 1, *mutatis mutandis*, *Daktaras c. Lituanie*, n° 42095/98, §§ 35-38, CEDH 2000-X, et, pour l'article 5 § 3, les arrêts *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A, pp. 11-12, §§ 20-22, *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188, pp. 17-18, §§ 41-43, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3298-3299, §§ 146-150).

127. La présente espèce concerne un cas de *contempt* commis devant les juges et dirigé contre eux personnellement. Directement visés par les critiques du requérant, qui portaient sur la manière dont ils conduisaient l'instance, ceux-ci ont alors eux-mêmes pris la décision d'engager des poursuites, examiné les questions soulevées par la conduite du requérant, jugé l'intéressé coupable et infligé la sanction, en l'occurrence une peine d'emprisonnement. En pareil cas, la confusion des rôles entre plaignant, témoin, procureur et juge peut à l'évidence susciter des craintes objectivement justifiées quant à la conformité de la procédure au principe établi en vertu duquel nul ne peut être juge en sa propre cause et, en conséquence, quant à l'impartialité du tribunal (*Demicoli c. Malte*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 210, p. 18-19, §§ 41-42).

128. Eu égard aux faits de la cause et au défaut fonctionnel constaté par elle, la Cour estime que l'impartialité de la cour d'assises pouvait sembler sujette à caution. Les craintes du requérant sur ce point peuvent donc passer pour avoir été objectivement justifiées ; en conséquence, la démarche objective mène à la conclusion que la cour d'assises ne répondait pas aux normes exigées par la Convention.

ii. La démarche subjective

129. Le requérant soutient par ailleurs que les juges concernés ont fait preuve de partialité personnelle.

130. Cette branche du grief vise donc l'attitude personnelle des juges. Aussi la Cour se propose-t-elle d'examiner certains aspects de leur conduite susceptibles de poser problème dans le cadre de la démarche subjective.

Premièrement, les juges, dans leur décision condamnant le requérant, ont déclaré qu'ils avaient été « profondément insultés » en tant que « personnes ». Même s'ils ont immédiatement ajouté que leur personne

représentait le moindre de leurs soucis, cette déclaration, de l'avis de la Cour, montre en soi que les juges se sont sentis personnellement agressés par les propos et la conduite de M. Kyprianou et indique une implication personnelle de leur part (paragraphe 18 ci-dessus).

Deuxièmement, les termes vigoureux utilisés par les juges tout au long de leur décision laissent transparaître un sentiment d'indignation et de choc, très éloigné de l'approche détachée que l'on attend des décisions judiciaires. En particulier, les juges ont déclaré qu'ils ne pouvaient « imaginer aucune autre situation susceptible de constituer un *contempt of court* aussi flagrant et inadmissible de la part de quiconque, encore moins d'un avocat » et que « si la réaction de la cour n'[était] pas immédiate et radicale, la justice aura[it] subi un revers désastreux » (paragraphe 18 ci-dessus).

Troisièmement, ils ont ensuite infligé à l'intéressé une peine de cinq jours d'emprisonnement, appliquée immédiatement, qu'ils ont qualifiée de « seule réponse adéquate ». De l'avis des juges, « une réaction insuffisante de la part de l'ordre juridique et civilisé tel qu'incarné par les tribunaux signifierait que ceux-ci acceptent que l'on porte atteinte à leur autorité » (paragraphe 18 ci-dessus).

Quatrièmement, les juges ont indiqué dès le début de leur discussion avec le requérant qu'ils le considéraient comme coupable de l'infraction pénale de *contempt of court*. Après avoir décidé que M. Kyprianou avait commis cette infraction, ils lui ont laissé le choix soit de maintenir ce qu'il avait dit et de donner des motifs justifiant qu'aucune sanction ne lui soit infligée, soit de se rétracter. L'intéressé a donc, en réalité, été invité à atténuer le « dommage causé par sa conduite » plutôt qu'à se défendre (paragraphe 17 et 18 ci-dessus).

131. Si la Cour ne doute pas que la préoccupation première des magistrats ait été la protection de l'administration de la justice et de l'intégrité de l'appareil judiciaire, et qu'à cette fin ils aient jugé approprié d'engager instantanément la procédure sommaire, elle estime, eu égard aux considérations qui précèdent, qu'ils n'ont pas réussi à considérer la situation avec le détachement nécessaire.

132. Cette conclusion est renforcée par la célérité avec laquelle la procédure a été menée et par la brièveté des échanges ayant eu lieu entre les juges et M. Kyprianou.

133. Dès lors, eu égard en particulier aux différents aspects combinés de l'attitude personnelle des juges, la Cour estime que les doutes de M. Kyprianou quant à l'impartialité de la cour d'assises de Limassol se justifiaient également sous l'angle de la démarche subjective.

iii. Le contrôle de la Cour suprême

134. Enfin, la Grande Chambre partage l'avis de la chambre selon lequel la Cour suprême n'a pas réparé le défaut en question. Une

juridiction supérieure ou suprême peut bien entendu, dans certains cas, redresser les défauts de la procédure de première instance (*De Cubber*, arrêt précité, p. 19, § 33). En l'espèce, si les parties sont en désaccord quant à l'étendue précise des pouvoirs de la Cour suprême, il est clair que la haute juridiction avait la faculté d'annuler la décision de la cour d'assises de Limassol au motif que celle-ci n'avait pas été impartiale. Or elle se refusa à le faire et confirma le verdict et la peine. Elle ne remédia donc pas aux déficiences litigieuses (*Findlay*, arrêt précité, p. 282, §§ 78-79), et *De Haan c. Pays-Bas*, arrêt du 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1393, §§ 52-55).

135. A la lumière de ce qui précède, et après examen des faits de la cause suivant les démarches objective et subjective développées dans sa jurisprudence, la Cour conclut que la cour d'assises de Limassol n'était pas un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

136. Le requérant soutient que la cour d'assises de Limassol l'a estimé coupable avant même qu'il ait eu la possibilité de se défendre. Il fait valoir que lorsque la cour lui a donné l'occasion de présenter des observations celles-ci ne devaient porter que sur la question de l'allègement de la peine. Il allègue la violation de l'article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

137. Le Gouvernement estime que la présomption d'innocence garantie par cette disposition a été respectée. Le fait que la cour d'assises ait déclaré que les propos du requérant constituaient de prime abord un *contempt of court* et qu'elle ait invité l'intéressé à présenter des observations à ce propos ne saurait être jugé contraire à l'article 6 § 2 de la Convention. Les juges étaient en droit de se former un avis préliminaire et d'inviter le requérant à présenter des arguments démontrant qu'il n'était pas coupable puisque les faits s'étaient produits devant la cour d'assises elle-même et que celle-ci avait une connaissance directe du problème. Si le requérant avait donné une explication satisfaisante de son comportement apparemment répréhensible, la cour d'assises l'aurait déclaré non coupable de *contempt*.

138. Eu égard aux motifs fondant son constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphes 122-135 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 a) DE LA CONVENTION

139. Le requérant allègue que la cour d'assises ne l'a pas informé d'une manière détaillée de l'accusation portée contre lui. Il s'appuie sur l'article 6 § 3 a) de la Convention, qui se lit ainsi :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; »

140. Le Gouvernement conteste l'allégation du requérant et soutient que l'intéressé a reçu de la cour d'assises des informations claires et suffisamment détaillées sur la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. Cela ressort à l'évidence des procès-verbaux de la procédure. En particulier, compte tenu de l'expérience du requérant et de son ancienneté dans la profession d'avocat, le Gouvernement juge artificielle la thèse selon laquelle l'intéressé ne connaissait pas et ne comprenait pas pleinement la substance des accusations et la nature des allégations portées à son encontre.

141. Eu égard aux motifs fondant son constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphes 122-135 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de cette disposition.

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

142. Le requérant allègue que sa condamnation a emporté violation de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

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, (...) pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Exception préliminaire du Gouvernement

143. Comme devant la chambre, le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes en ce qui concerne le grief qu'il tire de cette disposition.

1. La décision de la chambre sur la recevabilité

144. Dans sa décision finale sur la recevabilité rendue le 8 avril 2003, la chambre a rejeté l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement sous l'angle de l'article 10. Elle s'est exprimée comme suit :

« La Cour estime qu'il ressortait implicitement du recours du requérant à la Cour suprême que l'intéressé, en sa qualité d'avocat, critiquait l'infliction à son encontre d'une peine d'emprisonnement pour son comportement devant le tribunal, en quoi, eu égard aux faits de la cause, il voyait une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit de mener l'affaire comme il l'entendait et donc de s'exprimer en conséquence. La Cour considère que la liberté d'expression était bien en cause, ne fût-ce que de façon implicite, dans la procédure devant la Cour suprême et que les arguments de droit présentés par le requérant devant cette juridiction contenaient bien une doléance relevant de l'article 10 de la Convention.

Dès lors, la Cour conclut que le requérant a épuisé les voies de recours internes à cet égard et rejette l'exception du Gouvernement. »

2. Thèses des comparants

a) Le requérant

145. Le requérant conteste l'exception du Gouvernement et estime que la Grande Chambre devrait confirmer la décision finale sur la recevabilité rendue le 8 avril 2003, dans laquelle la chambre a rejeté ladite exception.

b) Le Gouvernement

146. Le Gouvernement soutient que sur ce point le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, ni expressément ni en substance. Les moyens qui ont été présentés puis défendus par le requérant devant la Cour suprême ne comprenaient aucune allégation de violation des dispositions de l'article 10 de la Convention, qui, à toutes fins pratiques, se reflètent dans l'article 19 de la Constitution chypriote. En conséquence, la Cour suprême n'a pas eu l'occasion d'examiner la question et de statuer sur ce point.

3. Appréciation par la Cour

147. La Grande Chambre souscrit au raisonnement et aux conclusions exposés par la chambre dans sa décision finale sur la recevabilité et estime que le requérant a soulevé en substance la question de la liberté d'expression devant la Cour suprême, satisfaisant ainsi à la condition d'épuisement de voies de recours internes inscrite à l'article 35 § 1 de la Convention.

148. Il s'ensuit que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement sous l'angle de l'article 10 doit être rejetée.

B. Applicabilité

1. L'arrêt de la chambre

149. Considérant que les questions essentielles soulevées par le requérant avaient été examinées sur le terrain de l'article 6 de la Convention, la chambre a jugé inutile d'examiner séparément si l'article 10 avait été également violé.

2. La Grande Chambre

150. La Grande Chambre estime que dans les circonstances de l'espèce le grief du requérant doit faire l'objet d'un examen sous l'angle de l'article 10. En effet, si la question principale qui se pose sur le terrain de l'article 6 est celle de l'impartialité du tribunal ayant décidé du bien-fondé des accusations en matière pénale dirigées contre l'intéressé, le grief tiré de l'article 10 se rapporte aux conséquences de sa condamnation et de sa peine pour son droit à la liberté d'expression. Ce grief diffère donc par nature de celui présenté en vertu de l'article 6 et doit être considéré séparément.

151. Quant à l'applicabilité de l'article 10, les parties conviennent que les avocats, lorsqu'ils défendent leurs clients devant les tribunaux, bénéficient également des garanties de la liberté d'expression (*Nikula*, arrêt précité, et *Steur c. Pays-Bas*, n° 39657/98, CEDH 2003-XI).

C. Observation

1. Thèses des comparants

a) Le requérant

152. Le requérant allègue que la condamnation et la peine qui lui ont été infligées s'analysent en une « ingérence » disproportionnée dans l'exercice par lui de son droit à la liberté d'expression.

153. En ce qui concerne la question de la proportionnalité de la sanction litigieuse, il considère que, lorsqu'un avocat agit dans le cadre de ses fonctions professionnelles et de bonne foi, l'infliction d'une sanction pénale, même légère, ne peut se justifier que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Une peine d'emprisonnement ne saurait donc, d'après lui, sanctionner qu'un *contempt* de la plus extrême gravité.

154. En outre, infliger une peine d'emprisonnement à un avocat qui (à tort ou à raison) pensait défendre au mieux les intérêts de son client est susceptible d'avoir, de façon générale, un « effet dissuasif » sur la conduite des avocats devant les tribunaux. Un avocat de la défense au pénal a pour premier devoir de défendre son client sans crainte, suivant son jugement professionnel librement formé. Ce faisant, il se trouve parfois dans la nécessité de soulever des griefs concernant la conduite des juges eux-mêmes et de s'élever contre des pressions ou une attitude discourtoise de ceux-ci. Toutefois, si l'on devait donner à entendre aux avocats qu'un juge peut les envoyer légalement en prison pour une période non négligeable au motif qu'ils ont élevé le ton ou utilisé un langage coloré que le tribunal désapprouve, ou parce que, le stress aidant, ils ont laissé légèrement transparaître leurs émotions, il y aurait un risque réel que les avocats ajustent leur conduite devant le tribunal, au préjudice, le cas échéant, des causes de leurs clients. Dès lors, le fait d'infliger une peine d'emprisonnement dans une affaire mineure comme celle de l'espèce constitue une atteinte directe à la relation avocat-client et a des implications non seulement pour les droits que tout avocat possède en vertu de l'article 10 de la Convention, mais également pour les droits des accusés présents et futurs en matière de procès équitable.

155. Lorsqu'un tribunal estime qu'un avocat a franchi les bornes du discours acceptable et que des restrictions à la liberté d'expression peuvent alors être justifiées, un éventail de réponses possibles s'offre à lui (paragraphe 79 ci-dessus). Mais le recours direct à une sanction pénale et à l'infliction d'une peine de prison d'une durée substantielle ne saurait être considéré comme un moyen nécessaire pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, particulièrement dans le cas d'une transgression isolée et mineure.

156. En l'espèce, la cour d'assises de Limassol semble avoir perdu tout sens de la mesure dans la mise en balance des importants principes constitutionnels qui se trouvaient en jeu. En particulier, les termes litigieux ont été utilisés par le requérant dans l'exercice de sa profession, alors qu'il tentait de défendre au mieux les intérêts de son client. Il n'a ni refusé d'obéir à un ordre du tribunal, ni menti ou fourvoyé le tribunal, ni utilisé un langage inapproprié dans la salle d'audience. Les critiques ont été faites dans le prétoire et non à l'extérieur du tribunal ou dans les médias. Elles portaient sur l'apparente indifférence de la cour d'assises à la manière dont le requérant comptait mener son contre-interrogatoire et ne constituaient pas des commentaires formulés gratuitement dans le seul but d'insulter les juges ou de mettre en cause leur intégrité ou leur honnêteté. L'intéressé n'a fait que se plaindre, en des termes vigoureux et peut-être passionnels, du fait que la cour lui imposait des restrictions inéquitables dans son contre-interrogatoire et que les juges se parlaient et s'échangeaient des notes au lieu de se concentrer sur les réponses de la personne interrogée.

157. A cet égard, le requérant souligne que tous les avocats se retrouvent à un moment ou à un autre dans une telle situation, source pour eux de dilemme. Habituellement, l'attitude la plus sage consiste à ne rien dire et à continuer mais, quelquefois, il faut soulever une objection. C'est une question de jugement. Les avocats ne réagissent pas toujours de la bonne manière. Dans le feu de l'action, ils peuvent utiliser un langage trahissant leurs émotions ou pouvant être mal interprété ou sembler discourtois. Il se peut que leurs objections, loin d'améliorer les choses, aggravent la situation. Tout cela fait partie de la réalité d'un procès pénal contradictoire. Quant à cette question, le requérant relève que le langage utilisé par lui ne pouvait être équitablement décrit comme forcément ou manifestement agressif : le terme *ravassakia* peut être interprété de deux façons différentes.

158. En outre, les observations du requérant n'étaient pas préméditées. Elles ont été faites dans le cadre d'un procès stressant, à la suite de critiques émises par la cour d'assises sur la façon dont il menait l'affaire de son client. Tout l'incident n'a duré que quelques minutes. La cour d'assises n'avait pas eu l'occasion auparavant dans le procès de se plaindre de la conduite du requérant. Il ne s'agit pas d'une affaire où le requérant aurait été grossier de façon répétée en dépit d'avertissements antérieurs.

159. Eu égard à ce qui précède, le requérant allègue que, au pire, il peut être critiqué pour avoir commis une erreur de jugement isolée dans la manière dont il a choisi de s'exprimer. Il conviendrait de replacer cette erreur dans une longue et irréprochable carrière de quarante années au barreau chypriote.

160. Condamner pour *contempt of court* un avocat expérimenté jouissant d'une réputation exemplaire et lui infliger cinq jours d'emprisonnement constituait, au vu des faits de l'espèce, une réponse manifestement disproportionnée à ce qui a été – au pire – une erreur de jugement momentanée commise par l'intéressé dans le cadre de la représentation de son client lors d'un procès stressant pour meurtre.

161. Enfin, le requérant souligne que l'affaire a des ramifications qui vont bien au-delà d'un échange de propos trop vifs au sein d'une juridiction régionale à Chypre. Elle touche à la conciliation entre la nécessité de respecter la dignité d'un tribunal et celle de protéger la liberté et l'indépendance de la profession d'avocat ; ces deux impératifs sont essentiels, chacun à sa façon, au maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice.

b) Le Gouvernement

162. Le Gouvernement affirme que l'atteinte litigieuse à la liberté d'expression du requérant se fondait sur l'article 44 §§ 1 et 2 de la loi de

1960 sur les juridictions et sur l'article 162 de la Constitution ; elle était donc « prévue par la loi ».

163. Quant à la « nécessité » d'imposer des restrictions aux droits du requérant, le Gouvernement soutient qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour que la procédure judiciaire et l'administration de la justice ont besoin d'être protégées d'attaques abusives. En particulier, les juges, eu égard à leur rôle et à leur devoir de discrétion, ne sont pas en mesure de répondre à des attaques personnelles par le biais des médias comme peuvent le faire les hommes politiques et d'autres personnages publics (voir, par exemple, les arrêts *Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, série A n° 149, *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, et *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, 27 mai 2003). Même si un avocat a droit à la liberté de parole dans l'enceinte d'un tribunal, ce droit peut être restreint aux fins de la préservation de l'autorité du pouvoir judiciaire (*Nikula*, arrêt précité).

164. Eu égard à la part d'insulte et à la gravité du comportement outrageant du requérant, la sanction infligée à l'intéressé se justifiait et relevait de la marge d'appréciation que possédait la cour d'assises. Sur ce point, le Gouvernement relève que le requérant est un avocat connu ayant quarante ans d'expérience, un ancien parlementaire et un ancien fonctionnaire des services du procureur général. Sa sortie intempestive a créé un risque réel de compromettre la confiance du public dans le système judiciaire et dans l'administration de la justice. Il ressort clairement des procès-verbaux de la procédure que le requérant a refusé de profiter des occasions qui lui ont été offertes à plusieurs reprises d'exprimer des excuses, aggravant au contraire son cas en défiant le tribunal. La proportionnalité de la sanction est avant tout une question relevant de la marge d'appréciation dont bénéficient les Etats contractants. En l'espèce, la peine d'emprisonnement infligée n'était pas la plus longue qui pouvait être prononcée mais elle restait dans la marge qu'il convient de laisser aux juridictions internes pour leur permettre d'assurer l'administration de la justice contradictoire en *common law*.

165. A cet égard, le Gouvernement souligne qu'il y a une grande différence entre être témoin d'événements survenus dans une salle d'audience et simplement lire les procès-verbaux d'une procédure à laquelle on n'a pas assisté. Les juges de la cour d'assises ont clairement considéré que le comportement du requérant, dont ils avaient personnellement été témoins, avait été à ce point excessif qu'il avait franchi la frontière séparant une affaire de *contempt* pouvant être simplement renvoyée devant l'ordre professionnel concerné et un cas de *contempt* appelant le prononcé de la mesure plus grave d'emprisonnement. La Cour suprême a dûment approuvé l'analyse de la cour d'assises et a confirmé la gravité de la conduite du requérant. La Grande Chambre devrait y regarder à deux fois avant de s'immiscer dans l'appréciation faite par les juridictions locales de la question de savoir quel type de

sanction méritait un comportement qui, manifestement, ne correspondait pas à celui que l'on pouvait attendre d'un avocat averti et chevronné.

2. *Appréciation par la Cour*

a) **Existence d'une ingérence**

166. Nul ne conteste que la condamnation du requérant par les juridictions nationales pour l'infraction de *contempt of court* s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 § 1 de la Convention. La Cour n'aperçoit aucune raison de parvenir à une conclusion différente.

b) **Justification de l'ingérence**

167. Une restriction à la liberté d'expression d'une personne emporte violation de l'article 10 de la Convention si elle ne relève pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 de cette disposition (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 29, § 45, et *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 85, CEDH 2004-XI).

168. Les parties conviennent que la condamnation et la peine du requérant étaient « prévues par la loi », à savoir par l'article 44 §§ 1 et 2 de la loi de 1960 sur les juridictions et par l'article 162 de la Constitution. En outre, nul ne conteste que l'ingérence poursuivait le but légitime de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

169. Se pose donc uniquement la question de savoir si l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique ».

i. Principes généraux

170. La condition de « nécessité dans une société démocratique » commande à la Cour de déterminer si l'ingérence incriminée correspondait à un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III, *Cumpănă et Mazăre*, arrêt précité, § 88, et *Nikula*, arrêt précité, § 46).

171. En particulier, la Cour doit déterminer si la mesure prise était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » (*Sunday Times (n° 1)*, arrêt précité, p. 38, § 62, et *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI). Ce faisant, elle doit se convaincre que les autorités

nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 10, et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51). De plus, l'équité de la procédure et les garanties qu'elle offre (voir, *mutatis mutandis*, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 95, CEDH 2005-II), et la nature et la lourdeur des peines infligées (*Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV, *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 69, CEDH 2001-I, *Skalka*, arrêt précité, §§ 41-42, et *Lešník c. Slovaquie*, n° 35640/97, §§ 63-64, CEDH 2003-IV) sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention.

172. L'expression « autorité du pouvoir judiciaire » reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, et que le public les considère comme tels (*Worm c. Autriche*, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1549, § 40). Il y va, en ce qui concerne la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire, de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus (voir, *mutatis mutandis*, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, § 30).

173. Le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau. Eu égard au rôle clé des avocats dans ce domaine, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci (*Amihalachioaie c. Moldova*, n° 60115/00, § 27, CEDH 2004-III, *Nikula*, arrêt précité, § 45, et *Schöpfer*, arrêt précité, pp. 1052-1053, §§ 29-30, et autres références).

174. Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression. Si les avocats ont certes aussi le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, leurs critiques ne sauraient franchir certaines limites. Ainsi, la liberté d'expression dont jouit un avocat dans le prétoire n'est pas illimitée, et certains intérêts, tels que l'autorité du pouvoir judiciaire, sont assez importants pour justifier des restrictions à ce droit. Néanmoins, même si l'infliction des peines appartient aux juridictions nationales, la Cour rappelle que selon sa jurisprudence ce n'est qu'exceptionnellement qu'une restriction à la liberté d'expression de l'avocat de la défense même au moyen d'une sanction pénale légère peut passer pour nécessaire dans une société démocratique (*Nikula*, arrêt précité, §§ 54-55).

175. A l'évidence, tout avocat, lorsqu'il défend un client en justice, en particulier dans le cadre de procès contradictoires au pénal, peut se retrouver dans la situation délicate de devoir décider s'il doit ou non s'opposer à l'attitude du tribunal ou s'en plaindre, tout en gardant à l'esprit les intérêts de son client. Il est inévitable que l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un avocat emporte, par sa nature même, un « effet dissuasif », non seulement sur l'avocat concerné, mais aussi sur la profession dans son ensemble (*Nikula*, arrêt précité, § 54, et *Steur*, arrêt précité, § 44). Les avocats peuvent par exemple se sentir restreints dans leurs choix de plaidoiries, de stratégies procédurales, etc., pendant l'instance devant le tribunal, éventuellement au détriment de la cause de leur client. Pour avoir confiance dans l'administration de la justice, le public doit avoir confiance en la capacité des avocats à représenter effectivement les justiciables. Dans certaines circonstances, l'infliction d'une peine d'emprisonnement à un avocat peut avoir des implications non seulement pour les droits de l'avocat au regard de l'article 10, mais aussi pour le droit de son client à bénéficier d'un procès équitable au sens de l'article 6 (*Nikula*, arrêt précité, § 49, et *Steur*, arrêt précité, § 37). Il s'ensuit que tout « effet dissuasif » est un facteur important à prendre en compte pour ménager un juste équilibre entre les tribunaux et les avocats dans le cadre d'une bonne administration de la justice.

ii. *Application au cas d'espèce des principes énoncés ci-dessus*

176. En l'espèce, le requérant a été condamné par la cour d'assises de Limassol pour l'infraction de *contempt* commis devant le tribunal alors qu'il défendait une personne accusée de meurtre. Les juges ont estimé que par ses propos et sa conduite le requérant avait montré un irrespect manifeste pour le tribunal.

177. La Cour doit rechercher si, au vu des faits de la cause, un juste équilibre a été ménagé entre, d'une part, la nécessité de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire et, d'autre part, la protection de la liberté d'expression du requérant en sa qualité d'avocat.

178. La cour d'assises de Limassol condamna le requérant à cinq jours d'emprisonnement. Force est de constater qu'il s'agit là d'une peine sévère, compte tenu particulièrement du fait qu'elle fut appliquée immédiatement. Cette peine fut ultérieurement confirmée par la Cour suprême.

179. La conduite du requérant peut certes passer pour dénoter un certain irrespect à l'égard des juges de la cour d'assises. Néanmoins, bien que discourtois, les commentaires de l'intéressé portaient uniquement sur la manière dont les juges conduisaient l'instance, concernant en particulier le contre-interrogatoire d'un témoin que M. Kyprianou était en train de mener dans le cadre de la défense de son client contre une accusation de meurtre.

180. Eu égard à ce qui précède, et compte tenu particulièrement de la qualité d'avocat de l'intéressé et de l'existence d'autres sanctions possibles (paragraphe 79 et 98 ci-dessus), la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel la peine d'emprisonnement litigieuse était proportionnée à la gravité de l'infraction commise.

181. Elle considère au contraire que cette peine infligée au requérant était d'une gravité disproportionnée et de nature à produire un « effet dissuasif » sur les avocats dans les situations où il s'agit pour eux de défendre leurs clients (*Nikula*, § 49, et *Steur*, § 44, arrêts précités). Le manque d'équité de la procédure sommaire de *contempt* constaté par la Cour (paragraphe 122-135 ci-dessus) ne fait qu'aggraver ce manque de proportionnalité (paragraphe 171 ci-dessus).

182. Partant, la Cour estime que la cour d'assises n'a pas ménagé un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire et celle de protéger la liberté d'expression du requérant. Le fait que l'intéressé n'ait purgé qu'une partie de sa peine d'emprisonnement (paragraphe 20 ci-dessus) ne modifie en rien cette conclusion.

183. La Cour conclut donc à la violation de l'article 10 de la Convention en raison du caractère disproportionné de la peine infligée au requérant.

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

184. 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

1. *Préjudice matériel*

185. Le requérant ne présente aucune demande relative au dommage matériel.

2. *Préjudice moral*

186. La conclusion de la chambre concernant les demandes du requérant pour dommage moral se lit comme suit (paragraphe 84-85 de l'arrêt de la chambre) :

« 84. La Cour estime que le requérant a certainement éprouvé un sentiment de détresse en raison des faits de la cause. En particulier, elle juge que la gravité de la condamnation ainsi que la peine de prison qui lui a été infligée doivent avoir eu un impact négatif sur sa réputation professionnelle et sur son image politique, particulièrement dans un petit pays comme Chypre. Toutefois, pour la Cour, l'intéressé n'a pas établi de lien de causalité entre la détérioration de son état de santé et les violations constatées de la Convention. Globalement, elle juge donc les demandes de l'intéressé excessives, bien que partiellement justifiées.

85. Considérant les divers éléments pertinents, et statuant en équité comme le requiert l'article 41 de la Convention, la Cour alloue au requérant 15 000 euros de ce chef. »

187. Le requérant invite la Grande Chambre à entériner le montant alloué par la chambre.

188. Le Gouvernement ne conteste pas les prétentions du requérant.

189. La Cour estime que la violation des droits du requérant au regard des articles 6 § 1 et 10 de la Convention lui a causé un dommage moral, notamment des sentiments de détresse et de frustration – du fait du procès inéquitable dont il a été l'objet, de sa condamnation et de la peine qui lui a été infligée – qui ne saurait être compensé uniquement par les constats de violation. Statuant en équité, la Cour accorde au requérant 15 000 euros (EUR) de ce chef.

B. Frais et dépens

190. La chambre est parvenue à la conclusion suivante concernant les demandes du requérant relatives au remboursement de ses frais et dépens :

« 91. Premièrement, la Cour rappelle avoir déjà jugé que l'emploi de plus d'un avocat peut parfois se justifier par l'importance des questions soulevées par une affaire (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 56, CEDH 2000-XI). En outre, étant donné que le requérant, devant la Cour suprême, a essentiellement tenté d'obtenir le redressement des violations de la Convention qu'il alléguait devant la Cour, ces frais de procédure interne peuvent être pris en compte dans l'appréciation de la demande de remboursement des frais. Toutefois, elle estime que, même si l'espèce était dans une certaine mesure complexe et soulevait des questions importantes, il n'était pas nécessaire de s'assurer les services de tant d'avocats.

92. Deuxièmement, si la Cour ne doute pas que les honoraires réclamés ont été réellement exposés, leur montant apparaît excessif. Elle observe également qu'elle a rejeté une partie considérable des griefs du requérant au stade de la recevabilité.

93. Compte tenu de ce qui précède, et statuant en équité, la Cour accorde au requérant un montant total de 10 000 EUR de ce chef. »

191. Le requérant conteste l'arrêt de la chambre sur ce point et réitère ses demandes initiales pour les frais et dépens exposés devant la Cour suprême et devant la Cour (deuxième section) pour un montant de

20 180 livres chypriotes (CYP) (35 000 EUR environ). De plus, il demande le remboursement de ses frais et dépens afférents à la procédure devant la Grande Chambre, qui s'élèvent à 5 000 CYP et 21 500 livres sterling (GBP) (au total 40 000 EUR environ).

Il détaille ses demandes comme suit (en joignant des relevés de compte et des notes de frais) :

a) 2 520 CYP pour honoraires et frais correspondant au travail effectué par six avocats à Chypre au cours de la procédure devant la Cour suprême ; b) 17 660 CYP pour les frais et dépens exposés devant la Cour dans le cadre de la procédure de chambre. Cette somme inclut un total de 5 160 CYP d'honoraires pour le travail de M^e C. Clerides, 7 500 CYP d'honoraires pour le travail de ses cinq autres collaborateurs chypriotes (1 500 CYP pour chacun d'entre eux), ainsi que 5 000 CYP d'honoraires pour la consultation de ses deux avocats britanniques ; c) 5 000 CYP pour frais et dépens couvrant le travail effectué par M^e C. Clerides dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre (un reçu est présenté à cet égard) ; d) 20 000 GBP pour frais et dépens correspondant au travail effectué dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre par M^e B. Emmerson *QC*, M^e D. Friedman, M^e M. Muller et M^e L. Charalambous (du cabinet Simons, Muirhead et Burton, *solicitors*) ; e) 1 500 GBP pour les dépenses entraînées par la présence de ses représentants à l'audience de Grande Chambre (note de frais fournie à cet effet par le cabinet Simons, Muirhead et Burton, *solicitors*).

192. Le requérant allègue que les frais et dépens réclamés sont raisonnables au regard du travail global qu'a exigé la préparation du dossier. Le nombre d'avocats désignés était nécessaire dans les deux procédures devant la Cour étant donné le caractère sans précédent de son affaire, et sa portée pour le droit chypriote et les droits de *common law*. L'importance de l'affaire a également été reconnue par le Gouvernement dans ses observations. Le requérant soutient que, compte tenu de la pertinence de la *common law* anglaise pour interpréter le droit chypriote concernant le *contempt*, le recours à des avocats anglais tant devant la chambre que devant la Grande Chambre se justifiait. A cet égard, il souligne que le Gouvernement aussi a fait appel à des avocats anglais. Enfin, le renvoi devant la Grande Chambre a demandé un réexamen de l'affaire et, au vu des questions soulevées, des observations complètes étaient nécessaires.

193. Le Gouvernement conteste les montants réclamés par le requérant. En particulier, il affirme que les demandes de l'intéressé pour les frais et dépens exposés devant la Cour suprême et la chambre sont excessives, et soutient que la décision de la chambre à cet égard devrait être entérinée. De même, le Gouvernement juge exorbitantes les sommes réclamées pour la procédure devant la Grande Chambre. Il relève que le

requérant a désigné un nombre injustifié d'avocats et qu'il a traité ce stade de la procédure comme une nouvelle instance.

194. Le Gouvernement propose un montant global de 20 000 EUR pour couvrir les frais et dépens exposés par le requérant à tous les stades de la procédure (10 000 EUR pour la procédure devant la Cour suprême et la chambre et 10 000 EUR pour la procédure devant la Grande Chambre).

195. Selon la jurisprudence établie de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, par exemple, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 105, CEDH 2003-VIII).

196. La Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter des conclusions de la chambre quant aux montants à accorder pour les frais et dépens exposés devant les juridictions chypriotes et la chambre.

197. Quant aux frais et dépens exposés devant la Grande Chambre, celle-ci relève qu'elle a demandé aux parties de répondre à de nombreuses questions couvrant les problèmes soulevés par l'affaire. Il ressort clairement de la durée et de la précision des conclusions soumises par le requérant qu'une grande quantité de travail a été effectuée en son nom.

198. Néanmoins, la Cour juge trop élevé le montant total réclamé à titre d'honoraires.

199. Eu égard aux circonstances de l'affaire, la Cour alloue au requérant, pour tous frais exposés devant les juridictions nationales et devant les organes de la Convention, 35 000 EUR au total, plus tout montant pouvant être demandé au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

200. 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*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 6 § 2 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé par le requérant sur le terrain de l'article 6 § 3 a) de la Convention ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement relative à l'article 10 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les montants suivants, à convertir en livres chypriotes au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
7. *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 15 décembre 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 Sir Nicolas Bratza et de M. Pellonpää ;
- opinion concordante de M. Zupančič ;
- opinion concordante de MM. Garlicki et Maruste ;
- opinion partiellement dissidente de M. Costa.

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE
DE Sir Nicolas BRATZA ET M. PELLONPÄÄ, JUGES

(Traduction)

Nous avons voté avec la majorité de la Cour sur tous les aspects de l'affaire et souscrivons pour l'essentiel à sa conclusion et son raisonnement. Cependant, nous ne partageons pas son opinion selon laquelle l'attitude des juges de la cour d'assises de Limassol envers le requérant était empreinte de partialité subjective lorsqu'ils ont jugé et condamné celui-ci pour *contempt* commis devant le tribunal.

Pour les raisons exposées dans l'arrêt, les doutes du requérant quant à l'impartialité des membres de la cour d'assises étaient, dans les circonstances particulières de l'espèce, objectivement justifiés. Il n'en irait pas forcément de même dans tous les cas où un *contempt* commis devant le tribunal est jugé par la juridiction concernée, et à cet égard nous estimons que la chambre a été trop loin en déclarant au paragraphe 37 de son arrêt que, dans toutes les situations où un tribunal se trouve confronté à la conduite répréhensible d'une personne dans le prétoire, la marche à suivre en vertu de l'exigence d'impartialité énoncée par l'article 6 de la Convention consiste à renvoyer la question aux autorités de poursuite compétentes pour enquête et à faire trancher la question par un tribunal différent de celui devant lequel le problème s'est posé. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, les propos ou actes censés constituer le *contempt* en question étaient dirigés contre la personne des magistrats et s'analysent en une critique explicite de la manière dont ceux-ci conduisaient l'instance, l'impartialité de ces mêmes magistrats lorsqu'ils jugent et sanctionnent l'auteur du comportement litigieux est à notre avis sujette à caution et de nature à faire naître des doutes objectivement justifiés.

La Cour ayant constaté aux paragraphes 123 à 128 de l'arrêt que la cour d'assises ne répondait pas aux normes de l'impartialité objective, il était à notre avis inutile qu'elle examine ensuite la question dans le cadre de la démarche subjective. Dès lors que la Cour a jugé bon de procéder ainsi et qu'elle a également fondé son constat de violation de l'article 6 sur ce qui lui est apparu comme trahissant une partialité subjective, nous nous sentons obligés d'expliquer pourquoi nous ne voyons aucune raison convaincante qui permît de renverser la présomption d'impartialité personnelle des magistrats ayant jugé le requérant pour *contempt*.

Tout d'abord, nous rappelons le contexte général des faits litigieux. Dans le cadre de la procédure principale, la cour d'assises interrompt le requérant pour lui faire remarquer que son contre-interrogatoire était excessivement détaillé à ce stade du procès. A notre sens, c'était là une

intervention tout à fait banale, qui correspondait à l'exercice normal de la fonction de direction des débats qui incombe à tout tribunal et ne dénotait aucune partialité des magistrats à l'égard du requérant. Celui-ci réagit immédiatement en sollicitant l'autorisation de se retirer de l'affaire en tant qu'avocat, ce que la cour d'assises refusa sur le fondement d'une jurisprudence bien établie. Rien n'indique que cette décision fût motivée par autre chose que des considérations judiciaires légitimes, et on ne saurait y déceler, là non plus, aucune hostilité personnelle des juges de la cour d'assises à l'égard du requérant.

Puis s'ensuivit l'échange au cours duquel M. Kyprianou employa le terme *ravassakia*, la qualification de *contempt of court* donnée par la cour d'assises au comportement de l'intéressé et l'invitation faite à celui-ci « soit [de maintenir] ce qu'il [venait] de dire et [de donner] des motifs justifiant qu'aucune sanction ne lui soit infligée, soit [de décider] de se rétracter ». Le requérant, qui, selon la cour d'assises, criait et gesticulait en direction des juges, répondit : « Vous pouvez me juger. » Après un ajournement, la cour réitéra son point de vue selon lequel la teneur des propos du requérant, son attitude et le ton de sa voix constituaient un *contempt of court* et, après avoir donné à l'intéressé une autre possibilité de présenter des excuses, le condamna à cinq jours d'emprisonnement.

Pour conclure – chose très exceptionnelle, pour ne pas dire qu'il s'agit d'une première dans la jurisprudence de la Cour – au renversement de la présomption d'impartialité personnelle en l'espèce, la majorité a attaché du poids à un certain nombre d'aspects de la conduite des juges de la cour d'assises, dans lesquels elle a vu une preuve de partialité subjective : le fait que les magistrats en cause se sont déclarés personnellement insultés et agressés par les propos du requérant ; les termes vigoureux utilisés par eux, qui d'après la Cour « laissent transparaître un sentiment d'indignation et de choc » ; la déclaration selon laquelle une peine de cinq jours d'emprisonnement était la seule réponse adéquate au *contempt* en question ; et le fait que les juges concernés ont exprimé de manière prématurée l'avis que l'infraction de *contempt* était constituée.

A notre sens, ces éléments, qu'ils soient pris isolément ou combinés, ne suffisaient pas à renverser la forte présomption, systématiquement appliquée par la Cour, selon laquelle les juges professionnels sont exempts de partialité personnelle.

S'il est vrai, comme nous l'avons relevé plus haut, que les remarques du requérant constituaient clairement une attaque personnelle dirigée contre les membres de la cour d'assises et que les apparences, d'un point de vue objectif, exigeaient qu'un tribunal ayant une composition différente statue sur l'allégation de *contempt*, cela ne signifie absolument pas qu'une fois qu'ils avaient décidé de juger eux-mêmes le requérant les magistrats en question aient laissé leurs sentiments personnels prendre le pas sur le souci de sauvegarder l'autorité du tribunal et la bonne

administration de la justice. A cet égard, nous ne voyons aucune raison de douter de la sincérité de la cour d'assises lorsqu'elle affirme que le fait que les juges avaient été personnellement insultés représentait le moindre de ses soucis et que sa véritable préoccupation tenait à l'autorité et l'intégrité de la justice.

Quant à la vigueur des propos tenus par les juges, s'il est vrai que ces derniers ont décrit la conduite du requérant en des termes pour le moins énergiques, il ne nous semble pas que cela dénotait en soi une quelconque partialité personnelle vis-à-vis du requérant. A notre sens, les termes employés traduisent plutôt le degré de gravité que les juges ont attaché aux propos du requérant, au ton de sa voix et à son comportement général, lesquels, de l'avis de la cour d'assises, traduisaient de l'irrespect pour son autorité.

Pour essentiellement la même raison, nous ne pouvons conclure que le fait que la cour d'assises ait considéré une peine immédiate de cinq jours d'emprisonnement comme la seule réponse adéquate constitue une manifestation de partialité subjective de la part des juges concernés. Pour les motifs indiqués dans l'arrêt de la Cour, nous estimons que la peine prononcée a entraîné, dans les circonstances de l'espèce, une atteinte disproportionnée aux droits reconnus au requérant par l'article 10. Mais le fait que la cour d'assises – rejointe en cela par la Cour suprême – ait porté un autre regard sur la gravité de l'affaire, ne saurait selon nous passer pour prouver un manque d'impartialité subjective de sa part.

Nous ne sommes pas davantage convaincus que l'expression prématurée de l'opinion selon laquelle le requérant était coupable de *contempt of court* justifiait le renversement de la présomption d'impartialité subjective des juges. La présente affaire illustre bien les difficultés auxquelles se heurte un tribunal lorsqu'il juge des affaires de *contempt* commis devant lui, et le simple fait que la cour d'assises ait formulé à un stade précoce l'avis que la conduite du requérant s'analysait en un *contempt of court* ne saurait, selon nous, s'analyser en un signe de partialité personnelle. En outre, non seulement la cour d'assises a procédé à un ajournement pour réexaminer la question avant de réitérer son point de vue initial selon lequel un *contempt* avait été commis, mais elle a de surcroît donné au requérant la possibilité de revenir sur ses déclarations avant le prononcé de la peine. Nous ne voyons aucune raison de mettre en cause la conclusion de la Cour suprême selon laquelle la cour d'assises a ce faisant laissé « implicitement transparaître son intention de ne pas infliger de peine [si M. Kyprianou] revenait sur ce qu'il avait dit en exprimant des excuses sincères ».

Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons considérer, comme la majorité, que les juges de la cour d'assises de Limassol ont fait preuve de partialité subjective vis-à-vis du requérant et que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention se justifiait aussi pour ce motif.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Nous sommes en présence d'une affaire d'impartialité. Dans l'arrêt de Grande Chambre, en particulier au paragraphe 130, qui est le paragraphe clé, nous évoquons tour à tour « l'attitude personnelle » des juges, une « implication personnelle » de leur part et leur « sentiment d'indignation et de choc, très éloigné de l'approche détachée que l'on attend des décisions judiciaires ». Ce sont là les éléments de « partialité subjective » que la Cour européenne des Droits de l'Homme a décelés en l'espèce. Je me propose ici simplement de contribuer à clarifier encore le point de savoir pourquoi, par exemple, il faut considérer « l'implication personnelle » comme une négation de l'impartialité.

Je ne pense pas que « l'impartialité » en droit diffère de l'impartialité dans n'importe quel autre domaine (science, historiographie, etc.). Je considère en revanche que le langage utilisé par la Cour en rapport avec l'impartialité « objective » et l'impartialité « subjective » n'a pas une grande valeur explicative. En d'autres termes, si une personne demandait : « *Qu'est-ce que l'impartialité, en définitive ?* », je ne pense pas qu'elle trouverait une réponse claire dans notre jurisprudence. Il serait donc utile de donner une définition précise permettant de mieux cerner la question.

L'impartialité est clairement une attitude mentale. Qu'il s'agisse d'une attitude dénuée de préjugés et de parti pris, cela semble clair. Une conclusion juridique et une décision judiciaire rationnelles requièrent une certaine objectivité de la part de celui qui statue. Aussi la règle de droit objective se distingue-t-elle de la règle subjective des juges. La prémisse est que les juges trouvent, interprètent et appliquent le droit personnellement, mais que le droit existe néanmoins objectivement et indépendamment d'eux. Dans un sens très concret, la notion complexe de « procès équitable » se confond avec celle d'impartialité des juges.

La nature contradictoire de la procédure judiciaire sert également l'idée d'impartialité. En droit, c'est le fait même du conflit (la contradiction) qui à la fois requiert et produit l'impartialité. Dans un cadre décisionnel monocentrique, l'impartialité judiciaire est une conséquence des partialités attendues et admises des deux parties adverses. Il se peut que cela soit une caractéristique propre à l'impartialité judiciaire, qui la distingue, par exemple, de l'objectivité scientifique, dans le cadre de laquelle on permet à la réalité objective elle-même, au travers de l'expérimentation scientifique, de confirmer ou d'infirmer l'hypothèse de départ.

Cependant, parce qu'ils s'intéressent aux lois perpétuelles fondamentales de la nature, les empiristes étudient des phénomènes récurrents. Les événements concrets et éphémères qui servent de substrats

à des tests expérimentaux ne sont que de simples « symptômes » de la loi scientifique, constante et permanente, qui les régit, seul objet véritable de l'exploration scientifique.

En droit, au contraire, les événements ne peuvent être dupliqués. Nous disons habituellement que les faits juridiquement pertinents sont « historiques ». L'expression « événement historique » vient de l'historiographie parce que dans ce domaine non plus l'objet de l'étude n'est pas reproductible. En conséquence, il est impossible de tester de façon expérimentale la véracité objective des événements historiques. En un mot, il n'y a pas d'épistémologie des événements historiques, alors qu'il existe une épistémologie empirique/scientifique. On dit que la première manque d'objectivité.

Toutefois, même en matière d'épistémologie scientifique, c'est la rigueur de la *procédure* expérimentale qui garantit que celle-ci puisse être reproduite par d'autres scientifiques. La confirmation d'un principe scientifique dégagé par l'expérience dépend de sa falsicabilité, c'est-à-dire de la possibilité de le démontrer par un nombre illimité d'autres expérimentations. La légitimité de l'hypothèse scientifique dépend de la rigueur de cette procédure.

Combien plus est-ce alors le cas dans les procédures judiciaires, où l'événement historique ne peut être reproduit !

Ainsi, la légitimité du constat de vérité juridique dépend complètement et entièrement de la légitimité de la *procédure* suivie par les tribunaux. Une procédure qui présente un vice au regard de l'une quelconque des composantes du procès équitable, telle l'égalité des armes, ne peut conduire à un résultat légitime. Etant donné qu'il est impossible d'établir un fait historique passé, la « vérité » en matière juridique peut facilement devenir un mythe autoréférentiel non falsifiable, comme ce fut le cas avec les procès de sorcières. A l'époque, ces anomalies étaient une conséquence directe de la structure inquisitoire épistémologiquement défectueuse de la procédure judiciaire. En d'autres termes, un procès équitable n'est pas seulement un droit individuel et un droit fondamental. Un procès équitable, avec l'ensemble des garanties complexes qu'il implique, est une nécessité intellectuelle, sinon carrément scientifique. Un procès équitable est donc la clé de la légitimité de toute décision judiciaire.

Cela nous amène à l'un des éléments du procès équitable, l'impartialité. L'impartialité, d'un mot, est une attitude mentale ouverte caractérisée par l'indécision. Dans un cadre décisionnel monocentrique, un esprit judiciaire indécis peut rester ouvert au flux de données contradictoires provenant des deux parties adverses. L'impartialité signifie que les canaux de communication pertinents ne sont pas coupés, c'est-à-dire que ces données continuent à être acceptées. Dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'article 6, et plus particulièrement ses paragraphes 2, 3 b), c) et d), peuvent, par exemple,

passer non pas pour des droits fondamentaux mais pour des normes épistémologiques minimales¹.

Le contraire de l'impartialité est le « pré-jugé ». Comme le montre l'étymologie du terme « pre-judicium », « avoir un préjugé » signifie avoir une décision dans la tête avant que toutes les données n'aient été reçues. Un juge ayant un préjugé refuse d'écouter l'une des parties, ou les deux.

Pareil préjugé peut être exacerbé si le juge souscrit à des critères de jugement prématuré qui sont *extrinsèques* à la cause ou au droit en général. Par exemple, lorsque l'on parle de « préjugé racial » on se réfère à l'emploi d'un critère racial juridiquement extrinsèque dans une situation où ce critère n'a rien à voir avec la substance juridique de l'affaire. Si le magistrat a de l'aversion pour l'une des parties en raison de l'origine raciale de celle-ci, il décide sur la base d'un critère *extrinsèque*, juridiquement non pertinent et interdit. Il va sans dire qu'il faut à un juge de la sagesse et de l'expérience pour pouvoir adopter une attitude impartiale, objective, etc., maintenant la *distance* requise par rapport au processus qui se déroule devant lui. L'institution de jurys non professionnels, complètement passifs et plus réceptifs au renversement de la charge de la preuve, peut aussi servir à favoriser l'impartialité dans la procédure judiciaire.

Le terme « décision » est également approprié. Etymologiquement, il renvoie au fait de trancher. En effet, si une décision peut être le résultat final d'un processus décisionnel impartial (le procès équitable), elle est par définition impartiale. Lorsqu'une personne prend une décision, elle met fin à l'afflux de données contraires au contenu de sa décision.

Les questions qui peuvent se poser tiennent donc, *premièrement*, au moment de la décision et, *deuxièmement*, à l'absence de critères décisionnels extrinsèques.

Dès lors, la clé de l'impartialité est le maintien des canaux d'information ouverts aussi longtemps que possible pendant une procédure judiciaire

1. « Article 6 – Droit à un procès équitable

(...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. »

contradictoire. Le procès à caractère accusatoire, dans lequel le juge n'est pas obligé de se former une hypothèse quant à la culpabilité de l'accusé – contrairement, par exemple, au juge d'instruction continental dans le modèle inquisitoire¹ – et peut maintenir une passivité réceptive, favorise l'impartialité. De plus, si la charge de la preuve se trouve *de facto* renversée par l'effet de la force persuasive de l'une des parties, cela peut contribuer à ce que le juge soit partagé, et donc ambivalent. Or être ambivalent signifie également rester dans l'indécision.

Divers codes de procédure pénale contiennent des dispositions relatives aux options dont disposent les juges du fond lorsque le fait pénal se produit sous leurs yeux, dans l'enceinte d'un tribunal où se déroule un procès. Souvent, la disposition applicable permet au tribunal « témoin oculaire » de statuer directement et de prononcer immédiatement une sanction.

La résolution d'une telle situation part de la supposition tacite que le rôle du tribunal se limite à la recherche de la vérité. De par l'immédiateté de la situation, la véracité du fait incriminé semble évidente. On suppose donc que les juges témoins oculaires sont dans une position idéale pour établir la vérité.

Le rôle de tout organe de décision judiciaire ne se limite toutefois pas à la recherche de la vérité. L'établissement objectif et impartial de la vérité est simplement un instrument de résolution du conflit. La recherche de la vérité judiciaire n'est pas une fin en soi. Une fois qu'ils ont établi la vérité au mieux de leurs possibilités, les juges doivent appliquer le droit.²

Ainsi qu'il ressort clairement de l'espèce, l'application de la loi peut aussi être empreinte de préjugés. Si le juge est *judex in causa sua*, cette

1. Ce problème est encore aggravé par le fait, par exemple, que le juge d'instruction doit nécessairement parvenir à une hypothèse de culpabilité, sans quoi ses investigations n'auraient aucun sens. Il reste donc peu de chose de la présomption d'innocence postulée dans un contexte qui n'est pas accusatoire mais inquisitoire. Il ne serait peut-être pas exagéré de dire que M. Kyprianou a en fait été jugé dans un cadre inquisitoire.

2. Afin de simplifier la discussion, je dis « appliquer le droit ». Mais « l'application du droit » qui suit la « recherche de la vérité » est épistémologiquement aussi complexe, voire plus complexe, que cette dernière. En fait, les deux processus mentaux ne peuvent être séparés l'un de l'autre qu'artificiellement. Le choix de la norme à appliquer (la qualification du cas) détermine la perception sélective des faits « juridiquement pertinents ». La « découverte » de ces « faits » et de « faits » (éléments) additionnels modifie à son tour le choix de la norme en tant que prémisses majeures du syllogisme juridique. C'est une route à double sens. Le choix de la norme applicable détermine quels faits sont juridiquement pertinents. Le choix de la norme applicable détermine en grande partie sur quoi le processus sélectif de « recherche de la vérité » juridique va se focaliser d'abord. Le fait que l'accusé, pour paraphraser Camus, n'a pas pleuré à l'enterrement de sa mère peut soudainement devenir un élément clé de l'absurde « vérité » juridique. Laissée dans l'ombre sans aucune explication, cette séquence en deux temps des aspects inexplorés du raisonnement juridique génère presque invariablement dans l'esprit du profane quelque chose d'assimilable à une « croyance ». Du fait de la nature autoréférentielle d'une telle « application de la loi » les inquisitoriales chasses aux sorcières peuvent finir par passer pour renvoyer à une « vérité » établie.

probabilité de parti pris perdue même si l'événement incriminé, ici qualifié de *contempt of court*, est manifestement évident, réel, etc.

La présente affaire illustre parfaitement à quel point l'interprétation juridique de faits simples et anodins peut devenir absurde.

Eu égard aux considérations historiques qui, depuis la *Magna Carta* du 15 juin 1215, n'ont cessé de souligner l'indépendance plus grande du pouvoir judiciaire dans les pays de *common law*, je serais le premier à étendre la tolérance de la marge d'appréciation au modèle accusatoire de la procédure pénale. Ainsi que je l'ai souligné ailleurs, cette indépendance fut la source de beaucoup de liberté et de stabilité politique, et elle a été une réelle inspiration pour le reste du monde.

C'est donc une ironie de l'histoire que tant de siècles plus tard les pays de *common law* se sentent portés à défendre l'institution du *contempt of court* dans une affaire qui est un affront à tous les préceptes pouvant être dégagés des deux systèmes juridiques décrits ci-dessus. Le *contempt of court* n'est rien d'autre, en effet, qu'une anomalie inquisitoire au sein d'un modèle accusatoire de procédure pénale, ce modèle même qui fut la véritable source juridique et morale de la doctrine générale du procès équitable et des articles 5 et 6 de la Convention européenne.

OPINION CONCORDANTE
DE MM. LES JUGES GARLICKI ET MARUSTE

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion générale de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 10 en raison du caractère disproportionné de la peine infligée au requérant. Nous sommes également d'accord avec les grandes lignes du raisonnement qui le sous-tend. Toutefois, il nous paraît important de souligner que la liberté d'expression dans le cadre judiciaire revêt une nature spécifique et est soumise à des limites ; en d'autres termes, elle ne s'y applique pas pleinement. Nous partons de l'idée que lorsqu'ils sont dans le prétoire les avocats ne se représentent pas eux-mêmes – c'est-à-dire qu'ils ne manifestent pas leurs propres ego, émotions, ambitions ou vues – mais font valoir les intérêts de leurs clients. Lorsqu'ils exercent leur liberté d'expression dans le cadre d'une procédure judiciaire, les avocats sont limités par les intérêts de leurs clients comme par ceux de la justice. De la même façon, les juges ne défendent jamais leurs propres intérêts. Cette idée figure en substance dans la jurisprudence de la Cour, par exemple dans l'arrêt *Nikula c. Finlande* (n° 31611/96, CEDH 2002-II), et elle est de nouveau développée aux paragraphes 173 à 175 du présent arrêt. Notre propos ici consiste simplement à la réitérer de manière explicite.

Il est bien établi que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression. Mais ce principe général trouve des limites dans le cadre du débat judiciaire. Il faut toujours garder à l'esprit que la forme (le choix de la stratégie de plaidoirie et la façon de présenter les arguments) dépend toujours en premier lieu de la position de la personne représentée, et seulement à titre subsidiaire des préférences personnelles de l'avocat et d'autres facteurs. La représentation ne doit jamais prendre la forme d'un solo débridé de l'avocat dans le cadre duquel l'essence et le but mêmes de la tâche à accomplir ainsi que d'autres intérêts importants pourraient être laissés de côté, l'expression d'intérêts personnels prenant alors le pas sur tout le reste.

Une défense digne de ce nom ne doit jamais porter préjudice ou atteinte aux intérêts ou à la cause du client. Nous rappelons qu'en l'espèce une réaction personnelle épidermique de l'avocat de la défense, et des juges, a valu au client de se retrouver en l'espèce sans représentation effective. Cela a également interrompu le déroulement harmonieux de la procédure et donc nui aux intérêts de la justice. Pareille situation sape non seulement l'autorité des magistrats mais également l'autorité et la crédibilité du barreau et de ses membres.

Aussi estimons-nous que la présente affaire soulevait avant tout une question à examiner sous l'angle de l'article 6 et que les aspects relevant de l'article 10 revêtaient seulement un caractère accessoire et subsidiaire.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA

1. Lorsque des faits identiques portent atteinte à plusieurs droits garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme, le juge européen se trouve souvent embarrassé. Faut-il conclure à de multiples violations de la Convention, ou convient-il de se limiter à ce qui paraît l'essentiel ? La jurisprudence de la Cour n'apporte pas à cette question de réponse univoque ; celle-ci dépend largement des circonstances particulières de chaque affaire, mais aussi de la subjectivité des juges, qui peuvent être plus sensibles à tel ou à tel aspect de l'affaire. Il y a aussi des « mono-violationnistes » et des « poly-violationnistes ».

2. Cela est peut-être encore plus vrai lorsqu'une affaire, après avoir donné lieu à un arrêt d'une chambre de sept juges, est, conformément à l'article 43 de la Convention, renvoyée devant la Grande Chambre de dix-sept juges, qui se prononce sur celle-ci par un arrêt définitif. Les rares juges (deux au maximum) qui siègent (et donc votent) deux fois, en vertu de l'article 27 § 3 de la Convention, se trouvent dans une situation – parfois – déconcertante. Doivent-ils s'en tenir strictement à leur opinion initiale (qui n'a d'ailleurs plus qu'un caractère historique, puisque l'arrêt de la chambre, en tant que *res judicata*, disparaît *ex tunc*) ? Ou doivent-ils infléchir, voire renverser leur opinion, la réflexion aidant ? Tout dépend, là encore, des particularités de l'espèce... et de l'entêtement plus ou moins grand de chacun (ou de sa capacité à se remettre en question) ; à nouveau, cela dépend des affaires, plus peut-être que du tempérament.

3. Je souhaite m'expliquer sur mes positions successives dans la présente affaire. La chambre dans laquelle je siégeais a conclu unanimement à une triple violation de l'article 6, en ses paragraphes 1 (manque d'impartialité du tribunal), 2 (manquement à la présomption d'innocence) et 3 a) (violation du droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre soi) ; toujours à l'unanimité, cette chambre a dit qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief du requérant sur le terrain de l'article 10, qui protège la liberté d'expression.

4. Après avoir lu les observations des parties et des tiers intervenants devant la Grande Chambre, après avoir écouté (attentivement) les plaidoiries à l'audience, puis les arguments de mes collègues lors des délibérations, j'ai doublement changé d'avis par rapport à mon premier examen de l'affaire.

5. Bien entendu, je n'ai pas changé quant au constat de partialité, à la fois objective et subjective, de la cour d'assises qui, séance tenante, en tout cas au terme de deux courtes pauses, a poursuivi et condamné le requérant pour *contempt of court*, et lui a infligé une peine de cinq jours

d'emprisonnement. C'est là le cœur du litige porté devant notre Cour, et je n'ai aucun commentaire à faire sur le raisonnement de la Grande Chambre, auquel je souscris sans difficulté. Le vote, sur ce point, a d'ailleurs été unanime, même s'il y a eu d'intéressantes opinions séparées.

6. Je n'ai pas renoncé non plus à conclure explicitement à une violation de la présomption d'innocence. Je crois que cette violation saute aux yeux : l'avocat, Maître Kyprianou, était plutôt présumé coupable aux yeux de ses juges, qui ne lui offrirent le choix qu'entre la demande de circonstances atténuantes et la rétractation. Or un tribunal peut ne pas être impartial quand bien même l'accusé serait – au moins formellement – présumé innocent. Les deux griefs ne se confondent pas nécessairement. De même, la présomption d'innocence peut être violée au stade précédant le procès sans que le tribunal soit taxé ensuite de partialité (je pense par exemple à l'affaire *Allenet de Ribemont c. France*, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308). Certes, ici, il n'est pas déraisonnable de soutenir que les deux violations se sont en quelque sorte superposées. Mais la présomption d'innocence me paraît un principe d'équité si fondamental que je ne peux me résigner à voir sa violation absorbée, « digérée », par la partialité du tribunal. J'ai donc voté, à nouveau, en faveur de la méconnaissance de l'article 6 § 2, contrairement cette fois à tous mes collègues, qui ont estimé qu'il n'y avait pas lieu à examen séparé sous cet angle.

7. Par contre, je me suis rendu compte qu'une troisième violation de l'article 6, celle de son paragraphe 3 a), non seulement faisait clairement double emploi, mais même n'était simplement pas constituée ! Sur ce point, et sur ce point seul, le gouvernement défendeur m'a convaincu. La cause était entendue (c'est bien ce qu'on reproche à la cour d'assises), et si elle l'était, comment un avocat fort de quarante ans d'expérience pouvait-il se méprendre sur ce dont on l'accusait ? Ce grief m'avait paru réel et distinct ; il m'apparaît, après réflexion, artificiel et inutile. J'ai donc voté sur ce point comme tous les autres juges de la Grande Chambre.

8. Reste la liberté d'expression. C'est là que j'ai le plus hésité. L'essentiel de la requête porte sur les droits de la défense, sur des propos tenus par un avocat dans le feu de l'action, alors qu'il défendait dans le prétoire un client accusé d'un crime grave, propos que des juges ont considérés comme outrageants, au point de le condamner hâtivement. La liberté d'expression, dans cette affaire, est plutôt à l'arrière-plan qu'au-devant de la scène, ce qui explique la considération qu'avait exprimée la chambre au paragraphe 72 de son arrêt. Mais elle est aussi une des valeurs démocratiques les plus importantes. Je reconnais qu'il est souhaitable que la Cour affirme qu'elle bénéficie également à l'avocat (*advocatus*), surtout quand il contribue par sa parole au respect des droits de la défense. Sans doute n'avais-je pas suffisamment attaché d'importance, à cet égard, à l'important arrêt *Nikula c. Finlande* (n° 31611/96, CEDH 2002-II),

plusieurs fois cité par la Grande Chambre. Finalement, j'ai volontiers voté aussi, cette fois, en faveur d'une violation de l'article 10 en l'espèce.

9. Je me permets donc de conclure que, pour moi, au moins, le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'aura pas été une formalité inutile ; il a conforté mes vues, tout en me permettant de les corriger : on peut toujours mieux faire (ou en tout cas moins mal...).

ZU LEININGEN v. GERMANY
(Application no. 59624/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 17 NOVEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr B. Zupančič, *President*, Mr L. Caflisch, Mr C. Bîrsan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs A. Gyulumyan, Mrs R. Jaeger, Mr E. Myjer, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Friendly settlement in domestic proceedings containing a pledge by the applicant to withdraw his application pending before the Court****Article 37 § 1**

Striking out – Friendly settlement in domestic proceedings containing a pledge by the applicant to withdraw his application pending before the Court – Waiver of a Convention right – Guarantees – Clear and unequivocal undertaking of the applicant to withdraw his application – Compensation received by the applicant in the context of a friendly settlement – Continued examination of the application no longer justified

*
* *

The applicant, who is the eldest son of an old aristocratic family, was completely excluded by his father from the order of succession and from any legacies or financial benefits after his second marriage. His father then appointed the applicant's brother as sole heir. The domestic courts upheld his late father's refusal to consent to the applicant's second marriage and his exclusion from the line of succession. Following the death of their father, the applicant's brother was issued with a certificate of inheritance by the German courts, naming him sole heir to the family's considerable fortune. This decision was confirmed by the domestic courts, including the Federal Constitutional Court, which refused to entertain the applicant's complaint as freedom of testamentary disposition enjoyed special protection. The applicant then lodged an application with the Court. In September 2002, in the course of a lawsuit with his brother, the applicant entered into a friendly settlement with him. He acknowledged in the settlement that his brother had become the sole heir to the family's fortune, but received financial compensation in return. The settlement included a provision whereby the applicant undertook to withdraw the application pending before the Court (which application was, however, designated with the wrong file number in the agreement). The settlement closed with the applicant's renunciation of all claims against his brother. In the proceedings before the Court, the applicant stated that he would not withdraw his application, because the said provision had only been included by accident. In August 2005, in the context of the domestic enforcement proceedings, the applicant issued a statement announcing that he would not pursue his application pending before the Court. However, he requested the Court to consider the declaration meaningless and to continue the examination of the application.

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

Held

Article 37 § 1 (c): The applicant's behaviour before the Court was in contradiction with his behaviour before the domestic courts and in breach of his obligations under domestic law. As to his claim that it was impossible to renounce the right to lodge and pursue an application, the Court reiterated its well-established case-law that the waiver of a Convention right had to be unequivocal and required certain minimum guarantees. In the present case, although the application had been wrongly designated in the settlement, the applicant's undertaking to withdraw the case was sufficiently clear and unequivocal. Moreover, he had received considerable financial compensation in return, and could have rescinded the settlement had he been coerced or misled into it. Therefore, the applicant's pledge to withdraw his application was valid not only under domestic law but also in respect of the present application. A continued examination of the application was thus no longer justified within the meaning of Article 37 § 1: struck out of the list.

Case-law cited by the Court

Pfeifer and Plankl v. Austria, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227

Mlynek v. Austria, no. 22634/93, Commission decision of 31 August 1994, Decisions and Reports 79-A

...

THE FACTS

The applicant, Mr Karl-Emich zu Leiningen, is a German national who was born in 1952 and lives in Amorbach (Germany). He was represented before the Court by Professor Umbach, lecturer in law at Potsdam University. The respondent Government were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*, of the Federal Ministry of Justice.

The applicant is a member of the zu Leiningen family, an old aristocratic family.

1. *General background*

(a) **The 1897 family statute**

In 1897 the zu Leiningen family laid down a formal family statute (*Fürstlich Leiningisches Hausgesetz* – “the 1897 family statute”) for the preservation of the family estate (*Stammgut*) in its entirety and the line of succession.

According to the statute, family members could marry only with the prior written consent of the ruling prince. If they married without it, they and their spouses and offspring would be excluded from the rights and privileges conferred by the statute.

In 1919 Germany became a republic and the edicts promulgated by aristocratic families regarding the preservation of their family estates (*Fideikomnisse*) were abolished.

(b) **The 1925 contract of succession**

On 14 April 1925 the fifth Prince zu Leiningen, as the official head of the family, entered into a contract of succession (*Erbvertrag* – “the 1925 contract of succession”) with his wife and his four children. In this contract, the order of inheritance followed the rules of succession contained in the 1897 family statute and Articles 2100 to 2146 of the German Civil Code, which govern the rights of immediate and reversionary heirs (*Vor- und Nacherbschaft*).

The qualifying criteria for eligibility as a future heir, namely having been born into a suitable marriage and belonging to the Protestant faith, were expressly set down in the contract of succession.

(c) **The family contract**

In 1974 the seventh Prince zu Leiningen, the applicant’s father, entered into a family contract (“the 1974 family contract”) with his

wife and children. The contract stipulated, *inter alia*, that succession to the family estate would be governed by the rules set out in the 1925 contract of succession. Family members were eligible to inherit only if they were Protestants and had been born into a suitable marriage.

(d) The private contract

On 23 December 1974 the applicant and the seventh Prince zu Leiningen entered into a separate family contract (“the 1974 private contract”) before a notary public, regulating the order of succession for the generation to follow. Under this contract, the seventh Prince designated the applicant as reversionary heir to the family estate, the reversion taking effect on the seventh Prince’s death. The applicant appointed his (as yet unborn) eldest son as sole heir to his existing and future property.

A family member could be designated as heir to the family estate only if he or she had been born into a suitable marriage in accordance with the relevant provisions of the 1897 family statute and had neither been adopted nor declared legitimate.

Both contracting parties undertook to follow and abide by the 1974 family contract, which replaced and amended the 1897 family statute, in order to preserve the family tradition. The family contract was annexed to the private contract along with an arbitration agreement and was expressly stated to be a binding part of the private contract.

On 8 June 1984, with the seventh Prince’s express written consent, the applicant got married.

In 1989 the applicant’s wife died. A year later the applicant met G., who was a Roman Catholic and not a member of the aristocracy.

On 22 May 1991, following the applicant’s engagement to G., the Prince amended his will dated 19 December 1984 to the effect that, as the applicant’s marriage to G. did not comply with the terms of the family contract, any offspring resulting from the marriage would be excluded from the order of succession.

On 24 May 1991 the applicant married G.

(e) The seventh Prince’s new will

On 9 October 1991 the Prince made a new will, in which he revoked all testamentary dispositions previously made in favour of the applicant. He appointed his second son, A., as his sole heir and A.’s eldest son as a substitute heir. He also stated explicitly that A.’s marriage was in accordance with the family statute and had taken place with his consent.

On 21 October 1991 the seventh Prince informed the applicant that he had notified the German Association of Princely Houses

(*Verein der deutschen Standesherrn*) that his marriage breached the provisions of the 1897 family statute and that he had therefore decided to appoint A. as his successor as the eighth Prince zu Leiningen and hence head of the House of Leiningen. He further informed him about the new will and his application to have the 1925 contract of succession set aside.

2. Court proceedings following the seventh Prince's death

On 30 October 1991 the seventh Prince died. The applicant requested a certificate of inheritance to confirm that he was now sole heir to the family estate. A. made the same request to the Obernburg District Court.

On 17 December 1991 the applicant brought an action challenging the seventh Prince's will dated 9 October 1991.

On 31 July 1992 the Obernburg District Court rejected A.'s request and announced that it would issue a certificate of inheritance in the applicant's favour.

On 15 March 1995, following an appeal by A., the Aschaffenburg Regional Court upheld that decision. On 3 September 1996 the Bavarian Court of Appeal allowed an appeal by A. and referred the matter back to the Regional Court in order to determine whether the seventh Prince had consented to the applicant's marriage to G.

On 17 September 1997 the Aschaffenburg Regional Court set aside the District Court's decision of 31 July 1992 and ordered that a certificate of inheritance be issued to A., in which he would be named as sole heir to the family estate. In the light of the documents at its disposal it found that, contrary to the applicant's allegations, the seventh Prince had never consented to his marriage to G. As the applicant had thus not married in accordance with the relevant provisions of the 1897 family statute, he was to be excluded from the order of succession.

In March 1998 the applicant and G. divorced.

On 4 August 1999, following an appeal by the applicant, the Bavarian Court of Appeal upheld the decision of the Aschaffenburg Regional Court. Reiterating the Regional Court's reasoning, it found that the seventh Prince's failure to consent to the applicant's marriage to G. was neither *contra bonos mores* nor contrary to the principles of good faith and fair dealing (*Treu und Glauben*). The Court of Appeal noted that, ultimately, it had been up to the applicant himself whether or not he inherited, as his appointment as heir depended on his own conduct.

On 21 February 2000 the Federal Constitutional Court refused to admit the applicant's constitutional complaint, finding that the impugned court decisions were not contrary to the relevant provisions of the Basic Law.

It considered that freedom of testamentary disposition enjoyed special protection, as it constituted an element of personal freedom protected by the Basic Law. It allowed testators to dispose of their property largely in accordance with their own wishes and ideas. In particular, testators were not required to treat their offspring even-handedly, but were free to decide on the order of succession without having to adapt it to society's beliefs or the opinion of the majority.

The Federal Constitutional Court accepted that the marriage provisions implicit in the 1925 contract of succession could indirectly limit an heir's freedom to marry whomsoever he chose. The threat of exclusion from the order of succession placed heirs under a considerable amount of pressure not to marry if it should prove contrary to the relevant provisions.

At the same time, it noted that an heir was not excluded from the order of succession merely by virtue of marrying a woman who was not "of equal birth" or did not otherwise meet the social-status criteria, but only if the ruling Prince refused to consent to the marriage in question.

The Federal Constitutional Court agreed with the Bavarian Court of Appeal's detailed reasoning as to why the seventh Prince's refusal to consent to the marriage was not *contra bonos mores* and why it was reasonable to expect the applicant to accept the seventh Prince's conditions in order to become his heir. It found that the Court of Appeal's arguments had not been arbitrary and had been in line with the principles of the Basic Law.

The Federal Constitutional Court found that the refusal of consent to the applicant's marriage to G. and the ensuing loss of his position as heir had not violated his property rights as protected by the Basic Law. Although the applicant had been raised as a prospective heir throughout his life, his prospects of inheriting the family estate had never constituted an irrevocable legal right, but had always been subject to fulfilment of certain conditions at the time of the seventh Prince's death. The prospect of future inheritance was thus not protected by the right of property set out in Article 14 of the Basic Law.

On 5 March 2000 the applicant lodged an application with the Court.

3. *The friendly settlement concluded between the applicant and A. before the Aschaffenburg Regional Court on 17 September 2002*

During the course of a related subsequent lawsuit, the applicant and A. concluded a friendly settlement before the Aschaffenburg Regional Court on 17 September 2002. It stipulated, *inter alia*, that A. was the sole heir of the seventh Prince zu Leiningen and had become the eighth Prince zu Leiningen following the death of the seventh Prince.

Furthermore, the settlement included the following provision:

“The defendant [the applicant] commits himself to withdrawing the application pending before the European Commission of Human Rights [*sic*] (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME) (application no. PM 7058) against the court decisions in the proceedings concerning the issuance of the certificate of inheritance.”

This provision had been drafted by the applicant’s legal counsel and was inserted into the settlement by A.’s representatives. However, it indicated the wrong file number, as the present application had the provisional number PN 7056, not PM 7058. At the time of the friendly settlement there was, and there still is, only one application lodged by the applicant pending before the Court.

In return, A. undertook to compensate the applicant by, among other things, paying him a lump sum of EUR 2,607,588.60 and a sum of EUR 3,374,604.80 in monthly instalments of about EUR 11,000 from 1 July 2000 to 1 June 2025. Furthermore, the applicant received shares in a timber company in Canada and acquired ownership of a farm in Namibia. Lastly, the applicant was allowed to continue to reside in the mansion he had been living in and to use the furniture.

The settlement concluded with the applicant’s renunciation of all claims (*Ansprüche*) against A.

4. Proceedings before the European Court of Human Rights

On 27 February 2003 A.’s legal counsel submitted a copy of the settlement to the Court. By a letter dated 7 March 2003, the Registry asked the applicant’s legal counsel to verify whether such a settlement had been concluded. By a letter dated 11 March 2003, the applicant’s legal counsel’s research associate informed the Court that to his knowledge no such settlement had been concluded.

By a letter dated 13 March 2003, the Registry asked the applicant’s legal counsel to notify the Court whether he wished to pursue his application. As the applicant’s counsel did not reply, the Registry requested him by a letter dated 1 July 2003 to submit a copy of the settlement to the Court by 28 July 2003. After further correspondence and the setting of a new time-limit, the applicant’s counsel finally submitted a copy of the friendly settlement to the Court by a letter dated 1 November 2003. The applicant notified the Court that he would not withdraw his application as the aforementioned provision had been included by accident.

5. Enforcement proceedings

In an attempt to get the applicant to comply with his obligations under the friendly settlement of 17 September 2002, A. requested the

Aschaffenburg Regional Court to issue an enforcement order (*Vollstreckungsklausel*) against him. On 7 December 2004 the Regional Court issued an enforcement order indicating that the applicant, pursuant to the friendly settlement of 17 September 2002, must notify the European Court of Human Rights that he would not be pursuing his application (no. 59624/00) pending before it. The applicant appealed against that decision. However, on 14 July 2005, during the hearing before the Bamberg Court of Appeal, the applicant withdrew his appeal in line with that court's recommendation. On 10 August 2005, the applicant issued the following declaration:

"I, Karl-Emich zu Leiningen, ... hereby declare ...

- in order to avoid impending claims for damages and the threat to suspend the monthly allowance provided for in the friendly settlement of 17 September 2002, ...

... that I am compelled ..., in order to maintain a decent standard of living, to make the following statement:

I hereby announce that I will not pursue my application (no. 59624/00) pending before the European Court of Human Rights."

On 16 August 2005 the applicant's legal counsel faxed a copy of the applicant's declaration to the Court. However, the applicant requested the Court to consider that declaration meaningless and to continue examination of the present application.

COMPLAINTS

The applicant complained under Articles 12 and 8 of the Convention that, by upholding the inheritance laws and the contracts governing the order of succession in his family, the German courts had breached the positive obligation they were under to protect his right to respect for his family life and to marry a woman of his choice.

He also complained under Article 1 of Protocol No. 1 that the German courts had upheld his exclusion from the order of succession; he argued that, owing to his position as hereditary prince and the work he had done for the family estate, he had acquired a vested right of ownership of the family estate.

The applicant maintained that he had been discriminated against, in breach of Article 14 taken in conjunction with the above Articles, compared with persons who were not subject to restrictions on their choice of spouse. He also considered that he had been discriminated against as compared with aristocrats who had married persons from an aristocratic background.

Finally, the applicant complained under Article 6 of the Convention that the proceedings had been unfair.

THE LAW

The Court takes note of the friendly settlement of 17 September 2002, the applicant's declaration dated 10 August 2005 that he would not pursue his application and his simultaneous request that examination of his application be continued.

A. The parties' submissions

1. The Government

The Government took the view that the applicant was obliged under the friendly settlement of 17 September 2002 to withdraw his application, and argued that any refusal to do so would contradict the position he had taken before the domestic courts. In particular, the Government contended that the applicant's pledge to withdraw his application under the friendly settlement had been unequivocal, despite the wrong application number having been cited. It pointed out that the applicant had lodged only one application and that the parties to the settlement had been aware that the agreement could only relate to the present application. Moreover, the Government observed that the pledge in question, including the mistaken designation, had been drawn up by the applicant's legal counsel. The Government also drew the Court's attention to the fact that the applicant had not revoked the settlement on account of the alleged error. The Government have not commented on the applicant's declaration of 10 August 2005.

2. The applicant

In general, the applicant took the view that it was impossible to renounce the right to lodge and pursue an application under the Convention. In respect of the present case, the applicant argued that the content of the friendly settlement could not have any effect on his pending application because A., although a party to the settlement, was not a party to the proceedings pending before the Court.

In any event, the applicant was of the opinion that his pledge under the friendly settlement of 17 September 2002 had not been unequivocal, stressing the mistake in referring to the application. Furthermore, he stated that he had been forced by his dire financial situation to accept the friendly settlement.

With regard to his declaration of 10 August 2005, the applicant submitted that he had issued it only in order to maintain his monthly allowance and avoid claims for damages. The applicant added that he had made the declaration exclusively in respect of the proceedings

pending before the domestic courts. Therefore, his declaration could not have any effect on his pending application.

B. The Court's assessment

The Court notes that, according to the judgment of the Aschaffenburg Regional Court, which has acquired legal force, the applicant was obliged under the friendly settlement of 17 September 2002 to withdraw his application. The applicant's declaration of 10 August 2005 therefore complied with his obligations under domestic law. However, contrary to those obligations, the applicant then requested that the Court continue to examine his application. Hence, the applicant's conduct before the Court contradicts the position he took before the domestic courts and is in breach of his obligations under domestic law.

As regards the applicant's assertion that his declaration did not affect his pending application because it was impossible to renounce the right to lodge and pursue an application, the Court notes the following.

It has already had occasion to consider a case in which the applicant and the Government had agreed that the applicant would waive his rights under Article 6 of the Convention in respect of a certain set of proceedings. The Court held that such a waiver, in order to be valid, had to be unequivocal and required certain minimum guarantees commensurate with its importance (see *Pfeifer and Plankl v. Austria*, judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, p. 16, § 37). The Commission found in a subsequent case that those criteria could also be applied to a case in which the applicant had agreed not to lodge future applications, with the result that any such applications would be rendered inadmissible (see *Mlynek v. Austria*, no. 22634/93, Commission decision of 31 August 1994, Decisions and Reports 79-A, p. 106).

The Court notes that in the present case the applicant's pledge under the friendly settlement of 17 September 2002 to withdraw his application had been made not *vis-à-vis* the Government, but *vis-à-vis* the opposing party in a civil lawsuit. However, the Court finds that the principles established in *Pfeifer and Plankl* can be applied *mutatis mutandis* to the present case since applicants, as held in *Pfeifer and Plankl*, are, as a matter of principle, free to renounce their right to lodge and pursue an application. Although the application was wrongly designated in the settlement, the Court finds that the provision in question was sufficiently clear and hence unequivocal, given that the applicant had lodged only one application with the Court. Moreover, the applicant did not revoke the settlement on account of the error in its content.

As regards the applicant's allegation that he had to enter into the friendly settlement of 17 September 2002 owing to his dire financial

situation, it has to be pointed out that the applicant received considerable financial compensation in return and was, moreover, represented by legal counsel during the negotiations. Above all, the applicant had the right to revoke the settlement if he had been coerced or misled by the contracting party, or if he had misinterpreted the meaning of his pledge. However, the applicant did not do so. Lastly, there is no indication that the Government put the applicant under any pressure.

The Court therefore considers the applicant's pledge to withdraw his application under the settlement of 17 September 2002 as valid not only under domestic law but also in respect of the present application. Regarding the applicant's assertion in his declaration of 10 August 2005 that he had been compelled to issue the declaration, the Court notes that he had not been put under pressure by the Government or A., but had been obliged to issue the declaration pursuant to the judgment of the Aschaffenburg Regional Court of 7 December 2004. It follows that, for the aforementioned reasons, the applicant's declaration of 10 August 2005 withdrawing his application was also valid.

The Court concludes that, in the light of the aforementioned circumstances, in particular the applicant's valid pledge not to pursue his application and his subsequent contradictory behaviour, continued examination of the application is no longer justified within the meaning of Article 37 § 1 of the Convention. The Court is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto does not require it to continue examination of the application.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to strike the application out of its list of cases.

ZU LEININGEN c. ALLEMAGNE
(Requête n° 59624/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 17 NOVEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. B. Zupančič, *président*, M. L. Caflisch, M. C. Bîrsan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} A. Gyulumyan, M^{me} R. Jaeger, M. E. Myjer, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Engagement pris par le requérant dans le règlement amiable concluant la procédure interne de retirer sa requête pendante devant la Cour****Article 37 § 1**

Radiation – Engagement pris par le requérant dans le règlement amiable concluant la procédure interne de retirer sa requête pendante devant la Cour – Renonciation à un droit consacré par la Convention – Garanties – Engagement clair et sans équivoque pris par le requérant de retirer sa requête – Indemnisation perçue par le requérant dans le cadre d'un règlement amiable – Poursuite de l'examen de la requête ne se justifiant plus

*
* *

Le requérant, qui est le fils aîné d'une vieille famille de l'aristocratie, fut totalement exclu par son père de l'ordre de succession ainsi que de tout legs ou avantage financier après son second mariage. Le père du requérant désigna par la suite le frère de celui-ci comme seul héritier. Les juridictions internes confirmèrent le refus de feu son père de consentir au second mariage du requérant ainsi que l'exclusion de celui-ci de l'ordre de succession. Après le décès du père du requérant, les tribunaux allemands délivrèrent au frère de l'intéressé un certificat d'héritage qui le désignait comme seul héritier de la fortune familiale, considérable. Cette décision fut confirmée par les juridictions internes, y compris la Cour constitutionnelle fédérale, qui refusa d'accueillir la plainte du requérant au motif que la liberté de disposition testamentaire bénéficiait d'une protection particulière. Le requérant saisit alors la Cour. En septembre 2002, dans le cadre d'un procès qui l'opposait à son frère, l'intéressé conclut avec celui-ci un règlement amiable. Il reconnaissait dans le règlement que son frère était devenu le seul héritier du patrimoine familial et se voyait accorder une indemnisation en contrepartie. Dans une clause du règlement, le requérant s'engageait à retirer la requête pendante devant la Cour (le numéro de dossier y figurant était toutefois erroné). A la fin du règlement, l'intéressé renonçait à toute revendication contre son frère. Dans la procédure devant la Cour, le requérant déclara qu'il ne retirerait pas sa requête car la clause en question avait été intégrée au règlement par erreur. En août 2005, dans le cadre de la procédure d'exécution interne, le requérant formula également une déclaration annonçant qu'il ne maintiendrait pas sa requête devant la Cour. Il demanda toutefois à la Cour de ne pas prendre cette déclaration en compte et de poursuivre l'examen de la requête.

Article 37 § 1 c) : l'attitude du requérant devant la Cour est contraire à celle qu'il a adoptée devant les juridictions internes et contrevient à ses obligations au titre du droit interne. Quant à l'argument de l'intéressé selon lequel il n'est pas possible de

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

renoncer au droit d'introduire et de maintenir une requête, la Cour rappelle les principes bien établis de sa jurisprudence voulant que la renonciation à un droit garanti par la Convention soit sans équivoque et s'entoure d'un minimum de garanties. En l'espèce, bien que la requête ait été désignée par un mauvais numéro dans le règlement amiable, l'engagement que le requérant a pris de retirer l'affaire était suffisamment clair et sans équivoque. En outre, le requérant a reçu une indemnisation financière considérable en contrepartie et il aurait pu révoquer le règlement s'il l'avait conclu sous la contrainte ou après avoir été induit en erreur. Par conséquent, l'engagement pris par l'intéressé de retirer sa requête est valable non seulement en droit interne mais également pour ce qui est de la présente requête. La poursuite de l'examen de celle-ci ne se justifie donc plus au sens de l'article 37 § 1 : radiation.

Jurisprudence citée par la Cour

Pfeijfer et Plankl c. Autriche, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227

Mlyněk c. Autriche, n° 22634/93, décision de la Commission du 31 août 1994, Décisions et rapports 79-B

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Karl-Emich zu Leiningen, est un ressortissant allemand né en 1952 et résidant à Amorbach (Allemagne). Il est représenté devant la Cour par M. Umbach, professeur de droit à l'université de Potsdam. Le gouvernement défendeur est représenté par son agente, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialrätin*, du ministère fédéral de la Justice.

Le requérant fait partie de la famille zu Leiningen, une vieille famille de l'aristocratie.

1. Contexte

a) Le statut familial de 1897

En 1897, la famille zu Leiningen définit son statut familial officiel (*Fürstlich Leiningisches Hausgesetz* – « le statut familial de 1897 ») destiné à régir le patrimoine familial (*Stammgut*) dans son ensemble et l'ordre de succession.

Selon ce statut, les membres de la famille ne pouvaient se marier qu'avec l'accord écrit préalable du prince régnant. S'ils se mariaient sans respecter cette règle, leurs conjoints et eux-mêmes étaient déchus des droits et privilèges conférés par le statut familial.

En 1919, l'Allemagne devint une république et les édits émis par les familles de l'aristocratie concernant l'administration de leur patrimoine familial (*Fideikommiss*) furent abolis.

b) Le contrat de succession de 1925

Le 14 avril 1925, le cinquième prince zu Leiningen, en tant que chef officiel de la famille, conclut un contrat de succession (*Erbvertrag* – « le contrat de succession de 1925 ») avec son épouse et ses quatre enfants. Dans ce contrat, l'ordre d'héritage suivait les règles de succession définies dans le statut familial de 1897 ainsi que les articles 2100 à 2146 du code civil allemand, qui régit les droits des héritiers grevés et appelés (*Vor- und Nacherbschaft*).

Les critères à respecter pour pouvoir être choisi comme futur héritier – à savoir être né d'un mariage convenable et être de confession protestante – étaient expressément définis dans le contrat de succession.

c) Le contrat familial

En 1974, le septième prince zu Leiningen, père du requérant, conclut avec sa femme et ses enfants un contrat familial (« le contrat familial de

1974 »). Ce contrat stipulait notamment que la succession au patrimoine familial serait régie par les règles énoncées dans le contrat de succession de 1925. Les membres de la famille ne pouvaient prétendre à la succession que s'ils étaient protestants et nés d'un mariage convenable.

d) Le contrat privé

Le 23 décembre 1974, le requérant et le septième prince zu Leiningen conclurent devant notaire un contrat familial séparé (« le contrat privé de 1974 »), qui définissait l'ordre de succession pour la génération suivante. Selon ce contrat, le septième prince nommait le requérant héritier appelé du patrimoine familial, la substitution devant prendre effet au décès du septième prince. Le requérant désigna son fils aîné (à naître) comme seul héritier de ses biens présents et futurs.

Un membre de la famille ne pouvait être désigné comme héritier du patrimoine familial que s'il était né d'un mariage convenable au sens des dispositions pertinentes du statut familial de 1897 et s'il n'avait été ni adopté ni reconnu comme légitime.

Les deux parties contractantes s'engagèrent à respecter le contrat familial de 1974, qui remplaçait et modifiait le statut familial de 1897, dans le but de préserver la tradition familiale. Le contrat familial, annexé au contrat privé avec un compromis d'arbitrage, était expressément désigné comme une partie contraignante du contrat privé.

Le 8 juin 1984, le requérant se maria avec l'accord écrit exprès du septième prince.

En 1989, l'épouse du requérant décéda. Un an plus tard, le requérant rencontra G., qui était de religion catholique et n'appartenait pas à l'aristocratie.

Le 22 mai 1991, à la suite des fiançailles du requérant avec G., le prince modifia son testament du 19 décembre 1984 pour indiquer que, le mariage du requérant à G. n'étant pas conforme aux principes du contrat familial, les enfants qui naîtraient du mariage seraient exclus de l'ordre de succession.

Le 24 mai 1991, le requérant épousa G.

e) Le nouveau testament du septième prince

Le 9 octobre 1991, le prince rédigea un nouveau testament dans lequel il révoquait toutes les dispositions testamentaires préalables en faveur du requérant. Il désigna son second fils, A., comme seul héritier, et le fils aîné de A. comme héritier substitué. Il déclara également que le mariage de A. était conforme au statut familial et avait eu lieu avec son consentement.

Le 21 octobre 1991, le septième prince apprit au requérant qu'il avait informé l'Association allemande des maisons princières (*Verein der deutschen Standesherrn*) que le mariage de l'intéressé était contraire aux

dispositions du statut familial de 1897 et qu'il avait par conséquent décidé de désigner A. comme son successeur au titre de huitième prince zu Leiningen, et, par là même, chef de la Maison de Leiningen. Il informa également le requérant qu'il avait rédigé un nouveau testament et demandé l'annulation du contrat de succession de 1925.

2. Procédures judiciaires consécutives au décès du septième prince

Le 30 octobre 1991, le septième prince décéda. Le requérant demanda un certificat d'héritage confirmant qu'il était désormais le seul héritier du patrimoine familial. A. formula la même demande auprès du tribunal de district d'Obernburg.

Le 17 décembre 1991, le requérant contesta en justice le dernier testament du septième prince, daté du 9 octobre 1991.

Le 31 juillet 1992, le tribunal de district d'Obernburg rejeta la demande de A. et annonça qu'il émettrait un certificat d'héritage en faveur du requérant.

Le 15 mars 1995, A. ayant interjeté appel, le tribunal régional d'Aschaffenburg confirma la décision attaquée. Le 3 septembre 1996, la cour d'appel de Bavière accueillit un recours de A. et renvoya l'affaire devant le tribunal régional afin que celui-ci établisse si le septième prince avait consenti au mariage du requérant avec G.

Le 17 septembre 1997, le tribunal régional d'Aschaffenburg annula la décision du tribunal de district du 31 juillet 1992 et ordonna l'émission d'un certificat d'héritage au bénéfice de A. dans lequel celui-ci serait désigné comme le seul héritier du patrimoine familial. A la lumière des documents dont il disposait, il jugea que, contrairement aux allégations du requérant, le septième prince n'avait jamais consenti au mariage de celui-ci avec G. Le requérant ne s'étant donc pas marié conformément aux dispositions pertinentes du statut familial de 1897, il devait être exclu de l'ordre de succession.

En mars 1998, le requérant et G. divorcèrent.

Le 4 août 1999, sur un recours du requérant, la cour d'appel de Bavière confirma la décision du tribunal régional d'Aschaffenburg. La cour reprit le raisonnement du tribunal régional et jugea que le fait que le septième prince n'avait pas consenti au mariage du requérant avec G. n'était contraire ni aux bonnes mœurs ni au principe de bonne foi (*Treu und Glauben*). La cour d'appel nota que, en fin de compte, il ne dépendait que du requérant que celui-ci héritât ou non puisque sa désignation en tant qu'héritier était fonction de son propre comportement.

Le 21 février 2000, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'accueillir le recours du requérant. Elle jugea que les décisions judiciaires incriminées n'étaient pas contraires aux dispositions pertinentes de la Loi fondamentale.

La Cour constitutionnelle considéra que la liberté de disposition testamentaire bénéficiait d'une protection spéciale car elle constituait un élément de la liberté individuelle protégée par la Loi fondamentale. Cette liberté autorisait les testateurs à disposer de leurs biens conformément – dans une large mesure – à leurs propres souhaits et idées. En particulier, les testateurs n'étaient pas tenus de traiter leurs enfants de manière équitable, mais étaient libres de décider de l'ordre de succession sans avoir à l'adapter aux valeurs de la société ou à l'opinion de la majorité.

La Cour constitutionnelle fédérale reconnut que les règles relatives au mariage implicitement contenues dans le contrat de succession de 1925 pouvaient indirectement limiter la liberté d'un héritier d'épouser la personne de son choix. La menace d'une exclusion de l'ordre de succession exerçait sur les héritiers une pression considérable les poussant à ne pas se marier si cela devait se révéler contraire aux règles pertinentes.

La Cour constitutionnelle releva par ailleurs qu'un héritier n'était pas exclu de l'ordre de succession simplement parce qu'il épousait une femme qui n'était pas de « rang égal » ou qui ne remplissait pas pour d'autres raisons les critères de statut social ; il l'était seulement lorsque le prince régnant refusait de consentir au mariage en question.

La Cour constitutionnelle fédérale approuva le raisonnement détaillé de la cour d'appel de Bavière quant aux raisons pour lesquelles le refus du septième prince de consentir au mariage n'était pas contraire aux bonnes mœurs et il était raisonnable de s'attendre à ce que le requérant acceptât les conditions fixées par le prince pour devenir son héritier. Elle jugea que les arguments de la cour d'appel n'étaient pas arbitraires et étaient conformes aux principes de la Loi fondamentale.

La Cour constitutionnelle fédérale dit que le refus de consentir au mariage du requérant avec G. et la perte qui s'ensuivit pour l'intéressé du statut d'héritier n'avaient pas porté atteinte au droit de propriété du requérant tel que protégé par la Loi fondamentale. Même si le requérant avait été élevé dans la perspective qu'il serait l'héritier, la possibilité qu'il avait d'hériter du patrimoine familial n'avait jamais constitué un droit irrévocable, mais avait toujours été subordonnée au respect de certaines conditions au moment du décès du septième prince. La perspective d'hériter n'était par conséquent pas protégée par le droit de propriété énoncé à l'article 14 de la Loi fondamentale.

Le 5 mars 2000, le requérant saisit la Cour d'une requête.

3. Le règlement amiable conclu le 17 septembre 2002 entre le requérant et A. devant le tribunal régional d'Aschaffenburg

Au cours d'une procédure subséquente, le requérant et A. conclurent le 17 septembre 2002 un règlement amiable devant le tribunal régional

d'Aschaffenburg. Ce règlement disposait notamment que A. était le seul héritier du septième prince zu Leiningen et qu'il était devenu le huitième prince zu Leiningen au décès du septième prince.

En outre, le règlement comprenait la clause suivante :

« Le défendeur [le requérant] s'engage à retirer la requête pendante devant la Commission européenne des Droits de l'Homme [sic] (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME) (requête n° PM 7058) introduite à l'encontre des décisions judiciaires rendues dans la procédure concernant la délivrance du certificat d'héritage. »

Cette clause avait été rédigée par l'avocat du requérant et fut intégrée au règlement par les représentants de A. Toutefois, elle indiquait un numéro de dossier erroné ; en effet, la présente requête portait le numéro provisoire PN 7056 et non pas PM 7058. A l'époque du règlement amiable, le requérant n'avait saisi la Cour que d'une seule requête pendante devant la Cour. C'est toujours le cas aujourd'hui.

En contrepartie, A. s'engageait à indemniser le requérant notamment en lui versant une somme forfaitaire de 2 607 588,60 euros (EUR) ainsi qu'un montant de 3 374 064,80 EUR en versements mensuels d'environ 11 000 EUR du 1^{er} juillet 2000 au 1^{er} juin 2025. En outre, le requérant devait recevoir des parts d'une société sylvicole au Canada ainsi que la propriété d'une exploitation agricole en Namibie. Enfin, le requérant était autorisé à demeurer dans le manoir où il vivait et à en utiliser le mobilier.

Par ailleurs, le requérant renonçait à toute autre demande (*Ansprüche*) à l'encontre de A.

4. *La procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*

Le 27 février 2003, l'avocat de A. soumit une copie du règlement à la Cour. Par une lettre datée du 7 mars 2003, le greffe pria l'avocat du requérant de vérifier si un tel règlement avait effectivement été conclu. Par une lettre du 11 mars 2003, le collaborateur de l'avocat du requérant chargé des recherches informa la Cour que, à sa connaissance, ce n'était pas le cas.

Par une lettre du 13 mars 2003, le greffe demanda à l'avocat du requérant de dire à la Cour si ce dernier souhaitait maintenir sa requête. L'avocat n'ayant pas répondu, le greffe le pria, par une lettre du 1^{er} juillet 2003, de soumettre une copie du règlement à la Cour avant le 28 juillet 2003. Après d'autres courriers et la fixation d'un nouveau délai, l'avocat du requérant soumit finalement une copie du règlement amiable à la Cour, dans une lettre du 1^{er} novembre 2003. Le requérant informa la Cour qu'il ne retirerait pas sa requête car la clause susmentionnée avait été insérée par erreur dans le règlement.

5. La procédure d'exécution

A., voulant obtenir du requérant qu'il s'acquitte de ses obligations découlant du règlement amiable du 17 septembre 2002, pria le tribunal régional d'Aschaffenburg de prendre une ordonnance d'exécution (*Vollstreckungsklausel*) à l'encontre du requérant. Le 7 décembre 2004, le tribunal émit une telle ordonnance, précisant que le requérant, conformément au règlement amiable du 17 septembre 2002, devait informer la Cour qu'il ne maintenait pas sa requête (n° 59624/00), pendante devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le requérant fit appel de cette décision. Toutefois, le 14 juillet 2005, lors de l'audience devant la cour d'appel de Bamberg, il retira son recours comme cette juridiction le lui recommandait. Le 10 août 2005, le requérant émit la déclaration suivante :

« Je soussigné, Karl-Emich zu Leiningen, (...) déclare par la présente (...)
 – afin d'éviter des demandes de dommages et intérêts imminentes et la menace de voir l'allocation mensuelle à laquelle j'ai droit en vertu du règlement amiable du 17 septembre 2002 suspendue, (...)
 (...) que je suis contraint (...), afin de conserver un niveau de vie décent, de déclarer ce qui suit :

Je ne maintiens pas la requête (n° 59624/00) que j'ai introduite devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. »

Le 16 août 2005, l'avocat du requérant adressa à la Cour par télécopie la déclaration de celui-ci. Toutefois, le requérant demanda à la Cour de ne pas prendre cette déclaration en compte et de poursuivre l'examen de la présente requête.

GRIEFS

Le requérant se plaint sur le terrain des articles 12 et 8 de la Convention qu'en refusant d'écarter l'application de la loi successorale et en reconnaissant la validité des contrats régissant l'ordre d'héritage dans sa famille, les tribunaux allemands ont manqué à l'obligation positive qui était la leur de protéger son droit au respect de la vie familiale et d'épouser la femme de son choix.

Il dénonce également, sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, le fait que les juridictions allemandes ont confirmé son exclusion de l'ordre de succession ; il fait valoir que, étant donné son statut de prince héréditaire et le travail qu'il a fourni pour le patrimoine familial, il a acquis un droit de propriété sur ce patrimoine.

Il soutient qu'il a été victime d'une discrimination contraire aux articles susmentionnés, combinés avec l'article 14, par rapport à des personnes qui ne sont pas sujettes à des restrictions quant au choix de

leur conjoint. Il considère également qu'il a été victime d'une discrimination par rapport aux aristocrates ayant épousé des personnes d'origine aristocratique.

Enfin, le requérant se plaint sur le terrain de l'article 6 de la Convention que la procédure le concernant n'a pas été équitable.

EN DROIT

La Cour prend note du règlement amiable du 17 septembre 2002, de la déclaration du requérant du 10 août 2005 selon laquelle il ne maintenait pas sa requête, et de sa demande simultanée visant à ce que l'examen de celle-ci se poursuive.

A. Les observations des parties

1. Le Gouvernement

Le Gouvernement est d'avis que le requérant était tenu de par le règlement amiable du 17 septembre 2002 de retirer sa requête, et soutient que tout refus de le faire serait contraire à l'attitude que l'intéressé avait adoptée devant les juridictions internes. Il arguë en particulier que l'engagement pris par le requérant de retirer sa requête en vertu du règlement amiable était sans équivoque, même si un numéro de requête erroné y était mentionné. Il avance que le requérant n'a introduit qu'une seule requête et que les parties au règlement avaient conscience que l'accord ne pouvait viser que cette requête. Le Gouvernement observe en outre que l'engagement en question, y compris l'erreur de numéro, avait été rédigé par l'avocat du requérant. Il attire également l'attention de la Cour sur le fait que le requérant n'a pas révoqué le règlement en raison de l'erreur en cause. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas formulé de commentaires sur la déclaration du requérant du 10 août 2005.

2. Le requérant

De manière générale, le requérant estime qu'il est impossible de renoncer au droit d'introduire et de maintenir une requête au titre de la Convention. En ce qui concerne la présente espèce, il soutient que la teneur du règlement amiable ne pouvait avoir aucun effet sur sa requête pendante parce que A., bien que partie au règlement, n'était pas partie à la procédure devant la Cour.

Il estime en tout état de cause que l'engagement qu'il a pris dans le règlement amiable du 17 septembre 2002 n'était pas sans équivoque, et

souligne que le numéro de requête était erroné. En outre, il allègue que sa situation financière difficile l'a contraint à accepter le règlement amiable.

Pour ce qui est de sa déclaration du 10 août 2005, le requérant soutient qu'il ne l'a formulée que dans le but de conserver son allocation mensuelle et d'éviter des demandes de dommages et intérêts. Il ajoute que cette déclaration concerne exclusivement la procédure en cours devant les juridictions internes et que, par conséquent, elle ne saurait avoir aucun effet sur sa requête pendante devant la Cour.

B. L'appréciation de la Cour

La Cour note que, selon l'arrêt du tribunal régional d'Aschaffenburg, qui a acquis force de chose jugée, le requérant est tenu, en vertu du règlement amiable du 17 septembre 2002, de retirer sa requête. La déclaration de l'intéressé du 10 août 2005 est par conséquent conforme à ses obligations en droit interne. Toutefois, au mépris de ces obligations, le requérant a par la suite prié la Cour de poursuivre l'examen de sa requête. Ainsi, son comportement devant la Cour est contraire à l'attitude qu'il a adoptée devant les juridictions allemandes et contrevient à ses obligations au titre du droit interne.

En ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle sa déclaration n'avait pas d'effet sur la requête pendante parce qu'il ne pouvait pas renoncer à son droit d'introduire et de maintenir une requête, la Cour indique ce qui suit.

Elle a déjà examiné une affaire dans laquelle le Gouvernement et le requérant étaient convenus que ce dernier renoncerait aux droits qu'il tirait de l'article 6 de la Convention dans une procédure donnée. La Cour a estimé qu'une telle renonciation, pour être valable, devait être sans équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Pfeifer et Plankl c. Autriche*, arrêt du 25 février 1992, série A n° 227, p. 16, § 37). La Commission a jugé ultérieurement que ces critères pouvaient également s'appliquer à une affaire où le requérant avait accepté de ne pas introduire de requêtes futures, en vertu de quoi toute autre requête serait considérée comme irrecevable (*Mlynek c. Autriche*, n° 22634/93, décision de la Commission du 31 août 1994, Décisions et rapports 79-B, p. 106).

La Cour relève qu'en l'occurrence l'engagement pris par le requérant en vertu du règlement amiable du 17 septembre 2002 de retirer sa requête avait été pris non pas envers le Gouvernement mais envers la partie adverse dans une procédure civile. La Cour considère toutefois que les principes énoncés dans l'affaire *Pfeifer et Plankl* peuvent être appliqués *mutatis mutandis* à la présente espèce, dans la mesure où les requérants, comme il est indiqué dans l'affaire précitée, sont en principe libres de

renoncer à leur droit d'introduire et de maintenir une requête. Bien que la requête ait été désignée par un mauvais numéro dans le règlement, la Cour estime que la clause en question était suffisamment claire, et donc dénuée d'équivoque, puisque le requérant n'a introduit qu'une seule requête devant elle. De surcroît, il n'a pas révoqué le règlement en raison de cette erreur.

En ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle il a dû signer le règlement amiable du 17 septembre 2002 en raison de ses difficultés financières, force est de constater que l'intéressé a reçu une indemnisation financière considérable en contrepartie et que, par ailleurs, il était représenté par un avocat au cours des négociations. Mais surtout, le requérant, s'il avait été contraint ou induit en erreur par la partie contractante, ou s'il avait mal interprété le sens de son engagement, avait le droit de révoquer le règlement. Or il ne l'a pas fait. Enfin, rien n'indique que le Gouvernement ait exercé quelque pression que ce soit sur l'intéressé.

La Cour juge dès lors que l'engagement pris par le requérant de retirer sa requête dans le règlement du 17 septembre 2002 est valable non seulement en droit interne mais également pour ce qui est de la présente requête. En ce qui concerne l'affirmation de l'intéressé, figurant dans sa déclaration du 10 août 2005, selon laquelle il avait été contraint d'émettre cette dernière, la Cour note que ni A. ni le Gouvernement n'ont fait pression sur lui mais qu'il a dû formuler cette déclaration en application du jugement du tribunal régional d'Aschaffenburg du 7 décembre 2004. Il s'ensuit que, pour les raisons qui précèdent, la déclaration du 10 août 2005 par laquelle le requérant a retiré sa requête est également valable.

La Cour conclut, au vu des circonstances susmentionnées, en particulier de l'engagement, valable, pris par le requérant de ne pas maintenir sa requête et du comportement contradictoire de l'intéressé par la suite, qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête au sens de l'article 37 § 1 de la Convention. La Cour est convaincue que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de la requête.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de rayer la requête du rôle.

SCEA FERME DE FRESNOY c. FRANCE
(Requête n° 61093/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 1^{er} DÉCEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. L. Loucaides, M. J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M^{me} E. Steiner, M. K. Hajiyev, M. D. Spielmann, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Restrictions d'aménagements autour d'un monument historique****Article 1 du Protocole n° 1**

Réglementer l'usage des biens – Restrictions d'aménagements autour d'un monument historique – Contraintes résultant du classement d'un bâtiment comme monument historique pour les immeubles se trouvant dans son champ de visibilité – Intérêt général – Protection du patrimoine culturel national – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Juste équilibre

*
* *
*

L'exploitation agricole requérante comprenait deux édifices anciens classés comme monuments historiques, en raison de leur intérêt public en termes de patrimoine culturel. La requérante demanda l'autorisation de construire ou de démolir à proximité des édifices classés. L'administration rendit des décisions de refus qui furent ensuite annulées par le juge, à l'exception de deux décisions que la requérante ne contesta pas ; des autorisations furent assorties de conditions visant à assurer la qualité esthétique des alentours des bâtiments classés. Alléguant que la mesure de classement l'empêchait de développer ses infrastructures agricoles, la requérante demanda à être indemnisée, sans succès. Les juges soulignèrent que seules deux parties des bâtiments d'exploitation avaient fait l'objet d'un classement au titre des monuments historiques pour une superficie de 4 % de l'ensemble bâti et que la requérante ne se plaignait pas d'un préjudice lié à ces seuls lieux classés, mais d'un préjudice lié aux restrictions d'aménagements autour des parties classées, lequel n'est pas couvert par la loi. En effet, si le code de l'urbanisme prévoit que le champ de visibilité d'un édifice classé est protégé (toute démolition ou construction aux abords étant soumise à l'accord préalable de l'architecte des Bâtiments de France), cette « servitude des abords d'un édifice classé » n'est assortie d'aucune indemnisation. De plus, la requérante avait obtenu l'autorisation de construire un bâtiment de stockage.

Article 1 du Protocole n° 1 : il y a eu ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante situés aux abords du bien classé. La servitude d'abords n'a pas privé la requérante de sa propriété mais a soumis l'usage de cette dernière à des contraintes, telles que l'obtention d'une autorisation préalable avant construction nouvelle ou démolition. L'ingérence s'analyse donc en une réglementation de l'usage des biens. Prévue par la loi, la mesure de classement avait pour objet de préserver des bâtiments historiques présentant « du point de vue de l'histoire de l'art un intérêt public en raison de la rareté et de l'authenticité de [leur] architecture ». L'ingérence contestée avait ainsi pour objet d'assurer, à travers le

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

contrôle des constructions et travaux réalisés à proximité, un environnement de qualité aux éléments du patrimoine national protégés. Il s'agit d'un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel d'un pays, compte tenu également de la marge de discrétion dont jouissent les autorités nationales dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté. La limitation du droit de la requérante au respect de ses biens n'est pas critiquable en soi, vu notamment le but légitime visé et la marge d'appréciation autorisée, la requérante étant simplement soumise à l'obtention de l'avis conforme de l'architecte des Bâtiments de France pour la réalisation de projets de construction, de démolition ou d'aménagement des abords des bâtiments classés. Sur six demandes de permis de construire ou de démolir des immeubles situés dans le champ de visibilité des biens classés, seules deux firent l'objet de refus, d'ailleurs non confirmés par les juridictions, et, lorsque les demandes acceptées furent assorties de prescriptions, ces dernières étaient peu contraignantes. Divers échanges avec les administrations compétentes ainsi que différentes réunions *in situ* ont eu lieu afin de tenter de concilier les contraintes d'exploitation et de site, sans que la requérante n'accepte aucune des solutions proposées. L'ingérence n'a pas imposé à la requérante une charge excessive de nature à rendre la mesure dénoncée disproportionnée au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Luordo c. Italie, n° 32190/96, CEDH 2003-IX

(...)

EN FAIT

La requérante, SCEA Ferme de Fresnoy, est une société civile d'exploitation agricole ayant son siège social au Port-Saint-Nicolas, commune de Saint-Nicolas-la-Chapelle, agissant par son gérant, M. Bertrand Mangeot. Elle est représentée devant la Cour par M^c C. Bremond, avocat à Paris. Le gouvernement français est représenté par son agente, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

Le 19 mai 2004, l'avocat de la requérante informa la Cour que M. Paul Mangeot, un des membres de la SCEA, était décédé, et que son fils, Bertrand Mangeot, déjà gérant de la SCEA, et sa veuve étaient désormais titulaires de l'ensemble des parts de la SCEA. L'avocat précisa que M. et M^{me} Mangeot avaient exprimé le désir de poursuivre la procédure devant la Cour.

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.

M. Bertrand Mangeot exploite, en cogérance avec son père (jusqu'au décès de ce dernier), une ferme de 242 hectares sise sur la commune de Montpothier (département de l'Aube), acquise en 1971 après expropriation d'une précédente exploitation agricole à Lognes.

Au milieu de l'exploitation, se trouve un corps de ferme constitué de divers bâtiments à usage agricole situés autour d'une cour intérieure, dont une chapelle et une salle capitulaire datant des XII^e et XIII^e siècles, vestiges de la commanderie de Fresnoy. Ces deux édifices sont étroitement imbriqués au sein des autres bâtiments.

Par une lettre du 4 mars 1986, la préfecture de l'Aube proposa une aide financière de l'Etat pour la restauration de la chapelle et de la salle capitulaire. La subvention proposée couvrait 15 % du coût des travaux à réaliser dans un premier temps. La requérante n'accepta pas cette offre en raison du montant trop élevé des travaux mis à sa charge.

Par un arrêté préfectoral du 26 août 1988, les vestiges de l'ancienne commanderie furent inscrits sur l'inventaire supplémentaire des monuments historiques.

Après un avis favorable rendu le 16 novembre 1992 par la commission supérieure des monuments historiques, et par un décret du 4 janvier 1994, la chapelle et la salle capitulaire de l'ancienne commanderie de Fresnoy furent classées parmi les monuments historiques en application de la loi

du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques. Le motif du classement fut le suivant : « la conservation [de ces bâtiments] présente du point de vue de l'histoire de l'art un intérêt public en raison de la rareté et de l'authenticité de cette architecture templière ». Ces faits donnèrent lieu à plusieurs procédures.

1. Demandes de permis de construire et de démolir

a) Première demande de permis de construire (un hangar agricole)

La requérante ayant envisagé de construire un hangar agricole près de la chapelle et de la salle capitulaire, différentes réunions furent organisées sur place avec l'architecte des Bâtiments de France et le service de l'architecture du département de l'Aube, en vue d'arrêter une autre implantation, le projet initial prévu par la requérante se révélant impossible au regard de l'exigence de protection des monuments. Le 24 mars 1990, la requérante déposa une demande de permis de construire un bâtiment à usage d'atelier de mécanique agricole, malgré l'avis défavorable de l'architecte des Bâtiments de France, avis confirmé le 3 août 1990. Par un arrêté préfectoral du 10 août 1990, le permis de construire fut refusé au motif que « la construction prévue porterait atteinte à la chapelle de la Commanderie des Templiers, et dénaturerait l'ensemble qui offre actuellement une certaine harmonie ».

Un recours pour excès de pouvoir fut formé contre cet arrêté par la requérante devant le tribunal administratif de Châlons-sur-Marne.

Le 12 décembre 1990, une nouvelle réunion fut tenue sur place, en vue de rechercher un lieu d'implantation possible pour ce bâtiment à usage d'atelier de mécanique agricole. Par une lettre du 4 avril 1991, l'architecte des Bâtiments de France précisa notamment à la requérante qu'il ne s'agissait pas de l'empêcher de construire, mais de l'aider à trouver le meilleur projet qui concilie toutes les contraintes techniques, d'exploitation et de site.

Par un jugement du 1^{er} décembre 1992, le tribunal administratif de Châlons-sur-Marne annula la décision de refus de permis de construire du 10 août 1990, au motif que le préfet s'était fondé sur une inexacte appréciation des faits. Par un arrêt rendu le 30 juin 1994, la cour administrative d'appel de Nancy rejeta l'appel interjeté par le ministre de l'Équipement, du Logement et des Transports au motif que l'architecte des Bâtiments de France n'avait pas donné son avis dans les délais légaux.

b) Deuxième demande de permis de construire (un abri)

Le 3 mars 1995, la requérante déposa une demande de permis de construire un abri.

Le 8 juillet 1995, l'architecte des Bâtiments de France émit un avis défavorable. Par un arrêté préfectoral du 19 juillet 1995, le permis de construire un atelier d'entretien et de réparation fut refusé à la requérante, au motif que :

« les travaux envisagés sont de nature à porter atteinte à l'environnement du monument historique protégé au titre de la loi du 31 décembre 1913 (chapelle et salle capitulaire). »

c) Troisième demande de permis de construire (un bâtiment agricole)

Le 26 juin 1996, l'architecte des Bâtiments de France reçut M. Mangeot qui lui soumit un projet de construction d'un bâtiment agricole à l'ouest de l'exploitation, en continuité d'un hangar existant (accolé à la chapelle). Un avis favorable de principe fut donné par l'architecte des Bâtiments de France, sous réserve de quelques adaptations mineures, ce projet respectant les principes essentiels défendus par le service départemental de l'architecture et du patrimoine de l'Aube.

Le 26 novembre 1996, la requérante demanda un permis de construire. Par un arrêté préfectoral du 22 janvier 1997, le permis de construire fut accordé, assorti de certaines prescriptions telles que l'obligation de planter un écran d'arbres de hautes tiges et d'essence locale. Le surcoût dû aux prescriptions imposées par le permis fut de 1 850 francs français (FRF).

d) Première demande de permis de démolir (deux bâtiments)

Le 23 septembre 1997, la requérante demanda un permis de démolir deux bâtiments non classés et non adaptés aux besoins de l'exploitation agricole. Par un arrêté préfectoral du 9 décembre 1997, le permis de démolir fut refusé au motif que :

« (...) les travaux envisagés sont de nature à porter atteinte à l'environnement du monument historique protégé au titre de la loi du 31 décembre 1913 (ferme de Fresnoy)

[et que]

(...) la disparition de ces constructions traditionnelles de caractère sont de nature à appauvrir les abords directs des édifices protégés ci-dessus visés et à porter atteinte à la qualité de leur environnement ; une restauration en vue d'une réutilisation doit être envisagée ».

e) Quatrième et cinquième demandes de permis de construire (un hangar et un bâtiment agricole)

Le 21 mars 2000, la requérante déposa deux nouvelles demandes de permis de construire. Le 3 mai 2000, deux avis favorables à ces demandes furent délivrés par l'architecte des Bâtiments de France, assortis des prescriptions suivantes :

« Afin d'harmoniser ce projet avec les constructions traditionnelles avoisinantes formant le cadre de présentation de l'édifice protégé ci-dessus visé :

[Pour le premier :]

le bardage sera de couleur sombre (...)

la couverture sera de teinte brun rouge et d'aspect mat

[Pour le second :]

le bâtiment à construire sera entièrement bardé de bois (tavillons)

la couverture sera de teinte brun rouge sans effet de brillance. »

Par deux arrêtés préfectoraux du 17 mai 2000, la requérante obtint deux permis de construire, assortis des prescriptions susmentionnées. La requérante ayant laissé passer sans construire les délais de péremption des autorisations qui lui ont été accordées, les deux permis de construire précités sont désormais périmés.

2. Recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat

Le 11 mars 1994, la requérante demanda au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret de classement du 4 janvier 1994. Par un arrêt rendu le 22 février 1995, le Conseil d'Etat débouta la requérante de son recours pour excès de pouvoir et confirma tant la légalité externe que la légalité interne du décret attaqué. Le Conseil d'Etat releva en particulier, en ce qui concerne la légalité interne du décret de classement :

« que la chapelle et la salle capitulaire de la Commanderie de Fresnoy (...) constituent un témoignage rare de l'architecture templière (...) [dont] la conservation présente, de ce fait, un intérêt public d'art et d'histoire de nature à en justifier légalement le classement parmi les monuments historiques (...) que l'article 5 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1913 (...) ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de contraindre l'administration à instituer, dans le décret de classement, d'autres servitudes et obligations que celles qui résultent, de par la loi du 31 décembre 1913, du classement lui-même ».

3. Demande d'indemnisation

Le 7 novembre 1994, par une lettre adressée au préfet de l'Aube, la requérante réclama une indemnisation de 5 000 000 de FRF sur le fondement de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913, au motif que :

« le classement porte une atteinte évidente à l'exploitation agricole de la société exposante en créant au cœur même de la ferme une servitude de nature à rendre impossible tout développement de l'exploitation, voire à nuire gravement à la simple conduite de celle-ci. »

Considérant que le classement la contraignait de « reconstruire la totalité des surfaces de bâtiments agricoles dont elle dispose

actuellement en un autre lieu que celui où se trouvent les bâtiments d'exploitation actuels », et considérant que cette reconstruction totale a été chiffrée à 6 777 000 FRF par des experts, la SCEA conclut sa lettre en demandant cette somme au titre de l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi de 1913 précitée.

Faute d'accord amiable sur la demande d'indemnisation, la requérante introduisit, le 20 décembre 1995, une requête en indemnisation devant le juge de l'expropriation du tribunal de grande instance de Troyes. Lors de l'audience du 6 juin 1996, le commissaire du Gouvernement releva « une confusion entre les obligations incombant aux propriétaires d'immeubles situés aux abords d'édifices classés ou inscrits et les servitudes directement consécutives à une mesure de classement ».

Par un jugement rendu le 11 juillet 1996, le tribunal de grande instance rejeta la requête en relevant notamment que :

« en l'espèce (...) seules deux parties des bâtiments d'exploitation ont fait l'objet d'un classement pour une superficie de 4 % de l'ensemble bâti ;

(...) le préjudice dont se prévaut la SCEA de la ferme de Fresnoy vise essentiellement des aménagements extérieurs aux parties classées ; que dès lors la requérante ne justifie pas d'un préjudice afférent aux seuls lieux classés et à une modification les affectant susceptible de générer un préjudice à son égard ; qu'ainsi elle ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913 dans la mesure où la contestation ne vise que les abords des lieux classés, et qu'au surplus, elle n'est soumise qu'à des contraintes qui ne l'empêchent pas de modifier les lieux voisins en se conformant aux prescriptions de l'administration ;

(...) dans ces conditions il y a lieu de rejeter la demande de la SCEA de la Ferme de Fresnoy, celle-ci ne subissant pas un préjudice direct, matériel et certain consécutif au classement des lieux ».

La requérante fit appel de ce jugement en faisant valoir notamment que l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913 devait être interprété comme ouvrant droit à réparation de tous les préjudices subis par le propriétaire en raison de la mesure de classement, et non aux seuls préjudices afférents aux édifices classés. En effet, selon la requérante, « une telle interprétation restrictive de l'article 5 (...) aboutirait à priver le propriétaire de l'indemnisation de son préjudice résultant d'une atteinte grave à son droit de propriété en violation des dispositions de la constitution française et de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant expressément le respect de ce droit ». Le commissaire du Gouvernement releva, comme en première instance, « une confusion entre les obligations incombant aux propriétaires d'immeubles situés aux abords d'édifices classés ou inscrits et les servitudes directement consécutives à une mesure de classement ». Il exposa qu'en l'espèce « il s'agit donc d'une servitude de protection des abords d'un édifice classé (...) [qui] ne saurait être confondue avec les servitudes directement consécutives à une mesure de classement ». Il

conclut que les motifs invoqués à l'appui de la demande de la requérante ne résultaient pas directement du décret de classement. Le 24 juin 1998, la cour d'appel de Reims confirma le jugement précédent par un arrêt ainsi motivé :

« – *Sur l'interprétation de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913*

Attendu que l'appelante prétend que l'article 5 de ladite loi (...) doit être interprété comme visant l'ensemble de la propriété immobilière, englobant les éléments classés ;

Mais attendu que ce texte ne fait référence qu'à la décision de classement ;

Que la notion de « lieux » utilisée en paragraphe 2 de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913, ne se rapporte qu'aux lieux visés dans la décision de classement ;

Qu'il résulte du décret du 4 janvier 1994 que « sont classées parmi les monuments historiques la chapelle et la salle capitulaire de l'ancienne commanderie de Fresnoy (...) »

Qu'il convient donc de rejeter la demande de la SCEA de la ferme de Fresnoy visant à voir interpréter les termes de « Lieux » employés à l'article 5 susvisé comme englobant l'ensemble de la propriété, ce qui équivaldrait à un classement de l'ensemble immobilier ;

– *Sur les conditions de l'application de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913*

Attendu que pour ouvrir droit à indemnisation, la servitude de classement doit engendrer une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux déterminant un préjudice direct, motivé et certain, dont la preuve incombe au demandeur de l'indemnité ;

Attendu qu'à cet égard la SCEA ferme de Fresnoy avance les contraintes qu'elle subit, du fait de classement, dans ses projets de démolition, de construction de hangar ou d'aménagement dans l'exploitation agricole ;

Mais attendu que ces contraintes, qui sont constituées par l'accord préalable de l'architecte des Bâtiments de France ne sont pas la conséquence d'une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux, la salle capitulaire et la chapelle n'ayant pas fait l'objet de telles modifications ;

Que les contraintes subies par la SCEA découlent de l'application de l'article R. 421-38-4 du code de l'urbanisme qui protège le champ de visibilité d'un édifice classé par l'accord préalable, à toute démolition ou toute construction, de l'architecte des Bâtiments de France ;

Attendu que cette servitude de protection des abords d'un édifice classé n'est assortie d'aucune indemnisation prévue par les textes actuellement en vigueur ;

Que d'ailleurs, la SCEA ferme de Fresnoy a obtenu l'autorisation d'élever un bâtiment de stockage, après approbation du projet par l'architecte des Bâtiments de France ;

Attendu enfin que ces servitudes de protection des abords d'un édifice classé sont des effets de la loi et ne sauraient ouvrir droit à réparation en l'absence de tout texte la prévoyant ; (...) »

La requérante forma alors un pourvoi en cassation. A l'appui de ce pourvoi, elle soumit un moyen unique divisé en quatre branches. Dans

l'une de ces branches, elle alléguait que la cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard de l'article 55 de la Constitution en refusant le droit à indemnisation des préjudices résultant du classement, sans rechercher si un tel refus n'était pas contraire aux dispositions de l'article 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

Le 8 mars 2000, la Cour de cassation, contrairement aux conclusions de l'avocat général, rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

« (...) ayant relevé, d'une part, que l'article 5 de la loi du 31 décembre 1913 prévoyait une indemnisation à la suite d'un classement d'office, s'il résultait des servitudes et des obligations en découlant, une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux et, d'autre part, que la servitude de protection des abords d'un édifice classé n'était assortie d'aucune indemnisation par les textes actuellement en vigueur, la cour d'appel qui a, abstraction faite d'un motif surabondant et sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée sur l'applicabilité de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1, retenu, à bon droit, que cette notion de « lieux » ne se rapportait qu'à ceux visés dans la décision de classement et rejeté la demande d'indemnisation de la SCEA, a légalement justifié sa décision ; »

(...)

B. Le droit pertinent

1. Le droit interne

- a) **Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques (avant modification par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, article 40, Journal officiel du 14 décembre 2000)**

i. Historique et principaux effets

En France, dès 1836, date du classement de l'église de Saint-Savin-sur-Gartempe, la protection des monuments historiques apparut nécessaire. Cependant, jusqu'en 1887, le classement n'eut que peu d'effets juridiques et la loi du 30 mars 1887 se plaça essentiellement dans une optique « contractuelle ».

Il fallut donc attendre 1913 et la grande loi patrimoniale plusieurs fois modifiée du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques pour que la France se dote d'un texte instaurant un véritable régime de protection. Le texte organise principalement les procédures d'inscription sur l'inventaire supplémentaire des monuments historiques et de classement au titre des monuments historiques des immeubles dont la conservation présente au point de vue de l'histoire ou de l'art un intérêt public. Ces décisions produisent divers effets juridiques et peuvent être créatrices de servitudes ou obligations pesant sur le bien lui-même.

En ce qui concerne les biens classés seulement, dans certaines conditions, les conséquences préjudiciables des servitudes et obligations découlant du classement peuvent être indemnisées à la demande de leur propriétaire sur le fondement de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1913.

La loi de 1913 instaure également, notamment dans ses articles 13 *bis* et 13 *ter*, un périmètre de protection de ces immeubles dignes d'intérêt qui permet, à travers le contrôle des demandes d'autorisation de travaux de construction ou de démolition déposées par les propriétaires de biens immobiliers situés à proximité, de préserver leurs abords en veillant dans la mesure du possible à la qualité esthétique de leurs alentours. Ces servitudes d'abords, instituées au bénéfice des propriétaires des monuments historiques, pèsent sur les immeubles voisins.

La protection d'un monument historique, qu'il s'agisse d'une inscription ou d'un classement pris en application de la loi modifiée du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, génère de droit un espace de protection au titre des abords d'une surface d'environ 78,5 hectares. La France s'est dotée en un siècle de 40 000 monuments soumis à cette législation. La proximité géographique de certains d'entre eux, voire même leur superposition dans certains cas, implique que la superficie correspondant à l'addition des périmètres de protection ainsi instaurée et, conséquemment, le nombre des propriétés concernées sont considérables.

Les sites reconnus sur le fondement de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ainsi que les zones de protection du patrimoine architectural et paysager (ZPPAUP) créées en application des articles 69 à 72 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat ont engendré un espace de protection encore bien supérieur.

ii. Dispositions pertinentes

Article 1

« Les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public, sont classés comme monuments historiques en totalité ou en partie par les soins du ministre chargé des beaux-arts selon les distinctions établies par les articles ci-après.

Sont compris parmi les immeubles susceptibles d'être classés, aux termes de la présente loi :

(...)

2° Les immeubles dont le classement est nécessaire pour isoler, dégager ou assainir un immeuble classé ou proposé pour le classement ;

3° D'une façon générale, les immeubles nus ou bâtis situés dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou proposé pour le classement. Est considéré, pour l'application de la présente loi, comme étant situé dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou proposé pour le classement, tout autre immeuble, nu ou bâti, visible du premier ou visible en même temps que lui, et situé dans un périmètre n'excédant pas 500 mètres. A titre exceptionnel, ce périmètre peut être étendu à plus de 500 mètres. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission supérieure des monuments historiques, déterminera les monuments auxquels s'applique cette extension et délimitera le périmètre de protection propre à chacun d'eux.

A compter du jour où l'administration des beaux-arts notifie au propriétaire sa proposition de classement, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à l'immeuble visé. Ils cessent de s'appliquer si la décision de classement n'intervient pas dans les « douze mois » de cette notification.

(...) »

Article 2

Modifié par Décret n° 96-541 1996-06-14 art. 1 JORF 19 juin 1996

« Sont considérés comme régulièrement classés avant la promulgation de la présente loi : 1° les immeubles inscrits sur la liste générale des monuments classés, publiée officiellement en 1900 par la direction des beaux-arts ; 2° les immeubles compris ou non dans cette liste, ayant fait l'objet d'arrêtés ou de décrets de classement, conformément aux dispositions de la loi du 30 mars 1887.

Dans un délai de trois mois, la liste des immeubles considérés comme classés avant la promulgation de la présente loi sera publiée au Journal officiel. Il sera dressé, pour chacun desdits immeubles, un extrait de la liste reproduisant tout ce qui le concerne ; cet extrait sera transcrit au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble, par les soins de l'administration des beaux-arts. Cette transcription ne donnera lieu à aucune perception au profit du Trésor.

La liste des immeubles classés sera tenue à jour et rééditée au moins tous les dix ans.

Les immeubles ou parties d'immeubles publics ou privés qui, sans justifier une demande de classement immédiat, présentent un intérêt d'histoire ou d'art suffisant pour en rendre désirable la préservation pourront, à toute époque, être inscrits, par arrêté du préfet de région, ou, lorsque l'inscription est proposée par la Commission supérieure des monuments historiques, par arrêté du ministre chargé des affaires culturelles, sur un inventaire supplémentaire.

Peut être également inscrit dans les mêmes conditions tout immeuble nu ou bâti situé dans le champ de visibilité d'un immeuble déjà classé ou inscrit. Tout arrêté d'inscription sur l'inventaire supplémentaire des monuments historiques sera publié par les soins du préfet de région au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble inscrit. Cette publication, qui ne donnera lieu à aucune perception au profit du Trésor, sera faite dans les formes et de la manière prescrites par les lois et règlements concernant la publicité foncière.

L'inscription sur cette liste sera notifiée aux propriétaires et entraînera pour eux l'obligation de ne procéder à aucune modification de l'immeuble ou partie de l'immeuble inscrit, sans avoir, quatre mois auparavant, avisé le préfet de région de leur intention et indiqué les travaux qu'ils se proposent d'effectuer.

Le ministre ne pourra s'opposer auxdits travaux qu'en engageant la procédure de classement telle qu'elle est prévue par la présente loi.

Toutefois, si lesdits travaux avaient pour dessein ou pour effet d'opérer le morcellement ou le dépeçage de l'édifice ou de la partie d'édifice inscrit à l'inventaire dans le seul but de vendre en totalité ou en partie les matériaux ainsi détachés, le ministre aurait un délai de cinq années pour procéder au classement et pourrait, en attendant, surseoir aux travaux dont il s'agit.

Le ministre de l'Education nationale est autorisé à subventionner dans la limite de 40 % de la dépense effective les travaux d'entretien et de réparation que nécessite la conservation des immeubles ou parties d'immeubles inscrits à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques. Les travaux s'exécutent sous le contrôle du service des monuments historiques. »

Article 5

Modifié par Loi n° 66-1042-12-30 art. 1 JORF 31 décembre 1966

« L'immeuble appartenant à toute personne autre que celles énumérées aux articles 3 et 4 est classé par arrêté du ministre chargé des affaires culturelles, s'il y a consentement du propriétaire. L'arrêté détermine les conditions du classement.

A défaut du consentement du propriétaire, le classement est prononcé par un décret en Conseil d'Etat qui détermine les conditions de classement et notamment les servitudes et obligations qui en découlent. Le classement peut alors donner droit à indemnité au profit du propriétaire s'il résulte, des servitudes et obligations dont il s'agit, une modification à l'état ou à l'utilisation des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certain. La demande de l'indemnité devra être produite dans les six mois à dater de la notification du décret de classement. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge de l'expropriation.

Le Gouvernement peut ne pas donner suite au classement d'office dans les conditions ainsi fixées. Il doit alors, dans un délai de trois mois à compter de la notification du jugement, soit abroger le décret de classement, soit poursuivre l'expropriation de l'immeuble. »

Article 13 bis

« Lorsqu'un immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable.

Le permis de construire délivré en vertu des lois et règlements sur l'alignement et sur les plans communaux et régionaux d'aménagement et d'urbanisme tient lieu de l'autorisation prévue à l'alinéa précédent s'il est revêtu du visa de l'architecte des Bâtiments de France. »

Article 13 ter

Modifié par Décret n° 95-667 1995-05-09 art. 1, art. 2 JORF 10 mai 1995

« Lorsqu'elle ne concerne pas des travaux pour lesquels le permis de construire, le permis de démolir ou l'autorisation mentionnée à l'article R. 442-2 du code de l'urbanisme est nécessaire, la demande d'autorisation prévue à l'article 13 bis est

adressée au préfet ; ce dernier statue après avoir recueilli l'avis de l'architecte des Bâtiments de France. Toutefois, si le ministre chargé des monuments historiques a décidé d'évoquer le dossier, l'autorisation ne peut être délivrée qu'avec son accord exprès.

Si le préfet n'a pas notifié sa réponse aux intéressés dans le délai de quarante jours à dater du dépôt de leur demande, ou si cette réponse ne leur donne pas satisfaction, ils peuvent saisir le ministre chargé des affaires culturelles, dans les deux mois suivant la notification de la réponse du préfet ou l'expiration du délai de quarante jours imparti au préfet pour effectuer ladite notification.

Le ministre statue. Si sa décision n'a pas été notifiée aux intéressés dans le délai de trois mois à partir de la réception de leur demande, celle-ci est considérée comme rejetée.

Les auteurs de la demande sont tenus de se conformer aux prescriptions qui leur sont imposées pour la protection de l'immeuble classé ou inscrit soit par l'architecte des Bâtiments de France dans le cas visé au 2^e alinéa de l'article 13 *bis*, soit par le préfet ou le ministre chargé des affaires culturelles dans les cas visés aux 1^{er}, 2^e et 3^e alinéas du présent article. »

b) Code de l'urbanisme

Article L. 421-6

« Conformément à l'article 13 *bis* de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques modifiée, lorsqu'un immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable. Le permis de construire en tient lieu s'il est revêtu du visa de l'architecte des Bâtiments de France. »

Article R. 421-38-4

« Lorsque la construction est située dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit, le permis de construire ne peut être délivré qu'avec l'accord de l'architecte des Bâtiments de France.

En application du troisième alinéa de l'article 13 *bis* de la loi du 31 décembre 1913 modifiée sur les monuments historiques, le préfet de région, saisi par le maire ou par l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis émis par l'architecte des Bâtiments de France, émet, après consultation de la commission régionale du patrimoine et des sites, un avis qui se substitue à celui de l'architecte des Bâtiments de France.

Lorsque le maire n'est pas l'autorité compétente pour délivrer le permis, le préfet de région notifie à cette autorité la demande qui lui est adressée par le maire.

L'avis du préfet de région est notifié au maire et à l'autorité compétente pour délivrer le permis. Le préfet de région est réputé confirmer l'avis de l'architecte des Bâtiments de France s'il ne se prononce pas dans un délai de quatre mois à compter de sa saisine, sauf si le dossier a, dans ce délai, été évoqué par le ministre chargé de la culture. Dans ce cas, le permis ne peut être délivré qu'avec l'accord exprès de ce dernier. La décision

d'évoquer le dossier prise par le ministre est notifiée au pétitionnaire, au maire et à l'autorité compétente.

En cas de refus d'accord ou d'accord assorti de prescriptions, émis par l'architecte des Bâtiments de France, l'autorité compétente pour délivrer le permis peut dans le délai d'un mois courant de la réception de cet acte, en saisir le ministre chargé des monuments historiques. Elle adresse à cet effet au ministre le dossier de la demande de permis de construire, accompagné du document exprimant la position de l'architecte des Bâtiments de France. Dans le cas où le maire est l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, il informe le préfet de cette saisine. Le permis ne peut alors être délivré qu'avec l'accord du ministre. Le défaut de réponse de celui-ci dans le délai de deux mois à compter de sa saisine est réputé confirmer la position de l'architecte des Bâtiments de France. »

Article L. 160-5

« N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones.

Toutefois, une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ; cette indemnité, à défaut d'accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan d'occupation des sols rendu public ou du plan local d'urbanisme approuvé ou du document qui en tient lieu. »

Cette dernière disposition et la question des servitudes administratives ont fait l'objet de diverses applications jurisprudentielles (voir, notamment, CE, 14 mars 1986, Commune de Gap-Romette, et CE, 20 janvier 1989, ministre de la Culture c. SCI Villa Jacob). Quant à l'obligation pour le juge administratif d'examiner, d'office au besoin, le bien-fondé de la demande d'indemnité sur le fondement de l'article L. 160-5, voir l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 19 décembre 1984, Soc. Ciments Lafarge.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé, à la lumière des stipulations de l'article 1 du Protocole n° 1, que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme « ne pose pas un principe général et absolu, mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux ; qu'enfin, cet article ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ; que, dans ces

conditions, le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme serait incompatible avec les stipulations de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (CE, 3 juillet 1998, Bitouzet, *Recueil Lebon* 1998, p. 288 ; CE, 7 janvier 2000, Lady Jane).

(...)

2. *La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, Faro, 27 octobre 2005 (Série des traités du Conseil de l'Europe – n°199)*

Le texte de cette convention prévoit notamment :

Article 1 – Objectifs de la Convention

« Les Parties à la présente Convention conviennent :

- a) de reconnaître que le droit au patrimoine culturel est inhérent au droit de participer à la vie culturelle, tel que défini dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ;
- b) de reconnaître une responsabilité individuelle et collective envers ce patrimoine culturel ;
- c) de faire ressortir que la conservation du patrimoine culturel et son utilisation durable ont comme but le développement humain et la qualité de la vie ;

(...) »

Article 9 – Usage durable du patrimoine culturel

« Pour faire perdurer le patrimoine culturel, les Parties s'engagent :

- a) à promouvoir le respect de l'intégrité du patrimoine culturel en s'assurant que les décisions d'adaptation incluent une compréhension des valeurs culturelles qui lui sont inhérentes ;
- b) à définir et à promouvoir des principes de gestion durable, et à encourager l'entretien ;

(...) »

GRIEFS

(...)

2. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante se plaint de la troisième procédure décrite ci-dessus. Elle soutient que la mesure de classement parmi les monuments historiques de la chapelle et de la salle capitulaire limite l'usage de son droit de propriété non seulement en ce qui concerne les immeubles classés, mais surtout par rapport à l'ensemble de l'exploitation agricole et qu'elle impose une charge spéciale exorbitante qui devrait ouvrir droit à indemnisation, sous

peine de rupture de l'équilibre entre les exigences de l'intérêt général et de la protection du droit de propriété. Elle affirme en effet que, comme le montrent les multiples refus de permis de construire ou de démolir, la mesure de classement grève de servitudes les bâtiments de la ferme qui se trouvent dans le champ de visibilité des deux monuments classés.

(...)

EN DROIT

1. La Cour constate, tout d'abord, que M. Paul Mangeot est décédé et que son fils et sa veuve ont informé la Cour de leur souhait de poursuivre la procédure.

La Cour rappelle que, dans plusieurs cas, elle a tenu compte d'un vœu analogue exprimé par les membres de la proche famille d'un requérant décédé, qui ont manifesté le souhait de voir la procédure se poursuivre (voir, parmi beaucoup d'autres, *Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 8, § 2).

En l'espèce, la requête avait été introduite par la SCEA Ferme de Fresnoy, agissant par son gérant, M. Bertrand Mangeot. Or, après le décès d'un des membres de la SCEA, les titulaires de l'ensemble des parts de celle-ci ont manifesté le souhait de poursuivre la procédure. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la Cour décide d'accueillir leur demande.

(...)

La Cour examinera en premier lieu la question de l'atteinte alléguée à l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour relève d'abord qu'aussi bien devant les juridictions nationales que devant elle, la requérante a invoqué un grief concernant essentiellement les abords des lieux classés, qu'elle n'a pu modifier à son gré faute d'avoir obtenu les permis de construire et de démolir nécessaires à ces transformations. Sur cette base, elle formula une demande en indemnisation fondée sur l'article 5 § 2 de la loi du 31 décembre 1913. Cette demande ainsi que les recours subséquents furent rejetés par les juridictions nationales au motif que la disposition interne précitée ne se rapporte qu'aux lieux visés dans la décision de classement, et non aux abords des lieux classés. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a pas à se substituer aux autorités internes pour trancher une question relevant de l'interprétation du droit interne (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 290, § 33).

Il ressort donc des faits de l'espèce que la demande en indemnisation qui a donné lieu à la troisième procédure décrite ci-dessus (voir la partie « En fait »), dont la requérante se plaint devant la Cour, ne visait pas tant

les lieux classés que leurs abords, et donc les servitudes d'utilité publique prévues par le code de l'urbanisme.

La Cour note qu'il n'est pas contesté qu'il y a eu ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante situés aux abords du bien classé, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

(...)

La Cour considère que la servitude d'abords n'a pas privé la requérante de sa propriété mais a soumis l'usage de cette dernière à des contraintes, telles que l'obtention d'une autorisation préalable avant construction nouvelle ou démolition. L'ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante s'analyse donc en une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

Quant au respect des conditions du second alinéa précité, la Cour constate que c'est un acte légal, à savoir le décret de classement du 4 janvier 1994, dont la légalité interne a été confirmée par un arrêt rendu le 22 février 1995 par le Conseil d'Etat, qui est à l'origine de la servitude d'abords litigieuse.

La Cour relève ensuite que cette mesure de classement avait pour objet de préserver des bâtiments historiques datant des XII^e et XIII^e siècles, vestiges d'une commanderie de l'ordre des templiers, et présentant « du point de vue de l'histoire de l'art un intérêt public en raison de la rareté et de l'authenticité de [leur] architecture ». L'ingérence contestée avait ainsi pour objet d'assurer, à travers le contrôle des constructions et travaux réalisés à proximité, un environnement de qualité aux éléments du patrimoine national protégés. En l'espèce, la Cour considère qu'il s'agit d'un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel d'un pays, compte tenu également de la marge de discrétion dont jouissent les autorités nationales dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté (voir, mutatis mutandis, *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 112, CEDH 2000-I). A cet égard, la Cour renvoie en particulier au texte de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société adoptée le 27 octobre 2005 (voir la partie « Le droit pertinent » ci-dessus), qui affirme notamment que la conservation du patrimoine culturel et son utilisation durable ont comme but le développement humain.

Il y a lieu ensuite de rechercher si un « juste équilibre » a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa ; il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En contrôlant le respect de cette exigence, la Cour reconnaît à l'Etat une ample marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général,

par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III, et *Luordo c. Italie*, n^o 32190/96, § 69, CEDH 2003-IX).

En l'espèce, la Cour fait observer que la limitation du droit de la requérante au respect de ses biens n'est pas critiquable en soi, vu notamment le but légitime visé et la marge d'appréciation autorisée par le second alinéa de l'article 1, la requérante étant simplement soumise à l'obtention de l'avis conforme de l'architecte des Bâtiments de France pour la réalisation de projets de construction, de démolition ou d'aménagement des abords des bâtiments classés (voir, *a contrario*, *Luordo*, précité, § 70). En outre, la Cour relève que, sur les demandes de permis de construire ou de démolir introduites par la requérante, une fut refusée, mais ce refus fut ensuite annulé par les juridictions administratives ; deux furent repoussées, sans que ces décisions ne fussent contestées par la requérante ; une fut accordée, assortie de prescriptions occasionnant un surcoût de 1 850 FRF ; enfin, deux autres furent accueillies avec des prescriptions concernant les teintes des constructions envisagées, mais la requérante ayant laissé passer les délais sans construire, les permis se trouvèrent périmés. Ainsi, sur six demandes de permis de construire ou de démolir, seules deux firent l'objet de refus, d'ailleurs non confirmés par les juridictions. Il convient également de noter que, lorsque les demandes acceptées furent assorties de prescriptions, ces dernières étaient peu contraignantes.

De plus, la Cour constate que divers échanges avec les administrations compétentes ainsi que différentes réunions *in situ* ont eu lieu afin de tenter de concilier les contraintes d'exploitation et de site, sans que la requérante n'accepte aucune des solutions proposées.

Dans les conditions de l'espèce, la Cour estime que la servitude d'abords litigieuse a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général, d'une part, et le respect du droit de propriété de la requérante, de l'autre. Ainsi, l'ingérence n'a pas imposé à la requérante une charge excessive de nature à rendre la mesure dénoncée disproportionnée au but légitime poursuivi par celle-ci. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

SCEA FERME DE FRESNOY v. FRANCE
(*Application no. 61093/00*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 1 DECEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr L. Loucaides, Mr J.-P. Costa, Mrs F. Tulkens, Mrs E. Steiner, Mr K. Hajiyev, Mr D. Spielmann, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Restrictions on development around a historic monument****Article 1 of Protocol No. 1**

Control of use of property – Restrictions on development around a historic monument – Constraints resulting from listing of a building as a historic monument for properties within its field of view – General interest – Protection of national cultural heritage – Margin of appreciation – Proportionality – Fair balance

*
* *

The applicant company operated a farm of which two old buildings had been listed as historic monuments on account of their public-interest value in terms of cultural heritage. It sought permission to carry out construction or demolition work in the vicinity of the listed buildings. Refusals by the authorities were subsequently annulled by the court, except for two that had not been disputed by the applicant company. Permits were then granted subject to certain conditions, the purpose of which was to preserve the aesthetic quality of the area around listed buildings. Alleging that the listed-building status prevented it from developing its farming infrastructure, the applicant company sought compensation, but without success. The court found that only two structures among the farm buildings had been listed as historic monuments, representing 4% of the total developed area, and that the applicant company was complaining not of a loss related to those listed buildings alone but of a loss arising from restrictions on development around the listed parts, a loss not covered by the law. Whilst the Planning Code protected the field of view around a listed building (requiring the agreement of the national heritage architect prior to any demolition or construction), this “easement pertaining to the area surrounding a listed building” did not give rise to any compensation. Moreover, the applicant company had obtained permission to erect a storage building.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: There had been interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions in the vicinity of the listed property. The easement relating to adjacent property had not deprived the applicant company of its possessions but had subjected their use to certain constraints, such as the need to obtain prior authorisation before any new construction or demolition. The interference thus represented a measure to control the use of property. The aim of the listing decision, being provided for by law, was to preserve historic buildings having “public-interest value in relation to the history of art, in view of the rarity and authenticity of [their] architecture”.

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

The disputed interference thus had the aim of ensuring, through the review of construction and other work in the vicinity, the quality of the environment around protected national heritage structures. This was a legitimate aim for the purposes of protecting a country's cultural heritage, also taking into account the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in determining what was in the general interest of the community. The restriction of the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions was not open to criticism *per se*, having regard in particular to the legitimate aim pursued and to the margin of appreciation allowed, as the applicant company was simply obliged to seek the approval of the national heritage architect before proceeding with any building, demolition or alteration work in the vicinity of the listed buildings. Out of six applications for building or demolition permits in respect of property within the field of view of the listed buildings, only two had been refused and they had not in fact been tested before the courts; and where the applications had been granted conditionally, the conditions had not been excessively restrictive. Various exchanges with the competent authorities and a number of on-site meetings had been held in an attempt to reconcile the operational and site-related constraints, but the applicant company had not accepted any of the proposed solutions. The interference had not imposed on the applicant company an excessive burden such that the measure complained of was disproportionate to the legitimate aim it pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
Luordo v. Italy, no. 32190/96, ECHR 2003-IX

...

THE FACTS

The applicant company, SCEA Ferme de Fresnoy, is an agricultural partnership with unlimited liability (*société civile d'exploitation agricole*). Its registered office is situated at Port-Saint-Nicolas in the administrative district of Saint-Nicolas-la-Chapelle and its manager, Mr Bertrand Mangeot, acts on its behalf. It was represented before the Court by Mr C. Bremond, of the Paris Bar. The French Government were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

On 19 May 2004 counsel for the applicant company informed the Court that Mr Paul Mangeot, one of the partners in the business, had died and that his widow, together with his son, Mr Bertrand Mangeot, who was already the manager, were now the only shareholders. Counsel indicated that Mr Mangeot and his mother had expressed their wish to continue the proceedings before the Court.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Mr Bertrand Mangeot runs a 242-hectare farm in the administrative district of Montpothier (*département* of Aube). His father was joint manager until his death. The farm was acquired in 1971 following the expropriation of a previous agricultural holding based in Lognes.

The central part of the farm consists of various farm buildings around an inner courtyard and includes a chapel and a chapter house dating from the twelfth and thirteenth centuries, which are the remains of the Templar commandery of Fresnoy. Both of those edifices are tightly integrated into the surrounding buildings.

In a letter of 4 March 1986, the Aube prefecture offered a State grant for the restoration of the chapel and chapter house. The proposed grant was to cover 15% of the initial work. The applicant company declined the offer in view of the excessive share of the cost that it would have to bear.

By a decision of the prefect dated 26 August 1988, the remains of the commandery were added to the secondary list of historic buildings.

Following the approval of the National Historic Monuments Commission on 16 November 1992 and by a decision of 4 January 1994, the chapel and chapter house of the historic Fresnoy commandery were added to the primary list of historic buildings under the Historic Monuments Act of 31 December 1913. The reason for the listing was that

“the preservation [of the buildings] ha[d] public-interest value in relation to the history of art, in view of the rarity and authenticity of the Templar architecture”. This status gave rise to various sets of proceedings.

1. Building and demolition permit applications

(a) First application for a building permit (farm shed)

As the applicant company had envisaged building a farm shed near the chapel and chapter house, various meetings were organised with the national heritage architect and the architecture authority for the *département* of Aube with a view to finding a new location, since the applicant company’s initial plan could no longer be implemented owing to the constraints of the historic monument protection. On 24 March 1990 the applicant company lodged an application for a building permit in respect of a farm machinery workshop, in spite of the national heritage architect’s negative opinion, which was subsequently confirmed on 3 August 1990. By a decision of the prefect dated 10 August 1990, the building permit was refused on the ground that “the intended construction would have an adverse effect on the chapel of the Templar commandery and would undermine the current harmony of the buildings as a whole”.

The applicant company applied to the Châlons-sur-Marne Administrative Court for judicial review of the prefect’s decision.

On 12 December 1990 a further meeting was held on the site with a view to finding a possible location for the farm machinery workshop. In a letter of 4 April 1991, the national heritage architect informed the applicant company, among other things, that the purpose was not to prevent it from building but to help it draw up the best possible plan, taking into account all the technical, operational and site-related constraints.

In a judgment of 1 December 1992, the Châlons-sur-Marne Administrative Court set aside the decision of 10 August 1990 to refuse the building permit, on the ground that the prefect had based his decision on an incorrect assessment of the facts. In a judgment of 30 June 1994, the Nancy Administrative Court of Appeal dismissed an appeal by the Minister for Infrastructure, Housing and Transport on the ground that the national heritage architect had not given his opinion within the statutory period.

(b) Second application for a building permit (shelter)

On 3 March 1995 the applicant company applied for a permit to build a shelter.

On 8 July 1995 the national heritage architect advised against the granting of a permit. By a decision of 19 July 1995, the prefect denied the

applicant company a building permit in respect of a maintenance and repair workshop on the ground that

“the work envisaged is capable of adversely affecting the surroundings of the historic monument protected under the Act of 31 December 1913 (chapel and chapter house)”.

(c) Third application for a building permit (farm building)

On 26 June 1996 the national heritage architect received Mr Mangeot, who submitted to him a plan for the construction of a farm building situated to the west of the main farm and aligned with an existing shed (adjoining the chapel). The national heritage architect gave his approval in principle, subject to a few minor adjustments, as the plan complied with the main guidelines laid down by the architecture and heritage authority of the *département* of Aube.

On 26 November 1996 the applicant company applied for a building permit. By a decision of the prefect dated 22 January 1997, the building permit was granted subject to certain conditions, such as the obligation to plant a screen of standard trees of local species. The extra cost incurred on account of the permit conditions was 1,850 French francs (FRF).

(d) First application for a demolition permit (two buildings)

On 23 September 1997 the applicant company applied for a permit to demolish two unlisted buildings that were not adapted to the needs of the farm. By a decision of the prefect dated 9 December 1997, the demolition permit was refused on the following grounds:

“... the work envisaged is capable of adversely affecting the surroundings of the historic monument protected under the Act of 31 December 1913 (Fresnoy Farm).

... the disappearance of these traditional constructions with their specific character would detract from the immediate surroundings of the above-mentioned protected buildings and would undermine the quality of their environment; restoration with a view to reuse has to be envisaged.”

(e) Fourth and fifth applications for building permits (shed and farm building)

On 21 March 2000 the applicant company lodged two fresh applications for building permits. On 3 May 2000 the national heritage architect advised in favour of both applications, subject to the following conditions:

“In order to harmonise this development with the neighbouring traditional constructions, which form the setting of the above-mentioned protected building:

[In respect of the first plan:]

the cladding will be of a dark colour ...

the roofing will be red-brown in colour and mat in appearance

[In respect of the second plan:]

the building to be erected will be clad entirely with wooden slats [*tavillons*]
the roofing will be red-brown in colour and with no gloss effect.”

By two decisions of the prefect dated 17 May 2000, the applicant company was granted two building permits, subject to the above-mentioned conditions. As the applicant company failed to proceed with the building work within the periods laid down in the decisions, the validity of the two building permits has since lapsed.

2. *Application to the Conseil d'Etat for judicial review of administrative action*

On 11 March 1994 the applicant company applied to the *Conseil d'Etat* for judicial review of the listing decision of 4 January 1994. In a judgment of 22 February 1995, the *Conseil d'Etat* dismissed the applicant company's application for judicial review and confirmed both the formal validity and the substantive legality of the impugned decision. The *Conseil d'Etat* noted in particular, concerning the substantive legality of the listing decision, that

“the chapel and chapter house of the Fresnoy commandery ... constitute a rare example of Templar architecture ... the preservation [of which] has public-interest value for artistic and historical reasons, such that the listing thereof as a historic monument can legally be justified ... [and] the second paragraph of section 5 of the Act of 31 December 1913 ... cannot have the purpose or effect of obliging the authorities to attach any easements or obligations to the listing status other than those resulting, pursuant to the Act of 31 December 1913, from the listing itself”.

3. *Claim for compensation*

On 7 November 1994, in a letter addressed to the prefect of the *département* of Aube, the applicant company sought FRF 5,000,000 in compensation under section 5 of the Act of 31 December 1913, on the ground that

“the listing has clearly caused harm to the claimant company's agricultural activity, by creating in the very heart of the farm an easement capable of rendering impossible any development of the farm, or even of seriously undermining its day-to-day operations”.

Having regard to the fact that the listing had obliged the company to “rebuild all the farm buildings currently at its disposal in a position other than that in which the operational buildings [we]re currently located”, and to the fact that this total reconstruction had been assessed by experts at FRF 6,777,000, the applicant company concluded its letter with a claim for that sum under the second paragraph of section 5 of the above-mentioned Act of 1913.

Having failed to reach a friendly settlement of the compensation claim, the applicant company lodged an application for compensation on

20 December 1995 with the expropriations judge at the Troyes *tribunal de grande instance*. At a hearing on 6 June 1996, the Government Commissioner noted that there was “some confusion between obligations for owners of properties located in the vicinity of listed buildings and easements arising directly from a listing decision”.

In a judgment of 11 July 1996, the *tribunal de grande instance* rejected the application, noting in particular:

“In the present case ... only two parts of the farm buildings have been listed, representing 4% of the total developed area.

The damage claimed by SCEA Ferme de Fresnoy mainly concerns developments affecting non-listed structures; accordingly, the applicant company has not shown that it has sustained damage in respect of the listed premises alone or as a result of a change affecting the premises and capable of causing such damage; it is not therefore entitled to rely on the provisions of section 5 of the Act of 31 December 1913 since the dispute concerns only the area surrounding the listed premises and, moreover, the applicant company is bound only by restrictions that do not preclude it from altering neighbouring premises if it abides by the prescriptions laid down by the authorities.

In these circumstances, it is appropriate to reject the application by SCEA Ferme de Fresnoy, which has not sustained direct and established pecuniary damage as a result of the listing of its buildings.”

The applicant company appealed against that judgment, maintaining in particular that section 5 of the Act of 31 December 1913 was to be construed as creating an entitlement to compensation for all forms of damage sustained by an owner as a result of a listing decision, and not simply that sustained in respect of the listed buildings themselves. The applicant company further argued that “such a restrictive construction of section 5 ... would in effect deprive the owner of the compensation due to him for damage arising from a serious violation of his right of property, in breach of the French Constitution and the European Convention on Human Rights, which expressly guarantee respect for such right”. The Government Commissioner noted, as at first instance, that there was “some confusion between obligations for owners of properties located in the vicinity of listed buildings and easements arising directly from a listing decision”. He stated that the case in issue “concern[ed] an easement for the protection of the vicinity of a listed structure ... [which was] not to be confused with easements arising directly from a listing decision”. He concluded that the grounds submitted in support of the applicant company’s claim did not derive directly from the listing decision. On 24 June 1998 the Rheims Court of Appeal upheld the judgment and gave the following reasoning:

“– *Construction of section 5 of the Act of 31 December 1913*

The appellant company claims that section 5 of the Act ... is to be construed as pertaining to the entire grouping of buildings, incorporating the listed structures.

However, that provision refers only to the listing decision.

The notion of ‘premises’ as used in the second paragraph of section 5 of the Act of 31 December 1913 pertains only to the premises designated in the listing decision.

The decision of 4 January 1994 states that ‘the chapel and chapter house of the historic Fresnoy commandery shall be listed as historic monuments ...’.

It is therefore appropriate to dismiss the claim of SCEA Ferme de Fresnoy whereby it contends that the term ‘premises’ as used in the above-mentioned section 5 should be construed as covering the entire property, which would be tantamount to the listing of the whole complex of buildings.

– *Conditions of application of section 5 of the Act of 31 December 1913*

For there to be an entitlement to compensation, the easement relating to the listing must have entailed a change in the condition or use of the premises giving rise to direct, substantiated and established damage, for which the burden of proof lies with the claimant.

In this connection SCEA Ferme de Fresnoy based its claim on the restrictions imposed on it, as a result of the listing, in respect of its plans for demolition, the construction of a farm shed or development of the farm site.

However, those restrictions, created by prior agreement with the national heritage architect, are not the result of any change in the status or use of the premises, as the chapter house and chapel have not been affected by such changes.

The restrictions imposed on the company result from the application of Article R. 421-38-4 of the Planning Code, which protects the view around a listed building by requiring the agreement of the national heritage architect prior to any demolition or construction.

Such an easement, pertaining to the protection of the area surrounding a listed building, does not give rise to the compensation provided for in the current legislation.

Moreover, SCEA Ferme de Fresnoy has obtained permission to erect a storage building, subject to the approval of the plan by the national heritage architect.

Lastly, such easements for the protection of the area surrounding a listed building derive from the law and cannot give rise to compensation unless it is specifically provided for in a statutory instrument. ...”

The applicant company subsequently lodged an appeal on points of law, in support of which it submitted a single ground with four limbs. One of its claims was that the Court of Appeal’s decision had been devoid of the statutory basis required by Article 55 of the Constitution, as it had denied compensation for damage resulting from the listing without considering whether such refusal was contrary to the provisions of Article 14 of the Convention or Article 1 of Protocol No. 1.

On 8 March 2000 the Court of Cassation, rejecting the submissions of the Advocate-General, dismissed the appeal in a judgment containing the following reasoning:

“... having found, firstly, that section 5 of the Act of 31 December 1913 provided for compensation following a listing by official order if the resulting easements and

obligations entailed a change in the condition or use of the premises and, secondly, that the easement pertaining to the protection of the area surrounding a listed building did not give rise to any compensation under the current legislation, the Court of Appeal, leaving aside a subsidiary consideration and without being required to make a determination that had not been sought from it as to the applicability of Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or of Article 1 of Protocol No. 1, rightly considered that the notion of ‘premises’ pertained only to those designated in the listing decision and dismissed the company’s compensation claim, thus justifying its decision in law.”

...

B. Relevant law

1. Domestic law

(a) The Historic Monuments Act of 31 December 1913 (prior to amendment by Law no. 2000-1208 of 13 December 2000, section 40, Official Gazette of 14 December 2000)

(i) Background and principal effects

In France, the first provisions for the protection of historic monuments date back to 1836, when the church of Saint-Savin-sur-Gartempe was listed. However, until 1887 the listing process had few legal effects and the provisions of an Act of 30 March 1887 were mainly “contractual” in nature.

It was only in 1913 that a meaningful protection system was provided for in France with the Historic Monuments Act of 31 December 1913, the basic statute governing heritage, which has since been amended a number of times. The Act mainly lays down the procedures whereby immovable property whose preservation is in the public interest for historical or artistic reasons is to be added to the secondary or primary historic monuments lists. Such decisions carry various legal effects and may create easements or obligations which affect the property itself.

Only in respect of property on the primary list may the adverse consequences of easements and obligations relating to listing, under certain circumstances, give rise to compensation at the request of their owner, under the second paragraph of section 5 of the Act of 31 December 1913.

The 1913 Act, in sections 13 *bis* and 13 *ter*, also provides for a protected area around buildings deemed to be of interest, such that, through the review of applications for building or demolition permits by the owners of property in the vicinity of listed buildings, their surroundings are protected and the aesthetic quality of the

adjacent area is preserved as far as possible. Such easements, created for the benefit of owners of historic buildings, affect the adjacent property.

The protection of a historic monument, whether by secondary listing or by primary listing, under the amended Historic Monuments Act of 31 December 1913, automatically creates a conservation area around it, extending to about 78.5 hectares. Over the past century, some 40,000 monuments have been protected under this legislation in France. In view of the geographical proximity of some monuments or even their superposition in certain cases, the aggregate surface area of the conservation areas thus created, and consequently the number of properties concerned, are considerable.

The total protected area becomes even greater when account is taken of sites classified under the Law of 2 May 1930 on the protection of natural monuments and places of artistic, historic, scientific, legendary or scenic interest, together with the architectural and landscape heritage areas (*zones de protection du patrimoine architectural et paysager* – ZPPAUP) set up under sections 69 to 72 of Law no. 83-8 of 7 January 1983 on the division of powers between municipalities, *départements*, regions and the State.

(ii) *Relevant provisions*

Section 1

“Immovable property whose preservation is in the public interest for historical or artistic reasons shall be entered on the primary list of historic monuments, as a whole or in part, by the minister responsible for the fine arts, in accordance with the distinctions laid down in the following sections.

Immovable property subject to listing under the present Act shall include:

...

2. Immovable property of which listing is necessary to allow for the isolation, clearing or cleaning of a listed building or building proposed for listing;

3. In general terms, developed or undeveloped property located within the field of view of a listed building or building proposed for listing. For the purposes of this Act, the criterion of being located within the field of view of a listed building or building proposed for listing shall be regarded as applying to any other developed or undeveloped property that is visible from the former, or at the same time as the former, and is situated within a range of not more than 500 metres. On an exceptional basis this range may be extended beyond 500 metres. A decision of the *Conseil d'Etat*, adopted further to an opinion of the National Historic Monuments Commission, shall indicate the monuments to which such extension may apply and shall determine the range of the protected area in each case.

From the date on which the fine arts authority notifies the owner of a listing proposal, all the effects of such listing shall apply automatically to the property concerned. They

shall cease to apply if the listing decision is not taken within 'twelve months' following such notification.

..."

Section 2
(amended by Decree no. 96-541 1996-06-14, Article 1,
Official Gazette, 19 June 1996)

"The following property shall be regarded as having been validly listed prior to the enactment of this law: (1) buildings listed on the general schedule of listed monuments, officially published in 1900 by the fine arts authority; (2) those and other buildings that have been listed by means of a decision [*arrêté* or *décret*] under the Act of 30 March 1887.

Within a period of three months, the schedule of buildings regarded as listed prior to the enactment of this Act shall be published in the Official Gazette. An entry shall be drawn up for each of those buildings giving full particulars thereof; the fine arts authority shall ensure that the entry is filed with the appropriate Land Registry for the site of the property. Such registration shall not give rise to any taxes payable to the Treasury.

The primary list of protected buildings shall be kept up to date and published at least once every ten years.

Public or private buildings, or parts of buildings, which, without warranting an immediate proposal for addition to the primary list, nevertheless have sufficient historical or artistic interest for their preservation to be desirable, may at any time be added to the secondary list by decision of the regional prefect, or, where such secondary listing is proposed by the National Historic Monuments Commission, by decision of the minister responsible for cultural affairs.

Secondary listing under the same conditions may also apply to any developed or undeveloped property situated within the field of view of a building already listed on the primary or secondary list. The regional prefect shall ensure that decisions to add buildings to the secondary list of historic monuments are registered at the appropriate Land Registry for the site of the listed building. Such registration, which shall not give rise to any taxes payable to the Treasury, shall be carried out in accordance with the formalities and procedures laid down by the legislation on land registration.

Owners shall be notified of such secondary listing, which shall impose on them an obligation not to make any alterations to the listed building or part of a building, without having informed the regional prefect, giving four months' notice, of their intention and of the work they propose to carry out.

The minister may object to such work only by initiating the primary listing procedure as provided for herein.

However, if the purpose or effect of the work is to divide up or strip the building or part of building on the secondary list, for the sole purpose of selling all or part of the materials thus detached, the minister shall have five years in which to decide on its primary listing and may, in the meantime, order the suspension of the work in question.

The minister responsible for education shall be authorised to subsidise up to 40% of the actual cost of any maintenance or repair work that may be required for the preservation of buildings or parts of buildings listed on the secondary list of historic

monuments. The work shall be carried out under the supervision of the historic monuments authority.”

Section 5
(amended by Law no. 66-1042-12-30, section 1,
Official Gazette, 31 December 1966)

“Property belonging to any persons other than those enumerated in sections 3 and 4 shall be added to the primary list by decision of the minister responsible for cultural affairs, where the owner has given consent. The decision shall lay down the conditions attached to such listing.

Where the owner has not given consent, the addition to the primary list shall be decided by an order of the *Conseil d'Etat* which shall lay down the conditions attached to the listing and in particular any easements or other obligations thus created. The primary listing may then entitle the owner to compensation if, as a result of such easements or obligations, a change in the status or use of the premises gives rise to direct and established pecuniary damage. The application for compensation shall be lodged within six months from the notification of the primary listing decision. If the compensation cannot be agreed upon by friendly settlement, its amount shall be determined by the expropriations judge.

The government may decide not to act upon such a listing order under the conditions thus laid down. In such cases it shall be required, within three months from the notification of the judgment, to repeal the listing decision or to proceed with the expropriation of the property.”

Section 13 bis

“When immovable property is located within the field of view of a listed building, it may not be subjected, whether by private owners or by public authorities or establishments, to any new construction, demolition, deforestation, transformation or alteration capable of affecting its appearance, without prior authorisation.

Building permits issued under legislation on building lines and on municipal and regional land-use and urban development plans shall constitute authorisation, as provided for in the preceding paragraph, provided they have been endorsed with the approval of the national heritage architect.”

Section 13 ter
(amended by Decree no. 95-667 1995-05-09, Articles 1 and 2,
Official Gazette, 10 May 1995)

“Where it does not concern work for which a building permit, a demolition permit, or the authorisation provided for under Article R. 442-2 of the Planning Code is necessary, the application for authorisation under section 13 bis shall be addressed to the prefect, who shall give his decision after seeking the opinion of the national heritage architect. However, if the minister responsible for historic monuments has decided to take up the matter, authorisation may be given only with his express agreement.

If the prefect has not notified his response to the applicants within a period of forty days from the filing of their application, or if they are not satisfied by the response they have received, they may refer the matter to the minister responsible for cultural affairs within two months from the notification of the prefect’s response or following the expiry of the forty-day period allowed for such notification.

The minister shall decide. If his decision has not been notified to the applicants within a period of three months following receipt of their application, the application shall be deemed to have been refused.

The applicants shall comply with the restrictions imposed on them for the protection of the listed building, either by the national heritage architect in the case referred to in the second paragraph of section 13 *bis*, or by the prefect or minister responsible for cultural affairs in the cases referred to in the first, second and third paragraphs of this section.”

(b) The Planning Code

Article L. 421-6

“In accordance with section 13 *bis* of the Historic Monuments Act of 31 December 1913, as amended, where immovable property is located within the field of view of a listed building, it may not be subjected, whether by private owners or by public authorities or establishments, to any new construction, demolition, deforestation, transformation or alteration capable of affecting its appearance, without prior authorisation. Building permits shall constitute such authorisation provided they have been endorsed with the approval of the national heritage architect.”

Article R. 421-38-4

“Where a construction is located within the field of view of a listed building, the building permit may be issued only with the authorisation of the national heritage architect.

Pursuant to the third paragraph of section 13 *bis* of the Historic Monuments Act of 31 December 1913, as amended, the regional prefect, upon a written request by the mayor or authority empowered to issue the building permit, sent by registered letter with return receipt within one month following notification of the national heritage architect’s opinion, shall, after consulting the regional commission on heritage and sites, deliver an opinion superseding that of the national heritage architect.

Where the mayor is not the authority empowered to issue the permit, the regional prefect shall notify the authority in question of the request he has received from the mayor.

The opinion of the regional prefect shall be notified to the mayor and to the authority empowered to issue the permit. The regional prefect shall be deemed to have confirmed the opinion of the national heritage architect if he has not responded within four months following receipt of the request, unless the matter has, in the meantime, been taken up by the minister responsible for culture. In such a case, the permit may be issued only with the express agreement of the minister. The minister’s decision to take up the matter shall be notified to the applicant, to the mayor and to the competent authority.

If the national heritage architect refuses to give his approval or gives conditional approval, the authority empowered to issue the permit may, within one month from receipt of that decision, refer the matter to the minister responsible for historic monuments. For such purpose that authority shall transmit to the minister the file on the application for a building permit, together with the document stating the position of the national heritage architect. In cases where the mayor is empowered to issue a

building permit, he shall inform the prefect of such referral. The permit may then be issued only with the express agreement of the minister. If the minister fails to respond within two months from the date of referral he shall be deemed to have confirmed the position of the national heritage architect.”

Article L. 160-5

“There shall be no entitlement to compensation for easements created pursuant to this Code in respect of roads, sanitation, aesthetic appearance, or for other purposes, and pertaining in particular to the use of land, the height of edifices, the proportion of developed and undeveloped land within each property, prohibited construction in certain areas and along certain roads, or the distribution of buildings between different areas.

However, compensation shall be payable if such easements result in a violation of vested rights or a change in the previous condition of the land that causes direct, pecuniary and established damage. Unless a friendly settlement is reached, such compensation shall be assessed by the administrative court, which shall take into account the increase in value of a building produced by the implementation of a land-use plan that has been made public, or of an approved local-development plan or equivalent document.”

The latter provision and the question of statutory easements have been addressed in various ways in case-law (see, *inter alia*, *Commune de Gap-Romette*, judgment of the *Conseil d’Etat* of 14 March 1986, and *Ministre de la Culture c. SCI Villa Jacob*, judgment of the *Conseil d’Etat* of 20 January 1989). As to the obligation of the administrative court to examine, if necessary *proprio motu*, the merits of an application for compensation under Article L. 160-5, see the judgment delivered by the *Conseil d’Etat* on 19 December 1984 in *Soc. Ciments Lafarge*.

Moreover, the *Conseil d’Etat* has stated, in the light of Article 1 of Protocol No. 1, that Article L. 160-5 of the Planning Code “does not set out a general and absolute principle, but expressly provides for two exceptions as regards the vested rights of owners and a change in the previous condition of the land. Lastly, the Article in question does not prevent an owner whose property is affected by an easement from claiming compensation in exceptional cases where the aggregate of the conditions and circumstances in which the easement has been created and implemented, as well as its substance, have imposed on the owner an individual and excessive burden out of proportion with the general-interest objective pursued. In these circumstances, the applicant is not justified in asserting that Article L. 160-5 of the Planning Code is incompatible with the provisions of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” (*Bitouzet*, judgment of the *Conseil d’Etat* of 3 July 1998, *Recueil Lebon* 1998, p. 288, and *Lady Jane*, judgment of the *Conseil d’Etat* of 7 January 2000).

...

2. *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, Faro, 27 October 2005 (Council of Europe Treaty Series no. 199)*

This convention provides, in particular:

Article 1 – Aims of the Convention

“The Parties to this Convention agree to:

- (a) recognise that rights relating to cultural heritage are inherent in the right to participate in cultural life, as defined in the Universal Declaration of Human Rights;
- (b) recognise individual and collective responsibility towards cultural heritage;
- (c) emphasise that the conservation of cultural heritage and its sustainable use have human development and quality of life as their goal;

...”

Article 9 – Sustainable use of the cultural heritage

“To sustain the cultural heritage, the Parties undertake to:

- (a) promote respect for the integrity of the cultural heritage by ensuring that decisions about change include an understanding of the cultural values involved;
- (b) define and promote principles for sustainable management, and to encourage maintenance;

...”

COMPLAINTS

...

2. The applicant company complained under Article 1 of Protocol No. 1 of the third set of proceedings described above. It contended that the measure by which the chapel and chapter house had been added to the primary list of historic monuments had restricted the exercise of its property rights, not only in respect of the listed buildings but more particularly in relation to the farm as a whole, and that it had imposed an individual and excessive burden which should entitle it to receive compensation, if the balance between general-interest requirements and the protection of property rights were to be maintained. It argued that, as had been shown by the numerous refusals to issue building or demolition permits, the listing decision had created easements affecting the farm buildings within the field of view of the two listed monuments.

...

THE LAW

1. The Court observes, firstly, that Mr Paul Mangeot died and that his son and widow informed the Court of their wish to pursue the proceedings.

The Court notes that, in a number of cases, it has taken into account a similar wish of a deceased applicant's close relatives that the proceedings be continued (see, among many other authorities, *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 8, § 2).

In the present case, the application was originally lodged by the SCEA Ferme de Fresnoy company, with its manager, Mr Bertrand Mangeot, acting on its behalf. Subsequently, after the death of one of the partners in the company, the shareholders unanimously expressed their wish to continue the proceedings. Having regard to the case-law cited above, the Court has decided to grant their request.

...

The Court will first examine the question of the alleged breach of Article 1 of Protocol No. 1. It notes at the outset that, both before the domestic courts and in the present proceedings, the applicant company's complaint mainly pertained to the area surrounding the listed buildings; it had been unable to modify these surroundings as it wished, having failed to obtain the building and demolition permits required for such changes. On that basis, it lodged an application for compensation under the second paragraph of section 5 of the Act of 31 December 1913. That application, together with the subsequent appeals, was dismissed by the domestic courts on the ground that the provision of domestic law cited above pertained only to the premises specifically designated in the listing decision and not to the area surrounding the listed premises. In this connection, the Court reiterates that it is not its task to take the place of the national courts in resolving problems of interpretation of domestic legislation (see *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 290, § 33).

It is thus apparent from the facts of the present case that the application for compensation which gave rise to the third set of proceedings described above (see "The facts"), of which the applicant company complained before the Court, related more to the surroundings of listed buildings than to those buildings themselves, and therefore concerned statutory easements as provided for by the Planning Code.

The Court notes that it has not been contested that there was interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions situated in the vicinity of the listed property, within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

...

The Court considers that the easement relating to adjacent property did not deprive the applicant company of its possessions but subjected

their use to certain restrictions, such as the need to obtain prior authorisation before any new construction or demolition. The interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions can thus be regarded as a measure to control the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

As to whether the conditions laid down in that second paragraph were satisfied, the Court observes that the disputed easement relating to adjacent property stemmed from a legal act, namely the listing decision of 4 January 1994, of which the substantive legality was confirmed by the *Conseil d'Etat* in a judgment of 22 February 1995.

The Court further notes that the aim of the listing decision was to preserve historic buildings dating from the twelfth and thirteenth centuries, being the remains of a commandery of the Order of the Knights Templar and having "public-interest value in relation to the history of art, in view of the rarity and authenticity of [their] architecture". The disputed interference thus had the aim of ensuring, through the review of construction and other work in the vicinity, the quality of the environment surrounding protected national heritage structures. In the circumstances of the case, the Court considers that this was a legitimate aim for the purposes of protecting a country's cultural heritage, also taking into account the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in determining what is in the general interest of the community (see, *mutatis mutandis*, *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 112, ECHR 2000-I). In this connection, the Court refers in particular to the text of the Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society adopted on 27 October 2005 (see "Relevant law" above), which states in particular that the conservation of cultural heritage and its sustainable use have human development as their goal.

The Court must also establish whether a "fair balance" was struck between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second paragraph. There must accordingly be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III, and *Luordo v. Italy*, no. 32190/96, § 69, ECHR 2003-IX).

In the present case, the Court observes that the restriction on the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions is not open to criticism *per se*, having regard in particular to the legitimate aim pursued and to the margin of appreciation allowed by the second paragraph of Article 1, as the applicant company was simply obliged to seek the approval of the national heritage architect before proceeding with any building, demolition or alteration work in the vicinity of the listed buildings (contrast *Luordo*, cited above, § 70). In addition, the Court notes, with regard to the applicant company's applications for building or demolition permits, that one was refused but the refusal was subsequently set aside by the administrative courts, two were refused and the applicant company failed to appeal, and one was granted subject to conditions entailing an additional cost of FRF 1,850. Lastly, two others were granted subject to conditions concerning the colouring of the projected structures, but the permits lapsed as the applicant company failed to carry out the work within the prescribed period. Thus, out of six applications for building or demolition permits, only two were refused and they were not tested before the courts. It should also be noted that, where the applications were granted conditionally, the conditions were not excessively restrictive.

Moreover, the Court observes that various exchanges with the competent authorities and a number of on-site meetings were held in an attempt to reconcile the operational and site-related constraints, but the applicant company did not accept any of the proposed solutions.

In the circumstances of the present case, the Court considers that the disputed easement relating to adjacent property struck a fair balance between the general interest and the applicant company's right to the enjoyment of its possessions. Thus, the interference did not impose on the applicant company an excessive burden such that the measure complained of was disproportionate to the legitimate aim it pursued. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NORDISK FILM & TV A/S v. DENMARK
(Application no. 40485/02)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 8 DECEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr L. Loucaides, Mrs F. Tulkens, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr D. Spielmann, Mr S.E. Jebens, *judges*, and Mr S. Quesada, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Television production company compelled to hand over unedited footage and background material to public prosecutor****Article 10**

Freedom of expression – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – Legitimate aims of preventing disorder or crime and protecting the rights of others – Public interest – Television production company compelled to hand over unedited footage and background material to public prosecutor

*
* *

In the course of producing a television programme investigating paedophilia, a journalist employed by the applicant company, J.B., went undercover, posing as a member of “the Paedophile Association”. In the course of his year-long membership, J.B. was befriended by two other members, “Mogens” and “Per”, who made incriminating statements regarding paedophilia in Denmark and India. “Mogens” recommended a specific hotel, run by a Danish paedophile in India, at which “Mogens” had had sex with Indian boys in the past. J.B. visited the hotel in India and interviewed an Indian boy (“the victim”) about his knowledge of “Mogens”. Another Indian boy (“the Indian boy”) was filmed offering his sexual services in front of the hotel. J.B. made numerous notes and recordings, most of them with a hidden camera. Before broadcasting the programme, the applicant company contacted the Paedophile Association and the two members who had been filmed to give them assurances that they would remain anonymous when the documentary was shown. The association unsuccessfully sought an injunction to prevent the programme from being broadcast.

The day after the broadcast of the programme, “Mogens” was arrested, charged with sexual offences and later released awaiting trial. The police had taken an interest in him at an earlier stage and could therefore identify him. In the further investigation, which also included “Per”, the police sought to obtain the un-shown portions of J.B.’s recordings. J.B. and the editor and head of the applicant company’s documentary unit refused. A city court refused to grant the prosecutor’s request for a handover of that footage, having regard to the need of the media to be able to protect their sources and considering that the material had little or no evidential value as it essentially covered the same matter as the broadcast footage. The decision was upheld on appeal. Having been granted leave to appeal, the prosecutor brought the case before the Supreme Court which found against the applicant company so that the latter was compelled to hand over specific unedited footage and notes relating to “Mogens” and his activities in Denmark and India, including the recordings made outside the Indian hotel.

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

Recordings and notes were exempted from the order where their handover would entail a risk of revealing the identity of any of three named persons, namely the Indian boy, a police officer and the hotel manager's mother. The remainder of the unedited footage was to remain protected, including the un-shown material relating to "Per" and the meetings of the Paedophile Association. The police eventually decided to discontinue its investigation.

Held

Article 10: The protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press. Limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny and cannot be compatible with Article 10 unless justified by an overriding requirement in the public interest.

It was undisputed in the domestic proceedings that the victim, the police officer and the hotel manager's mother had been promised that their identities would be protected in the programme. Owing to the use of a hidden camera, the other participants in the programme ("Mogens" and the Indian boy) had been unaware that they were being recorded and could not be regarded as sources of journalistic information in the traditional sense. The applicant company had not been ordered to disclose journalistic sources but rather to hand over some of its research material. While Article 10 might be applicable in such a situation and while a compulsory handover of research material might have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression, this matter could only be properly addressed in the circumstances of a given case. The Court was not convinced that the degree of protection under Article 10 to be applied in a situation like the one at hand could reach the same level as that afforded to journalists relying on their right to keep their sources confidential. The protection under Article 10 is two-fold, as it relates not only to the journalist but in particular to any source who volunteers to assist the press in informing the public about matters of public interest.

The Supreme Court's decision to compel the applicant company to hand over the unedited footage in which "Mogens" or the Indian boy had participated – and J.B.'s notes relating thereto – had constituted an interference within the meaning of Article 10 which was "prescribed by law" and had pursued the "legitimate aims" of preventing disorder or crime and protecting the rights of others. As to the question whether that interference had been "necessary in a democratic society" the Court noted, *inter alia*, the Supreme Court's finding that the identity of the journalistic sources in the traditional sense – the victim, the police officer and the hotel manager's mother – should be protected. The Supreme Court had moreover acknowledged that the programme covered topics of serious public interest. The unedited recordings and the notes made by journalist J.B. could assist the investigation and production of evidence in the case against "Mogens", whose identity was already known to the police. Having balanced the various conflicting interests, the Supreme Court had ordered the applicant company to hand over only a limited part of the unedited footage, namely those recordings in which Mogens or the Indian boy had participated and J.B.'s notes relating thereto. As regards the remainder of the unedited footage and notes, including the un-shown material relating to "Per" and the meetings of the Paedophile Association, the Supreme Court had found for the applicant company. In these circumstances the order to

compel the applicant company to hand over limited unedited footage had not been disproportionate to the legitimate aims pursued, and the reasons given in justification of those measures had been relevant and sufficient: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

A. v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

Roemen and Schmit v. Luxembourg, no. 51772/99, ECHR 2003-IV

Cumpană and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI

Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI

...

THE FACTS

The applicant, Nordisk Film & TV A/S, is a private limited company based in Valby, Denmark. It was represented before the Court by Mr T. Trier, a lawyer practising in Copenhagen.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant company, may be summarised as follows.

The applicant company is a television producer. In October 1999 its documentary unit, “Fak2eren”, decided to produce a programme investigating paedophilia in Denmark, to be broadcast on national television. In this connection the journalists employed by the applicant company unsuccessfully sought permission from an association named “the Paedophile Association” to attend its meetings or conduct interviews with its members.

The association was formed “to work towards the development of paedophiles’ sense of responsibility towards children”. It holds regular meetings, but they are generally closed to the public and the media. Its members include convicted sexual offenders. The association is not illegal under Danish law, a fact which had been the subject of public debate.

Wishing to probe into the Paedophile Association’s activities, a journalist, J.B., using the pseudonym “Jacob Andersen”, went undercover, posing as a member. In the course of his year-long membership, “Jacob Andersen” participated in quasi-public meetings, was invited to so-called “private meetings” and was befriended by two other members, “Mogens” and “Per”. These two made many incriminating statements regarding the realities of paedophilia in both Denmark and India, including advice on how to induce a child to chat over the Internet, comments about how difficult it was to procure sexual acts from children in Denmark, and how easy on the other hand it was to procure children in eastern Europe and India. “Mogens” recommended to “Jacob Andersen” a specific hotel, run by a Danish paedophile in India, at which “Mogens” had had sex with Indian boys in the past. J.B. visited the hotel in India and interviewed an Indian boy about his knowledge of “Mogens”. In front of the hotel, a young Indian boy was offering sexual services. J.B. made numerous notes and camera recordings, most of them hidden.

Before the programme was to be broadcast on 30 October 2000, the Paedophile Association and its members who had been recorded by the

hidden camera were contacted by the applicant company and given assurances that they would remain anonymous when the documentary was shown. To that end, false names would be used, the members' faces blurred and their voices distorted.

The association unsuccessfully sought an injunction to prevent the broadcast of the programme.

The day after the broadcast of the programme, on 31 October 2000, "Mogens" was arrested and charged with sexual offences under section 222(1) taken together with sections 224 and 225 of the Penal Code (*Straffeloven*). The Copenhagen police (*Københavns Politi*) had taken an interest in him before the broadcast of the programme and could therefore identify him. Their request that he be detained on remand was refused by the City Court, which found no specific reason to believe that "Mogens" would impede the investigation, notably because the information leading to the charges against him on the whole appeared from the programme, and he was therefore released on the same day. During their further investigation, which also included the person in the programme named "Per", the Copenhagen police requested that the un-shown portions of the recordings made by J.B. be disclosed. J.B. and the editor and head of the applicant company's documentary unit refused the request, following which the public prosecution requested a court order compelling the applicant company to hand over the un-shown footage to the police.

By a decision of 12 February 2001, the Copenhagen City Court (*Københavns Byret*) refused to grant the requested court order, having regard to the need of the media to be able to protect their sources. It also found that the raw material had little or no evidential value, as it essentially covered the same matter as the broadcast footage, and referred to section 172 of the Administration of Justice Act (*Retsplejeloven*) and Article 10 of the Convention.

The decision was upheld on 8 June 2001 by the High Court of Eastern Denmark (*Østre Landsret*).

Having been granted leave to appeal, the public prosecution brought the case before the Supreme Court (*Højesteret*), which on 29 August 2002 found against the applicant company, so that the latter was compelled to hand over limited specified unedited footage and notes which related solely to "Mogens" and his activities in Denmark and India, including the recordings made of the Indian boy outside the hotel in India. However, where the handover of the recordings and notes would entail a risk of revealing the identity of any of three named persons, namely "the victim [not the Indian boy], the police officer and the hotel manager's mother", they were exempted from the order. The remainder of the unedited footage was to remain protected. In its decision the Supreme Court stated as follows:

“The Supreme Court agrees that presumably the unedited recordings and the notes made by the journalist J.B. may assist the investigation and production of evidence in the case against ‘Mogens’ and that therefore they may serve as evidence within the meaning of section 804, subsection (1), of the Administration of Justice Act.

It is undisputed that in connection with the recording, three of the participants – the victim, the police officer and the hotel manager’s mother – were promised that they could participate without the possibility of being identified; thus their identities are protected by the right of exemption from the duty to testify as a witness, pursuant to section 172, subsection (2)(ii), first sentence, of the Administration of Justice Act.

The charge against ‘Mogens’ concerns a criminal offence which is punishable with four years’ imprisonment or more. The charge includes several instances of sexual relations other than intercourse, over a long period, with boys younger than 15 years of age, and the Supreme Court finds that the case concerns a criminal act, which is of a serious nature. However, having regard to the information about the content of the material which is related to the three participants mentioned [the victim, the police officer and the hotel manager’s mother] compared with the investigation possibilities otherwise available, it cannot be presumed that the material is of vital importance for resolving the case. In these circumstances, the Supreme Court agrees that the conditions stated in section 804, subsection (4), and section 172, subsection (5), of the Administration of Justice Act are not fulfilled for issuing an order [to compel the applicant company to disclose or hand over the material which is related to those three participants] contrary to the right of exemption from the duty to give evidence.

The recordings of the members of the Paedophile Association during its meetings and of ‘Mogens’ and ‘Per’ were done with a hidden camera. Hence a promise of anonymity could only be given after the recordings. The media’s extensive privilege of protecting their sources by virtue of section 172 of the Administration of Justice Act has been introduced in consideration of the sources’ and the participants’ opportunity to exercise the freedom of speech, since the promise of anonymity may be a vital premise for supplying a journalist with information. Thus, the main purpose of the rules concerning the right of exemption from the duty to testify as a witness is to protect persons who, relying on a promise of anonymity, agree to participate in a programme. Even though, in compliance with the rules on press ethics and the use of a hidden camera, [the applicant company] has subsequently made the participants a promise and has kept this promise in the programme, section 172, subsection (2)(ii), of the Administration of Justice Act cannot, according to its wording and purpose, extend to a right of exemption from the duty to testify as a witness as regards the recordings in question. Nor can section 172, subsection (2)(i).

The programme contains recordings made outside an Indian hotel of a boy with whom ‘Mogens’ had allegedly had [sexual] relations. The boy’s name does not appear and reasonable precautions have been taken to conceal his identity, but this is not sufficient to establish a right of exemption from the duty to give evidence according to section 172, subsection (2), of the Administration of Justice Act.

A court order pursuant to section 804 of the Administration of Justice Act may not be issued if the disadvantage such a ruling might entail is disproportionate to the importance of the case (section 805, subsection (1), of the Administration of Justice Act). In this balancing exercise, regard must be had to the nature of the offence, the value the items may have for the investigation of the case, and considerations for the media’s working conditions as regards Article 10 of the Convention. In these

circumstances, the Supreme Court finds that a court order should be limited to those recordings in which ‘Mogens’ or the Indian boy participates, and J.B.’s notes which relate thereto.

... [The Supreme Court] orders that [the applicant company] hand over those parts of the unedited tapes with recording for the programme ‘Danish Paedophiles’ in which ‘Mogens’ or the Indian boy participates. Also, [the applicant company] must hand over notes made by the journalist J.B. in connection with the said recordings. However, the recordings and notes may be exempted from the handover order where that would entail a risk of revealing the identity of the victim, the police officer or the hotel manager’s mother.”

On 1 April 2003 the Copenhagen police decided to discontinue its investigation of “Mogens” and drop the charges against him.

B. Relevant domestic law

The relevant provisions of the Administration of Justice Act (*Retsplejeloven*) read as follows:

Section 172

“(1) Editors and editorial staff employed by a publication covered by section 1, subsection (1), of the Media Responsibility Act [*Medieansvarsloven*] are under no obligation to testify as a witness about:

(i) the identity of the source of information or the author of an article, or the person who has taken a photograph or procured another figurative production. In the event of publication, it is a condition for exemption from the duty to testify as a witness that the source, author, photographer or producer is not identified in the publication.

(ii) the identity of a person whose picture is shown, or who is the subject of conversation, when such persons have been promised anonymity. In the event of publication, exemption from the duty to testify as a witness applies as long as the identity [of the relevant person] is not apparent from the text.

(2) Editors and editorial staff employed by a radio or a television enterprise covered by section 1, subsection (2), of the Media Responsibility Act are under no obligation to testify as a witness about:

(i) the identity of the source of information or the author of a work, or the person who has taken a photograph or procured another figurative production. If the information, work, etc., is broadcast, it is a condition for exemption from the duty to testify as a witness that the source, author, photographer or producer has not been identified in the programme.

(ii) the identity of participants who were promised that they could participate without the possibility of being identified. If the programme is broadcast, it is a condition for exemption from the duty to testify as a witness that the name of the relevant person does not appear, and that reasonable precautions have been taken to conceal their identity.

...

(5) If the case concerns a criminal act of a serious nature, which according to the law is punishable with four years' imprisonment or more, the court may compel the persons mentioned under subsections (1) to (4) to testify as witnesses, if such testimony is considered to be of vital importance for resolving the case, and the interest in resolving the case obviously overrides the mass media's need to protect their sources.

..."

Section 804

“(1) As part of the investigation of a criminal offence, subject to public prosecution, any person who is not a suspect may be compelled to disclose or hand over items [*edition*] if there is reason to assume that such an item, which that person has possession of, may serve as evidence, ought to be seized, or has been removed during the criminal act from someone who may claim it back ...

...

(4) An order to disclose or hand over items may not be issued if this would result in disclosure of matters about which the person would be excluded from or exempted from testifying as a witness.

..."

Section 805

“(1) A seizure may not be made, nor may a disclosure or a handover be ordered, if the loss and disadvantage such a ruling may entail would be disproportionate to the importance of the case.

..."

C. Relevant international law

Several international instruments concern the protection of journalistic sources, including the Resolution on journalistic freedoms and human rights, adopted at the Fourth European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7-8 December 1994) and the Resolution on the confidentiality of journalists' sources, adopted by the European Parliament on 18 January 1994 (Official Journal of the European Communities no. C 44/34).

Furthermore, on 8 March 2000 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendation No. R (2000) 7 on the right of journalists not to disclose their sources of information, the relevant parts of which state:

“The Committee of Ministers ...

...

Recommends to the governments of member States:

1. to implement in their domestic law and practice the principles appended to this recommendation,

2. to disseminate widely this recommendation and its appended principles, where appropriate accompanied by a translation, and

3. to bring them in particular to the attention of public authorities, police authorities and the judiciary as well as to make them available to journalists, the media and their professional organisations.

Appendix to Recommendation No. R (2000) 7

Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information

Definitions

For the purposes of this Recommendation:

- a. the term 'journalist' means any natural or legal person who is regularly or professionally engaged in the collection and dissemination of information to the public via any means of mass communication;
- b. the term 'information' means any statement of fact, opinion or idea in the form of text, sound and/or picture;
- c. the term 'source' means any person who provides information to a journalist;
- d. the term 'information identifying a source' means, as far as this is likely to lead to the identification of a source:
 - i. the name and personal data as well as voice and image of a source,
 - ii. the factual circumstances of acquiring information from a source by a journalist,
 - iii. the unpublished content of the information provided by a source to a journalist, and
 - iv. personal data of journalists and their employers related to their professional work.

Principle 1 (Right of non-disclosure of journalists)

Domestic law and practice in member States should provide for explicit and clear protection of the right of journalists not to disclose information identifying a source in accordance with Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: the Convention) and the principles established herein, which are to be considered as minimum standards for the respect of this right.

Principle 2 (Right of non-disclosure of other persons)

Other persons who, by their professional relations with journalists, acquire knowledge of information identifying a source through the collection, editorial processing or dissemination of this information, should equally be protected under the principles established herein.

Principle 3 (Limits to the right of non-disclosure)

a. The right of journalists not to disclose information identifying a source must not be subject to other restrictions than those mentioned in Article 10, paragraph 2 of the Convention. In determining whether a legitimate interest in a disclosure falling within the scope of Article 10, paragraph 2 of the Convention outweighs the public interest in not disclosing information identifying a source, competent authorities of member States shall pay particular regard to the importance of the right of non-disclosure

and the pre-eminence given to it in the case-law of the European Court of Human Rights, and may only order a disclosure if, subject to paragraph b, there exists an overriding requirement in the public interest and if circumstances are of a sufficiently vital and serious nature.

b. The disclosure of information identifying a source should not be deemed necessary unless it can be convincingly established that:

i. reasonable alternative measures to the disclosure do not exist or have been exhausted by the persons or public authorities that seek the disclosure, and

ii. the legitimate interest in the disclosure clearly outweighs the public interest in the non-disclosure, bearing in mind that:

- an overriding requirement of the need for disclosure is proved,
- the circumstances are of a sufficiently vital and serious nature,
- the necessity of the disclosure is identified as responding to a pressing social need, and
- member States enjoy a certain margin of appreciation in assessing this need, but this margin goes hand in hand with the supervision by the European Court of Human Rights.

c. The above requirements should be applied at all stages of any proceedings where the right of non-disclosure might be invoked.

Principle 4 (Alternative evidence to journalists' sources)

In legal proceedings against a journalist on grounds of an alleged infringement of the honour or reputation of a person, authorities should consider, for the purpose of establishing the truth or otherwise of the allegation, all evidence which is available to them under national procedural law and may not require for that purpose the disclosure of information identifying a source by the journalist.

Principle 5 (Conditions concerning disclosures)

a. The motion or request for initiating any action by competent authorities aimed at the disclosure of information identifying a source should only be introduced by persons or public authorities that have a direct legitimate interest in the disclosure.

b. Journalists should be informed by the competent authorities of their right not to disclose information identifying a source as well as of the limits of this right before a disclosure is requested.

c. Sanctions against journalists for not disclosing information identifying a source should only be imposed by judicial authorities during court proceedings which allow for a hearing of the journalists concerned in accordance with Article 6 of the Convention.

d. Journalists should have the right to have the imposition of a sanction for not disclosing their information identifying a source reviewed by another judicial authority.

e. Where journalists respond to a request or order to disclose information identifying a source, the competent authorities should consider applying measures to limit the extent of a disclosure, for example by excluding the public from the disclosure with due respect to Article 6 of the Convention, where relevant, and by themselves respecting the confidentiality of such a disclosure.

Principle 6 (Interception of communication, surveillance and judicial search and seizure)

a. The following measures should not be applied if their purpose is to circumvent the right of journalists, under the terms of these principles, not to disclose information identifying a source:

- i. interception orders or actions concerning communication or correspondence of journalists or their employers,
- ii. surveillance orders or actions concerning journalists, their contacts or their employers, or
- iii. search or seizure orders or actions concerning the private or business premises, belongings or correspondence of journalists or their employers or personal data related to their professional work.

b. Where information identifying a source has been properly obtained by police or judicial authorities by any of the above actions, although this might not have been the purpose of these actions, measures should be taken to prevent the subsequent use of this information as evidence before courts, unless the disclosure would be justified under Principle 3.

Principle 7 (Protection against self-incrimination)

The principles established herein shall not in any way limit national laws on the protection against self-incrimination in criminal proceedings, and journalists should, as far as such laws apply, enjoy such protection with regard to the disclosure of information identifying a source.”

For the precise application of the Recommendation, the explanatory notes specified the meaning of certain terms. As regards the term “source” the following was set out:

“c. Source

17. Any person who provides information to a journalist shall be considered as his or her ‘source’. The protection of the relationship between a journalist and a source is the goal of this Recommendation, because of the ‘potentially chilling effect’ an order of source disclosure has on the exercise of freedom of the media (see, Eur. Court H.R., *Goodwin v. the United Kingdom*, 27 March 1996, paragraph 39). Journalists may receive their information from all kinds of sources. Therefore, a wide interpretation of this term is necessary. The actual provision of information to journalists can constitute an action on the side of the source, for example when a source calls or writes to a journalist or sends to him or her recorded information or pictures. Information shall also be regarded as being ‘provided’ when a source remains passive and consents to the journalist taking the information, such as the filming or recording of information with the consent of the source.”

COMPLAINT

The applicant company complained that the Supreme Court’s decision of 29 August 2002, which compelled it to hand over un-shown programme

material to the public prosecution service, breached its rights under Article 10 of the Convention.

THE LAW

The applicant company maintained that it had been the victim of a violation of Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and the safeguards to be afforded to the press are of particular importance (see, among other authorities, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 71, ECHR 2004-XI).

The protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Accordingly, limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court (see *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, no. 51772/99, § 46, ECHR 2003-IV, and *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 500-01, §§ 39-40), and an interference cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.

In the Court’s opinion, however, there is a difference between the case before it and previous case-law. In the present case, when the journalist J.B. worked undercover, the persons talking to him were unaware that he was a journalist. Also, owing to the use of a hidden camera, the participants were unaware that they were being recorded. Both methods were used in relation to “Mogens” and the Indian boy. Evidently “Mogens”, who was already known to the police, did not participate in the programme out of a wish to inform the press or the public about the Paedophile Association’s activities, or paedophiles’ activities in Denmark

and India, or his own sexual activities. The same is true of the Indian boy with whom “Mogens” had allegedly had sexual relations. In fact, the majority of the persons participating in the programme were not freely assisting the press to inform the public about matters of public interest or matters concerning others – on the contrary. Nor did they consent to being filmed or recorded and thus to providing information in that way. Consequently, those participants cannot be regarded as sources of journalistic information in the traditional sense (see, for example, the definition set out in the explanatory notes to Recommendation No. R (2000) 7 above).

Seen in this light, the applicant company was not ordered to disclose its journalistic source of information. Rather, it was ordered to hand over part of its own research material. The Court does not dispute that Article 10 of the Convention may be applicable in such a situation and that a compulsory handover of research material may have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression (see, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI). However, this matter can only be properly addressed in the circumstances of a given case.

On the other hand, the Court is not convinced that the degree of protection under Article 10 of the Convention to be applied in a situation like the present one can reach the same level as that afforded to journalists, when it comes to their right to keep their sources confidential, notably because the latter protection is two-fold, relating not only to the journalist, but also and in particular to the source who volunteers to assist the press in informing the public about matters of public interest.

The Court finds that the Supreme Court’s decision of 29 August 2002 to compel the applicant company to hand over the unedited footage in which “Mogens” or the Indian boy participated, and J.B.’s notes which related thereto, constituted an interference within the meaning of Article 10 § 1 of the Convention, which was “prescribed by law” and pursued the “legitimate aims” of preventing disorder or crime and protecting the rights of others. The question is whether that interference was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2, or, put in other words, whether the reasons adduced by the national authorities to justify the interference were “relevant and sufficient” and whether the measure taken was “proportionate to the legitimate aims pursued” (see, for example, *Pedersen and Baadsgaard*, cited above, §§ 68-70).

In its decision the Supreme Court stated among other things: “The media’s extensive privilege of protecting their sources by virtue of section 172 of the Administration of Justice Act has been introduced in consideration of the sources’ and the participants’ opportunity to exercise the freedom of speech, since the promise of anonymity may be a vital premise for supplying a journalist with information. Thus, the main

purpose of the rules concerning the right of exemption from the duty to testify as a witness is to protect persons who, relying on a promise of anonymity, agree to participate in a programme ... A court order pursuant to section 804 of the Administration of Justice Act may not be issued if the disadvantage such a ruling might entail is disproportionate to the importance of the case (section 805, subsection (1), of the Administration of Justice Act). In this balancing exercise, regard must be had to the nature of the offence, the value the items may have for the investigation of the case, and considerations for the media's working conditions as regards Article 10 of the Convention."

Accordingly, the Supreme Court and the Danish legislation clearly acknowledged that an interference with the protection of journalistic sources cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.

Consequently, the Supreme Court found that the identity of the journalistic sources in the traditional sense, namely – the victim, the police officer and the hotel manager's mother – was protected. Those three persons knew before their participation that they were talking to a journalist about a matter of public interest and they had been promised that they could participate in the programme without any risk of being identified.

The Supreme Court also clearly acknowledged that the content of the programme produced by the applicant company, paedophilia in Denmark and the Paedophile Association's activities, were topics of serious public interest, as was an investigation into the alleged serious criminal offences.

In that connection, the Court considers that the obligation on Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals (see *A. v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2699, § 22). These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V).

The Supreme Court found that the unedited recordings and the notes made by the journalist J.B. could assist the investigation and production of evidence in the case against "Mogens", whose identity as stated was already known to the police.

Thereafter, having balanced the various conflicting interests, the Supreme Court ordered that the applicant company hand over a limited

part of the unedited footage, namely “those recordings in which ‘Mogens’ or the Indian boy participates, and J.B.’s notes which relate thereto”. Those recordings and notes were, however, exempted from the order whose handover would entail a risk of revealing the identity of “the victim, the police officer or the hotel manager’s mother”.

Consequently, the Supreme Court’s order was indeed limited to the applicant company’s own research material, and merely a part thereof, since as regards the remainder of the unedited footage and notes, which also constituted research material, including the un-shown material relating to “Per” or the meetings of the Paedophile Association, the Supreme Court found for the applicant company.

Finally, the Court considers that the Supreme Court’s order concerned the handover of a limited part of the unedited footage as opposed to more drastic measures such as, for example, a search of the journalist J.B.’s home and workplace or the applicant company’s registered office (see *Roemen and Schmit*, cited above, § 57).

In these circumstances, the Court is satisfied that the order to compel the applicant company to hand over the limited unedited footage in which “Mogens” or the Indian boy participated, and J.B.’s notes relating thereto was not disproportionate to the legitimate aims pursued, and that the reasons given by the Supreme Court in justification of those measures were relevant and sufficient.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NORDISK FILM & TV A/S c. DANEMARK
(Requête n° 40485/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 8 DÉCEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. L. Loucaides, M^{me} F. Tulkens, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M. D. Spielmann, M. S.E. Jebens, *juges*, et de M. S. Quesada, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Société productrice d'émissions de télévision contrainte de remettre au procureur des séquences coupées au montage et des documents de travail****Article 10**

Liberté d'expression – Prévue par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Protection de la morale – Buts légitimes que constituent la défense de l'ordre, la prévention du crime et la protection des droits d'autrui – Intérêt public – Société productrice d'émissions de télévision contrainte de remettre au procureur des séquences coupées au montage et des documents de travail

*

* *

Au cours de la réalisation d'une émission d'enquête pour la télévision sur la pédophilie, un journaliste employé par la société requérante, J.B., s'infiltra dans « l'association pédophile » en se faisant passer pour un membre de celle-ci. Au cours de son année d'affiliation à cette association, deux autres membres, « Mogens » et « Per », se lièrent d'amitié avec lui. Ceux-ci firent des déclarations compromettantes concernant la pédophilie au Danemark et en Inde. « Mogens » recommanda à J.B. un hôtel en Inde, géré par un pédophile danois, dans lequel « Mogens » avait eu par le passé des relations sexuelles avec des garçons indiens. J.B. s'y rendit et demanda à un garçon indien (ci-après « la victime ») s'il connaissait « Mogens ». Devant l'hôtel, J.B. filma un autre jeune garçon indien (ci-après « le garçon indien ») qui proposait des services sexuels. Il prit de nombreuses notes et filma longuement, la plupart du temps en caméra cachée. Avant la diffusion de l'émission, la société requérante prit contact avec l'association pédophile et les membres qui avaient été filmés et leur assura que leur anonymat serait préservé lors de la diffusion du documentaire. L'association tenta en vain d'obtenir une injonction afin d'empêcher la diffusion de l'émission.

Le lendemain de la diffusion de l'émission, le dénommé « Mogens » fut arrêté et inculpé d'infractions sexuelles, puis il fut élargi dans l'attente de son procès. La police avait réussi à l'identifier car elle s'était déjà intéressée à lui auparavant. Au cours de la suite de l'enquête, qui impliquait également « Per », la police demanda la divulgation des parties des enregistrements de J.B. qui n'avaient pas été diffusées. J.B., ainsi que le réalisateur et chef de l'unité documentaire de la société requérante, n'accédèrent pas à la demande. Le parquet sollicita alors du tribunal qu'il leur enjoigne de remettre ces séquences. Le tribunal refusa de prononcer l'injonction sollicitée, au motif que les médias devaient pouvoir protéger leurs sources et que les données n'avaient guère de valeur probante, voire aucune, puisqu'elles portaient essentiellement sur le même sujet que les séquences diffusées. La cour d'appel confirma la décision. S'étant vu accorder l'autorisation de former un pourvoi, le parquet porta l'affaire devant la Cour

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

suprême, laquelle rendit une décision défavorable à la société requérante. Celle-ci fut donc contrainte de remettre une partie bien précise des séquences coupées au montage et des notes concernant « Mogens » et ses activités au Danemark et en Inde, y compris les enregistrements effectués devant l'hôtel en Inde. Les séquences et notes dont la remise aux autorités emportait le risque de révéler l'identité de l'une quelconque des trois personnes nommément désignées – la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel – n'étaient pas visées par l'ordonnance. Le reste des séquences coupées au montage devait continuer à être protégé, y compris les séquences non diffusées concernant « Per » et les réunions de l'association pédophile. La police décida finalement de clore son enquête.

Article 10 : la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. Les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent l'examen le plus scrupuleux et ne sauraient se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elles se justifient par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Il n'est pas contesté que dans le cadre de la procédure interne la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel se sont vu promettre que leur anonymat serait préservé dans l'émission. Etant donné que J.B. filmait en caméra cachée, les autres personnes concernées (« Mogens » et le garçon indien) n'avaient pas conscience qu'elles étaient enregistrées et ne sauraient être considérées comme des sources journalistiques d'information au sens traditionnel du terme. Cela étant, ce n'est pas l'ordre de divulguer ses sources journalistiques d'information que la société requérante a reçu mais celui de remettre une partie du résultat de ses propres recherches. Certes, l'article 10 de la Convention est applicable à une telle situation et l'obligation de remettre les résultats de recherche peut emporter un effet dissuasif pour l'exercice par les journalistes de leur liberté d'expression, mais cette question ne peut être examinée de façon adéquate qu'à la lumière des circonstances propres à une affaire donnée. La Cour n'est pas convaincue que le degré de protection qu'il y a lieu d'accorder en vertu de l'article 10 à une situation comme celle de l'espèce puisse être le même que pour les journalistes s'agissant de leur droit de maintenir la confidentialité de leurs sources, notamment parce que cette protection est double : elle concerne non seulement le journaliste mais également et particulièrement la personne source qui accepte d'aider la presse à informer le public sur des sujets d'intérêt général.

La décision de la Cour suprême de contraindre la société requérante à remettre les séquences coupées au montage auxquelles « Mogens » ou le garçon indien avaient participé ainsi que les notes de J.B. y afférentes a constitué une ingérence au sens de l'article 10 qui était « prévue par la loi » et poursuivait les « buts légitimes » que constituent la défense de l'ordre, la prévention du crime et la protection des droits d'autrui. Quant à la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour relève notamment que la Cour suprême a estimé que l'identité des sources journalistiques au sens traditionnel du terme – en l'occurrence la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel – était protégée. En outre, la Cour suprême a reconnu que le reportage portait sur des sujets présentant un intérêt général majeur. Les séquences coupées au montage et les notes prises par le journaliste J.B. pouvaient contribuer à l'enquête et à la production d'éléments de preuve dans la procédure engagée contre « Mogens »,

dont la police connaissait déjà l'identité. Après avoir mis en balance les divers intérêts contradictoires, la Cour suprême a ordonné que la société requérante remette seulement une partie limitée des séquences coupées au montage, à savoir les enregistrements où « Mogens » ou le garçon indien apparaissaient, ainsi que les notes de J.B. y afférentes. Pour ce qui est du reste des séquences coupées au montage et des notes, y compris les éléments non diffusés se rapportant à « Per » ou aux réunions de l'association pédophile, la Cour suprême a statué en faveur de la société requérante. Dès lors, l'ordonnance contraignant la société requérante à remettre certaines séquences coupées au montage n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis et les raisons avancées pour justifier ces mesures étaient pertinentes et suffisantes : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

A. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

Roemen et Schmit c. Luxembourg, n° 51772/99, CEDH 2003-IV

Cumpănă et Mazăre c. Roumanie [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI

Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI

(...)

EN FAIT

La requérante, Nordisk Film & TV A/S, est une société à responsabilité limitée ayant son siège à Valby, Danemark. Devant la Cour, elle est représentée par M^e T. Trier, avocat au barreau de Copenhague.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été présentés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

La société requérante produit des émissions de télévision. En octobre 1999, son unité de documentaires « Fak2eren » décida de réaliser une émission d'enquête sur la pédophilie au Danemark, qui devait être diffusée sur une chaîne de télévision nationale. Dans ce cadre, les journalistes employés par la société requérante demandèrent, en vain, à une association appelée « l'association pédophile » l'autorisation de participer à ses réunions et d'interviewer ses membres.

Ladite association, fondée dans le but de « développer le sens de la responsabilité des pédophiles envers les enfants », tient des réunions régulières, généralement fermées au public et aux médias. Ses membres incluent des délinquants sexuels qui ont déjà été condamnés. L'association n'est pas illégale au regard du droit danois, ce qui avait donné lieu à un débat public.

Souhaitant enquêter sur les activités de l'association pédophile, J.B., un journaliste, s'y infiltra en prenant le pseudonyme de « Jacob Andersen » et en se faisant passer pour un membre. Au cours de son année d'affiliation à cette association, « Jacob Andersen » participa à des réunions quasi publiques, fut invité à des réunions « privées », et deux autres membres « Mogens » et « Per » se lièrent d'amitié avec lui. Ceux-ci firent de nombreuses déclarations compromettantes concernant les réalités de la pédophilie au Danemark et en Inde ; ils lui donnèrent des conseils sur la façon d'amener un enfant à discuter en ligne sur Internet, soulignèrent combien il était difficile d'inciter les enfants au Danemark à se livrer à des actes sexuels et, en revanche, facile de convaincre les enfants en Europe orientale et en Inde. « Mogens » recommanda à « Jacob Andersen » un hôtel en Inde, géré par un pédophile danois, dans lequel « Mogens » avait eu par le passé des relations sexuelles avec des garçons indiens. J.B. s'y rendit et demanda à un garçon indien s'il connaissait « Mogens ». Devant l'hôtel, un jeune garçon indien proposait des services sexuels. J.B. prit de nombreuses notes et filma longuement, la plupart du temps en caméra cachée.

Avant la diffusion de l'émission le 30 octobre 2000, la société requérante prit contact avec l'association pédophile et les membres qui avaient été filmés en caméra cachée et leur assura que leur anonymat serait préservé lors de la diffusion du documentaire. Elle leur expliqua que des faux noms seraient utilisés et que le visage et la voix des membres seraient brouillés.

L'association tenta en vain d'obtenir une injonction afin d'empêcher la diffusion de l'émission.

Le lendemain de la diffusion de l'émission, le 31 octobre 2000, le dénommé « Mogens » fut arrêté et inculpé d'infractions sexuelles en vertu de l'article 222 § 1 combiné avec les articles 224 et 225 du code pénal (*Straffeloven*). La police de Copenhague (*Københavns Politi*) avait réussi à l'identifier car elle s'était déjà intéressée à lui avant la diffusion de l'émission. Le tribunal de première instance refusa le placement en détention provisoire de « Mogens » demandé par la police car, selon lui, rien ne laissait penser que celui-ci entraverait l'enquête, notamment parce que les informations qui avaient entraîné son inculpation ressortaient pour l'essentiel de l'émission. « Mogens » fut donc élargi le même jour. Au cours de la suite de l'enquête, qui impliquait également la personne appelée « Per » dans l'émission, la police de Copenhague demanda la divulgation des parties des enregistrements de J.B. qui n'avaient pas été diffusées. J.B., ainsi que le réalisateur et chef de l'unité documentaire de la société requérante, n'accédèrent pas à la demande. Le parquet sollicita alors du tribunal une ordonnance enjoignant à la société requérante de remettre les séquences non diffusées à la police.

Par une décision du 12 février 2001, le tribunal de Copenhague (*Københavns Byret*) refusa de prononcer l'injonction sollicitée, au motif que les médias devaient pouvoir protéger leurs sources. En outre, il estima que les données brutes n'avaient guère de valeur probante, voire aucune, puisqu'elles portaient essentiellement sur le même sujet que les séquences diffusées dans le reportage. Par ailleurs, il renvoya à l'article 172 de la loi sur l'administration de la justice (*Retsplejeloven*) et à l'article 10 de la Convention.

La cour d'appel de l'est du Danemark (*Østre Landsret*) confirma la décision le 8 juin 2001.

S'étant vu accorder l'autorisation de former un pourvoi, le parquet porta l'affaire devant la Cour suprême (*Højesteret*), laquelle rendit le 29 août 2002 une décision défavorable à la société requérante. Celle-ci fut contrainte de remettre aux autorités une partie bien précise des séquences coupées au montage et des notes concernant uniquement « Mogens » et ses activités au Danemark et en Inde, y compris les enregistrements du garçon indien devant l'hôtel en Inde. Toutefois, les séquences et notes dont la remise aux autorités emportait le risque de révéler l'identité de l'une quelconque des trois personnes nommément

désignées – la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel – n'étaient pas visées par l'ordonnance. Le reste des séquences coupées au montage devait continuer à être protégé. Dans sa décision, la Cour suprême déclara :

« La Cour suprême convient que les séquences coupées au montage et les notes prises par le journaliste J.B. peuvent contribuer à l'enquête et à la production d'éléments de preuve dans la procédure dirigée contre « Mogens » et, dès lors, servir de preuve au sens de l'article 804 § 1 de la loi sur l'administration de la justice.

Il n'est pas contesté que, dans le cadre de l'enregistrement, trois personnes – la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel – ont obtenu la garantie qu'elles pouvaient participer sans qu'il soit possible de les identifier ; leur identité est donc protégée par le droit d'être dispensé de l'obligation de déposer en qualité de témoin, en vertu de l'article 172 § 2 ii), première phrase, de la loi sur l'administration de la justice.

L'accusation dirigée contre « Mogens » concerne une infraction passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans. Elle porte sur plusieurs cas d'actes sexuels, autres que des rapports impliquant une pénétration, sur une longue période, avec des garçons âgés de moins de quinze ans, et la Cour suprême estime que l'affaire met en jeu un acte criminel grave. Toutefois, si l'on considère les informations sur le contenu du document relatif aux trois participants mentionnés [la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel], vu les autres possibilités d'enquête, on ne saurait présumer que le document revêt une importance capitale pour résoudre l'affaire. Dès lors, la Cour suprême estime que ne sont pas réunies les conditions énoncées à l'article 804 § 4 et à l'article 172 § 5 de la loi sur l'administration de la justice pour prononcer une ordonnance [contraignant la société requérante à divulguer ou remettre les éléments liés à ces trois participants] qui méconnaît le droit d'être dispensé de l'obligation de témoigner.

Les enregistrements des membres de l'association pédophile durant les réunions de celle-ci ainsi que de « Mogens » et de « Per » ont été réalisés en caméra cachée. Il n'était donc possible de promettre l'anonymat qu'après les enregistrements. Le large droit des médias de protéger leurs sources prévu par l'article 172 de la loi sur l'administration de la justice a été introduit pour tenir compte de la nécessité de donner aux sources et aux participants la possibilité d'exercer leur liberté d'expression, la promesse du respect de l'anonymat pouvant être une condition essentielle à la communication d'informations à un journaliste. Ainsi, les dispositions concernant le droit d'être dispensé de l'obligation de déposer en qualité de témoin ont principalement pour objet de protéger les personnes qui, s'appuyant sur une promesse d'anonymat, acceptent de participer à une émission. Même si, conformément aux règles sur l'éthique de la presse et sur l'utilisation d'une caméra cachée, [la société requérante] a par la suite donné une promesse aux participants et a respecté cette promesse dans l'émission, l'article 172 § 2 ii) de la loi sur l'administration de la justice ne peut, compte tenu de son libellé et de son objet, pas s'étendre à un droit d'être dispensé de l'obligation de déposer en qualité de témoin relativement aux enregistrements en question. Il en est de même pour l'article 172 § 2 i).

L'émission renferme des enregistrements, réalisés devant un hôtel indien, d'un garçon avec lequel « Mogens » aurait eu des relations [sexuelles]. Le nom du garçon n'apparaît pas et des précautions raisonnables ont été prises pour dissimuler son

identité, mais ces mesures ne sont pas suffisantes pour établir un droit d'être dispensé de l'obligation de déposer en vertu de l'article 172 § 2 de la loi sur l'administration de la justice.

Une ordonnance ne peut être prononcée en application de l'article 804 de la loi sur l'administration de la justice si elle est disproportionnée à l'importance de l'affaire et à l'inconvénient qu'elle risque de causer (article 805 § 1 de la loi sur l'administration de la justice). Dans cet exercice de mise en balance, il y a lieu de tenir compte de la nature de l'infraction, de l'intérêt que peuvent revêtir les données pour l'enquête, et des conditions de travail des médias au regard de l'article 10 de la Convention. Dès lors, la Cour suprême estime que l'ordonnance doit se limiter aux enregistrements dans lesquels « Mogens » ou le garçon indien apparaissent, et aux notes de J.B. y afférentes.

(...) [La Cour suprême] ordonne à [la société requérante] de remettre les séquences coupées au montage de l'émission « Pédophiles danois » dans lesquelles « Mogens » ou le garçon indien apparaissent. En outre, [la société requérante] doit remettre les notes prises par le journaliste J.B. dans le cadre desdits enregistrements. Toutefois, ne sont pas concernés les enregistrements et notes qui emportent le risque de révéler l'identité de la victime, du policier ou de la mère du gérant de l'hôtel. »

Le 1^{er} avril 2003, la police de Copenhague décida de mettre fin à son enquête concernant « Mogens » et de classer l'affaire.

B. Le droit interne pertinent

Les dispositions de la loi sur l'administration de la justice (*Retsplejeloven*) pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

Article 172

« 1. Les rédacteurs et l'équipe de rédaction employés par une publication visée à l'article 1, alinéa 1, de la loi sur la responsabilité des médias [*Medieansvarsløven*] ne sont pas tenus de déposer en qualité de témoin au sujet de :

i) l'identité de la source d'information ou de l'auteur d'un article, ou encore de la personne qui a pris une photographie ou fourni une autre illustration. En cas de publication, la dispense de l'obligation de déposer en qualité de témoin est subordonnée à la condition que la source, l'auteur de l'article, le photographe ou le réalisateur de l'illustration ne soient pas identifiés dans la publication.

ii) l'identité d'une personne dont la photographie est montrée ou qui est le sujet d'une conversation, lorsque cette personne s'est vu promettre l'anonymat. En cas de publication, l'obligation de déposer en qualité de témoin peut faire l'objet d'une dispense pour autant que l'identité [de la personne concernée] ne ressort pas de la publication.

2. Les rédacteurs et l'équipe de rédaction employés par une société de radio ou de télévision visée à l'article 1, alinéa 2, de la loi sur la responsabilité des médias ne sont pas tenus de déposer en qualité de témoin au sujet de :

i) l'identité de la source d'information ou de l'auteur d'un travail, ou encore de la personne qui a pris une photographie ou fourni une autre illustration. Si l'information, le travail, etc. sont diffusés, la dispense de l'obligation de déposer en qualité de témoin

est subordonnée à la condition que la source, l'auteur, le photographe ou le réalisateur de l'illustration ne soient pas identifiés dans l'émission.

ii) l'identité des personnes qui se sont vu promettre qu'il ne serait pas possible de les identifier si elles participaient. Si l'émission est diffusée, la dispense de l'obligation de déposer en qualité de témoin est subordonnée à la condition que le nom des personnes en question n'apparaisse pas et que des précautions raisonnables soient prises pour dissimuler leur identité.

(...)

5. Si l'affaire concerne un acte criminel grave, passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans, le tribunal peut contraindre les personnes mentionnées aux alinéas 1 à 4 à témoigner, lorsqu'un tel témoignage est jugé indispensable pour résoudre l'affaire, et si l'intérêt à résoudre l'affaire prévaut manifestement sur la nécessité des médias de protéger leurs sources.

(...) »

Article 804

« 1. Dans le cadre de l'enquête sur une infraction pénale passible de poursuites, toute personne qui n'est pas soupçonnée peut être contrainte à divulguer ou à remettre une chose [*édition*] lorsqu'il y a des raisons de présumer qu'une telle chose, que cette personne a en sa possession, peut constituer une preuve, doit être saisie, ou a été subtilisée à l'occasion d'un acte criminel à une personne qui pourra en réclamer la restitution (...)

(...)

4. Une ordonnance de divulgation ou de remise d'éléments ne peut être prise dans le cas où elle risquerait d'aboutir à la divulgation d'informations qui empêcheraient la personne concernée de déposer en qualité de témoin ou l'en dispenseraient.

(...) »

Article 805

« 1. Une saisie ne peut être effectuée et une divulgation ou une remise ne peuvent être ordonnées lorsque ces mesures sont disproportionnées à l'importance de l'affaire et à l'avantage et à l'inconvénient qui pourraient en résulter.

(...) »

C. Le droit international pertinent

Plusieurs instruments internationaux concernent la protection des sources journalistiques, notamment la Résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme adoptée à la 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994) et la Résolution sur le secret des sources d'information des journalistes, adoptée par le Parlement européen le 18 janvier 1994 (Journal officiel des Communautés européennes, n° C 44/34).

En outre, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 8 mars 2000 la Recommandation n° R (2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information. Les passages pertinents de ce texte sont ainsi libellés :

« Le Comité des Ministres (...)

(...)

Recommande aux gouvernements des Etats membres :

1. de mettre en œuvre dans leur droit et leur pratique internes les principes annexés à la présente recommandation,
2. de diffuser largement cette recommandation et les principes qui lui sont annexés, en les assortissant le cas échéant d'une traduction, et
3. de porter en particulier ces textes à l'attention des pouvoirs publics, des autorités de police et du pouvoir judiciaire, ainsi que de les mettre à la disposition des journalistes, des media et de leurs organisations professionnelles.

Annexe à la Recommandation n° R (2000) 7

Principes concernant le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information

Définitions

Aux fins de la présente Recommandation :

- a. le terme « journaliste » désigne toute personne physique ou morale pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse ;
- b. le terme « information » désigne tout exposé de fait, opinion ou idée, sous forme de texte, de son et/ou d'image ;
- c. le terme « source » désigne toute personne qui fournit des informations à un journaliste ;
- d. le terme « information identifiant une source » désigne, dans la mesure où cela risque de conduire à identifier une source :
 - i. le nom et les données personnelles ainsi que la voix et l'image d'une source,
 - ii. les circonstances concrètes de l'obtention d'informations par un journaliste auprès d'une source,
 - iii. la partie non publiée de l'information fournie par une source à un journaliste, et
 - iv. les données personnelles des journalistes et de leurs employeurs liées à leur activité professionnelle.

Principe 1 (Droit de non-divulgation des journalistes)

Le droit et la pratique internes des Etats membres devraient prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source, conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée : la Convention) et aux présents principes, qui doivent être considérés comme des normes minimales pour le respect de ce droit.

Principe 2 (Droit de non-divulgence d'autres personnes)

Les autres personnes qui, à travers leurs relations professionnelles avec les journalistes, prennent connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la publication de cette information, devraient bénéficier de la même protection en application des présents principes.

Principe 3 (Limites au droit de non-divulgence)

a. Le droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source ne doit faire l'objet d'autres restrictions que celles mentionnées à l'article 10, paragraphe 2 de la Convention. En déterminant si un intérêt légitime à la divulgation entrant dans le champ de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention l'emporte sur l'intérêt public à ne pas divulguer les informations identifiant une source, les autorités compétentes des Etats membres porteront une attention particulière à l'importance du droit de non-divulgence et à la prééminence qui lui est donnée dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et ne peuvent ordonner la divulgation que si, sous réserve des dispositions du paragraphe b, existe un impératif prépondérant d'intérêt public et si les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave.

b. La divulgation des informations identifiant une source ne devrait être jugée nécessaire que s'il peut être établi de manière convaincante :

i. que des mesures raisonnables alternatives à la divulgation n'existent pas ou ont été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation, et

ii. que l'intérêt légitime à la divulgation l'emporte clairement sur l'intérêt public à la non-divulgence, en conservant à l'esprit que :

- un impératif prépondérant quant à la nécessité de la divulgation est prouvé ;
- les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave ;
- la nécessité de la divulgation est considérée comme répondant à un besoin social impérieux, et
- les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de cette nécessité, mais cette marge est sujette au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

c. Les exigences précitées devraient s'appliquer à tous les stades de toute procédure où le droit à la non-divulgence peut être invoqué.

Principe 4 (Preuves alternatives aux sources des journalistes)

Dans une procédure légale à l'encontre d'un journaliste aux motifs d'une atteinte alléguée à l'honneur ou à la réputation d'une personne, les autorités compétentes devraient, pour établir la véracité de ces allégations, examiner toute preuve à leur disposition en application du droit procédural national et ne devraient pas pouvoir requérir à cette fin la divulgation par un journaliste des informations identifiant une source.

Principe 5 (Conditions concernant la divulgation)

a. La proposition ou demande visant à introduire une action des autorités compétentes en vue d'obtenir la divulgation de l'information identifiant une source ne

devrait pouvoir être effectuée que par les personnes ou autorités publiques ayant un intérêt légitime direct à la divulgation.

b. Les journalistes devraient être informés par les autorités compétentes de leur droit de ne pas divulguer les informations identifiant une source, ainsi que des limites de ce droit, avant que la divulgation ne soit demandée.

c. Le prononcé de sanctions à l'encontre des journalistes pour ne pas avoir divulgué les informations identifiant une source devrait seulement être décidé par les autorités judiciaires au terme d'un procès permettant l'audition des journalistes concernés conformément à l'article 6 de la Convention.

d. Les journalistes devraient avoir le droit que le prononcé d'une sanction pour ne pas avoir divulgué leurs informations identifiant une source soit soumis au contrôle d'une autre autorité judiciaire.

e. Lorsque les journalistes répondent à une demande ou à une injonction de divulguer une information identifiant une source, les autorités compétentes devraient envisager de prendre des mesures pour limiter l'étendue de la divulgation, par exemple en excluant le public de la divulgation, dans le respect de l'article 6 de la Convention lorsque cela est pertinent, ainsi qu'en respectant elles-mêmes la confidentialité de cette divulgation.

Principe 6 (Interceptions des communications, surveillance et perquisitions judiciaires et saisies)

a. Les mesures suivantes ne devraient pas être appliquées si elles visent à contourner le droit des journalistes, en application des présents principes, de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources :

i. les décisions ou mesures d'interception concernant les communications ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs,

ii. les décisions ou mesures de surveillance concernant les journalistes, leurs contacts ou leurs employeurs, ou

iii. les décisions ou mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou le lieu de travail, les effets personnels ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles.

b. Lorsque des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière par la police ou les autorités judiciaires à travers l'une quelconque des actions précitées, même si cela pourrait ne pas avoir été le but de ces actions, des mesures devraient être prises pour empêcher l'utilisation ultérieure de ces informations comme preuve devant les tribunaux, sauf dans le cas où la divulgation serait justifiée en application du Principe 3.

Principe 7 (Protection contre l'auto-accusation)

Les principes posés par le présent texte ne doivent en aucune façon limiter les lois nationales sur la protection contre l'auto-accusation dans les procédures pénales, et les journalistes devraient, dans la mesure où ces lois s'appliquent, jouir de cette protection s'agissant de la divulgation des informations identifiant une source. »

Pour assurer la bonne application de la recommandation, le rapport explicatif précise le sens de certains termes. En ce qui concerne le terme « source », il indique :

« c. Source

17. Toute personne fournissant des informations à un journaliste est considérée comme sa « source ». La Recommandation s'est fixé pour objectif la protection de la relation entre un journaliste et sa source, eu égard à « l'effet négatif » sur l'exercice de cette liberté (de la presse) que risque de produire une ordonnance de divulgation (voir Cour européenne des Droits de l'Homme, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, paragraphe 39). Les journalistes peuvent recevoir leur information de toutes sortes de sources. Une interprétation non restrictive de ce terme est donc nécessaire. Dans la pratique, la fourniture d'informations aux journalistes peut être le résultat d'une action de la source. Tel sera le cas par exemple lorsqu'une source appelle un journaliste ou lui écrit ou lui envoie des informations ou des images sur un enregistrement. On peut aussi considérer qu'une information est « fournie » lorsqu'une source reste passive et consent à ce que le journaliste prenne l'information, par exemple en filmant ou en enregistrant l'information avec le consentement de la source. »

GRIEF

La société requérante se plaint de la décision de la Cour suprême du 29 août 2002 qui la contraignait à remettre au parquet des séquences non diffusées de son émission. Elle y voit une violation de ses droits garantis par l'article 10 de la Convention.

EN DROIT

La société requérante se prétend victime d'une violation de l'article 10 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière (voir, parmi d'autres, *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 71, CEDH 2004-XI).

La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. L'absence d'une telle protection

pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Par conséquent, les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux (*Roemen et Schmit c. Luxembourg*, n° 51772/99, § 46, CEDH 2003-IV, et *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 500-501, §§ 39-40), et une ingérence ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Toutefois, de l'avis de la Cour, le cas d'espèce se distingue des affaires antérieures. En l'occurrence, lorsque le journaliste J.B. travailla sous une fausse identité, les personnes qui lui parlèrent ne savaient pas qu'il était journaliste. Par ailleurs, étant donné qu'il filmait en caméra cachée, les personnes concernées n'avaient pas conscience qu'elles étaient enregistrées. Ces deux méthodes furent utilisées avec « Mogens » et le garçon indien. De toute évidence, « Mogens », qui était déjà connu de la police, n'a pas participé au reportage mû par le souhait d'informer la presse ou le public des activités de l'association pédophile, de celles des pédophiles au Danemark et en Inde, ou encore de sa propre vie sexuelle. Il en est de même pour le garçon indien avec lequel « Mogens » aurait eu des relations sexuelles. En fait, la plupart des personnes ayant participé au reportage n'ont pas assisté de leur plein gré la presse dans son rôle d'information du public sur des sujets d'intérêt général ou sur des questions concernant autrui – au contraire. Elles n'ont pas non plus consenti à être filmées ou enregistrées et donc à fournir des informations de cette manière. En conséquence, ces personnes ne sauraient être considérées comme des sources journalistiques d'information au sens traditionnel du terme (voir, par exemple, la définition donnée dans le rapport explicatif à la Recommandation n° R (2000) 7 ci-dessus).

Cela étant, ce n'est pas l'ordre de divulguer ses sources journalistiques d'information que la société requérante a reçu mais celui de remettre une partie du résultat de ses propres recherches. La Cour ne conteste pas l'applicabilité de l'article 10 de la Convention à une telle situation ni l'effet dissuasif que l'obligation de remettre les résultats de recherche peut emporter pour l'exercice par les journalistes de leur liberté d'expression (voir, *mutatis mutandis*, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 114, CEDH 2004-XI). Toutefois, cette question ne peut être examinée de façon adéquate qu'à la lumière des circonstances propres à une affaire donnée.

Par ailleurs, la Cour n'est pas convaincue que le degré de protection qu'il y a lieu d'accorder en vertu de l'article 10 à une situation comme celle de l'espèce puisse être le même que pour les journalistes s'agissant

de leur droit de maintenir la confidentialité de leurs sources, notamment parce que cette protection est double : elle concerne non seulement le journaliste mais également et particulièrement la personne source qui accepte d'aider la presse à informer le public sur des sujets d'intérêt général.

La Cour estime que la décision de la Cour suprême du 29 août 2002 de contraindre la société requérante à remettre les séquences coupées au montage auxquelles « Mogens » ou le garçon indien avaient participé ainsi que les notes de J.B. y afférentes a constitué une ingérence au sens de l'article 10 § 1 de la Convention qui était « prévue par la loi » et poursuivait les « buts légitimes » que constituent la défense de l'ordre, la prévention du crime et la protection des droits d'autrui. La question est de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2, ou si, en d'autres termes, les motifs invoqués par les juridictions nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » et si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » (voir, par exemple, *Pedersen et Baadsgaard*, arrêt précité, §§ 68 -70).

Dans sa décision, la Cour suprême a notamment dit : « [L]e large droit des médias de protéger leurs sources prévu par l'article 172 de la loi sur l'administration de la justice a été introduit pour tenir compte de la nécessité de donner aux sources et aux participants la possibilité d'exercer leur liberté d'expression, la promesse du respect de l'anonymat pouvant être une condition essentielle à la communication d'informations à un journaliste. Ainsi, les dispositions concernant le droit d'être dispensé de l'obligation de déposer en qualité de témoin ont principalement pour objet de protéger les personnes qui, s'appuyant sur une promesse d'anonymat, acceptent de participer à une émission (...) Une ordonnance ne peut être prononcée en application de l'article 804 de la loi sur l'administration de la justice si elle est disproportionnée à l'importance de l'affaire et à l'inconvénient qu'elle risque de causer (article 805 § 1 de la loi sur l'administration de la justice). Dans cet exercice de mise en balance, il y a lieu de tenir compte de la nature de l'infraction, de l'intérêt que peuvent revêtir les données pour l'enquête, et des conditions de travail des médias au regard de l'article 10 de la Convention. »

La Cour suprême et la législation danoise reconnaissent donc clairement qu'une atteinte à la protection des sources journalistiques ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Par conséquent, la Cour suprême a estimé que l'identité des sources journalistiques au sens traditionnel du terme – en l'occurrence la victime, le policier et la mère du gérant de l'hôtel – était protégée. Avant de participer, ces trois personnes savaient qu'elles allaient parler à un

journaliste d'une question d'intérêt général et on leur avait promis qu'elles pouvaient intervenir sans qu'il fût possible de les reconnaître.

En outre, la Cour suprême a reconnu clairement que la teneur du reportage produit par la société requérante – la pédophilie au Danemark et les activités de l'association pédophile – portait sur des sujets présentant un intérêt général majeur, tout comme une enquête sur les infractions pénales graves présumées.

A cet égard, la Cour considère que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur recommande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (*A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22). Ces dispositions doivent permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V).

La Cour suprême a conclu que les séquences coupées au montage et les notes prises par le journaliste J.B. pouvaient contribuer à l'enquête et à la production d'éléments de preuve dans la procédure engagée contre « Mogens », dont la police connaissait déjà l'identité.

Après avoir mis en balance les divers intérêts contradictoires, la Cour suprême a ordonné que la société requérante remette seulement une partie limitée des séquences coupées au montage, à savoir les enregistrements où « Mogens » ou le garçon indien apparaissaient, ainsi que les notes de J.B. y afférentes. Toutefois, n'étaient pas concernées les séquences et notes qui emportaient le risque de révéler l'identité « de la victime, du policier ou de la mère du gérant de l'hôtel ».

En conséquence, l'ordonnance de la Cour suprême était effectivement limitée aux propres résultats des recherches de la société requérante, et uniquement à une partie, car pour ce qui est du reste des séquences coupées au montage et des notes, y compris les éléments non diffusés se rapportant à « Per » ou aux réunions de l'association pédophile, la Cour suprême a statué en faveur de la société requérante.

Enfin, la Cour estime que l'ordonnance de la Cour suprême impliquait la remise d'une partie restreinte des séquences coupées au montage par opposition à des mesures plus draconiennes, comme une perquisition du domicile ou du lieu de travail du journaliste J.B. ou du siège de la société requérante (*Roemen et Schmit*, arrêt précité, § 57).

Dès lors, la Cour est convaincue que l'ordonnance contraignant la société requérante à remettre certaines séquences coupées au montage

dans lesquelles « Mogens » ou le garçon indien apparaissaient ainsi que les notes de J.B. y afférentes n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis et que les raisons avancées pour justifier ces mesures étaient pertinentes et suffisantes.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MAHDID AND HADDAR v. AUSTRIA
(Application no. 74762/01)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 8 DECEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr B. Zupančič, *President*, Mr J. Hedigan, Mr L. Caflisch, Mr C. Birsan, Mrs E. Steiner, Mrs A. Gyulumyan, Mr E. Myjer, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Asylum-seekers refused entry into Austria, and their subsequent stay in transit zone of Vienna Airport****Article 5 § 1**

Deprivation of liberty – Asylum-seekers refused entry into Austria, and their subsequent stay in transit zone of Vienna Airport – Physical liberty – Unsuccessful attempts at expulsion by authorities – Strict police surveillance only for a few hours – Freedom of movement whilst in transit zone – Situation not equivalent or comparable to that of detained persons – Control of aliens' entry into territory

*
* *

The applicants, who are Algerian nationals, arrived at Vienna Airport on a flight from Tunisia, and presented themselves to the airport and border police on 4 November 1996. They sought asylum, claiming that they had fled Algeria for fear of political persecution and that if they were returned to Tunisia they risked deportation to Algeria. The police, having regard to the fact that the applicants did not present any passports and did not arrive directly from the State where they feared persecution, refused them entry into Austria. The applicants were offered accommodation in a special transit zone of the airport equipped with beds and where food was provided. They refused this and stayed instead in the regular transit zone of the airport. The authorities rejected their application for asylum on 7 November 1996, noting that the applicants had come from Tunisia where they were safe from persecution. Pending their deportation to Tunisia, the applicants remained in the transit zone of the airport until 13 December 1996, when the Austrian authorities allowed them to enter on humanitarian grounds. The applicants subsequently complained to the authorities that their stay in the transit zone and the attempts to deport them had been unlawful as they should have been allowed to enter Austria as asylum-seekers who had come from a country where they feared persecution. They also complained that their stay in the transit zone was contrary to Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention, submitting that their situation following their rejection at the border control had amounted to an unlawful deprivation of liberty which they were unable to challenge effectively as the Austrian authorities had refused to acknowledge their stay in the transit zone as a deprivation of liberty. They also complained that they had had no possibility to obtain compensation.

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

Held

Article 5 § 1: This case had to be differentiated from *Amuur v. France*, where the applicants had been detained for twenty days in the transit zone of Paris Orly Airport and where the Court had found such confinement contrary to Article 5, for a number of reasons. Firstly, the authorities in the instant case had considered the applicants' asylum application within three days. The applicants had nevertheless decided to stay. Moreover, after being refused entry into Austria and declining an offer to stay in a specially equipped zone, the applicants had been left to their own devices. They had been able to organise their daily life, correspond and enter into contact with third persons without interference from the authorities. Whilst they were in the transit zone, they came into contact with a humanitarian organisation which provided them social and legal assistance. Hence, the Court could not follow the argument that their situation was in fact comparable with or equivalent to the situation of detained persons. Accordingly, it could not be said that during their stay in the transit zone of the airport the applicants had been "deprived of [their] liberty" within the meaning of Article 5 § 1. Finally, the Court reiterated the right of Contracting States under international law to control aliens' entry into and residence in their territory, provided that this right was exercised in accordance with the provisions of the Convention: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Mogoş v. Romania (dec.), no. 20420/02, 6 May 2004

...

THE FACTS

The four applicants, Madani Mahdid, Fatiha Haddar, Riad Mahdid and Yacine Mahdid are Algerian nationals. They were born in 1959, 1965, 1992 and 1993 respectively and now live in Canada. The first and the second applicants are a couple, the third and the fourth applicants are their children. They were represented before the Court by Mr W. Rainer, a lawyer practising in Vienna. The respondent Government were represented by their Agent, Mr H. Winkler, former Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case may be summarised as follows.

On 3 November 1996 the applicants arrived at Vienna International Airport on a flight from Tunis (Tunisia). They were in possession of passports, flight tickets and tourist visas for Slovenia.

On 4 November 1996 they presented themselves to the airport and border police. They sought asylum, claiming that they had fled Algeria as a result of political persecution and that in Tunisia they risked deportation to Algeria. They further submitted that they were no longer in possession of their passports.

The airport and border police, referring to the fact that the applicants had no passports and did not arrive directly from the State where they feared persecution, refused to admit them to Austrian territory.

The applicants were offered accommodation in a special transit zone (*Sondertransit*) in a locked unit near the airport which was equipped with beds and where food was provided. They refused this and continued to stay in the regular transit zone of the airport.

On 7 November 1996 the applicants were heard by officers of the Federal Refugee Office (*Bundesasylamt*).

The applicants submitted that they had left Algeria in 1994 as the first applicant had been persecuted by the FIS (*Front Islamique du Salut* – Islamic Salvation Front). Since 1994 they had been living in Tunisia with tourist visas which they renewed every three months by travelling to Libya and subsequently re-entering Tunisia. The first applicant further submitted that he had obtained refugee status from the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) in Tunisia. They had not applied for asylum in Tunisia as they feared that once the Tunisian authorities knew about their stay they would

be deported. The applicants further submitted that they had destroyed their passports upon arrival at Vienna Airport in order to avoid deportation.

The Federal Refugee Office rejected the applicants' application for asylum the same day. It noted that the applicants had come from Tunisia where they were safe from persecution.

Later on, at the hearing before the Lower Austria Independent Administrative Panel (*Unabhängiger Verwaltungssenat* – "the IAP") on 17 April 1997, the applicants submitted that it was in fact only after this decision that they had destroyed their passports.

Meanwhile, on 8 November 1996 the Schwechat Federal Police Directorate (*Bundespolizeidirektion*) ordered the deportation of the applicants to Tunisia. In case the deportation could not be effected, the applicants should be left in the transit zone of the airport.

Flights from Vienna to Tunis left twice a week, on Thursdays and Sundays.

On 10 and 17 November 1996 enforcement of the applicants' deportation to Tunisia had still not been effected as the applicants could not be found in the transit zone. Another attempt on 14 November 1996 was to no avail as the applicants did not comply with the order to take the flight to Tunisia and the authorities refused to employ force.

Meanwhile, the Regional Office of the UNCHR in Vienna was informed about the applicants' situation. It gave a favourable opinion on the applicants' deportation.

In the morning of 21 November 1996, the applicants were placed under police surveillance in order to ensure their deportation on a flight to Tunisia on the same evening. The deportation was, however, adjourned for an indefinite period when the Tunisian authorities stated that they would not accept the applicants without passports. The police surveillance was stopped at 2 p.m. that day.

Meanwhile, the applicants' case attracted the attention of the media, and several articles about their situation appeared in Austrian newspapers.

On 2 December 1996, the Regional Office of the UNCHR in Vienna stated that in Tunisia the applicants would risk deportation to Algeria. It noted in this regard that it had been informed by the first applicant on 20 November 1996 for the first time that he was a member of the Hamas party.

On 11 December 1996 the first applicant was again heard by an officer of the Schwechat Federal Police Office.

On 13 December 1996 the Austrian authorities allowed the applicants to cross the border into Austria on humanitarian grounds.

On 21 May 1997 the Federal Minister for the Interior (*Bundesminister für Inneres*) dismissed the applicants' appeal against the decision of the

Federal Refugee Office of 7 November 1996. It noted that there was nothing to demonstrate that Tunisia disregarded its obligations under the Geneva Convention relating to the Status of Refugees and would deport them to Algeria.

On 6 July 1999 the Administrative Court rejected the applicants' complaints. It noted that the Ministry's decision was void as it was based on the 1991 Asylum Act which, in the meantime, had been replaced by the 1997 Asylum Act. Therefore, proceedings should resume at the stage of the Federal Refugee Office's decision. However, the applicants did not pursue these proceedings any further.

In the meantime, on 24 January 1997, the applicants lodged complaints with the IAP. They complained that their stay in the transit zone and the authorities' attempts to deport them to Tunisia had been unlawful as they should have been allowed to enter Austria as asylum-seekers who had come from a country where they feared persecution. They further complained that their stay in the transit zone was contrary to Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention. They submitted that they had been left to their own devices without appropriate sleeping and sanitary facilities. Furthermore, there was no legislation providing for proceedings in which the lawfulness of their detention was reviewed speedily by a court and their release ordered if the detention was unlawful.

After holding a hearing on 17 April 1997, the IAP dismissed on 15 July 1997 the complaint concerning the Austrian authorities' refusal to let the applicants enter Austria and also the complaint concerning the stay in the transit zone. It found that the refusal to let the applicants enter Austria and the subsequent attempts to enforce their departure had been lawful, as they did not have valid passports and had no right to enter under the relevant provisions of the Asylum Act, since they had come from Tunisia where they were safe from persecution.

The IAP further found that the stay in the transit zone had not been ordered by, and was therefore not attributable to, the Austrian authorities but was based on the applicants' free will; the applicants had been free to leave Austria. The IAP further noted that the present situation differed from that in *Amuur v. France* (judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III), in that the applicants could move freely about the transit zone and had not been placed under surveillance. They had also been in contact with the media and a humanitarian organisation, Caritas, in Vienna, which provided, *inter alia*, legal assistance. It found that the stay did not amount to a deprivation of liberty.

On 30 September 1997 the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*) declined to deal with the applicants' complaints and subsequently referred the case to the Administrative Court.

On 23 February 2001 the Administrative Court noted that the applicants' complaints did not concern the authorities' refusal to let them enter Austria and their attempts to deport them to Tunisia, but were restricted to the IAP's rejection of their complaint about the alleged unlawful stay in the transit zone. It confirmed the IAP's findings in this regard. This decision was served on the applicants' counsel on 14 March 2001.

Meanwhile, in the summer of 1997 the applicants left Austria for Canada.

B. Relevant domestic law

1. The 1992 Aliens Act

Section 32(1) of the 1992 Aliens Act (*Fremdengesetz*) stipulates that aliens who do not satisfy relevant passport or visa obligations shall be prevented (*Zurückweisung*) from entering Austrian territory. An alien shall not be prevented from entering Austria when he is allowed to do so by another legal Act.

According to section 32(3), the border control officer decides on the admission of an alien to Austrian territory, after questioning the alien, on the basis of plausible facts submitted by the alien, or other known facts.

Section 33 provides that the border control officer may order an alien who has been refused entry into Austria and is present on Austrian territory, to leave it immediately. If departure is not immediately possible, the officer may order the alien to stay at a determined place in the border control area until it is possible for him to leave.

Section 37 forbids the expulsion of an alien to a State where there are solid reasons to believe that he will be exposed to the risk of inhuman treatment or punishment or the death penalty or that he will be persecuted within the meaning of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees.

2. The 1991 Asylum Act

Section 1 of the 1991 Asylum Act (*Asylgesetz*) states that a refugee is a person who left his or her home country as a result of a well-founded fear of being persecuted on account of his or her race, religion, nationality or adherence to a particular social group or political opinion.

Section 2(3) states that asylum is not to be granted to a refugee who was already safe from persecution in another country.

Section 6(2) provides that an asylum-seeker who has come directly from the State where he allegedly suffered persecution shall be allowed to enter Austria without any formalities.

According to section 7(1), an asylum-seeker who has entered Austria in accordance with section 6(2) (that is to say, who has come directly from the State where he allegedly suffered persecution) and who has applied for asylum within one week, has a temporary right to residence.

Both the 1992 Aliens Act and the 1991 Asylum Act have since been amended.

3. *The Act on the Protection of Personal Freedom*

The Act on the Protection of Personal Freedom (*Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit*) provides protection where the authorities intentionally deprive persons of their liberty. In particular, it provides for compensation for unlawful detention, and for proceedings for the IAP to decide, within one week of a complaint being raised, whether a detention was lawful. In the case of unlawful detention, release is to be ordered.

However, according to the Constitutional Court's consistent case-law (see its judgment of 11 March 1999; VfSlg. [Collection of Judgments and Decisions of the Constitutional Court] 15465/1999), merely ordering them to stay in the regular transit zone of an airport after entry into Austria is refused does not amount to an arbitrary deprivation of liberty. The above-mentioned Act is therefore inapplicable. On the other hand, the order that foreigners stay in the special transit zone of Vienna International Airport may, depending on the circumstances, constitute a deprivation of liberty.

4. *The General Administrative Procedure Act*

By virtue of section 67a(1) of the General Administrative Procedure Act (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), Independent Administrative Panels have jurisdiction, *inter alia*, to examine complaints from persons alleging a violation of their rights resulting from the exercise of direct administrative authority and coercion (*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

The refusal by border control officers to allow foreigners arriving at Vienna International Airport to enter Austrian territory is to be qualified as an exercise of direct administrative authority and coercion.

Section 73 of the General Administrative Procedure Act deals with the administrative authorities' duty to decide. It provides that, unless there is any contrary provision in the administrative regulations, the authorities must give a decision on applications by parties without unnecessary delay and at the latest six months after the application or appeal has been lodged.

COMPLAINTS

The applicants complained under Article 5 §§ 1 and 5 of the Convention about their stay in the transit zone of Vienna International Airport. They submitted that their situation following their rejection at border control amounted to an unlawful deprivation of liberty which they were unable to challenge effectively as the Austrian authorities had refused to acknowledge it as such. Furthermore, they had had no possibility to obtain compensation.

THE LAW

...

The relevant parts of Article 5 read as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.

...

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

...

2. Applicability of Article 5 § 1 of the Convention

The Government denied that the applicants’ stay in the transit zone amounted to a deprivation of their liberty within the meaning of Article 5 of the Convention. They contended that the present case differed from that in *Amuur* (cited above), in that the present applicants had been free to move around the extensive regular transit zone of the airport and – apart from a brief exception on the morning of 21 November 1996 – had not been placed under any police surveillance. Furthermore, they were provided with social and legal assistance by the staff of Caritas and explicitly refused better accommodation in the special transit zone of the airport. The Austrian authorities decided on the applicants’ asylum application without delay. Moreover, during their stay in the transit zone, the applicants could have filed a complaint under the Act on the

Protection of Personal Freedom with the Independent Administrative Panel which would have been under a duty to decide it within one week. In any event, the applicants were themselves responsible for their situation as they had first wrongly stated that they had no travel documents and later destroyed them. Their rejection at the border and the Austrian authorities' refusal to let them enter were in accordance with sections 32 et seq. of the Aliens Act and could be challenged before the IAP. The Government finally referred to Article 7 of the Act on the Protection of Personal Freedom providing compensation for unlawful detention.

The applicants contested the Government's arguments. They contended that, given the fact that they had no travel documents and could not be expected to return to Tunisia or Algeria or go to any other country while asylum proceedings were pending, their freedom of movement was in fact restricted to the transit zone and their situation, comparable to the situation in a modern detention centre, amounted to a deprivation of liberty. While it was true that they were in possession of tourist visas for Slovenia when arriving in Vienna, those visas would not have helped them any further as asylum-seekers. Accepting the offer to be accommodated in the special transit zone would have meant a considerable deterioration of their freedom of movement and their legal position. A complaint under the Act on the Protection of Personal Freedom was not an effective remedy as the Austrian authorities did not consider the stay in the regular transit zone to be a deprivation of liberty. Furthermore, at the time of the events, the Austrian authorities had not yet acknowledged that the holding of foreigners in the special transit zone amounted to a deprivation of liberty. Nor was the complaint about the Austrian authorities' refusal to let them enter Austria an effective remedy against the deprivation of their liberty, as under the relevant legislation the IAP was only obliged to decide on such a complaint within six months. In any event, the IAP's finding that the refusal of entry had been unlawful would not have given the applicants any right to enter. The applicants finally asserted that, having regard to the Austrian authorities' finding that there had been no deprivation of their liberty, they had had no right to compensation either.

The Court observes that Article 5 § 1 of the Convention contemplates the physical liberty of a person; its aim is to ensure that no one should be dispossessed of this liberty in an arbitrary fashion. In order to determine whether someone has been "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5, the starting-point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation of and restriction upon liberty is merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance (see *Amuur*, cited above, p. 848, § 42).

In *Amuur*, the applicants, Somalian asylum-seekers, were held in Paris Orly Airport's transit zone for twenty days until their applications to enter as asylum-seekers were rejected. They were placed under strict and constant police surveillance and, during a large part of their stay, had no legal and social assistance. The Court found this confinement, in view of the restrictions suffered by the applicants, equivalent in practice to a deprivation of liberty.

In the instant case, the applicants, Algerian nationals arriving from Tunisia, presented themselves to the Vienna airport and border police on 4 November 1996. The police, having regard to the fact that the applicants did not present any passports and did not arrive directly from the State where they feared persecution, refused them entry into Austria. The applicants' application for asylum was rejected on 7 November 1996. The applicants remained in the transit zone of the airport until 13 December 1996, when the Austrian authorities let them cross the border on humanitarian grounds. During the applicants' stay in the transit zone, the authorities made several unsuccessful attempts to deport them to Tunisia.

The Court finds that this situation essentially differs from the situation in the above-cited case for the following reasons.

The Court first notes that, in contrast to the case in *Amuur*, the authorities in the instant case considered and rejected the current applicants' application for asylum within three days. The applicants nevertheless decided to stay. At that time the applicants were still in possession of their passports as well as tourist visas for Slovenia, which documents they subsequently destroyed.

The Court further observes that, unlike the applicants in *Amuur*, the current applicants, after being refused entry into Austria and declining an offer to be accommodated in a specially equipped zone, were left to their own devices. With the exception of a few hours before a planned deportation to Tunis, they were not under any special police surveillance. They were thus able to organise their daily life, correspond and enter into contact with third persons without interference or control of the Austrian authorities. The Court notes that since the very beginning of their stay in the transit zone the applicants were in contact with a humanitarian organisation which provided social and legal assistance. The Court further notes that the authorities' attempts to deport the applicants to Tunisia twice failed as the applicants could not be found.

Thus, the Court cannot follow the applicants' arguments that their situation was in fact comparable with or equivalent to the situation of detained persons. Accordingly, it cannot be said that during their stay in the transit zone of Vienna Airport the applicants were "deprived of [their] liberty" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.

The Court finally notes that the Contracting States have the right under international law to control aliens' entry into and residence in their territory. It is true that this right must be exercised in accordance with the provisions of the Convention, namely Articles 2, 3 and 5 (see, *mutatis mutandis*, *Amuur*, cited above, pp. 847-48, § 41). However, the current case falls outside the scope of Article 5 and the applicants have not relied on any other Article of the Convention. After their application for asylum had been rejected, the applicants refused to go to another country and destroyed their passports, thereby trying to force their entry into Austria by confronting the authorities with a *fait accompli*. This was their deliberate choice for which the Contracting State cannot in any way be held responsible and which, in itself, does not entail any obligation to assist them to enter Austrian territory (see, *mutatis mutandis*, *Mogos v. Romania* (dec.), no. 20420/02, 6 May 2004).

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and has to be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

MAHDID ET HADDAR c. AUTRICHE
(Requête n° 74762/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 8 DÉCEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. B. Zupančič, *président*, M. J. Hedigan, M. L. Caflisch, M. C. Bîrsan, M^{me} E. Steiner, M^{me} A. Gyulumyan, M. E. Myjer, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus à des demandeurs d'asile de l'autorisation d'entrer sur le territoire autrichien, puis séjour des intéressés dans la zone de transit de l'aéroport de Vienne****Article 5 § 1**

Privation de liberté – Refus à des demandeurs d'asile de l'autorisation d'entrer sur le territoire autrichien, puis séjour des intéressés dans la zone de transit de l'aéroport de Vienne – Liberté physique – Tentatives infructueuses d'expulsion de la part des autorités – Surveillance stricte de la police seulement pendant quelques heures – Liberté d'aller et venir à l'intérieur de la zone de transit – Situation non équivalente ou comparable à celle de personnes détenues – Contrôle de l'entrée des étrangers sur le territoire

*
* *

Les requérants, ressortissants algériens, arrivèrent à l'aéroport de Vienne sur un vol en provenance de Tunisie et se présentèrent à la police de l'air et des frontières le 4 novembre 1996. Ils demandèrent l'asile en expliquant qu'ils avaient fui l'Algérie par crainte de persécutions politiques et qu'en Tunisie ils risquaient d'être expulsés vers l'Algérie. Constatant qu'ils étaient sans passeports et qu'ils n'étaient pas arrivés directement de l'Etat dans lequel ils craignaient d'être persécutés, la police refusa de les laisser entrer sur le territoire autrichien. On proposa aux intéressés de les loger dans une zone spéciale de transit de l'aéroport équipée de lits et où des repas leur seraient fournis. Ils refusèrent et demeurèrent dans la zone habituelle de transit de l'aéroport. Le 7 novembre 1996, les autorités repoussèrent leur demande d'asile, notant qu'ils venaient de Tunisie où ils étaient à l'abri de persécutions. En attendant leur expulsion vers la Tunisie, les intéressés demeurèrent dans la zone de transit de l'aéroport jusqu'au 13 décembre 1996, date à laquelle les autorités autrichiennes leur permirent de pénétrer sur le territoire pour motifs humanitaires. Les requérants se plaignirent par la suite auprès des autorités que leur séjour dans la zone de transit et les tentatives faites pour les expulser vers la Tunisie étaient illégaux puisqu'ils auraient dû être autorisés à entrer sur le territoire autrichien en qualité de demandeurs d'asile venant d'un pays dans lequel ils craignaient d'être persécutés. Ils alléguaient en outre que leur séjour dans la zone de transit était contraire à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention ; selon eux, après leur refoulement au contrôle des frontières, ils s'étaient trouvés dans une situation équivalant à une privation illégale de liberté qu'ils ne pouvaient contester de manière effective, les autorités autrichiennes ayant refusé de reconnaître en leur séjour dans la zone de transit une privation de liberté. Ils se plaignaient aussi de n'avoir aucune possibilité d'obtenir réparation.

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

Article 5 § 1 : cette affaire doit être distinguée de l'affaire *Amuur c. France*, où les requérants avaient été retenus dans une zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly pendant vingt jours et où la Cour a jugé que le maintien dans ce lieu était contraire à l'article 5, pour plusieurs raisons. En l'espèce, premièrement, les autorités ont examiné la demande d'asile des requérants dans les trois jours. Les intéressés ont néanmoins décidé de rester. En outre, après s'être vu refuser l'autorisation d'entrer sur le territoire autrichien et après avoir rejeté la proposition d'être logés dans un local spécialement équipé, ils ont été livrés à eux-mêmes. Ils ont pu organiser leur vie quotidienne, correspondre et prendre contact avec des tiers sans intervention des autorités. Durant leur séjour dans la zone de transit, ils furent en contact avec une organisation humanitaire qui leur a apporté une aide juridique et sociale. La Cour ne saurait dès lors accepter l'argument des intéressés selon lequel leur situation était en pratique comparable ou équivalente à la situation de personnes se trouvant en détention. Par conséquent, on ne saurait dire que pendant leur séjour dans la zone de transit de l'aéroport, les requérants ont été « privés de [leur] liberté » au sens de l'article 5 § 1. Enfin, la Cour rappelle que le droit international confère aux Etats contractants le droit de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire, à condition qu'ils l'exercent en conformité avec les dispositions de la Convention : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Mogos c. Roumanie (déc.), n° 20420/02, 6 mai 2004

(...)

EN FAIT

Les quatre requérants, Madani Mahdid, Fatiha Haddar, Riad Mahdid et Yacine Mahdid, sont des ressortissants algériens. Ils sont nés respectivement en 1959, 1965, 1992 et 1993. Ils résident aujourd'hui au Canada. Les deux premiers requérants sont mari et femme, les troisième et quatrième requérants sont leurs enfants. Ils sont représentés devant la Cour par M^e W. Rainer, avocat à Vienne. Le gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. H. Winkler, ancien directeur du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit.

Le 3 novembre 1996, les requérants arrivèrent à l'aéroport international de Vienne sur un vol en provenance de Tunis (Tunisie). Ils détenaient des passeports, des billets d'avion et des visas touristiques pour la Slovénie.

Le 4 novembre 1996, ils se présentèrent à la police de l'air et des frontières. Ils demandèrent l'asile en expliquant qu'ils avaient fui l'Algérie par peur de persécutions politiques et qu'en Tunisie ils risquaient d'être expulsés vers l'Algérie. Ils soutinrent en outre qu'ils n'avaient plus de passeports.

Constatant qu'ils étaient sans passeports et qu'ils n'étaient pas arrivés directement de l'Etat dans lequel ils craignaient d'être persécutés, la police de l'air et des frontières refusa de laisser entrer les requérants sur le territoire autrichien.

On leur proposa de les loger dans une zone spéciale de transit (*Sondertransit*) dans un local fermé à proximité de l'aéroport, équipée de lits et où des repas leur seraient fournis. Ils refusèrent et demeurèrent dans la zone habituelle de transit de l'aéroport.

Le 7 novembre 1996, des agents de l'Office fédéral des réfugiés (*Bundesasylamt*) recueillirent les déclarations des requérants.

Les intéressés dirent avoir quitté l'Algérie en 1994 parce que le premier d'entre eux avait été persécuté par le Front islamique du salut (FIS). Depuis 1994, ils vivaient en Tunisie grâce à des visas touristiques qu'ils renouvelaient tous les trois mois en se rendant en Libye et en revenant par la suite en Tunisie. Le premier requérant avait obtenu le statut de réfugié du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés en Tunisie. Les intéressés n'avaient pas déposé de demande d'asile en

Tunisie car ils craignaient d'être expulsés une fois que les autorités de ce pays viendraient à prendre connaissance de leur présence. Ils ajoutèrent qu'ils avaient détruit leurs passeports à l'arrivée à l'aéroport de Vienne afin d'éviter l'expulsion.

Plus tard dans la journée, l'Office fédéral des réfugiés rejeta la demande d'asile des requérants. Il indiquait que les intéressés venaient de Tunisie, où ils étaient à l'abri de persécutions.

Par la suite, lors d'une audience devant la commission administrative indépendante qui se tint le 17 avril 1997, les requérants expliquèrent qu'en fait c'était seulement après cette décision qu'ils avaient détruit leurs passeports.

Le 8 novembre 1996, la direction de la police fédérale (*Bundespolizeidirektion*) de Schwechat ordonna l'expulsion des requérants vers la Tunisie en précisant que si elle ne pouvait avoir lieu, les intéressés devaient demeurer dans la zone de transit de l'aéroport.

Il y avait deux vols par semaine en partance de Vienne pour Tunis, les jeudis et dimanches.

Le 10 puis le 17 novembre 1996, l'expulsion des requérants vers la Tunisie dut être reportée car on n'avait pas trouvé les intéressés dans la zone de transit. Les autorités tentèrent aussi le 14 novembre 1996 de les expulser, mais en vain, les requérants refusant d'embarquer et les autorités ne voulant pas employer la force.

Entre-temps, le bureau régional du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés à Vienne avait été informé de la situation des requérants et avait rendu un avis favorable à leur expulsion.

Dans la matinée du 21 novembre 1996, les requérants furent placés sous la surveillance de la police, qui devait veiller à leur expulsion sur un vol à destination de la Tunisie dans la soirée. L'expulsion fut toutefois reportée sans précision de délai après que les autorités tunisiennes eurent informé les autorités compétentes qu'elles ne pourraient pas accepter les requérants sans passeports. La surveillance effectuée par la police prit fin à 14 heures ce jour-là.

La situation des requérants avait dans l'intervalle attiré l'attention des médias et les journaux autrichiens lui avaient consacré plusieurs articles.

Le 2 décembre 1996, le bureau régional du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés à Vienne déclara que les requérants risqueraient, en Tunisie, d'être expulsés vers l'Algérie. Il indiqua à ce propos que, le 20 novembre 1996, le premier requérant l'avait pour la première fois informé qu'il était membre du parti Hamas.

Le 11 décembre 1996, le premier requérant fut à nouveau interrogé par un policier du bureau de la police fédérale de Schwechat.

Le 13 décembre 1996, les autorités autrichiennes permirent aux requérants d'entrer sur le territoire pour motifs humanitaires.

Le 21 mai 1997, le ministère fédéral de l'Intérieur (*Bundesminister für Inneres*) rejeta le recours formé par les requérants contre la décision prise le 7 novembre 1996 par l'Office fédéral des réfugiés. Il estimait que rien ne démontrait que la Tunisie ne respecterait pas les obligations qui étaient les siennes en vertu de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et qu'elle expulserait les intéressés vers l'Algérie.

Le 6 juillet 1999, le tribunal administratif rejeta les recours des requérants. Il constata la nullité de la décision du ministère car celle-ci se fondait sur la loi de 1991 sur l'asile qui, entre-temps, avait été remplacée par la loi du même nom de 1997. Il ordonna donc la réouverture de la procédure au stade de la décision de l'Office fédéral des réfugiés. Toutefois, les requérants ne poursuivirent pas la procédure.

Entre-temps, le 24 janvier 1997, les requérants avaient saisi la commission administrative indépendante de Basse-Autriche (*Unabhängiger Verwaltungssenat*). Ils alléguaient alors que leur séjour dans la zone de transit et les tentatives faites par les autorités pour les expulser vers la Tunisie étaient illégaux puisqu'ils auraient dû être autorisés à entrer sur le territoire autrichien en qualité de demandeurs d'asile venant d'un pays dans lequel ils craignaient d'être persécutés. Ils estimaient en outre que leur séjour dans la zone de transit était contraire à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention. Ils se plaignaient d'avoir été livrés à eux-mêmes sans pouvoir dormir convenablement ou veiller à leur hygiène et estimaient de surcroît ne pas disposer d'un droit légal d'introduire une procédure par laquelle la légalité de leur privation de liberté pourrait être examinée à bref délai par un tribunal qui ordonnerait leur libération si la détention était illégale.

Le 15 juillet 1997, après une audience tenue le 17 avril 1997, la commission administrative indépendante rejeta la plainte concernant le refus des autorités autrichiennes de laisser les requérants entrer sur le territoire autrichien ainsi que celle relative à leur séjour dans la zone de transit. Elle estima que le refus de laisser les requérants entrer sur le territoire autrichien et les mesures prises par la suite pour assurer leur départ avaient été légaux, étant donné que les intéressés n'avaient pas de passeports valables et que les dispositions pertinentes de la loi sur l'asile ne leur donnaient pas le droit d'entrer sur le territoire puisqu'ils venaient de Tunisie, pays où ils ne risquaient pas d'être victimes de persécutions.

La commission considéra en outre que le séjour dans la zone de transit n'avait pas été ordonné par les autorités autrichiennes et ne leur était dès lors pas imputable. Les requérants, qui étaient libres de quitter l'Autriche, étaient restés de leur plein gré. La commission nota par ailleurs que la situation dont elle avait à connaître était différente de celle en cause dans l'affaire *Amuur c. France* (arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III) en cela que les requérants étaient libres d'aller et venir dans la zone de transit et qu'ils n'avaient pas été placés

sous surveillance. Les intéressés avaient également eu des contacts avec la presse et une organisation humanitaire, Caritas, à Vienne, qui leur avait notamment apporté une aide juridique. La commission jugea que le séjour des intéressés dans la zone de transit ne constituait pas une privation de liberté.

Le 30 septembre 1997, la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*) refusa d'examiner les demandes des requérants et renvoya par la suite l'affaire au tribunal administratif.

Le 23 février 2001, le tribunal administratif observa que les griefs des requérants ne concernaient ni le refus des autorités de les laisser entrer en Autriche ni les démarches entreprises pour les expulser vers la Tunisie, mais portaient seulement sur le rejet, par la commission administrative indépendante, de leur plainte concernant leur séjour dans la zone de transit, qu'ils estimaient illégal. Il confirma les conclusions de la commission à cet égard. La décision fut signifiée à l'avocat des requérants le 14 mars 2001.

Dans l'intervalle, au cours de l'été 1997, les requérants avaient quitté l'Autriche pour le Canada.

B. Le droit interne pertinent

1. La loi de 1992 sur les étrangers

Selon l'article 32 § 1 de la loi de 1992 sur les étrangers (*Fremdengesetz*), les étrangers qui ne satisfont pas aux conditions fixées en matière de visa ou de passeport se voient interdire l'entrée sur le territoire autrichien (*Zurückweisung*). L'entrée sur le territoire ne peut être interdite à un étranger qui a le droit d'y pénétrer de par d'autres dispositions législatives.

En vertu de l'article 32 § 3, la décision d'autoriser ou non l'entrée d'un étranger sur le territoire autrichien est prise par la police des frontières après interrogatoire de l'intéressé, et sur la base d'éléments plausibles remis par ce dernier ou d'autres faits connus.

L'article 33 énonce que la police des frontières peut ordonner à un étranger qui s'est vu refuser l'entrée sur le territoire autrichien mais qui se trouve sur ce territoire de le quitter immédiatement. Si le départ ne peut intervenir aussitôt, elle peut ordonner à l'intéressé de demeurer dans un lieu déterminé de la zone des contrôles à la frontière jusqu'à ce qu'il quitte le territoire.

L'article 37 interdit l'expulsion d'un étranger vers un Etat dans lequel il y a des raisons de penser qu'il sera exposé au risque d'une peine ou d'un traitement inhumains, ou à la peine de mort, ou fera l'objet de persécutions, au sens de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

2. La loi de 1991 sur l'asile

L'article 1 de la loi de 1991 sur l'asile (*Asylgesetz*) définit le réfugié comme une personne qui a quitté son pays natal en raison d'une crainte fondée de persécutions du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de son appartenance à un groupe social, ou de ses opinions politiques.

Selon l'article 2 § 3, l'asile n'est pas accordé à un réfugié qui a déjà trouvé dans un autre pays un lieu sûr où il est à l'abri des persécutions.

En vertu de l'article 6 § 2, un demandeur d'asile arrivant directement de l'Etat dans lequel il allègue avoir subi des persécutions est autorisé à entrer sur le territoire autrichien sans aucune formalité.

Selon l'article 7 § 1, un demandeur d'asile entré en Autriche dans l'hypothèse prévue à l'article 6 § 2 (c'est-à-dire un demandeur qui arrive directement de l'Etat dans lequel il allègue avoir subi des persécutions) et qui dépose sa demande dans le délai d'une semaine bénéficie d'un droit temporaire de séjour.

La loi de 1992 sur les étrangers et celle de 1991 sur l'asile ont été modifiées depuis les faits de l'espèce.

3. La loi sur la protection de la liberté de la personne

La loi sur la protection de la liberté de la personne (*Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit*) garantit une protection contre la privation intentionnelle de liberté. Elle prévoit en particulier une réparation en cas de détention illégale ainsi qu'une procédure par laquelle la légalité d'une détention peut être examinée par une commission administrative indépendante dans un délai d'une semaine après le dépôt d'une plainte. Si la détention est jugée illégale, la libération de l'intéressé doit être ordonnée.

Toutefois, conformément à la jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle (voir l'arrêt du 11 mars 1999 ; VfSlg. [Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle] 15465/1999), le simple ordre de demeurer dans la zone de transit d'un aéroport après refus de l'autorisation d'entrer en Autriche ne constitue pas une privation arbitraire de liberté. La loi susmentionnée ne trouve donc pas à s'appliquer. A l'inverse, l'ordre fait à des étrangers de demeurer dans la zone spéciale de transit de l'aéroport international de Vienne peut, dans certains cas, constituer une privation de liberté.

4. La loi sur la procédure administrative générale

En vertu de l'article 67a § 1 de la loi sur la procédure administrative générale (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), les commissions administratives indépendantes sont compétentes notamment pour examiner les plaintes de personnes qui allèguent une violation de leurs droits en raison de l'exercice d'un pouvoir direct de contrainte par une

autorité administrative (*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

Le refus par la police des frontières d'autoriser l'entrée en Autriche d'étrangers qui arrivent à l'aéroport international de Vienne est considéré comme l'exercice par une autorité administrative d'un pouvoir direct de contrainte.

L'article 73 de la loi sur la procédure administrative générale traite de l'obligation qu'ont les autorités administratives de rendre une décision. Selon cette disposition, en l'absence de toute clause contraire de la réglementation administrative, les autorités doivent statuer dans les meilleurs délais, et au plus tard six mois après l'introduction de la demande ou du recours.

GRIEFS

Les requérants se plaignent sur le terrain de l'article 5 §§ 1 et 5 de la Convention d'avoir été contraints à demeurer dans la zone de transit de l'aéroport international de Vienne. Ils allèguent que leur situation, à la suite du refus d'entrée sur le territoire autrichien qui leur a été opposé, a constitué une privation illégale de liberté qu'ils n'ont pas pu contester effectivement en raison du refus des autorités autrichiennes de reconnaître leur situation comme telle. En outre, ils n'auraient pas la possibilité d'obtenir réparation.

EN DROIT

(...)

En ses parties pertinentes, l'article 5 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

(...)

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

(...)

2. Sur l'applicabilité de l'article 5 § 1 de la Convention

Le Gouvernement conteste l'allégation selon laquelle le séjour des requérants dans la zone de transit s'apparente à une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Selon lui, la présente affaire se distingue de l'affaire *Amuur* (précitée) en cela que les intéressés jouissaient de leur liberté d'aller et venir à l'intérieur de la zone habituelle de transit – qui était vaste – de l'aéroport et, à l'exception de la seule matinée du 21 novembre 1996, n'ont pas été placés sous surveillance policière. En outre, ils auraient bénéficié d'une aide sociale et juridique de Caritas et auraient expressément refusé un logement de meilleure qualité qu'on leur proposait dans la zone spéciale de transit de l'aéroport. Les autorités autrichiennes auraient promptement statué sur la demande d'asile formée par les requérants. Qui plus est, pendant leur séjour dans la zone de transit, les intéressés auraient pu, en vertu de la loi sur la protection de la liberté de la personne, porter plainte auprès de la commission administrative indépendante, qui aurait été tenue de rendre une décision dans le délai d'une semaine. Les requérants auraient en tout état de cause été responsables de leur situation, puisqu'ils avaient déclaré, alors que cela était faux, ne pas disposer de documents de voyage et qu'ils avaient détruit ceux-ci par la suite. Le refus des autorités autrichiennes de les autoriser à entrer sur le territoire aurait été conforme aux articles 32 et suivants de la loi sur les étrangers, et aurait pu être contesté devant la commission administrative indépendante. Le Gouvernement s'appuie enfin sur l'article 7 de la loi sur la protection de la liberté de la personne, qui permet de demander réparation en cas de détention illégale.

Les requérants contestent l'argumentation du Gouvernement. Selon eux, étant donné qu'ils ne disposaient pas de documents de voyage et que l'on ne pouvait attendre d'eux qu'ils retournent en Tunisie ou en Algérie ou qu'ils se rendent dans un autre pays alors qu'une procédure de demande d'asile était pendante, leur liberté de circulation était en réalité réduite à la zone de transit et leur situation, comparable à celle qui aurait été la leur dans un centre de détention moderne, constituait une privation de liberté. S'il est vrai qu'ils possédaient des visas touristiques pour la Slovénie au moment de leur arrivée à Vienne, ces visas ne leur auraient été d'aucune utilité pour leur demande d'asile. Accepter l'offre de logement dans la zone spéciale de transit aurait représenté une dégradation sensible de leur liberté de circulation et de leur situation juridique. Quant à un recours formé en vertu de la loi sur la protection de la liberté de la personne, il n'aurait pas constitué un recours effectif, les autorités autrichiennes ne considérant pas un séjour dans la zone de transit comme une privation de liberté. De surcroît, à l'époque des faits, les autorités du pays n'auraient pas encore reconnu que le maintien d'étrangers dans la zone spéciale de transit constituait

une privation de liberté. Une plainte concernant le refus d'autoriser l'entrée en Autriche opposé par les autorités n'aurait pas non plus représenté un recours effectif contre la privation de liberté puisqu'en vertu de la législation applicable, la commission administrative indépendante avait jusqu'à six mois pour statuer sur la plainte. D'ailleurs, si la commission avait jugé le refus d'entrée illégal, cela n'aurait pas pour autant donné aux requérants le droit d'entrer sur le territoire autrichien. Les intéressés plaident enfin qu'ils n'ont pas non plus de droit à réparation puisque les autorités autrichiennes ont estimé qu'il n'y avait pas eu privation de liberté.

La Cour rappelle que l'article 5 § 1 de la Convention vise la liberté physique de la personne ; il a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire. Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (*Amuur*, précité, p. 848, § 42).

Dans l'affaire *Amuur*, les requérants, des demandeurs d'asile somaliens, avaient été retenus dans une zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly pendant vingt jours avant le rejet de leurs demandes d'asile. Ils étaient demeurés constamment sous stricte surveillance policière et, pendant une grande partie de leur séjour, n'avaient bénéficié ni d'aide juridique ni d'aide sociale. La Cour a jugé le maintien dans ce lieu, au vu des restrictions subies par les requérants, comme équivalant en pratique à une privation de liberté.

En l'espèce, les requérants, des ressortissants algériens venant de Tunisie, se sont présentés à la police de l'air et des frontières à Vienne le 4 novembre 1996. La police, constatant qu'ils n'avaient pas produit de passeports et n'étaient pas arrivés directement de l'Etat dans lequel ils craignaient d'être persécutés, leur a refusé l'autorisation d'entrer en Autriche. La demande d'asile des requérants a été repoussée le 7 novembre 1996. Les intéressés sont restés dans la zone de transit de l'aéroport jusqu'au 13 décembre 1996, date à laquelle les autorités autrichiennes leur permirent de pénétrer sur le territoire pour motifs humanitaires. Pendant leur séjour dans la zone de transit, les autorités ont tenté en vain à quelques reprises de les expulser vers la Tunisie.

La Cour estime, pour les raisons qui suivent, que cette situation est fondamentalement différente de celle qui était en cause dans l'affaire précitée.

Elle relève tout d'abord qu'en l'espèce les autorités ont examiné puis rejeté la demande d'asile des requérants dans un délai de trois jours – il n'en était pas allé de même dans l'affaire *Amuur*. Les requérants ont

néanmoins décidé de demeurer là où ils étaient. A ce moment-là, ils étaient encore en possession de leurs passeports ainsi que de visas touristiques pour la Slovénie, documents qu'ils détruisirent par la suite.

La Cour observe en outre que, contrairement aux requérants de l'affaire *Amuur*, ceux de la présente espèce, après s'être vu refuser l'autorisation d'entrer sur le territoire autrichien et après avoir rejeté la proposition d'être logés dans une zone spécialement équipée, ont été livrés à eux-mêmes. A l'exception des quelques heures précédant leur expulsion prévue vers Tunis, ils n'ont pas été placés sous surveillance policière. Ils pouvaient donc mener leur vie quotidienne, correspondre et prendre contact avec des tiers sans intervention ou surveillance des autorités autrichiennes. La Cour note que dès le début de leur séjour dans la zone de transit les requérants furent en contact avec une organisation humanitaire qui leur a apporté une aide juridique et sociale. De plus, les autorités ont échoué à deux reprises dans leurs tentatives pour expulser les requérants vers la Tunisie parce qu'elles ne savaient pas où ils se trouvaient.

La Cour ne peut dès lors accepter l'argument des requérants selon lequel leur situation était en pratique comparable ou équivalente à la situation de personnes se trouvant en détention. Par conséquent, on ne saurait dire que pendant leur séjour dans la zone de transit de l'aéroport de Vienne les requérants ont été « privés de [leur] liberté » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention.

La Cour note enfin que le droit international autorise les Etats contractants à contrôler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire. Elle souligne cependant que ce droit doit s'exercer en conformité avec les dispositions de la Convention, notamment les articles 2, 3 et 5 (voir, *mutatis mutandis*, *Amuur*, précité, pp. 847-848, § 41). Cela dit, la présente affaire ne relève pas du champ d'application de l'article 5 et les requérants n'ont invoqué aucun autre article de la Convention. Après le rejet de leur demande d'asile, les intéressés ont refusé de se rendre dans un autre pays et ont détruit leurs passeports dans le but de forcer leur entrée sur le territoire en mettant les autorités autrichiennes devant un fait accompli. C'était là leur choix délibéré, dont l'Etat contractant concerné ne saurait aucunement être tenu pour responsable et qui n'entraînait aucune obligation d'aider les requérants à entrer sur le territoire autrichien (voir, *mutatis mutandis*, *Mogos c. Roumanie* (déc.), n° 20420/02, 6 mai 2004).

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit donc être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

NILSSON v. SWEDEN
(Application no. 73661/01)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 13 DECEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs A. Mularoni, Mrs E. Fura-Sandström, Mrs D. Jočienė, Mr D. Popović, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Decision by administrative authority to suspend the applicant's driving licence following his conviction for traffic offences****Article 4 of Protocol No. 7**

Non bis in idem – Decision by administrative authority to suspend the applicant's driving licence following his conviction for traffic offences – Meaning of “criminal proceedings” – Withdrawal of licence direct and foreseeable consequence of conviction – Severity of measure – Withdrawal did not amount to new criminal proceedings – Sufficiently close connection between withdrawal and conviction

*
* *

In November 1998 the applicant was apprehended by the police on suspicion of, *inter alia*, aggravated drink driving and driving without a licence. He subsequently obtained a driving licence. In May 1999 a county administrative board informed him that it was considering withdrawing his licence on account of the suspected offences. In June 1999 a district court convicted the applicant of the offences and imposed a suspended sentence together with fifty hours' community service. In July 1999 the county administrative board notified the applicant that, in view of his conviction, it would be taking a definite decision on the withdrawal of his driving licence; it invited him to submit comments. In August 1999 the board withdrew his licence for eighteen months, referring to his conviction. The applicant appealed, arguing, *inter alia*, that the withdrawal constituted double jeopardy. A county administrative court considered a number of decisions from the Convention institutions' case-law and concluded that no clear precedent existed that could invalidate the Swedish system on the withdrawal of driving licences. Bearing in mind the damaging consequences a finding of incompatibility would have for road safety, it found no reason to set aside the decision to withdraw his licence. The applicant's further appeals were dismissed by an administrative court of appeal and the Supreme Administrative Court.

Held

Article 4 of Protocol No. 7: The aim of this provision was to prohibit the repetition of criminal proceedings that had been concluded by a final decision. A first issue to be determined was whether the proceedings relating to the withdrawal of the applicant's driving licence could be considered “criminal” for the purposes of this provision. That notion had to be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding terms “criminal charge” and “penalty” in Articles 6 and 7 of the Convention respectively. Although the relevant offences had occurred in November 1998, it was not until August 1999 that the county administrative

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

board had withdrawn the applicant's driving licence. Therefore, prevention and deterrence for the protection of the safety of road users could not have been the only aims of the measure; retribution must also have been a major consideration. The withdrawal of the licence had been a direct and foreseeable consequence of the applicant's conviction. The Court therefore agreed with the conclusion reached by the Supreme Administrative Court that the withdrawal of the licence on the ground of the criminal conviction constituted a "criminal" matter for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7. Moreover, the severity of the measure – the suspension of a driving licence for eighteen months – was in itself so significant that it could ordinarily be viewed as a criminal sanction. However, the decision to withdraw his driving licence did not amount to new criminal proceedings being brought against him. While the different sanctions were imposed by two different authorities in different proceedings, there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences of aggravated drink driving and unlawful driving. The withdrawal therefore did not imply that the applicant had been "tried or punished again" for an offence for which he had already been finally convicted: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Malige v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII

Escoubet v. Belgium [GC], no. 26780/95, ECHR 1999-VII

Mulot v. France (dec.), no. 37211/97, 14 December 1999

R.T. v. Switzerland (dec.), no. 31982/96, 30 May 2000

Hangl v. Austria (dec.), no. 38716/97, 20 March 2001

Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, ECHR 2001-VII

Göktan v. France, no. 33402/96, ECHR 2002-V

Manasson v. Sweden (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003

Rosenquist v. Sweden (dec.), no. 60619/00, 14 September 2004

THE FACTS

The applicant, Mr Christoffer Nilsson, is a Swedish national who was born in 1980 and lives in Torslanda, Sweden. He was represented before the Court by Mr U. Carlzon, a lawyer practising in Gothenburg. The respondent Government were represented by their Agent, Mrs E. Jagander, of the Ministry of Foreign Affairs.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 21 November 1998 the applicant was apprehended by the police on suspicion, *inter alia*, of aggravated drink driving and driving without a licence.

The applicant obtained a driving licence on 15 December 1998.

Subsequently, on 5 May 1999, the County Administrative Board (*länsstyrelsen*) of Västra Götaland informed the applicant that it was considering whether to withdraw his driving licence until further notice in accordance with the Driving Licence Act (*körkortslagen* 1998:488) on the ground of his suspected aggravated drink driving (*grovt rattfylleri*) and unlawful driving (*olovlig körning*) on 21 November 1998. In that connection the Board pointed out that, in the absence of a legally enforceable judgment or a summary punishment order or similar, the Board could not take a definite decision on the matter.

On 24 June 1999 the Mora District Court (*tingsrätt*) convicted the applicant, notably under sections 3(1) and 4A of the 1951 Traffic Offences Act (*trafikbrottslagen* 1951:649), of aggravated drink driving, with an alcohol level of at least 0.69 milligrams per litre of exhaled breath, and of driving without a licence.

The District Court based the conviction on the applicant's own account according to which, in so far as he could recall, he had from 2 p.m. onwards on 21 November 1998 consumed eight half-litre bottles of strong beer, one gin and tonic, and one glass of strong liquor; on a report analysing the results of the breathalyser test carried out on the night of 21 November 1998; on the records of his statement to the police on the same night; and on witness evidence. The District Court did not find credible the applicant's statement made during the trial hearing that, because of his state of drunkenness, he could not recall having driven the car in question.

As to sentencing, the District Court observed that aggravated drink driving was normally punishable by imprisonment. However, in view of the applicant's age, his personal circumstances and his agreeing to carry out community service, the District Court found that a departure from normal practice was warranted, and imposed a suspended sentence together with fifty hours' community service (*Villkorlig dom med samhälltjänst femtio (50) timmar*). The District Court added that, should it

instead have imposed a prison sentence, it would have sentenced the applicant to one month's imprisonment.

No appeal was made against the above judgment, which became legally enforceable.

On 29 July 1999 the County Administrative Board issued a further notification replacing the previous one of 5 May 1999, informing the applicant that, in the light of the District Court judgment of 24 June 1999, which had acquired legal force, it intended to take a definite decision on the withdrawal of his driving licence; the Board gave the applicant until 30 July 1999 to submit his comments.

On 5 August 1999 the Board withdrew the applicant's driving licence. It took note of his submissions that he had used his driving licence blamelessly since it had been issued to him on 15 December 1998, and that he needed it in order to transport his sailing boat over long distances in order to take part in top-level regattas. However, referring to his conviction for aggravated drink driving and unlawful driving on 21 November 1998 by a judgment (of 24 June 1999) that had become legally enforceable, the Board stressed that the applicant had violated a rule which was essential for road safety. This transgression could not be viewed as minor. Having regard to the offences committed by the applicant, the Board found that withdrawal of the applicant's licence for less than a year would not be possible and ordered that it be withdrawn for eighteen months.

The applicant appealed against the Board's decision before the County Administrative Court. He reiterated that, since 15 December 1998, he had used his driving licence without committing any further offence and that, in the circumstances, the withdrawal constituted double jeopardy, in breach of Chapter 30, section 9 of the Code of Judicial Procedure and Article 4 § 1 of Protocol No. 7 to the Convention.

On 17 August 1999 the County Administrative Court refused a request by the applicant to stay execution of the withdrawal order. By a judgment of 12 October 1999, it dismissed his appeal, relying on the applicant's conviction of 24 June 1999 and the relevant provisions in Chapter 5 of the Driving Licence Act. The County Administrative Court considered a number of decisions from the Convention institutions' case-law and concluded that no clear precedent existed that could invalidate the Swedish system on the withdrawal of driving licences. Bearing in mind the damaging consequences a finding of incompatibility would have for road safety, the County Administrative Court found no reasons for setting aside the Board's decision to withdraw the applicant's driving licence.

On 11 November 1999 the Administrative Court of Appeal, on an appeal by the applicant, upheld the County Administrative Court's judgment of 12 October 1999.

The applicant lodged an appeal against the above judgment, which the Supreme Administrative Court dismissed on 18 December 2000. Its judgment contained the following reasoning:

“[The applicant’s] driving licence and driving licence permit have been withdrawn in accordance with Chapter 5, sections 2, 3(1) and 6 of the Driving Licence Act (1998:488) on the ground that he has been convicted of the offences of aggravated drink driving and of unlawful driving by a legally binding judgment of the District Court. The period of suspension has been set at eighteen months.

The main issue in this case is whether the withdrawal of [the applicant’s] driving licence is in conflict with the principle established under Article 4 § 1 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights (‘Article 4 § 1’), according to which no one shall be liable to be tried or punished twice for the same offence (*non bis in idem*). [The applicant’s] opinion in the matter is that the fact that his driving licence was withdrawn after the decision to convict him of traffic offences means that he has been punished twice for the same offence.

The European Convention – with the additions made, *inter alia*, in Protocol No. 7 – has been incorporated into Swedish law by means of SFS 1994:1219.

...

The intended scope of Article 4 § 1 is unclear, as is the principle expressed therein. The wording of the Article therefore provides no clear guidance as to whether the Swedish system of driving licence related measures [*körkortstingsgripande*] might come into conflict with the Article. Neither are there many legal precedents in this area.

As to the various requirements set out in the Article, it stipulates, first of all, that no one may be ‘punished’ more than once for an offence. The question here is whether the said withdrawal of the appellant’s driving licence represents a punishment within the meaning of the Convention.

Under Swedish law, driving licence related measures have traditionally been implemented for traffic-safety reasons, that is, they have been regarded as a precautionary measure on the part of society aimed at drivers who jeopardise traffic safety. Hence, measures of this kind have not been regarded as a form of punishment. It is, however, difficult to argue that a decision to withdraw a driving licence because the licence-holder has committed an offence is purely a traffic-safety measure. As a rule, the period of suspension is calculated on a standardised basis in proportion to the seriousness of the offence – in the same way as the penalty. Hence, it is not based on an individual assessment of the likelihood of a repeat of conduct that might jeopardise traffic safety. This means that the decision to withdraw a driving licence – like the punishment for the traffic offence – is aimed at least in part at persuading the holder to respect existing traffic regulations. Over time, the distinction between precautionary measures and punishment has become increasingly unclear in cases of this kind (see for example SOU 1991:39, p. 86; Government Bill 1993/94:133, pp. 44 et seq.; Government Bill 1997/98:124, pp. 42 et seq.; and SOU 2000:26, pp. 141 et seq.).

...

Under Chapter 5, section 3 of the Driving Licence Act, a driving licence is withdrawn if any of eight criteria are met. Three of these criteria apply not to cases in which the licence-holder has committed an offence but to situations in which the holder is to be barred from holding a driving licence on the ground of unreliability as regards sobriety,

illness, injury or similar circumstances. It should be made clear that the withdrawal of a driving licence in these cases is not to be considered as a punishment, and that cases of this kind are of no further interest in the present context. However, criteria 1 to 4 and 6 are of interest, since they refer to cases where it is normally presupposed that the licence-holder has committed an offence. According to some of these criteria (1, 2 and 4) – except in the case of petty violations – a driving licence may be withdrawn simply on the ground that the holder has committed one of the offences set out therein. This applies in the case of gross negligence when driving and drink driving (criterion 1), in cases where the driver leaves the scene of an accident (criterion 2) and in the event of a violation of a rule that is essential from the point of view of traffic safety (criterion 4). In other cases (criteria 3 and 6), certain other conditions must be met in addition to an offence having been committed. According to criterion 3, the driving licence is withdrawn if the licence-holder, through repeated offences, has shown a considerable lack of willingness or ability to comply with the regulations that apply in the interests of traffic or traffic safety for drivers of motor vehicles. According to criterion 6, the driving licence is withdrawn if it can be assumed – in the light of another offence the holder has committed – that he or she will fail to respect traffic regulations or show consideration, judgment or responsibility on the road, or if he or she, on account of other personal circumstances, cannot be considered suitable to be a driver of a vehicle requiring a driving licence.

Under criteria 1, 2 and 4, therefore, a driving licence is withdrawn, in principle, as the direct result of an offence. As regards criteria 3 (repeated offences) and 6 (other offences), however, it is not the criminal act alone, but the act taken in combination with other factors – willingness and ability to comply with existing regulations, to show respect for traffic regulations, judgment and responsibility on the road, or suitability with regard to personal circumstances – which constitutes the ground for revoking the licence. In the light of *Malige v. France* (judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII), for example, the withdrawal of a driving licence under criteria 1, 2 or 4 can be said to be closer in character to a punishment than withdrawal under criteria 3 or 6. At the same time, the basic rationale for withdrawal is that a driving licence should be withdrawn if the holder is deemed unsuitable to hold a licence. Hence, the fact that the legislator has singled out certain offences as constituting grounds for withdrawal in their own right, while further criteria must be fulfilled in the case of other offences, does not mean that the act of revoking a driving licence should be characterised in different ways in different cases. A withdrawal under criteria 3 or 6 does not refer to a single offence but to several different offences or other circumstances. However, the same can also apply to withdrawals under criteria 1, 2 and 4. Of greater importance is the fact that the withdrawal is not an automatic consequence of the offence in question in any of these cases. Under Chapter 5, section 9 – and with the exception of certain drink-driving offences – the licence-holder should be issued instead with a warning, if there are specific reasons to assume that a warning can be regarded as sufficient. Under Chapter 5, section 10(2), if exceptional circumstances exist which warrant departing from the Act, withdrawal can be avoided or the suspension period reduced if this can be done without jeopardising road safety. If the driving licence is not withdrawn, a warning may be issued instead.

The regulation therefore means that, when examining a case of driving licence related measures under criteria 1, 2 and 4, other circumstances besides the actual offence need to be taken into account. This applies with regard both to the question of whether any action should be taken and – where applicable – to the question of the scope

of such action, for example, the suspension period. This suggests that, in assessing whether the withdrawal of a driving licence as a consequence of an offence is to be regarded as a punishment or a safety measure, no distinction should be made between the different cases dealt with here (criteria 1 to 4 and 6) on the basis of the grounds for withdrawal.

Comparison of the Swedish system of driving licence related measures described above and the system that was assessed in *Malige* reveals a clear difference, in that action under the Swedish system is, in principle, not an automatic consequence of a conviction by the criminal court. However, the Swedish system is also based largely on standard calculations, and driving licence related measures are consequently to a very great extent directly related to the degree of seriousness of the violation. The fact that a driving licence related measure, according to Swedish legislation, is not an automatic consequence of a conviction by the criminal court cannot therefore be said to distinguish the Swedish system from the one assessed in *Malige* in any decisive way. In assessing whether the driving licence related measure is to be regarded as a punishment, account should also be taken of the fact that, under the Swedish system – as with the French system – the action taken may, to a certain degree, be considered to have a punitive and deterrent purpose.

Before determining whether the withdrawal of a driving licence is to be regarded as a punishment, the judgment in *Escoubet v. Belgium* ([GC], no. 26780/95, ECHR 1999-VII) should also be examined. In *Escoubet*, the Court found that the temporary withdrawal of the applicant's driving licence for six days on account of a suspected offence of drink driving did not concern a criminal charge. Temporary withdrawals can also be effected under Swedish driving licence legislation. In fact, the legislation stipulates that the withdrawal of a driving licence in connection with an offence is to take place as soon as possible after the offence, and on the basis of a provisional decision. According to Chapter 5, section 7 of the Driving Licence Act, a driving licence should be confiscated by the police or a prosecutor, *inter alia*, if there is good reason to suppose that the driving licence will be withdrawn under Chapter 5, section 3(1) or (4). According to Chapter 5, section 5 of the Driving Licence Act, a driving licence is to be withdrawn until further notice, pending a final decision on withdrawal, if there is good reason to believe that the driving licence will ultimately be withdrawn on any of the grounds set forth in Chapter 5, section 3(1) to (7).

In the present case, the Supreme Administrative Court is not called upon to determine to what extent a provisional decision regarding a driving licence related measure represents a punishment or a safety measure. However, the fact that cases could arise under the Swedish system which should be dealt with in the same way as that in *Escoubet* in the above-mentioned respect should not affect the assessment of how to characterise the final withdrawal of a driving licence.

In view of this, the Supreme Administrative Court finds that the withdrawal of a driving licence in the cases referred to under criteria 1 to 4 and 6 should be regarded as a punishment within the meaning of Article 4 § 1.

As is clear from the above, the fact that someone is punished again for an offence does not constitute a sufficient ground for the application of Article 4 § 1. Other conditions must also be met; for instance, the penalty must have been imposed (or the case have been conducted) in the context of 'criminal proceedings' and the person in question must already have been 'finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State'.

Firstly, as regards the term ‘criminal proceedings’ (*‘pénalement’* in French), it would seem most logical at first sight to consider as criminal proceedings any that could lead to a sanction constituting a punishment.

However, it is questionable whether such a far-reaching interpretation of Article 4 § 1 is intended. To begin with, it appears strange – if the above-mentioned interpretation were intended – to have included the term ‘criminal proceedings’ at all in the provision; its inclusion suggests that a limitation of its scope was intended (see Johan Munck, *Tidskrift för Sveriges Domareförbund* [Journal of the Swedish Society of Judges], no. 1/2000, p. 18). It should be recalled at this point that the court, in proceedings concerning driving licence related measures implemented for a traffic offence, makes no fresh examination of the offence. In other words, these are not criminal proceedings in the sense that the actual offence is examined. This suggests that the term ‘criminal proceedings’ should be reserved for proceedings of the latter kind, that is, proceedings in which the offence is examined.

Of interest in this context is the Explanatory Report to Protocol No. 7, paragraph 32 of which states:

‘Article 4, since it only applies to the trial and conviction of a person in criminal proceedings, does not prevent him from being made subject, for the same act, to action of a different character (for example, disciplinary action in the case of an official) as well as to criminal proceedings.’

It is therefore clear that disciplinary action, for instance against government officials, can fall outside the scope of Article 4 § 1. However, the report does not provide any clear guidance on the question of how to distinguish between ‘criminal proceedings’ and proceedings occasioned by an offence and which involve a sanction, but which nevertheless fall outside the scope of Article 4 § 1. It should be stressed that the fact that disciplinary action is mentioned does not necessarily conflict with the view that legal proceedings are to be seen as criminal proceedings as soon as the sanction constitutes a punishment since, according to the case-law of the European Court of Human Rights, depending on the circumstances, disciplinary action can fall outside what is to be considered as a punishment for the purposes of Article 6. At the same time, it should be noted that the report does not present any obstacles to an interpretation to the effect that the Swedish procedure concerning driving licence related measures falls outside the scope of Article 4 § 1 as an ‘action of a different character’.

As to the condition that the person in question must already have been ‘finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State’, the following should be emphasised. The Explanatory Report (paragraph 29 compared with paragraph 22) makes it clear that this means first and foremost that there must be a legally binding judgment on the matter. Looking at the wording of the Article, however, it would seem logical to conclude that – in cases where the legislation in a country prescribes that an offence gives rise to sanctions under two separate procedures – the person in question is finally convicted in accordance with national legislation only when both procedures have been completed.

Hence, in this respect too, the provisions leave room for different interpretations (see also the Supreme Court judgment of 29 November 2000 in case no. B 868-99).

As regards the European Court’s position on these issues, the above-mentioned *Malige* case, *inter alia*, is of some interest. Firstly, it should be pointed out that the

action brought by Mr Malige was based on the fact that the system of automatic deduction of points – which did not allow him as a licence-holder to appeal to a court of law – had deprived him of his right of access to a court of law under Article 6 § 1. As mentioned, the Court found that the case did concern a criminal charge – and also a punishment – and that Article 6 § 1 was applicable. It is of particular interest in this context that the Court found that the conditions laid down by Article 6 § 1 had been met by the judicial review which preceded the conviction by the court and that the Convention could not be considered to require a further examination by a court regarding the deduction of points. There was no statement to the effect that the French system – with its partly separate systems for ordinary penalties and driving licence related measures – might be incompatible with Article 4 § 1. Also of interest is the European Court's admissibility decision of 30 May 2000 in *R.T. v. Switzerland* (application no. 31982/96). The applicant (R.T.) had, in connection with a drink-driving offence, first had his driving licence withdrawn by an administrative authority and then been sentenced to prison and a fine by another authority. After R.T. lodged an appeal against the decision to withdraw his licence, the decision was confirmed by an administrative court. The Court found that there had been no repetition of criminal proceedings in breach of Article 4 § 1, and stressed, *inter alia*, that the various sanctions – imprisonment, a fine and withdrawal of the applicant's driving licence – were envisaged by the national legislation.

The withdrawal of a driving licence for a criminal offence should be regarded as a punishment within the meaning of Article 4 § 1 [of the Protocol]. Neither the wording of the provision nor the Explanatory Report gives any clear answer to the question whether Swedish proceedings relating to the withdrawal of a driving licence are covered by the expression 'criminal proceedings'. Nor does it give a clear indication as to whether the holder of the driving licence should be regarded as having already been 'finally ... convicted' of the traffic offence by virtue of a legally enforceable judgment by an ordinary court. In the Supreme Court's view, the wording of both expressions suggests that both questions ought to be answered in the negative.

In interpreting this Article, one might also have regard to its purpose. It could be argued that an important safeguard for a person who is finally acquitted or convicted is that he or she should feel secure, in the sense that he or she should not be charged or punished again for the same offence. The Swedish system implies that a person who is charged with a traffic offence is aware – or ought to be aware – from the outset that an enforceable judgment convicting him or her would normally be followed by measures with regard to his or her driving licence. The fact that the measure is taken in separate proceedings should not mean that considerations of security and legal safeguards are set aside. In other words, the Swedish system does not appear to conflict with the purpose of Article 4 § 1.

A strong argument for considering that the Swedish system of withdrawal of a person's driving licence for a traffic offence does not conflict with Article 4 § 1 may be found in the Court's judgment in *Malige v. France* and the above-mentioned admissibility decision in *R.T. v. Switzerland*. The European Court's reasoning and conclusion in these cases – notwithstanding the fact that *Malige* did not directly concern the application of Article 4 § 1 – can only be interpreted as meaning that the committing of a criminal offence can lead to different sanctions imposed by separate authorities and courts, if so provided by statute.

Against this background, the Supreme Administrative Court concludes that Article 4 § 1 does not constitute an obstacle to applying the provisions of the Driving Licence Act.

Like the lower courts, the Supreme Administrative Court finds that Chapter 30, section 9(1) of the Code of Judicial Procedure – on which [the applicant] also relies – is not applicable to driving licence cases.”

THE LAW

The applicant complained under Article 4 § 1 of Protocol No. 7 to the Convention that the suspension of his driving licence for eighteen months following his conviction for aggravated drink driving and unlawful driving constituted double jeopardy in breach of that provision, which reads:

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

The applicant maintained that the proceedings relating to the withdrawal of his driving licence on 5 August 1999 were not only “criminal”, as found by the Supreme Administrative Court, but also entailed a repetition of criminal proceedings concerning the same act in respect of which he had already been finally convicted by the Mora District Court on 24 June 1999. Contrary to what had been suggested by the Government, the respective proceedings concerned offences which had the same essential elements.

The applicant further argued that his case ought to be distinguished from that in *R.T. v. Switzerland* ((dec.), no. 31982/96, 30 May 2000), in which the Court had found that the Swiss authorities had merely been determining the three different sanctions envisaged by law for the offence in question, namely a prison sentence, a fine and the withdrawal of the applicant’s driving licence. That finding did not fit with the facts of the present case, where the administrative authorities had been obliged to make their own assessment as to whether the applicant’s driving licence should be withdrawn and to reach their own decision in that respect. That followed from Chapter 5, section 10(2) of the Driving Licence Act, according to which withdrawal might not be ordered in certain circumstances. It was clear from the County Administrative Board’s notification of 5 May 1999 that the applicant’s conviction by the District Court could lead to his licence being withdrawn, and that that question should be dealt with separately.

2. *The Government*

The Government submitted that the withdrawal of a person's driving licence following conviction for a traffic offence was traditionally undertaken for reasons of traffic safety. However, withdrawal had gradually come to be seen as a sanction that could be characterised as a punishment. In view of the Supreme Administrative Court's conclusion that the withdrawal of the applicant's driving licence was to be regarded as a punishment for the purposes of Article 4 § 1 of Protocol No. 7, the punitive nature of such a withdrawal had been authoritatively acknowledged in Swedish law. The Government did not dispute that the withdrawal of the applicant's driving licence following his conviction for offences against the Traffic Offences Act constituted "criminal punishment".

In the Government's opinion, the core issue therefore appeared to be the relationship between the offence of aggravated drink driving under the Traffic Offences Act and the "offence" under Chapter 5, section 3(1) of the Driving Licence Act. The latter provision presupposed that it had already been established that the licence-holder had acted in breach of, for instance, section 4A of the Traffic Offences Act. This meant that it had to have been finally established, that is, by means of a judgment that had acquired legal force, that the licence-holder in question had committed a criminal act. No other additional criteria had to be fulfilled in order to withdraw the driving licence under this provision. The same act (the applicant's act of drink driving) could not be said to have been "caught by various statutory definitions" (see *Göktan v. France*, no. 33402/96, § 50, ECHR 2002-V).

By contrast, the applicant's criminal conduct of relevance in the present context constituted only one single offence, namely that of aggravated drink driving. That offence, once established, did, however, result in several sanctions envisaged by law, namely a conditional sentence, fifty hours' community service and the withdrawal of his driving licence. In the Government's opinion, the present case was comparable to that in *R.T. v. Switzerland* (cited above), and they requested the Court to adopt the same approach as in that case.

The Government contended that the applicant had been neither tried nor punished again for an offence for which he had already been convicted. Hence, the withdrawal of his driving licence after his conviction by the Mora District Court did not constitute double jeopardy in breach of Article 4 § 1 of Protocol No. 7. The application should therefore be declared inadmissible as being manifestly ill-founded.

B. The Court's assessment

The Court reiterates that the aim of Article 4 of Protocol No. 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded

by a final decision. In this case the Mora District Court, by a judgment of 24 June 1999, convicted the applicant of aggravated drink driving and unlawful driving on 21 November 1998 and imposed a suspended sentence of fifty hours' community service. On 5 August 1999, after that judgment had acquired legal force, the County Administrative Board withdrew his driving licence for eighteen months, a decision which was upheld by the Swedish administrative courts at three levels. The question is whether, as a result of the latter, the applicant could be said to have been "tried or punished again in criminal proceedings ... for an offence for which he [had] already been finally convicted in accordance with the law and penal procedure of that State".

The first issue to be determined is whether the proceedings relating to the withdrawal of the applicant's driving licence could be considered "criminal" for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7. This notion must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding terms "criminal charge" and "penalty" in Articles 6 and 7 of the Convention respectively (see *Rosenquist v. Sweden* (dec.), no. 60619/00, 14 September 2004; *Manasson v. Sweden* (dec.), no. 41265/98, 8 April 2003; *Göktan*, cited above, § 48; and *Malige v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 2935, § 35). Hence, the Court will have regard to such factors as the legal classification of the offence under national law; the nature of the offence; the purpose, nature and degree of severity of the measure; its national legal characterisation; whether the measure was imposed following conviction for a criminal offence; and the procedures involved in the making and implementation of the measure (see *Malige*, loc. cit.).

In that connection the Court observes that, although the relevant offences of aggravated drink driving and unlawful driving had occurred on 21 November 1998, it was not until 5 August 1999 that the County Administrative Board withdrew the applicant's driving licence. Therefore, prevention and deterrence for the protection of the safety of road users could not have been the only aims of the measure; retribution must also have been a major consideration. The measure was taken under Chapter 5 of the Driving Licence Act on the specific ground of his conviction on 24 June 1999 by the District Court for aggravated drink driving and unlawful driving, criminal offences under sections 3(1) and 4A of the Traffic Offences Act. His conviction provided a sufficient ground for withdrawal of his licence. Such a measure was not generally an automatic consequence of a criminal conviction; other factors could be taken into account in a decision on withdrawal and its duration. However, the withdrawal in issue here was a direct and foreseeable consequence of the applicant's conviction for the same offences of aggravated drink driving and unlawful driving on 21 November 1998, as reflected both in the Board's notification of

5 May 1999 and its decision of 5 August 1999 (see, *mutatis mutandis*, *Malige*, cited above, p. 2936, § 39).

In the light of the above, the Court agrees with the conclusion reached by the Swedish Supreme Administrative Court that, although under Swedish law the withdrawal of a driving licence had traditionally been regarded as an administrative measure designed to protect road safety, withdrawal on the ground of a criminal conviction, as in this case, constituted a “criminal” matter for the purpose of Article 4 of Protocol No. 7. Indeed, this finding was not disputed by the parties in the proceedings before the Court.

What is more, in the view of the Court, the severity of the measure – suspension of the applicant’s driving licence for eighteen months – was in itself so significant, regardless of the context of his criminal conviction, that it could ordinarily be viewed as a criminal sanction (see *Mulot v. France* (dec.), no. 37211/97, 14 December 1999; *Hangl v. Austria* (dec.), no. 38716/97, 20 March 2001; and *Escoubet v. Belgium* [GC], no. 26780/95, § 38, ECHR 1999-VII).

However, the Court is unable to agree with the applicant that the decision to withdraw his driving licence amounted to new criminal proceedings being instituted against him. While the different sanctions were imposed by two different authorities in different proceedings, there was nevertheless a sufficiently close connection between them, in substance and in time, to consider the withdrawal to be part of the sanctions under Swedish law for the offences of aggravated drink driving and unlawful driving (see *R.T. v. Switzerland*, cited above, and, *mutatis mutandis*, *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, § 34, ECHR 2001-VII). In other words, the withdrawal did not imply that the applicant was “tried or punished again ... for an offence for which he [had] already been finally ... convicted”, in breach of Article 4 § 1 of Protocol No. 7.

It follows that the application must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NILSSON c. SUÈDE
(Requête n° 73661/01)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 DÉCEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^mc A. Mularoni, M^mc E. Fura-Sandström, M^mc D. Jočienė, M. D. Popović, *juges*, et de M^mc S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Retrait de permis de conduire prononcé par une autorité administrative à l'encontre d'un requérant condamné pour infraction routière****Article 4 du Protocole n° 7**

Non bis in idem – Retrait de permis de conduire prononcé par une autorité administrative à l'encontre d'un requérant condamné pour infraction routière – Signification du terme « pénale » – Retrait de permis découlant de manière directe et prévisible d'une condamnation – Sévérité de la mesure – Procédure de retrait n'équivalant pas à de nouvelles poursuites pénales – Lien suffisamment étroit entre le retrait et la condamnation

*
* *

En novembre 1998, le requérant fut arrêté par la police pour conduite en état d'ébriété avancé et conduite sans permis. Par la suite, il obtint le permis de conduire. En mai 1999, la préfecture compétente avisa le requérant qu'elle envisageait de lui retirer le permis de conduire en raison des infractions dont il était accusé. En juin 1999, un tribunal de district reconnut l'intéressé coupable des infractions en question et le condamna à une peine d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à cinquante heures de travail d'intérêt général. En juillet 1999, la préfecture indiqua au requérant que, compte tenu de cette condamnation, elle s'apprêtait à statuer de manière définitive sur la question du retrait du permis de conduire et l'invita à lui soumettre des observations. En août 1999, elle prononça un retrait de permis d'une durée de dix-huit mois motivé par la condamnation du requérant. Celui-ci fit appel de cette décision, arguant notamment que ledit retrait s'analysait en une double incrimination. Après avoir examiné un certain nombre de décisions rendues par la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, le tribunal administratif saisi de l'appel du requérant conclut qu'il n'existait aucun précédent bien établi susceptible de remettre en cause le régime du retrait de permis applicable en Suède. Estimant qu'un constat d'incompatibilité aurait nui à la sécurité routière, il jugea qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la décision de retrait litigieuse. Les recours ultérieurement formés par l'intéressé devant une cour administrative d'appel et la Cour administrative suprême furent rejetés.

Article 4 du Protocole n° 7 : cette disposition a pour but de prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées. La Cour doit d'abord déterminer si la procédure de retrait du permis de conduire du requérant peut être qualifiée de « pénale » aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7. La notion de procédure pénale doit être interprétée à la lumière des principes généraux applicables aux expressions « accusation en matière pénale » et « peine » employées

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

respectivement dans les articles 6 et 7 de la Convention. Si les infractions de conduite en état d'ébriété avancé et de conduite sans permis furent commises en novembre 1998, ce n'est qu'en août 1999 que la préfecture retira à l'intéressé son permis de conduire. Il s'ensuit que cette mesure n'a pas été prise uniquement à des fins de prévention et de dissuasion en vue de la sauvegarde de la sécurité des usagers de la route et que la répression a également dû être un facteur déterminant. Le retrait litigieux découlait de manière directe et prévisible de la condamnation du requérant. A l'instar de la Cour administrative suprême, la Cour considère que le retrait de permis motivé par la condamnation du requérant relevait de la matière « pénale » aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7. Qui plus est, la Cour estime qu'un retrait de permis d'une durée de dix-huit mois constitue en soi, par sa sévérité, une mesure pouvant ordinairement passer pour une sanction pénale. Toutefois, le déclenchement de la procédure de retrait n'équivalait pas à l'ouverture de nouvelles poursuites pénales à l'encontre de l'intéressé. Si les diverses sanctions infligées à celui-ci ont été prononcées par deux autorités différentes à l'issue de procédures distinctes, il existait entre elles un lien matériel et temporel suffisamment étroit pour que l'on puisse considérer le retrait de permis comme l'une des mesures prévues par le droit suédois pour la répression des délits de conduite en état d'ébriété avancé et de conduite sans permis. Il s'ensuit que l'on ne saurait déduire du retrait litigieux que l'intéressé a été « poursuivi ou puni » en raison d'une infraction pour laquelle il avait déjà été condamné par un jugement définitif : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Malige c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII

Escoubet c. Belgique [GC], n° 26780/95, CEDH 1999-VII

Mulot c. France (déc.), n° 37211/97, 14 décembre 1999

R.T. c. Suisse (déc.), n° 31982/96, 30 mai 2000

Hangl c. Autriche (déc.), n° 38716/97, 20 mars 2001

Phillips c. Royaume-Uni, n° 41087/98, CEDH 2001-VII

Göktan c. France, n° 33402/96, CEDH 2002-V

Manasson c. Suède (déc.), n° 41265/98, 8 avril 2003

Rosenquist c. Suède (déc.), n° 60619/00, 14 septembre 2004

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Christoffer Nilsson, est un ressortissant suédois, né en 1980 et résidant à Torslanda (Suède). Il est représenté devant la Cour par M^e U. Carlzon, avocat à Göteborg. Le gouvernement défendeur est représenté par son agente, M^{me} E. Jagander, du ministère des Affaires étrangères.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 21 novembre 1998, l'intéressé fut arrêté par la police, qui le soupçonnait notamment d'avoir conduit en état d'ébriété avancé et sans permis.

Le requérant obtint le permis de conduire le 15 décembre 1998.

Le 5 mai 1999, la préfecture (*länsstyrelsen*) du comté de Västra Götaland avisa l'intéressé qu'elle envisageait de lui retirer son permis de conduire jusqu'à nouvel ordre en application de la loi sur le permis de conduire (*körkortslagen* 1998:488), au motif qu'il était soupçonné d'avoir commis les infractions de conduite en état d'ébriété avancé (*grovt rattfylleri*) et de conduite sans permis (*olovlig körning*) le 21 novembre 1998, tout en précisant qu'elle n'était pas en mesure de prendre une décision définitive à cet égard en l'absence d'un jugement exécutoire, d'une ordonnance correctionnelle ou d'un autre acte de cette nature.

Le 24 juin 1999, visant notamment les articles 3 § 1 et 4A de la loi de 1951 sur les infractions au code de la route (*trafikbrottslagen* 1951:649), le tribunal de district (*tingsrätt*) de Mora reconnut le requérant coupable d'avoir conduit en état d'ébriété avancé – caractérisé par un taux d'alcoolémie au moins égal à 0,69 milligramme par litre d'air expiré – et sans détenir de permis de conduire.

La décision en question s'appuyait sur les déclarations du requérant – selon lesquelles, pour autant qu'il pût s'en souvenir, il avait absorbé à partir de 14 heures le 21 novembre 1998 huit demi-litres de bière forte, un gin tonic et un verre d'eau-de-vie –, sur le rapport d'analyse d'un alcootest pratiqué le 21 novembre 1998, sur le procès-verbal de l'interrogatoire de police réalisé le soir même ainsi que sur des dépositions de témoins. Les explications données à l'audience par l'intéressé – qui avait indiqué que son état d'ébriété ne lui laissait aucun souvenir d'avoir conduit – ne furent pas jugées crédibles par le tribunal.

Ayant relevé que la conduite en état d'ébriété avancé était passible de prison, le tribunal considéra que, eu égard à l'âge du requérant, à la situation personnelle de celui-ci et au fait qu'il acceptait d'effectuer un travail d'intérêt général, il convenait de déroger à la pratique habituelle

et lui infligea une peine d'emprisonnement avec sursis ainsi que cinquante heures de travail d'intérêt général (*Villkorlig dom med samhälltjänst femtio (50) timmar*). Il ajouta que, s'il avait opté pour la prison ferme, il aurait condamné le requérant à un mois d'emprisonnement.

En l'absence d'appel, le jugement en question acquit force exécutoire.

Le 29 juillet 1999, revenant sur la notification qu'elle avait adressée au requérant le 5 mai 1999, la préfecture lui indiqua qu'elle s'apprêtait à se prononcer de manière définitive sur la question du retrait du permis de conduire en se fondant sur le jugement du 24 juin 1999 – lequel avait acquis force de chose jugée – et lui accorda un délai expirant le 30 juillet 1999 pour formuler des observations.

Le 5 août 1999, l'intéressé se vit retirer son permis de conduire par la préfecture. Après avoir relevé que le requérant prétendait avoir conduit de manière irréprochable depuis le 15 décembre 1998 – date de l'obtention de son permis – et disait avoir besoin de ce document pour transporter son voilier sur de longues distances afin de participer à des régates de très haut niveau, la préfecture rappela qu'un jugement exécutoire prononcé le 24 juin 1999 l'avait condamné pour conduite en état d'ébriété avancé et conduite sans permis – faits commis le 21 novembre 1998 – et souligna qu'il avait ainsi transgressé une règle dont dépendait la sécurité routière. Estimant que les infractions en question n'étaient pas anodines et que leur gravité l'empêchait de prononcer un retrait inférieur à un an, elle retira son permis au requérant pour une durée de dix-huit mois.

L'intéressé contesta cette décision devant le tribunal administratif départemental. Faisant à nouveau valoir qu'il n'avait pas commis d'infraction aux règles de la circulation depuis le 15 décembre 1998, il prétendit que la mesure de retrait qui le visait s'analysait en une double incrimination contraire au principe énoncé à l'article 9 du chapitre 30 du code de procédure judiciaire et à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

Le 17 août 1999, le tribunal administratif départemental refusa de faire droit à la requête dont le requérant l'avait saisi en vue d'obtenir le sursis à exécution de la mesure de retrait litigieuse. Par un jugement du 12 octobre 1999, il rejeta le recours formé par l'intéressé en se fondant sur la condamnation prononcée le 24 juin 1999 et sur les dispositions pertinentes du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire. Après avoir examiné un certain nombre de décisions rendues par la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, il conclut qu'il n'existait aucun précédent bien établi susceptible de remettre en cause le régime du retrait de permis applicable en Suède. Estimant qu'un constat d'incompatibilité aurait nui à la sécurité routière, il jugea qu'il n'y avait pas lieu d'annuler la décision de retrait prononcée par la préfecture.

Le 11 novembre 1999, la cour administrative d'appel saisie par le requérant confirma le jugement rendu le 12 octobre 1999 par le tribunal administratif départemental.

L'intéressé se pourvut en cassation devant la Cour administrative suprême, qui rendit un arrêt de rejet ainsi motivé :

« [Le requérant] s'est vu retirer son permis de conduire et son certificat d'aptitude à la conduite – en application des articles 2, 3 § 1 et 6 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire (1998:488) – parce qu'il avait été condamné pour conduite en état d'ébriété avancé et conduite sans permis aux termes d'une décision exécutoire rendue par un tribunal de district. La durée de cette mesure a été fixée à dix-huit mois.

La question centrale qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le retrait du permis de conduire [du requérant] contrevient au principe énoncé à l'article 4 § 1 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (« l'article 4 § 1 »), en vertu duquel nul ne peut être poursuivi ou puni deux fois à raison de la même infraction (*non bis in idem*). [L'intéressé] estime que le retrait de son permis consécutivement à la condamnation dont il a fait l'objet pour infraction aux règles de la circulation routière s'analyse en une seconde peine infligée pour le même motif.

La Convention européenne des Droits de l'Homme – ainsi que ses dispositions additionnelles figurant notamment dans le Protocole n° 7 – a été incorporée dans le droit suédois par une loi de 1994 (SFS 1994:1219).

(...)

Des doutes subsistent quant à la portée que les auteurs de l'article 4 § 1 ont voulu donner à cette disposition et quant à la signification du principe qui s'y trouve énoncé. Le libellé de cet article ne fournit aucune indication claire sur le point de savoir si le régime des mesures relatives au permis de conduire [*körkortsingripande*] en vigueur en Suède pourrait y contrevenir. En outre, la jurisprudence est rare en la matière.

L'article 4 § 1 interdit en premier lieu qu'une personne soit « punie » plus d'une fois à raison de la même infraction. Il convient dès lors de rechercher si le retrait du permis [du requérant] s'analyse en une peine au sens de la Convention.

En droit suédois, les mesures relatives au permis de conduire se justifient traditionnellement par des considérations liées à la sécurité routière. Autrement dit, elles sont considérées comme étant des mesures de sûreté destinées à protéger la société contre les conducteurs dangereux, et non comme ayant un caractère punitif. Cela dit, on peut difficilement soutenir qu'une décision de retrait de permis fondée sur la commission d'une infraction tend exclusivement à la protection de la sécurité routière. En principe, la durée d'un retrait, comme celle d'une peine, est déterminée en fonction d'un barème fondé sur la gravité de l'infraction et non selon une appréciation individuelle de la probabilité de réitération du comportement jugé dangereux pour la sécurité routière. Il en résulte que, comme la peine sanctionnant une infraction aux règles de la circulation routière, le retrait du permis de conduire tend – au moins en partie – à inciter le conducteur qui en fait l'objet à respecter les règles en question. Dans ce domaine, la distinction entre mesure de sûreté et peine s'est progressivement estompée (voir, par exemple, SOU 1991:39, p. 86 ; le projet de loi 1993/94:133, pp. 44 et suiv. ; le projet de loi 1997/98:124, pp. 42 et suiv. ; et SOU 2000:26, pp. 141 et suiv.).

(...)

L'article 3 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire énumère les huit motifs justifiant un retrait de permis. Trois d'entre eux se rapportent à des situations – intempérance, maladie, blessure ou circonstances similaires – où le titulaire d'un permis doit en être privé pour des raisons étrangères à la commission d'une infraction. Il va sans dire que le retrait d'un permis ordonné pour l'une de ces causes ne saurait passer pour une peine et qu'elles ne présentent aucun intérêt en l'espèce. En revanche, les hypothèses envisagées dans les quatre premiers et le sixième motif de retrait sont pertinentes car elles postulent la commission d'une infraction. Les premier, deuxième et quatrième motifs autorisent le retrait d'un permis du seul fait que son titulaire a commis l'une des infractions qu'ils visent, sauf lorsque celle-ci est minime. Ainsi un permis peut-il être retiré en cas de négligence grave dans la conduite du véhicule et de conduite en état d'ivresse (premier motif), en cas de délit de fuite consécutif à un accident (deuxième motif) ou en cas d'infraction à une règle essentielle à la sécurité routière (quatrième motif). Les troisième et sixième motifs ont trait à des situations où une infraction se combine avec d'autres éléments. Le troisième motif autorise le retrait d'un permis dont le titulaire est l'auteur de multiples infractions témoignant d'une profonde désinvolture à l'égard des règles établies dans l'intérêt de la circulation routière et de la sécurité des conducteurs de véhicules à moteur ou d'une grave inaptitude à s'y conformer. Aux termes du sixième motif, le retrait peut être ordonné à l'égard d'un conducteur auteur d'une infraction laissant présumer qu'il ne respectera pas les règles de la circulation routière ou qu'il fera preuve d'un comportement désinvolte, irréfléchi ou irresponsable ou que des raisons qui lui sont propres le rendent inapte à piloter un véhicule dont la conduite requiert un permis.

Il s'ensuit qu'un retrait du permis décidé sur le fondement du premier, du deuxième ou du quatrième motif découle en principe directement de la commission d'une infraction. En revanche, dans les hypothèses respectivement envisagées par le troisième (infractions multiples) et le sixième motif (autres infractions), le retrait est fondé non sur l'infraction elle-même mais sur la combinaison de celle-ci avec d'autres éléments tenant à la volonté et à la faculté du titulaire du permis de se conformer aux normes en vigueur et de respecter les règles de la circulation routière, à sa capacité de conduire de manière réfléchie et responsable ainsi qu'à ses aptitudes personnelles. Si l'on s'appuie sur des critères tels que ceux qui ont été dégagés dans l'affaire *Malige c. France* (arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII), on peut conclure qu'un retrait de permis fondé sur le premier, le deuxième ou le quatrième motif s'apparente davantage à une peine qu'un retrait ordonné en vertu du troisième ou du sixième motif. Il n'en demeure pas moins que la *ratio legis* du retrait consiste à priver de son permis une personne jugée inapte à en être titulaire. Il s'ensuit que la distinction opérée par le législateur entre les infractions justifiant à elles seules le retrait du permis et celles qui ne peuvent avoir cet effet que combinées avec d'autres facteurs n'implique pas qu'il faille donner à pareille mesure des qualifications différentes selon les circonstances dans lesquelles elle intervient. Un retrait décidé en application du troisième ou du sixième motif n'a pas pour origine une infraction unique mais des infractions multiples et distinctes ou d'autres éléments. Cela dit, il peut en aller de même pour un retrait prononcé en vertu du premier, du deuxième ou du quatrième motif. Il importe surtout de relever que, quelle qu'en soit la cause, le retrait ne découle jamais de plein droit de la commission d'une infraction. L'article 9 du chapitre 5 autorise les autorités compétentes à notifier un avertissement à la personne mise en cause au lieu de lui retirer son permis – sauf si elle a commis certaines infractions en rapport avec la conduite en état d'ivresse – s'il existe des raisons particulières de penser qu'une telle mesure suffit. L'article 10 § 2 du chapitre 5 leur

permet de ne pas prononcer de retrait ou d'en réduire la durée lorsque des circonstances exceptionnelles justifient une dérogation au dispositif établi par la loi, sous réserve que la sécurité routière n'en soit pas affectée. Si elles optent pour la première solution, elles peuvent notifier un avertissement à la personne mise en cause.

Il ressort du dispositif exposé ci-dessus que, lorsqu'elles sont appelées à statuer sur le fondement du premier, du deuxième ou du quatrième motif, les autorités doivent tenir compte d'autres facteurs que l'infraction commise, et cela non seulement pour décider s'il convient de prendre une mesure, mais aussi, le cas échéant, pour déterminer la portée de celle-ci. On peut en déduire qu'il n'y a pas lieu d'opérer une distinction fondée sur la cause du retrait entre les différents cas de figure à l'étude – ceux envisagés dans les quatre premiers et le sixième motif – pour répondre à la question de savoir si un retrait de permis doit être qualifié de peine ou de mesure de sûreté.

Lorsque l'on compare le régime des mesures relatives au permis de conduire applicable en Suède avec celui qui était en cause dans l'affaire *Malige*, l'on constate qu'il s'en distingue nettement par le fait que, en principe, une condamnation pénale n'entraîne pas automatiquement leur application. Cela dit, le régime suédois fait lui aussi largement appel à des barèmes, de sorte que les mesures en question sont très étroitement liées au degré de gravité des infractions. Dès lors, on ne saurait dire que l'absence d'automatisme de l'application des mesures pertinentes en présence d'une condamnation pénale constitue un critère de distinction déterminant entre le système en vigueur en Suède et celui examiné dans l'affaire *Malige*. Pour répondre à la question de savoir si les dispositions étudiées doivent être qualifiées de peines, on doit aussi avoir à l'esprit que, dans le système suédois, elles peuvent être considérées – jusqu'à un certain point – comme ayant un but punitif et dissuasif, comme c'est le cas en France.

Il convient également de se pencher sur l'arrêt *Escoubet c. Belgique* ([GC], n° 26780/95, CEDH 1999-VII) pour déterminer si le retrait du permis de conduire revêt un caractère pénal. Dans cette affaire, la Cour a estimé qu'un retrait de permis provisoire (d'une durée de six jours) motivé par l'état d'ivresse présumé du conducteur ne revêtait pas un caractère pénal. La réglementation suédoise autorise elle aussi le retrait provisoire du permis de conduire. Elle dispose d'ailleurs qu'un retrait fondé sur une infraction doit être ordonné aussitôt que possible après la commission de celle-ci, par voie de décision provisoire. L'article 7 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire enjoint à la police et au ministère public de procéder à la confiscation de ce document dans un certain nombre de cas, notamment lorsqu'il existe une bonne raison de penser qu'un retrait sera ordonné sur le fondement de l'article 3 §§ 1 ou 4 du chapitre en question. L'article 5 du même chapitre énonce que le retrait doit être ordonné à titre provisoire dans l'attente d'une décision définitive s'il existe une bonne raison de croire que pareille mesure sera finalement prononcée pour l'une des causes énumérées à l'article 3 §§ 1 à 7.

En l'espèce, la Cour administrative suprême n'est pas saisie de la question de savoir dans quelle mesure une décision provisoire concernant un permis de conduire constitue une peine ou une mesure de sûreté. Le fait que le système suédois pourrait se trouver confronté à des cas qui devraient sur ce point être traités selon la démarche adoptée dans l'affaire *Escoubet* ne saurait influencer le choix de la qualification à donner à une mesure de retrait définitif d'un permis de conduire.

De ce fait, la Cour administrative suprême considère que le retrait d'un permis de conduire dans les circonstances décrites par les quatre premiers et le sixième motif s'analyse en une peine au sens de l'article 4 § 1.

Il ressort clairement des explications données ci-dessus que l'article 4 § 1 ne trouve pas à s'appliquer par cela seul qu'une personne est à nouveau sanctionnée pour une infraction pour laquelle elle a déjà été condamnée. D'autres conditions doivent être remplies. Il faut notamment, en premier lieu, que la personne ait été poursuivie ou punie « pénalement » et, en second lieu, qu'elle ait « déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'[un] Etat ».

En ce qui concerne le premier point, le qualificatif « pénalement » (...) semble devoir s'appliquer, en toute logique, à l'ensemble des procédures susceptibles d'aboutir à une sanction ayant les caractères d'un châtement.

Toutefois, il n'est pas certain que les rédacteurs de l'article 4 § 1 aient entendu conférer à ce texte une portée aussi large. Si tel avait été le cas, il aurait été irrationnel de leur part d'y faire figurer l'adverbe « pénalement ». L'emploi de ce terme donne à penser qu'ils ont voulu limiter la portée de cette disposition (voir Johan Munck, *Tidskrift för Sveriges Domareförbund* [Journal de l'association suédoise des magistrats], n° 1/2000, p. 18). Or il convient ici de rappeler que le juge appelé à statuer sur une mesure concernant un permis de conduire consécutive à la commission d'une infraction ne procède pas à un nouvel examen de celle-ci. En d'autres termes, ce type d'affaire n'a pas le caractère pénal que revêt une instance portant sur l'infraction elle-même. Cela semble indiquer que le terme « pénalement » doit être réservé aux procédures de la seconde catégorie, celles qui comportent un examen des infractions en cause.

A cet égard, il convient de s'arrêter sur le paragraphe 32 du rapport explicatif du Protocole n° 7, lequel énonce :

« L'article 4 ne s'applique qu'au jugement et à la condamnation d'une personne dans le cadre d'un procès pénal. Il n'empêche donc pas que cette personne fasse, pour le même acte, l'objet de poursuites pénales et d'une action d'un caractère différent (par exemple d'une procédure disciplinaire, dans le cas d'un fonctionnaire). »

Il ressort clairement de ce texte que les procédures disciplinaires – telles que celles dont sont passibles les fonctionnaires – peuvent échapper à l'empire de l'article 4 § 1. Toutefois, le rapport explicatif ne fournit aucune indication précise quant aux critères distinguant les « poursuites pénales » des procédures qui, motivées par une infraction et susceptibles de déboucher sur une sanction, ne relèvent cependant pas de l'article 4 § 1. Il convient de souligner que, en se référant aux procédures disciplinaires, le rapport ne contredit pas nécessairement la thèse selon laquelle une procédure revêt un caractère pénal dès lors que la sanction encourue s'analyse en une peine car, sur le terrain de l'article 6, la Cour européenne des Droits de l'Homme admet qu'une mesure disciplinaire puisse échapper à cette qualification dans certaines hypothèses. Par ailleurs, il ne s'oppose en rien à ce que l'on analyse les mesures applicables en Suède en matière de permis de conduire comme étant des « actions d'un caractère différent » ne relevant pas de l'article 4 § 1.

Le second critère d'application de cet article, selon lequel la personne concernée doit avoir « déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'[un] Etat », appelle les observations suivantes. Il ressort clairement de la lecture combinée des paragraphes 29 et 22 du rapport explicatif que cela signifie avant tout qu'une décision juridiquement contraignante doit avoir été rendue dans une affaire donnée. Mais si l'on se réfère au libellé de l'article 4 § 1, l'on devrait logiquement en déduire que, dans les Etats dont la législation prévoit qu'une infraction est passible de sanctions au titre de deux procédures distinctes, l'auteur de

celle-ci ne peut être considéré comme étant définitivement condamné conformément à la législation nationale qu'à l'issue des deux procédures en question.

Il apparaît donc que les dispositions examinées peuvent là aussi recevoir différentes interprétations (voir également l'arrêt rendu par la Cour suprême le 29 novembre 2000 en l'affaire n° B 868-99).

L'arrêt *Malige*, précité, est l'un de ceux dont la lecture présente un intérêt pour l'analyse de la position adoptée par la Cour européenne sur ces questions. Il importe d'abord de relever que, dans cette affaire, le requérant soutenait que le retrait automatique de points du permis de conduire sans possibilité de recours devant une autorité judiciaire l'avait privé du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1. Il a déjà été indiqué que la Cour a considéré qu'étaient en cause une accusation en matière pénale ainsi qu'une peine, et que l'article 6 § 1 trouvait à s'appliquer. A cet égard, il faut retenir en particulier que la Cour a jugé que le contrôle juridictionnel préalable à la condamnation du requérant satisfaisait aux exigences de l'article 6 § 1 et que cette disposition n'imposait pas un examen judiciaire supplémentaire de la mesure de retrait de points. La question de la compatibilité du système français – dans lequel les infractions ordinaires et les mesures applicables en matière de permis de conduire font l'objet de procédures partiellement distinctes – avec l'article 4 § 1 n'a pas été soulevée dans l'affaire rapportée. La décision sur la recevabilité *R.T. c. Suisse* (requête n° 31982/96) rendue par la Cour européenne le 30 mai 2000 présente elle aussi un intérêt en l'espèce. Dans cette affaire, le requérant (R.T.) s'était vu retirer son permis de conduire par un organe administratif pour conduite en état d'ivresse avant de se voir infliger une amende et une peine d'emprisonnement par une autre autorité. La juridiction administrative devant laquelle il avait fait appel confirma la mesure de retrait litigieuse. La Cour a considéré que l'affaire n'avait pas donné lieu à la répétition de poursuites pénales prohibée par l'article 4 § 1 et a souligné, entre autres, que les diverses sanctions infligées – peine d'emprisonnement, amende et retrait du permis de conduire – étaient prévues par la loi interne.

Une mesure de retrait de permis de conduire motivée par la commission d'une infraction pénale doit être considérée comme étant une peine aux fins de l'article 4 § 1 [du Protocole]. Ni le libellé de cette disposition ni le rapport explicatif précité n'offrent de réponse précise à la question de savoir si le régime du retrait de permis applicable en Suède peut être qualifié de « pénal ». On chercherait vainement dans ces textes des indications claires aux fins de déterminer si une personne ayant subi pareille mesure pour infraction routière doit être considérée comme ayant « déjà été (...) condamnée par un jugement définitif » juridiquement contraignant rendu par une juridiction ordinaire. Compte tenu de la manière dont ces deux expressions sont formulées, la Cour suprême estime que ces questions doivent recevoir une réponse négative.

L'interprétation de l'article 4 § 1 requiert aussi la prise en compte du but qu'il poursuit. Pour une personne définitivement acquittée ou condamnée, le fait de se savoir à l'abri de nouvelles poursuites ou d'une nouvelle condamnation à raison de la même infraction peut légitimement passer pour une garantie importante. En Suède, les conducteurs poursuivis pour infraction routière savent – ou devraient savoir – dès l'ouverture de la procédure qu'une condamnation définitive s'accompagne en principe de mesures touchant le permis de conduire. Ce n'est pas parce que celles-ci font l'objet d'une instance distincte qu'elles sont prises en dehors de toute considération de sécurité et de garanties juridiques. En d'autres termes, le système suédois ne semble pas contraire au but poursuivi par l'article 4 § 1.

L'arrêt et la décision sur la recevabilité rendus par la Cour dans les affaires *Malige c. France* et *R.T. c. Suisse* (précités) étayaient fortement la thèse selon laquelle les mesures de retrait de permis motivées par une infraction routière appliquées en Suède ne sont pas contraires à l'article 4 § 1. Même si l'arrêt *Malige* ne portait pas directement sur la question de l'application de cette disposition, la seule interprétation possible du raisonnement que la Cour a suivi dans ces deux affaires et des conclusions auxquelles elle est parvenue est qu'une infraction pénale peut donner lieu à plusieurs sanctions infligées par des autorités et des juridictions distinctes pourvu que cela soit prévu par la loi.

Au vu de ce qui précède, la Cour administrative suprême estime que l'article 4 § 1 ne s'oppose pas à l'application des dispositions de la loi sur le permis de conduire.

A l'instar des juges du fond, elle considère que l'article 9 § 1 du chapitre 30 du code de procédure judiciaire – également invoqué par [le requérant] – ne trouve pas à s'appliquer en matière de permis de conduire. »

EN DROIT

Le requérant allègue que le retrait de permis de dix-huit mois qu'il s'est vu infliger après sa condamnation pour conduite en état d'ébriété avancé et conduite sans permis s'analyse en une double incrimination contraire à l'article 4 § 1 du Protocole n° 7, lequel énonce :

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

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

Le requérant estime non seulement que la procédure ayant débouché sur le retrait de son permis de conduire le 5 août 1999 revêtait un caractère « pénal » – qualification retenue par la Cour administrative suprême – mais aussi qu'elle impliquait une répétition de poursuites pénales fondées sur un fait pour lequel il avait déjà été définitivement condamné le 24 juin 1999 à l'issue d'une instance introduite devant le tribunal de district de Mora. S'opposant à la thèse du Gouvernement, il considère que les procédures en question portaient toutes deux sur des infractions dont les éléments constitutifs étaient identiques.

L'intéressé soutient en outre que sa cause se distingue de l'affaire *R.T. c. Suisse* ((déc.), n° 31982/96, 30 mai 2000), où la Cour a jugé que les autorités helvétiques s'étaient bornées à fixer les trois peines différentes prévues par la loi pour l'infraction commise, à savoir une peine d'emprisonnement, une amende et le retrait du permis de conduire. Il estime que les faits de la cause dont la Cour se trouve présentement

saisie ne concordent pas avec ceux de l'affaire rapportée car l'appréciation de l'opportunité du retrait et la décision à cet égard incombaient en l'espèce aux autorités administratives en vertu de l'article 10 § 2 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire, disposition qui autorise l'administration à s'abstenir de prononcer pareille mesure dans certaines circonstances. Il fait valoir que l'avis délivré par la préfecture le 5 mai 1999 indiquait clairement que sa condamnation par le tribunal de district pourrait entraîner le retrait de son permis de conduire et que cette question ferait l'objet d'un traitement distinct.

2. *Thèse du Gouvernement*

Tout en précisant que le retrait d'un permis de conduire consécutif à une condamnation pour infraction aux règles de la circulation se justifie traditionnellement par des considérations liées à la sécurité routière, le Gouvernement admet que pareille mesure est de plus en plus souvent perçue comme une sanction susceptible de mériter la qualification de peine. Il reconnaît que l'arrêt par lequel la Cour administrative suprême a jugé que le retrait prononcé à l'encontre du requérant s'analysait en une peine aux fins de l'article 4 § 1 du Protocole n° 7 fait jurisprudence et ne conteste pas que cette mesure, prononcée consécutivement à la violation par l'intéressé d'une disposition de la loi sur les infractions routières, doit être qualifiée de « sanction pénale ».

Cela étant, il avance que la principale question qui se pose en l'espèce est celle du lien existant entre le délit de conduite en état d'ébriété avancé réprimé par la loi sur les infractions routières et l'« infraction » définie à l'article 3 § 1 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire. Il soutient que cette dernière disposition présuppose que le titulaire d'un permis de conduire ait été reconnu coupable d'avoir enfreint la loi sur les infractions routières – par exemple l'article 4A de cet instrument – et en déduit que la responsabilité pénale de celui-ci doit avoir été établie de manière définitive, c'est-à-dire par une décision passée en force de chose jugée, pour qu'un retrait puisse être prononcé sur le fondement de l'article 3 § 1 du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire. Il conclut que pareille mesure n'est soumise à aucune autre condition et que l'on ne saurait dire que le même comportement délictueux – en l'espèce, la conduite en état d'ivresse – a fait l'objet d'un « concours idéal de qualifications » (*Göktan c. France*, n° 33402/96, § 50, CEDH 2002-V).

Il plaide au contraire que l'intéressé n'a eu à répondre que d'une seule infraction, à savoir du délit de conduite en état d'ébriété avancé, tout en précisant que le constat de la commission de cette infraction a entraîné l'imposition de plusieurs sanctions prévues par la loi, à savoir une peine avec sursis, cinquante heures de travail d'intérêt général et le retrait du permis de conduire. Estimant que la présente affaire est comparable à

l'affaire *R.T. c. Suisse* (précitée), il invite la Cour à appliquer en l'espèce le même raisonnement que celui qu'elle avait alors adopté.

Il soutient que le requérant n'a pas été poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il avait déjà été condamné. Il en déduit que le retrait du permis de l'intéressé consécutif à la condamnation prononcée par le tribunal de district de Mora ne saurait s'analyser en une double incrimination interdite par l'article 4 § 1 du Protocole n° 7 et invite la Cour à déclarer la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement.

B. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 a pour but de prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées. Par un jugement du 24 juin 1999, le tribunal de district de Mora condamna le requérant à une peine de cinquante heures de travail d'intérêt général avec sursis pour avoir conduit en état d'ébriété avancé et sans permis le 21 novembre 1998. Ayant relevé que le jugement en question avait acquis force de chose jugée, la préfecture ordonna le retrait du permis de conduire de l'intéressé pour une durée de dix-huit mois le 5 août 1999, mesure qui fut confirmée par chacun des trois degrés de la juridiction administrative devant lesquels cette affaire fut examinée. La question est de savoir si l'on peut considérer que l'intéressé a été « poursuivi ou puni pénalement par les juridictions d'[un] Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a[vait] déjà été (...) condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat » du fait de cette mesure.

La Cour doit d'abord déterminer si la procédure de retrait du permis de conduire du requérant peut être qualifiée de « pénale » aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7. La notion de procédure pénale doit être interprétée à la lumière des principes généraux applicables aux expressions « accusation en matière pénale » et « peine » employées respectivement dans les articles 6 et 7 de la Convention (*Rosenquist c. Suède* (déc.), n° 60619/00, 14 septembre 2004, *Manasson c. Suède* (déc.), n° 41265/98, 8 avril 2003, *Göktan*, précité, § 48, et *Malige c. France*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2935, § 35). Pour ce faire, la Cour tiendra compte de la qualification juridique de l'infraction litigieuse en droit interne ainsi que de la nature de celle-ci. Elle aura également égard au but, à la nature et au degré de sévérité de la mesure prise ainsi qu'à la qualification de celle-ci en droit interne, à la question de savoir si elle a été imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale et aux procédures associées à son adoption et à son exécution (*Malige, ibidem*).

A ce sujet, la Cour relève que, si les infractions de conduite en état d'ébriété avancé et de conduite sans permis furent commises le 21 novembre 1998, ce n'est que le 5 août 1999 que la préfecture ordonna le retrait du permis du requérant. Il s'ensuit que cette mesure n'a pas été prise uniquement à des fins de prévention et de dissuasion en vue de la sauvegarde de la sécurité des usagers de la route et que la répression a également dû être un facteur déterminant. Le retrait litigieux, prononcé en vertu du chapitre 5 de la loi sur le permis de conduire, était fondé sur la condamnation de l'intéressé prononcée par le tribunal de district le 24 juin 1999 pour conduite en état d'ébriété avancé et conduite sans permis, délits réprimés par les articles 3 § 1 et 4A de la loi sur les infractions routières. Cette condamnation constituait un motif suffisant de retrait du permis. Dans le système suédois, une condamnation pénale n'entraîne pas de manière automatique l'édition de pareille mesure car les autorités peuvent prendre en considération d'autres éléments pour en apprécier l'opportunité et, le cas échéant, en déterminer la durée. Cela dit, comme en attestent l'avis délivré par la préfecture le 5 mai 1999 et la décision prise par celle-ci le 5 août 1999, le retrait prononcé en l'espèce découlait de manière directe et prévisible de la condamnation du requérant pour les mêmes délits de conduite en état d'ébriété avancé et de conduite sans permis commis le 21 novembre 1998 (voir, *mutatis mutandis*, *Malige*, précité, p. 2936, § 39).

Au vu de ce qui précède, la Cour considère – à l'instar de la Cour administrative suprême – que si le retrait de permis est traditionnellement considéré en droit suédois comme une mesure administrative visant à la protection de la sécurité routière, il relève de la matière « pénale » aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7 lorsqu'il est motivé, comme en l'espèce, par une condamnation pénale. D'ailleurs, cela n'a pas prêté à controverse entre les parties dans la procédure suivie devant la Cour.

Qui plus est, la Cour estime que, indépendamment de la condamnation pénale infligée en l'espèce, un retrait de permis d'une durée de dix-huit mois constitue en soi, par sa sévérité, une mesure pouvant ordinairement passer pour une sanction pénale (*Mulot c. France* (déc.), n° 37211/97, 14 décembre 1999, *Hangl c. Autriche* (déc.), n° 38716/97, 20 mars 2001, et *Escoubet c. Belgique* [GC], n° 26870/95, § 38, CEDH 1999-VII).

Toutefois, la Cour ne saurait accueillir la thèse du requérant selon laquelle les autorités ont déclenché contre lui de nouvelles poursuites pénales en mettant en œuvre la procédure de retrait litigieuse. Si les diverses sanctions infligées à l'intéressé ont été prononcées par deux autorités différentes à l'issue de procédures distinctes, il existait entre elles un lien matériel et temporel suffisamment étroit pour que l'on puisse considérer le retrait de permis comme l'une des mesures prévues par le droit suédois pour la répression des délits de conduite en état

d'ébriété avancé et de conduite sans permis (voir *R.T. c. Suisse*, décision précitée, et, *mutatis mutandis*, *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, § 34, CEDH 2001-VII). En d'autres termes, on ne saurait déduire du retrait litigieux que l'intéressé a été « poursuivi ou puni (...) en raison d'une infraction pour laquelle il a[vait] déjà été (...) condamné par un jugement définitif » au mépris de l'article 4 § 1 du Protocole n° 7.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

ESKINAZI ET CHELOUCHE c. TURQUIE
(Requête n° 14600/05)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 DÉCEMBRE 2005²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, M. R. Türmen, M. K. Jungwiert, M. M. Ugrekhelidze, M^mc A. Mularoni, M. D. Popović, *juges*, et de M^mc S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décision ordonnant, en application de la Convention de La Haye, le retour en Israël d'une enfant illicitement déplacée****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Décision ordonnant, en application de la Convention de La Haye, le retour en Israël d'une enfant illicitement déplacée – Obligation incombant aux Etats contractants avant d'ordonner le retour vers un pays tiers d'un enfant illicitement déplacé – Déni de justice « flagrant » – Tribunaux rabbiniques – Etat tiers lié par d'autres instruments de protection des droits de l'homme

Article 8

Vie familiale – Enfant emmené à l'étranger par l'un de ses parents – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Décision ordonnant, en application de la Convention de La Haye, le retour en Israël d'un enfant illicitement déplacé

*
* *

La première requérante, qui était mariée, se rendit avec sa fille, alors âgée de quatre ans, en Turquie pour un séjour qui devait être temporaire, puis décida d'y rester avec l'enfant, malgré le désaccord du père qui exerçait la garde conjointement avec la mère. Celle-ci engagea une procédure de divorce en Turquie. La garde de l'enfant lui fut provisoirement confiée. Son mari, qui résidait en Israël, demanda à son tour le divorce devant le tribunal rabbinique de Tel-Aviv. Relevant que l'enfant avait essentiellement résidé en Israël avec sa mère, laquelle, bien que ressortissante turque, avait également vécu dans ce pays, le tribunal enjoignit à la requérante de ramener l'enfant en Israël, faute de quoi elle se rendrait coupable de « déplacement illicite de l'enfant », au sens de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Une action en restitution de l'enfant à son père fut introduite en vertu de la Convention de La Haye. La restitution de l'enfant à son père en Israël fut ordonnée par les juridictions turques.

1. Article 8 : le refus de la première requérante, titulaire conjointement avec son époux du droit de garde, de ramener l'enfant en Israël, au mépris des droits de son mari, tombait dans le champ d'application de la Convention de La Haye, nonobstant le consentement initial du père au séjour de dix jours en Turquie. A la date de la demande de restitution, l'enfant se trouvait dans une situation de déplacement illicite, au sens de la Convention de La Haye. Les décisions des juridictions turques, qui ont estimé que le retour de l'enfant en Israël ne

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

l'exposerait pas à un danger physique ou psychique, ni ne la placerait dans une situation intolérable et/ou incompatible avec ses droits et libertés fondamentaux, ne sont pas entachées d'arbitraire. Rien n'autorise à penser que le processus décisionnel n'ait pas été équitable ou n'ait pas permis à la mère de jouer un rôle suffisant pour protéger ses intérêts. Reste toutefois que l'article 20 de la Convention de La Haye prévoit que le retour de l'enfant peut être refusé « quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». La requérante, mère de l'enfant, dénonce les procédures discriminatoires et les considérations religieuses qui joueraient, à son détriment, devant la justice rabbinique en Israël, à laquelle elle-même et sa fille devraient se soumettre si la mesure litigieuse était exécutée, une fois statué sur le divorce. La Cour décide d'examiner ces arguments dans le cadre du grief tiré de l'article 6 § 1 qui, en l'espèce, requiert que l'on vérifie si les requérantes ne risquent pas de subir « un déni de justice flagrant » en Israël, pays non partie à la Convention.

2. Article 6 § 1 : en premier lieu, au moment où le retour de l'enfant leur fut demandé, rien ne permettait aux autorités turques de déduire l'existence de « motifs sérieux et avérés de croire » que le déni de justice que la mère redoutait en Israël était « flagrant », sans aborder le fond du large débat sur les particularités de la justice israélienne. Or aucune obligation conventionnelle de la Turquie ne contraignait les autorités à trancher une question d'une telle ampleur avant d'autoriser le retour de l'enfant. En second lieu, rien ne permet de douter de la sincérité du père, lorsque, à l'audience devant la Cour, il a déclaré être en faveur d'une procédure sereine et n'entendre aucunement entraver celle-ci. Enfin, rien ne donne à penser qu'une éventuelle procédure en Israël pourrait déboucher sur une décision expéditive, sans examen approprié de l'ensemble des prétentions de la mère ; en dernier ressort, celle-ci pourra saisir la Cour suprême israélienne, laquelle exerce sur les décisions des tribunaux rabbiniques un contrôle propre à empêcher un déni de justice flagrant. Partant, rien ne permet de dire que les autorités turques ont disposé de suffisamment d'éléments montrant que les carences éventuelles de la procédure dont les requérantes pourraient faire l'objet en Israël risquent de constituer un « déni de justice flagrant ». Par ailleurs, s'il est vrai que l'issue de cette procédure pourrait échapper à un contrôle européen ultérieur, la Cour relève néanmoins l'objet et l'étendue des obligations qui pèsent sur l'État d'Israël, au titre d'autres instruments de protection des droits de l'homme en vigueur dans cet État, vis-à-vis des pays dont les requérantes ont la nationalité : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240

Klaas c. Allemagne, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

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

Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I

Kohn c. Allemagne (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000
Tiemann c. France et Allemagne (déc.), n^{os} 47457/99 et 47458/99, CEDH 2000-IV
Coëme et autres c. Belgique, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II
Pellegrini c. Italie, n° 30882/96, CEDH 2001-VIII
Einhorn c. France (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI
Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI
Sylvester c. Autriche, n^{os} 36812/97 et 40104/98, 24 avril 2003
Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne, n° 56673/00, CEDH 2003-V
Maire c. Portugal, n° 48206/99, CEDH 2003-VII
Guichard c. France (déc.), n° 56838/00, CEDH 2003-X
Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I

(...)

EN FAIT

La première requérante, M^{me} Ethel Teri Eskinazi, qui a la double nationalité française et turque, est née en 1963. Elle a saisi la Cour en son nom propre ainsi qu'au nom de sa fille, Caroline Ruth Chelouche (la seconde requérante), qui a la triple nationalité française, turque et israélienne, et est née en janvier 2000 à Tel-Aviv (Israël). Les requérantes résident actuellement à Istanbul.

Elles sont représentées devant la Cour par M^e D. Bollecker, M^e J. Paillot, M^e H.C. Krüger et M^e E. Schwab-Gyrs, du barreau de Strasbourg, assistés à l'audience par M^e M. Uluç, du barreau d'Istanbul, et M^e R. Halperin-Kaddari, avocate en Israël.

Le tiers intervenant, M. Jacques Gabriel Chelouche, de nationalité franco-israélienne et père de la seconde requérante, est né en 1959 et réside à Tel-Aviv.

Devant la Cour, il est représenté par M^e F. Ruhlmann, du barreau de Strasbourg, assisté à l'audience par M^e M. Lemarchand, avocate à Paris, et M^e S. Moran, avocat en Israël.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les comparants, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire

Le 20 avril 1997, M^{me} Eskinazi épousa M. Chelouche. Le mariage civil eut lieu devant les autorités consulaires françaises à Tel-Aviv. Un mariage religieux fut aussi célébré selon les rites juifs, dans la même ville.

Le couple entendait, semble-t-il, s'installer durablement à Paris, alors que les activités professionnelles de M. Chelouche le retenaient souvent en Israël et que M^{me} Eskinazi se rendait fréquemment en Turquie, soit pour son travail soit pour rendre visite à sa famille.

N'ayant jamais souhaité acquérir la nationalité israélienne, la première requérante séjournait en Israël munie de visas touristiques de trois mois délivrés par le consulat d'Israël en Turquie.

Le 27 janvier 2000, la seconde requérante naquit à Tel-Aviv. Toutefois, le couple ne cessa pas de voyager entre ces trois pays. L'enfant fut toujours accompagnée de sa mère.

Au fil du temps, les rapports du couple se dégradèrent.

Le 8 avril 2004, les requérantes se rendirent en Turquie pour la fête de *Pessa'h*. Il était prévu qu'elles y restent dix jours. Or M^{me} Eskinazi remit son retour plusieurs fois, pour décider finalement de ne plus repartir.

2. *Les procédures de divorce introduites par les époux*

a) M^{me} Eskinazi

Le 29 avril 2004, la première requérante déposa une demande de divorce (« l'affaire n° 2004-375 ») devant un juge unique du tribunal des affaires familiales de Sariyer à Istanbul (« le tribunal de Sariyer »).

Le 30 avril 2004, le tribunal de Sariyer accorda à M^{me} Eskinazi la garde provisoire de sa fille, garde qui avait été jusqu'alors exercée conjointement par les époux.

b) M. Chelouche

Le 16 mai 2004, avisé de la situation, M. Chelouche demanda à son tour le divorce devant le tribunal rabbinique de Tel-Aviv (*Batei Hadin Harabaniim Haezorim* – « le tribunal rabbinique »), composé de trois juges religieux (*dayanim*). Il invita le tribunal à trancher la question de la garde de sa fille en même temps que celle de la dissolution religieuse du mariage. Cette demande conféra *ipso jure* pleine juridiction au tribunal rabbinique pour statuer sur le droit de garde.

Dans son mémoire, M. Chelouche exprima sa crainte de voir sa fille émigrer d'Israël, ce qui, vu les agissements de son épouse, couperait tous ses liens avec sa fille.

(...)

Le jour même, le tribunal rabbinique rendit deux ordonnances.

Par la première, il enjoignit à M^{me} Eskinazi de ramener sa fille en Israël, dans un délai de sept jours, faute de quoi elle se rendrait coupable de « déplacement illicite de l'enfant », au sens de l'article 15 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »). Cette injonction fut signifiée par téléphone puis par télécopie et par courrier à la requérante, qui fut invitée à y répondre dans un délai de trois jours.

Avant de statuer, le tribunal rabbinique tint notamment pour établi qu'après le mariage le couple avait choisi Israël comme lieu de résidence fixe de la famille, que M^{me} Eskinazi, bien que ressortissante turque, avait continuellement habité en Israël, avait obtenu dans ce pays des permis de conduire et de travail et y avait ouvert un compte bancaire. Le tribunal rabbinique rappela que Caroline Chelouche était mineure, avait la nationalité israélienne et résidait en Israël, et constata que la mère avait emmené l'enfant en Turquie le 8 avril 2004 dans l'intention de revenir dix jours plus tard, mais qu'elle n'était jamais revenue.

L'ordonnance en question autorisait le père à confisquer le passeport de l'enfant, une fois que celle-ci aurait franchi la frontière israélienne, et à « user de tous les moyens » afin de préserver ses droits parentaux.

Par la seconde ordonnance, le tribunal rabbinique émit en outre une interdiction de sortie du territoire israélien contre M^{me} Eskinazi et sa fille. Cette mesure, initialement valable jusqu'au 17 mai 2005, fut levée le 12 janvier 2005.

Le 10 février 2005, le tribunal rabbinique décida de reporter son audience dans la procédure de divorce, laquelle est toujours pendante. M^{me} Eskinazi y est représentée par deux avocats du barreau de Tel-Aviv.

3. La procédure introduite en vertu de la Convention de La Haye

a) Les mesures prises par l'autorité centrale turque

Dans un premier temps, M. Chelouche déposa en Turquie une plainte pénale contre son épouse du chef d'enlèvement d'enfant. Le parquet de Sariyer classa toutefois cette plainte, au motif que l'affaire tombait sous le coup de la Convention de La Haye et devait être portée devant les instances compétentes en la matière.

M. Chelouche saisit alors le ministère de la Justice de son pays, désigné comme étant l'autorité centrale (« l'autorité centrale israélienne »), afin qu'il lui prêtât l'assistance voulue pour assurer le retour de sa fille en Israël, conformément à la procédure prévue par les articles 8 et 9 de la Convention de La Haye.

Le 10 juin 2004, aux fins de cette procédure, l'autorité centrale israélienne transmet les deux ordonnances susmentionnées du tribunal rabbinique à son homologue turque, à savoir la direction générale du droit international et des relations étrangères près le ministère de la Justice (« l'autorité centrale turque »).

Le 23 juin 2004, l'autorité centrale turque chargea le procureur de la République de Sariyer (« le procureur ») de déterminer l'adresse de l'enfant, de saisir le tribunal de Sariyer afin d'obtenir une interdiction pour l'intéressée de quitter le territoire turc et de convoquer M^{me} Eskinazi pour qu'elle déposât sur les faits reprochés.

Le 1^{er} juillet 2004, à la demande du procureur, le tribunal de Sariyer décida, en l'affaire n° 2004-375, d'émettre l'interdiction sollicitée et ordonna d'en informer les postes frontières.

Le 6 juillet 2004, l'autorité centrale turque se vit transmettre deux autres requêtes déposées par les autorités israéliennes. Invoquant l'article 16 de la Convention de La Haye, celles-ci soutenaient que la garde de l'enfant devait être retirée à M^{me} Eskinazi, dans la mesure où le tribunal rabbinique avait conclu à sa responsabilité pour « enlèvement d'enfant ».

Sur quoi, l'autorité centrale turque chargea le procureur de soulever une question préjudicielle dans l'affaire n° 2004-375 pendante devant le tribunal de Sariyer, et d'inviter celui-ci à ne pas statuer sur la garde de l'enfant avant la résolution du litige concernant son retour en Israël. Le 9 juillet 2004, le tribunal de Sariyer suivit l'avis du procureur et retira à M^{me} Eskinazi la garde de sa fille.

Le 19 juillet 2004, les négociations de règlement amiable, entreprises à la demande de l'autorité centrale turque et sous l'égide du tribunal de Sariyer, échouèrent, M. Chelouche ayant insisté pour le rapatriement de sa fille.

Le 23 juillet 2004, l'autorité centrale turque transmet au conseil de M^{me} Eskinazi une demande des autorités israéliennes au sujet des arrangements proposés par M. Chelouche pour qu'il puisse rendre visite à sa fille à Istanbul.

b) L'action en restitution de l'enfant

Le 16 août 2004, le procureur introduisit devant le tribunal de Sariyer une action en restitution de l'enfant à son père (« l'affaire n° 2004-683 »).

i. Les débats

Dans cette affaire, le tribunal de Sariyer tint deux audiences.

Lors de celle du 17 septembre 2004, les parties soumirent leurs observations liminaires. Les conseils de M^{me} Eskinazi plaidèrent l'inapplicabilité, à plusieurs égards, de la Convention de La Haye dans le cas d'espèce et produisirent, à ce propos, des avis juridiques privés émanant de professeurs turcs de droit international privé et de juristes français.

En vue de démontrer les attaches et l'intégration sociale de l'enfant en Turquie, M^{me} Eskinazi invoqua en outre de nombreux documents et témoignages, et affirma que la fillette avait accompagné sa mère en Turquie avec le consentement du père et qu'on ne pouvait donc y voir un cas d'enlèvement illicite.

M. Chelouche, de son côté, contesta ces thèses et cita deux témoins, à savoir son oncle et sa mère.

À l'issue de l'audience, le tribunal fixa les jours de visites du père à l'enfant ; celles-ci devaient avoir lieu au domicile de la mère, en l'absence de celle-ci, mais en présence d'un assistant social.

À l'audience suivante du 25 octobre 2004, la dernière, le tribunal de Sariyer prit d'abord acte des documents produits par l'autorité centrale turque à l'appui de la demande de M. Chelouche ; il s'agissait d'attestations émanant de crèches et de pédiatres en Israël. Une attestation officielle indiquant les dates des entrées de l'enfant sur le territoire israélien ainsi que de ses sorties pendant la période de 2000 à

2004, établie par la mairie de Tel-Aviv et la police des frontières israélienne et turque, fut également versée au dossier.

Au cours des débats, M. Chelouche, se référant en particulier aux informations fournies par les autorités centrales, défendit la thèse selon laquelle sa fille avait passé 76 % de sa vie en Israël. Il soutint que son droit était établi et qu'il fallait statuer d'urgence, étant donné que l'article 11 de la Convention de La Haye prohibait toute procédure dépassant six semaines.

La juge entendit ensuite la mère et l'oncle de M. Chelouche, puis les huit témoins de la partie défenderesse. D'après les dires de ces derniers, l'enfant et sa mère s'étaient trouvées le plus souvent en Turquie, et ce au su de l'époux. La première requérante produisit également, dans le même sens, le témoignage écrit d'une connaissance du couple, M. S. Levi, un importateur israélien.

M^{me} Eskinazi soumit encore les photocopies de son passeport, affirmant que, toujours accompagnée de sa fille, elle n'était jamais restée en Israël plus de 132 jours sur 365. Elle présenta en outre plusieurs avis de psychologues mettant en cause l'aptitude de M. Chelouche à assurer la garde de sa fille.

Par ailleurs, M^{me} Eskinazi contesta la participation d'un procureur à la procédure et déplora que la partie demanderesse tentât d'influencer le tribunal en se référant aux observations du ministère, alors que celles-ci ne reposaient sur aucune décision judiciaire définitive et opposable octroyant la garde de l'enfant au père, ce droit ayant auparavant été exercé conjointement par les parents en Israël.

Enfin, M^{me} Eskinazi présenta une liste de nouveaux témoins, dont l'audition fut contestée par le procureur. Celui-ci estima que l'affaire était en état d'être jugée, et que, au vu du dossier, gain de cause devait être donné à M. Chelouche.

Conformément à l'article 13 b), alinéa 2, de la Convention de La Haye, le tribunal de Sariyer n'entendit pas la seconde requérante, du fait de son jeune âge.

ii. Le jugement du 25 octobre 2004

Au terme des débats, le tribunal de Sariyer décida que l'enfant devait être rendue à son père en Israël et maintint l'interdiction pour celle-ci de quitter le territoire turc jusqu'à ce que le jugement acquière force de chose jugée.

D'après le tribunal, pendant que les parties au litige avaient la garde conjointe de leur fille, M^{me} Eskinazi avait assuré à M. Chelouche qu'elle irait en Turquie le 8 avril 2004, comme d'habitude, et reviendrait le 18 avril suivant, ce qu'elle n'avait finalement pas fait, au mépris de la volonté du père. S'appuyant notamment sur le relevé transmis par l'autorité centrale israélienne, le tribunal constata que, pendant la

période de 2000 à 2004, jusqu'à l'éloignement de Caroline Chelouche, celle-ci était restée seulement 455 jours hors d'Israël.

Les autres passages pertinents de la motivation du jugement se lisent comme suit :

« (...) L'allégation de la défenderesse et de son représentant selon laquelle le lieu de résidence habituel de l'enfant n'est pas Israël doit être rejetée. Vu le document officiel de deux pages délivré par le ministère de l'Intérieur israélien (...) qui indique les entrées de l'enfant en Israël et ses sorties de ce pays entre 2000 et 2004 (...) et les autres pièces (...), il est établi que, depuis sa naissance, l'enfant a passé la plus grande partie de sa vie en Israël. La contestation quant au lieu de résidence habituel est donc irrecevable, d'autant que la défenderesse a déclaré le 15 juillet 2004 devant le procureur de la République de Sariyer avoir vécu en Israël durant les six années qui ont suivi le mariage. Le lieu de résidence habituel de l'enfant, avant son éloignement, était donc Israël, nonobstant les dires contraires des témoins de la défenderesse, qui ne sont pas fondés sur des informations dignes de foi et sont contredits par les documents officiels versés au dossier.

Il y a lieu de rejeter aussi la dernière allégation du représentant de la défenderesse, qui est fondée sur l'article 13 b) de la Convention de La Haye et selon laquelle les conditions pour ordonner le retour ne seraient pas réunies, eu égard à l'état de guerre en Israël. En effet, il semble que le cours de la vie dans ce pays soit normal, en ce qui concerne notamment l'enseignement, l'éducation, le commerce, le tourisme, etc., et que les affrontements et les troubles soient cantonnés à certaines régions. Du reste, ces affrontements, qui ne sont pas nouveaux et perdurent depuis de nombreuses années, n'ont pas empêché les parties de continuer à vivre en Israël. De surcroît, l'existence d'un danger sérieux, au sens de l'article 13 b) de la Convention de La Haye, que le retour de l'enfant lui causerait un préjudice physique ou psychique ou l'exposerait à une situation intolérable, n'a pas été prouvée. C'est pourquoi les conditions permettant de refuser le retour, telles que prévues dans ledit article, ne sont pas réunies. »

La juge du tribunal de Sariyer conclut ainsi :

« (...) Après avoir entendu les parties, j'estime établi que Caroline Ruth Chelouche a été emmenée en Turquie par sa mère, et éloignée ensuite (...) de son père, contre la volonté de celui-ci, en violation de l'article 3 de la Convention de La Haye (...). J'estime également établi que les exigences concernant le délai inscrit à l'article 12 § 1 [de ce texte] sont remplies, mais que les conditions susceptibles de justifier le refus du retour de l'enfant au regard des articles 13 et 20 ne le sont pas. »

iii. Les démarches entreprises par la première requérante après le jugement du 25 octobre 2004

Le 1^{er} novembre 2005, à la suite de la procédure de divorce engagée par son mari, M^{me} Eskinazi saisit le tribunal civil de la famille de Tel-Aviv (*Batei Mishpat LeNyanei Hamishpa'ha*), par le biais d'un avocat israélien. Introduit au nom de Caroline Chelouche, ce recours visait à mettre en cause la compétence des juridictions religieuses, au motif que la mère n'était pas de nationalité israélienne et ne résidait en Israël.

Cependant, après un examen approfondi de ce dossier, un autre conseil convainquit la première requérante que pareil recours « n'avait aucune chance d'aboutir », et celle-ci le retira le 23 novembre suivant.

Le 11 février 2005, l'ultime demande de M^{me} Eskinazi pour récupérer la garde de sa fille en l'affaire n° 2004-375 fut rejetée par le tribunal de Sariyer, eu égard à l'injonction ordonnant le retour de l'enfant prononcée dans l'affaire n° 2004-683.

iv. Le pourvoi contre le jugement du 25 octobre 2004 et la procédure d'exécution forcée

Le 18 février 2005, M^{me} Eskinazi se pourvut en cassation contre la décision ordonnant la restitution de sa fille au père de celle-ci. Se prévalant de la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant », elle soutint que la résidence habituelle de sa fille était en Turquie. D'après elle, il n'était pas exclu qu'un enfant ait plusieurs lieux de résidence, selon les principes du droit international, et, en tout état de cause, la Convention de La Haye ne pouvait être interprétée de la sorte à partir d'un simple calcul des jours passés par l'enfant en Israël.

Toujours d'après la première requérante, il ne pouvait donc y avoir d'enlèvement illicite d'enfant, d'autant que le père avait autorisé en connaissance de cause l'établissement progressif de la résidence de l'enfant en Turquie : M. Chelouche n'avait ni domicile fixe ni travail régulier en Israël et désirait lui-même s'installer ailleurs.

Selon M^{me} Eskinazi, celui-ci avait agi de mauvaise foi pour faire établir arbitrairement la résidence habituelle de l'enfant ; ainsi, il avait choisi de s'en remettre à un tribunal rabbinique, qui – bien qu'incompétent – avait statué en l'absence de la mère, selon des normes religieuses, dans la négation totale des principes de l'égalité des armes et du contradictoire.

Le conseil de M^{me} Eskinazi tira enfin un moyen de la participation du parquet à la procédure devant le tribunal de Sariyer, circonstance qui aurait largement influé sur la conviction de la juge unique du tribunal de Sariyer.

(...)

Le 22 mars 2005, la Cour de cassation tint une audience et entendit les représentants des deux parties. Le 29 mars suivant, elle confirma le jugement attaqué en toutes ses dispositions.

La partie requérante introduisit alors un recours en rectification d'arrêt.

Le 25 avril 2005, à la demande de son homologue israélienne, l'autorité centrale chargea le procureur de prendre les mesures nécessaires pour empêcher M^{me} Eskinazi de partir avec l'enfant.

Le 22 septembre 2005, le recours en rectification de M^{me} Eskinazi fut rejeté et le jugement concernant la restitution de l'enfant devint ainsi définitif.

Le 10 octobre 2005, M. Chelouche engagea une procédure d'exécution forcée afin d'obtenir la restitution de sa fille.

L'exécution du jugement fut toutefois suspendue, en vertu de la mesure provisoire indiquée en l'espèce en application de l'article 39 du règlement de la Cour.

4. *Les événements concernant plus particulièrement la seconde requérante*

Le rapport établi le 22 octobre 2004 par l'assistant social chargé de surveiller les visites parentales faisait état des efforts déployés par M^{me} Eskinazi pour assurer que les rencontres de l'enfant avec son père se déroulent sans entraves, dans une atmosphère chaleureuse. Un second rapport versé au dossier le 25 octobre 2004, le jour du prononcé du jugement de première instance, évoquait encore une relation harmonieuse entre l'enfant et son père.

Toutefois, les nombreux autres rapports dressés par des assistants sociaux après ledit jugement commencèrent progressivement à contenir des remarques critiques à l'endroit du père.

Le 27 février 2005, lors d'une visite à son enfant chez M^{me} Eskinazi, M. Chelouche aurait agressé l'assistante sociale présente, insistant pour s'entretenir seul avec sa fille, et aurait causé des dégâts dans l'appartement. La plainte pénale déposée à ce sujet entraîna l'introduction d'une action publique, laquelle est encore pendante.

Il semble que les relations se soient davantage détériorées après cet incident. En effet, le 7 mai 2005, à la demande de M^{me} Eskinazi, un second acte d'accusation fut déposé contre M. Chelouche.

À l'issue d'une série d'examen psychiatriques effectués en septembre et octobre 2005 dans les services compétents de deux hôpitaux universitaires, on diagnostiqua chez la seconde requérante un syndrome de troubles post-traumatiques ; depuis lors, celle-ci prend des médicaments.

B. Le droit et la pratique internes et internationaux pertinents

1. *Les textes internationaux*

a) La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ratifiée par la Turquie et par Israël)

Pour une partie des dispositions pertinentes de ce texte, voir, par exemple, *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne* (n° 56673/00, § 29, CEDH 2003-V). Il convient également de citer les articles suivants.

Article 9

« Quand l'autorité centrale qui est saisie d'une demande en vertu de l'article 8 a des raisons de penser que l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant, elle transmet la demande directement et sans délai à l'autorité centrale de cet Etat contractant et en informe l'autorité centrale requérante ou, le cas échéant, le demandeur. »

(...)

Article 14

« Pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'article 3, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables. »

Article 15

« Les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet Etat. Les autorités centrales des Etats contractants assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation. »

Article 16

« Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite. »

Article 20

« Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Article 30

« Toute demande, soumise à l'autorité centrale ou directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant par application de la Convention, ainsi que tout document ou information qui y serait annexé ou fourni par une autorité centrale, seront recevables devant les tribunaux ou les autorités administratives des Etats contractants. »

b) La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

Les dispositions pertinentes de ce texte, ratifié par la Turquie ainsi que par Israël les 4 avril 1995 et 3 octobre 1991 respectivement, sont ainsi libellées :

Article 3 § 1

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 8 § 1

« Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. »

Article 9 §§ 1-3

« 1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Article 10

« 1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale,

l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention. »

(...)

Article 12

« 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

c) Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé par la Turquie le 15 août 2000 et ratifié par Israël le 3 octobre 1991, est ainsi libellé :

« 1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.

(...)

4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire. »

La réserve d'Israël quant à cette disposition se lit comme suit :

« En ce qui concerne l'article 23 du Pacte ainsi que toute autre disposition de celui-ci à laquelle peuvent s'appliquer les présentes réserves, les questions relatives à l'état des personnes sont régies en Israël par les lois religieuses des parties en cause.

Dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec ses obligations au titre du Pacte, Israël se réserve le droit d'appliquer lesdites lois. »

La mise en œuvre du pacte par les Etats parties est surveillée par le Comité des droits de l'homme, organe composé d'experts indépendants. En vertu de l'article 41 du pacte, le comité peut examiner des communications d'Etats parties concernant d'autres Etats. Tous les Etats parties sont tenus de présenter au comité, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par le pacte. Ils doivent présenter un premier rapport un an après avoir adhéré au pacte, puis à chaque fois que le comité le leur demande. Le comité examine chaque rapport et fait part de ses préoccupations et de ses recommandations à l'Etat partie sous la forme d'« observations

finales ». Le comité se réunit à Genève ou à New York et tient généralement trois sessions par an.

d) L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

La Recommandation 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à une Charte européenne des droits de l'enfant énonce parmi les premiers principes généraux :

« a) Les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres. »

2. Les droits et pratiques nationaux en la matière

a) Droit turc

En droit turc, la Convention de La Haye a force de loi et fait partie intégrante de la législation. En principe, l'exécution en Turquie d'une décision émanant d'une juridiction étrangère nécessite une procédure d'exequatur. Cependant, en vertu de l'article 14 de la Convention de La Haye, les décisions rendues par les juridictions du lieu de la « résidence habituelle » de l'enfant concerné sont applicables sans exequatur. Lorsqu'ils sont saisis d'une demande en vertu de l'article 8 de la Convention de La Haye, les tribunaux turcs des affaires familiales sont donc habilités à s'appuyer directement sur la décision judiciaire à l'origine de cette demande en tant que « preuve décisive » (article 30 de la Convention de La Haye), sans devoir l'entériner au sens juridique du terme.

L'exécution d'une décision de renvoyer un enfant dans le pays réputé être le lieu de sa « résidence habituelle » est assurée par les procureurs de la République, agissant au nom de la direction générale du droit international et des relations étrangères près le ministre de la Justice, à savoir « l'autorité centrale » désignée en vue de la mise en œuvre des procédures prévues par la Convention de La Haye.

Dans ce contexte, le procureur chargé de l'exécution invite, en pratique, l'autorité centrale requérante à lui faire savoir la date d'arrivée du parent victime de l'enlèvement et procède aux arrangements nécessaires pour que l'enfant soit restitué dans les meilleures conditions.

D'après l'article 25 b) du code des poursuites et des faillites, les procédures concernant la restitution d'un enfant et les rencontres personnelles avec un enfant se déroulent en présence d'un expert (assistant social, pédagogue, psychologue, etc.) qui est désigné conjointement par le directeur du bureau des exécutions forcées et l'institut des services sociaux et de la protection des enfants.

b) Droit israélien*i. Informations générales*

La loi de 1984 portant organisation du système judiciaire israélien prévoit, hormis les tribunaux spéciaux, trois types majeurs de juridictions : civil, religieux et militaire. Les tribunaux religieux relèvent de la loi sur la juridiction des tribunaux rabbiniques (mariages et divorces) (loi n° 5713/1953). Les lois applicables aux Juifs israéliens en matière de statut personnel sont généralement fondées sur la *Torah*¹ et la *Halacha*².

Pour les parties de confession juive, les tribunaux rabbiniques régionaux (*Batei Hadin Harabanim*) ont compétence exclusive en matière de divorce, mariage, aliments et confirmation de volonté des membres de leur communauté. Ils ont aussi compétence dans toute autre matière relevant du statut personnel de telles personnes (garde et visite d'enfants, pensions alimentaires, filiation, etc.). En outre, sur ces questions, les tribunaux rabbiniques régionaux et les tribunaux civils de la famille (*Batei Mishpat Lelnyanei Hamishpa'ha*) – qui relèvent de la loi sur les tribunaux de la famille (loi n° 5755/1995) – sont investis d'une compétence cumulative, laquelle devient, en pratique, exclusive pour la juridiction saisie la première.

Les décisions des tribunaux rabbiniques rendues en première instance sont soumises au contrôle du Grand Tribunal rabbinique (*Beith Hadin Harabani Hagadol*), instance d'appel.

Qu'il s'agisse des tribunaux rabbiniques ou des tribunaux civils, l'ultime instance de recours est la Cour suprême. Toutefois, d'après les informations dont la Cour dispose, en ce qui concerne les premiers, la Cour suprême exerce en sa qualité de Haute Cour de justice, en vertu de l'article 15 c) de la loi susmentionnée de 1984, et, de ce fait, l'objet et l'étendue de son pouvoir de contrôle seraient plus limités. En pratique, ce contrôle juridictionnel serait souvent opéré dans les cas de contestations de la compétence des juridictions rabbiniques et, plus rarement, dans les cas de déni des droits naturels et de non-application des dispositions impératives du droit civil. Il est admis que, dans les cas de conflit de compétence, la Cour suprême peut annuler la décision rabbinique et renvoyer l'affaire à un tribunal civil ; en revanche, lorsqu'il s'agit d'erreurs

1. Il s'agit des cinq premiers livres de la Bible : Genèse, Exode, Lévitique, Nombres et Deutéronome. Souvent invoqués sous la dénomination de la « Loi de Moïse », ils constituent la base du savoir traditionnel religieux juif. Le principal recueil des commentaires de la « Loi de Moïse », donc de la *Torah*, est le *Talmud*, qui signifie « enseignement ».

2. Parfois dénommée « la loi religieuse juive », la *Halacha*, dérivée des 613 lois du *Talmud*, désigne le corpus non seulement de la loi rabbinique mais aussi de la tradition et des mœurs juives.

de droit se rapportant à la *Halacha*, elle se contente de renvoyer l'affaire au tribunal rabbinique originaire, le laissant seul modifier sa décision.

(...)

iv. Questions spécifiques concernant le phénomène du get et les mesures de ne exeat

α) Le get

Nombre d'auteurs israéliens soulignent l'inégalité des sexes devant les tribunaux rabbiniques, notamment le phénomène du *get*, souvent dénoncé par la société israélienne : selon la *Halacha*, seul le mari serait en droit de proposer le divorce avec son épouse en lui donnant le *get*. Cet acte a néanmoins un aspect consensuel, puisque l'épouse est libre d'accepter ou de refuser le *get*.

(...)

β) Les mesures de ne exeat

En droit israélien, les tribunaux de la famille ainsi que les tribunaux rabbiniques peuvent interdire à une partie à une procédure de divorce de quitter le territoire israélien, aux fins du bon déroulement de la procédure. D'après les informations disponibles, devant les tribunaux rabbiniques, pareilles mesures de *ne exeat* seraient ordonnées à la demande de la partie demanderesse, d'ordinaire pour une durée renouvelable d'un an. Lorsque la défenderesse n'est pas une ressortissante israélienne, cette mesure serait appliquée avec davantage de précaution. En cas d'opposition de la partie adverse, le tribunal rabbinique trancherait à l'issue d'une audience.

GRIEFS

La première requérante, M^{me} Eskinazi, agissant en son nom propre et en tant que représentante légale de sa fille, allègue en premier lieu que le fait d'exiger le renvoi de sa fille en Israël constitue une violation potentielle de l'article 8 de la Convention, dans la mesure où les circonstances susceptibles d'entraîner l'application de la Convention de La Haye ne sont pas réunies. A cet égard, elle reproche notamment aux juridictions turques de s'être fondées uniquement sur la question du lieu de la « résidence habituelle » de sa fille, sans jamais s'interroger sur l'« intérêt supérieur » de celle-ci, et de s'être simplement contentées de comptabiliser les jours que l'enfant avait passés en Israël depuis sa naissance.

Invoquant l'article 6 de la Convention, combiné avec l'article 8, M^{me} Eskinazi soutient en outre que le renvoi de sa fille en Israël aura pour conséquence directe de la priver d'un droit de recours effectif devant les juridictions turques qui lui permettrait de réclamer la garde

de sa fille. En effet, cette question sera jugée par le tribunal rabbinique que son époux a saisi, à savoir par une instance religieuse qui ne présente pas les mêmes garanties fondamentales d'ordre public qu'une juridiction laïque, et dont elle n'admet aucunement la compétence.

EN DROIT

En leurs parties pertinentes en l'espèce, les articles 6 et 8 de la Convention sont ainsi libellés :

Article 6

« 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 (...) »

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

(...)

B. Le grief tiré de l'article 8 de la Convention

1. *Arguments des comparants*

a) **La partie requérante**

Tant dans ses observations écrites et orales, la première requérante souligne que le retour de sa fille en Israël serait contraire aux intérêts de celle-ci, parce qu'il entraînerait une rupture, d'une part, du lien affectif fort de l'enfant avec sa mère et, d'autre part, de son lien familial et social avec la Turquie où elle a passé l'essentiel de ses deux dernières années.

A cet égard, la requérante explique qu'en Turquie sa fille, qui maîtrise parfaitement le turc, est actuellement inscrite dans une école, et suit brillamment des cours de danse et d'équitation ; elle a ainsi développé une vie sociale dans ce pays, et y a ses amis, ses habitudes et ses souvenirs.

Les juridictions turques ont néanmoins exigé le renvoi de l'enfant dans un pays où elle n'a aucun repère, dont elle ignore même la langue et où elle n'a

jamais fréquenté d'établissement éducatif, bien qu'elle soit apparemment inscrite à certaines crèches ou écoles à des fins purement administratives. En Israël, l'enfant n'a pas un seul ami et n'aura comme famille proche que ses grands-parents paternels ; plus important encore, elle n'a jamais vécu seule avec son père, dont l'aptitude psychologique à assumer une telle responsabilité serait, d'après la requérante, sujette à caution.

Sur ce point, M^{me} Eskinazi critique encore la non-audition de sa fille par le tribunal, au mépris de l'article 13 b), alinéa 2, de la Convention de La Haye. Elle estime que la prétendue incapacité de discernement de l'enfant aurait dû être établie par une expertise scientifique, et non pas discrétionnairement par le juge.

Ce que les autorités nationales ont ainsi refusé d'admettre, c'est que Caroline Chelouche n'a jamais eu en Israël un domicile fixe que l'on puisse appeler sa résidence habituelle et que d'ailleurs le retour d'un enfant à son lieu de résidence habituel allégué ne coïncide pas toujours avec son intérêt.

Même à supposer que l'interprétation catégorique des juridictions turques fût fondée, celles-ci auraient dû néanmoins vérifier, comme le veulent les articles 13 et 20 de la Convention de La Haye, que le retour requis était justifié et qu'il n'enfreignait pas l'article 8 de la Convention. Les circonstances de la présente affaire n'impliquent aucun conflit entre ces deux instruments et, même s'il y en avait un, c'est la Convention européenne des Droits de l'Homme qui devrait l'emporter, la Cour étant l'ultime garant des droits fondamentaux de l'homme.

Les juridictions turques n'ont toutefois pas procédé à une telle vérification, le tribunal des affaires familiales de Sariyer s'étant pratiquement contenté de faire sienne la décision d'un tribunal rabbinique. Or, selon le droit international privé turc, il était impossible de valider une telle décision, non seulement parce qu'elle émanait d'une instance religieuse réputée privilégier les hommes, mais aussi parce qu'elle avait été rendue à l'issue d'une procédure expéditive et non contradictoire.

D'après M^{me} Eskinazi, le résultat auquel la procédure litigieuse a abouti peut s'expliquer par la participation du procureur, qui aurait dû se borner à présenter la demande de restitution, et s'interdire d'assister aux audiences et de se prononcer, ce qu'il a fait malgré les contestations de la partie défenderesse, influant ainsi sur l'issue de l'affaire.

(...)

b) Le Gouvernement

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient qu'il n'y a aucune ingérence au sens de l'article 8, les tribunaux turcs s'étant strictement tenus à mettre en œuvre la procédure qui s'imposait au regard de la Convention de La Haye.

A cet égard, il rappelle d'abord que, pour sauvegarder les intérêts des parties, le tribunal des affaires familiales de Sariyer a satisfait à la demande de mesure conservatoire présentée par M^{me} Eskinazi en émettant contre M. Chelouche une interdiction de sortir du territoire turc avec sa fille jusqu'à la fin de la procédure interne. Aussi le tribunal a-t-il pris les mesures nécessaires pour régler les visites du père à l'enfant, droit qui cependant n'a pu être exercé que pendant les cinq premiers mois du fait de la première requérante.

Avant de statuer, le tribunal de Sariyer a rigoureusement analysé les éléments soumis par les autorités centrales et a examiné toutes les allégations de la partie requérante, à la lumière des critères pertinents en la matière, dont celui de la « résidence habituelle », indissociable de celui de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Les faits établis en l'espèce quant à la détermination de la résidence habituelle de l'enfant reposaient sur des documents officiels turcs et israéliens incontestables, qui contredisaient les allégations de M^{me} Eskinazi, laquelle s'appuyait notamment sur les témoignages de sa famille et de ses amis.

Il est ainsi avéré que l'enfant a été éloignée de son père, au mépris des arrangements relatifs à l'autorité parentale et à la garde dont le couple jouissait conjointement auparavant, en vertu de la loi israélienne, et en l'absence d'une décision de divorce et d'une décision définitive relative à la garde.

Il est également établi que les conditions énoncées aux articles 13 et 20 de la Convention de La Haye, lesquelles seules peuvent désormais faire obstacle au retour requis, n'étaient pas réunies : en effet, à aucun moment il n'a été prouvé que Caroline Chelouche serait exposée, au détriment de ses droits et libertés fondamentaux, à un quelconque danger si elle était ramenée en Israël, pays où M^{me} Eskinazi s'était mariée, avait vécu pendant plusieurs années, et où l'enfant était née.

Pour ce qui est de la non-comparution de l'enfant devant le tribunal de Sariyer, le Gouvernement se réfère à un guide pratique publié par le comité chargé de l'application de la Convention de La Haye et explique qu'en pareil cas l'audition d'un mineur est préconisée à partir de l'âge de dix ans.

Quant à la participation du procureur à la procédure, le Gouvernement précise que, dans le cadre de la Convention de La Haye, le ministère public n'intervient aucunement dans le cadre de son pouvoir judiciaire d'application des lois répressives, mais uniquement en tant qu'instance locale déléguée par l'autorité centrale turque, et ce conformément à une circulaire ministérielle du 24 novembre 2000¹.

1. Le contenu des documents produits par le Gouvernement se trouve incorporé au texte de la décision.

c) La partie intervenante

Dans ses observations écrites et orales, le tiers intervenant souligne que l'affaire portée devant la Cour est un cas ordinaire d'enlèvement d'enfant et non pas un litige portant sur le droit de garde.

Dans ce contexte, il soutient que la Convention de La Haye, dont l'objectif est précisément de recréer, dans l'intérêt de l'enfant, la situation ayant préexisté à l'enlèvement, doit être appliquée strictement et sans délai, ce qui serait une décision de bon sens et devrait également empêcher le parent qui a procédé à l'enlèvement de l'enfant d'en profiter.

Sur ce point, M. Chelouche soutient que les deux conventions internationales en cause en l'espèce doivent être appliquées par superposition et qu'il n'y a aucune primauté de la Convention des Droits de l'Homme sur celle de La Haye.

En ce qui concerne la version des faits de M^{me} Eskinazi, le tiers intervenant affirme que sa fille a passé 76 % de sa vie en Israël, et le restant en Suisse, en Angleterre, en Turquie et en France, et conteste vivement l'exactitude de l'information selon laquelle lui-même habiterait en France.

Déplorant le comportement de la première requérante qui aurait entrepris des actions dilatoires et des dépôts de plaintes préméditées afin de retarder la restitution de l'enfant, le tiers intervenant dénonce l'extrême tension inutilement créée et qui a fini par nécessiter une prise en charge psychiatrique de sa fille.

Au demeurant, M. Chelouche rejoint le Gouvernement concernant l'absence d'obstacle, au sens de l'article 20 de la Convention de la Haye, au retour de sa fille dans son pays d'origine, ajoutant que cette disposition appelle une interprétation restrictive et ne doit jouer que face à des problèmes très graves, autres que ceux soulevés simplement et par ignorance du « système judiciaire » instauré en Israël, pays de droit où rien ne permet de penser qu'un enfant, une fois rentré, ne puisse en sortir.

S'agissant enfin de la question de la participation de sa fille à la procédure de restitution, M. Chelouche allègue que l'audition de l'enfant n'aurait pas été appropriée, compte tenu du danger de manipulation préalable d'un enfant mineur par le parent qui l'a enlevé illicitement.

(...)

2. Appréciation de la Cour

La Cour note d'emblée qu'il n'est pas contesté en l'espèce que, pour M^{me} Eskinazi et sa fille Caroline, continuer à vivre ensemble représente un élément fondamental qui relève de leur vie familiale au sens du premier paragraphe de l'article 8 de la Convention, lequel est donc

applicable en l'espèce (*Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 68, CEDH 2003-VII).

Il ne semble pas non plus prêter à controverse que les procédures dénoncées constituent dans le chef des deux requérantes une « ingérence » au sens du paragraphe 2 (*McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 55, §§ 86-87), étant donné que la frontière entre les obligations négatives et positives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête pas à une définition précise (voir, par exemple, *Iglesias Gil et A.U.I.*, précité, § 48, et *Sylvester c. Autriche*, n°s 36812/97 et 40104/98, § 55, 24 avril 2003).

Les principes pertinents sont comparables et doivent s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). Aucune question de hiérarchie n'intervient en la matière.

Aussi les obligations énoncées à l'article 8 doivent-elles s'interpréter à la lumière des exigences imposées par la Convention de La Haye (*Iglesias Gil et A.U.I.*, arrêt précité, § 51, et *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 95, CEDH 2000-I) et par la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (*Maire*, arrêt précité, § 72).

En l'espèce, la Cour relève d'ailleurs que la décision litigieuse du tribunal des affaires familiales de Sariyer était fondée sur les dispositions de la Convention de La Haye, intégrées au droit turc et appliquées aux fins de protéger Caroline Chelouche, but dont la légitimité n'est d'ailleurs pas contestée (*Tiemann c. France et Allemagne* (déc.), n°s 47457/99 et 47458/99, CEDH 2000-IV).

Reste à déterminer si l'ingérence susvisée était « nécessaire, dans une société démocratique », au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

Le point décisif consiste à savoir si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents de l'enfant, ceux de ses deux parents entre eux et ceux de l'ordre public a été ménagé, dans les limites de la marge d'appréciation dont les Etats jouissent en la matière (*Sylvester et Maire*, *ibidem*). A ce sujet, il y a lieu de préciser que, si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition (*McMichael*, *ibidem*).

En l'espèce, le 8 avril 2004, M^{me} Eskinazi, accompagnée de sa fille, est partie d'Israël pour un séjour en Turquie. Elle a reporté son retour plusieurs fois, puis décidé de ne plus retourner en Israël.

La Cour observe qu'au regard de l'article 3 de la Convention de La Haye le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme « illicite » lorsqu'il a lieu en violation d'un « droit de garde » attribué à

une personne par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa « résidence habituelle », immédiatement avant son déplacement ou son non-retour.

S'agissant du droit de garde concernant Caroline Chelouche, lequel comprenait certes le droit pour le titulaire de décider du lieu de résidence, il faut rappeler que celui-ci peut notamment résulter, en vertu de la Convention de La Haye, d'une attribution de plein droit. Tel était bien le cas en l'espèce, puisqu'il n'est pas contesté qu'à la date du déplacement de l'enfant M^{me} Eskinazi et M. Chelouche exerçaient conjointement, selon le droit israélien, l'autorité parentale et le droit de garde (comparer *Guichard c. France* (déc.), n° 56838/00, CEDH 2003-X).

Le refus de M^{me} Eskinazi, l'une des titulaires du droit de garde, de ramener l'enfant en Israël, au mépris des droits de M. Chelouche, l'autre titulaire, tombait indubitablement dans le champ d'application de la Convention de La Haye, nonobstant le consentement initial du père au séjour en Turquie (consentement s'expliquant par le fait que ce séjour devait durer dix jours seulement, alors qu'il a perduré).

Dès lors, conformément aux articles 6 et 7 de cet instrument, les autorités centrales devaient coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, étant donné que les obligations pesant en l'espèce sur les autorités turques n'étaient pas éteintes à la suite de la décision du 30 avril 2004 qui accordait à M^{me} Eskinazi la garde de sa fille en l'affaire n° 2004-375 : cette décision, provisoire, a d'ailleurs été infirmée par la suite.

Ainsi, le 10 juin 2004, l'autorité centrale israélienne a saisi son homologue turque d'une demande de restitution de Caroline Chelouche ; elle s'est fondée, entre autres, sur une décision du tribunal rabbinique de Tel-Aviv ayant conclu que l'enfant avait été éloignée « illicitement » du lieu de sa « résidence habituelle ».

Au cours de la procédure introduite à cette fin, le tribunal des affaires familiales de Sariyer a apprécié la crédibilité des preuves, y compris des témoignages, présentées par les intéressés, de manière à garantir un procès équitable. S'appuyant notamment sur des attestations officielles produites par les autorités centrales israélienne et turque, du reste non réfutées par la première requérante, le tribunal turc a été convaincu qu'avant son déplacement la seconde requérante avait passé la plus grande partie de sa vie en Israël, pays qui devait donc passer pour sa « résidence habituelle », au sens de la Convention de La Haye.

Certes, avant de parvenir à ce constat, le tribunal a aussi tenu compte de la décision du tribunal rabbinique, vivement contestée par M^{me} Eskinazi. Il y était néanmoins habilité, en vertu de la Convention de La Haye, laquelle lui permettait de se fonder directement sur des décisions judiciaires étrangères, sans avoir recours à la procédure de l'exequatur. Il ressort d'ailleurs du jugement du 25 octobre 2004 que les conclusions du tribunal rabbinique – qui, du reste, ne visaient nullement

le fond du droit de garde concernant Caroline Chelouche – n’ont été utilisées qu’en tant qu’éléments factuels, au sens des articles 13 *in fine* et 14 de la Convention de La Haye. Il s’ensuit que l’argument que la requérante tire du fait que cette décision du tribunal rabbinique a été rendue en son absence n’est pas déterminant.

Au vu de l’ensemble du dossier, la Cour n’aperçoit aucune circonstance susceptible de remettre en cause les constats de fait dégagés par les autorités nationales (*Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, pp. 17-18, §§ 29-30) et estime que, le 10 juin 2004, date de la demande de restitution présentée par l’autorité centrale israélienne, Caroline Chelouche se trouvait dans une situation de déplacement illicite, au sens de la Convention de La Haye.

Parvenue à cette conclusion, la Cour souligne que son examen doit maintenant se limiter strictement à l’appréciation des circonstances antérieures au 10 juin 2004, y compris en particulier celles concernant l’inaptitude alléguée de l’un ou l’autre des époux. La mesure de restitution litigieuse examinée ici revêt un caractère purement conservatoire et ne préjuge pas le fond de la question de la garde, ce que la Convention de La Haye, et encore moins la Cour, ne cherche à faire.

Invoquant les articles 13 b) et 20 de la Convention de La Haye, la requérante déplore que l’intérêt supérieur de sa fille n’ait pas été suffisamment considéré.

La Cour convient avec la partie requérante que la notion d’intérêt supérieur de l’enfant est à privilégier dans le cadre des procédures mises en place par cet instrument. Cependant, on ne saurait oublier que parmi les éléments constitutifs de cette notion, il y a aussi le fait, pour l’enfant, de ne pas être éloigné d’un de ses parents et retenu par l’autre, qui estime à tort ou à raison avoir un droit égal ou supérieur sur la personne de l’enfant. A cet égard, la Cour rappelle que la Recommandation 874 (1979) de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe énonce : « Les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres. »

Revenant aux faits de la cause, la Cour note que les juridictions turques ont finalement estimé que le retour de l’enfant en Israël ne l’exposerait pas à un danger physique ou psychique, ni ne la placerait dans une situation intolérable et/ou incompatible avec ses droits et libertés fondamentaux.

La Cour n’aperçoit aucune raison, au regard de l’article 13 b) de la Convention de La Haye, de croire que le tribunal de Sariyer puis la Cour de cassation aient tiré des conclusions arbitraires des arguments qui leur ont été librement soumis lors des débats contradictoires et des audiences tenus devant les deux degrés de juridiction. Les jugements des instances nationales sont suffisamment motivés sur ce point.

En l'espèce, la Cour se borne à rappeler qu'une conjoncture qui pourrait paraître instable dans certaines régions d'Israël ne permet pas à elle seule de dire, au regard de la Convention, qu'une fois Caroline Chelouche revenue dans ce pays, accompagnée de ses proches, sa situation personnelle pourrait être plus inquiétante que celle d'autres enfants vivant en Israël, d'autant que la famille Eskinazi-Chelouche avait bien vécu dans ce pays, pendant des années, sans être inquiétée et que l'enfant elle-même y est née.

Rien n'autorise donc à penser que le processus décisionnel ayant conduit la juridiction nationale à prendre la mesure litigieuse n'ait pas été équitable ou n'ait pas permis à la première requérante de jouer un rôle suffisant pour protéger ses intérêts (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, §§ 64-65, *McMichael*, arrêt précité, pp. 55 et 57, §§ 87 et 92 et *Tiemann*, décision précitée).

A ce propos, la Cour ne souscrit pas à l'argument relatif à la participation du parquet de Sariyer à la procédure, d'autant que la première requérante, représentée par plusieurs conseils, n'a jamais suggéré avoir été dans l'impossibilité de prendre connaissance des moyens présentés par le parquet ou de les discuter. Concernant le fait que Caroline Chelouche n'a pas été entendue, la Cour souligne qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle des juridictions turques quant au caractère adéquat d'une mesure aussi délicate, ni de contrôler l'interprétation et l'application faites des dispositions des conventions internationales (en l'occurrence les articles 13 de la Convention de La Haye et 12 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant), sauf en cas d'arbitraire. Or rien de tel n'est démontré par la requérante ni, en tout état de cause, établi au vu des éléments du dossier. La Cour, eu égard à l'âge de l'enfant, considère d'ailleurs comme plausible que son audition eût été inutile.

Reste toutefois la question du respect des droits et libertés fondamentaux au sens de l'article 20 de la Convention de La Haye, laquelle présente quelques particularités.

A ce propos, la première requérante attire l'attention sur les caractéristiques de la justice rabbinique en Israël, à laquelle elle-même et sa fille devraient se soumettre si la mesure litigieuse était exécutée. Elle dénonce ainsi, d'une part, l'exigence du *get* et les mesures de *ne exeat* prévues par le droit israélien et, d'autre part, les procédures discriminatoires et les considérations religieuses qui joueraient, à son détriment, sur la décision relative aux droits relevant du statut personnel de sa fille.

Malgré la pertinence indéniable de ces arguments au regard de l'exigence procédurale inhérente à l'article 8, la Cour estime devoir les examiner dans le cadre du grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Sylvester*, arrêt précité, § 76, *McMichael*, arrêt

précité, p. 57, § 91), disposition qui – dans le contexte spécifique de la présente affaire – requiert que l'on vérifie si M^{me} Eskinazi ou sa fille ne risquent pas de subir un « déni de justice flagrant » en Israël, pays non partie à la Convention.

Après cet ultime examen, la Cour conclura sur l'ensemble de la requête.

C. Le grief tiré de l'article 6 de la Convention

1. Arguments des comparants

a) La partie requérante

M^{me} Eskinazi fait remarquer que, si sa fille est renvoyée en Israël, c'est un tribunal rabbinique qui se prononcera tant sur le divorce que sur les questions du statut personnel qui en découlent. Elle rappelle qu'elle ne pourra jamais plus bénéficier d'une procédure équitable devant la justice turque, qu'elle avait dûment saisie avant toute procédure diligentée par son époux. Une fois l'affaire définitivement tranchée par le tribunal rabbinique, même à supposer qu'elle puisse obtenir un jour une décision favorable en Turquie, cette décision ne sera guère exécutable en Israël.

A ce sujet, M^{me} Eskinazi soutient qu'elle-même et sa fille sont dans une position particulièrement difficile, vu l'interdiction de quitter le territoire israélien qui a été émise à leur encontre, et fait remarquer que rien ne permet d'exclure qu'il en irait de même une fois qu'elles auraient franchi les frontières israéliennes.

Selon la première requérante, le tribunal rabbinique étant une juridiction religieuse, toute décision future prononcée par lui serait contraire, non seulement à l'article 6, mais aussi à l'ordre public turc.

La première requérante souligne qu'un contrôle éventuel de la Cour suprême d'Israël ne constitue pas non plus une garantie, son autorité en matière de décisions rabbiniques étant limitée, en principe, à des questions de compétence ou de déni des droits fondamentaux. Ainsi, d'après l'intéressée, la jurisprudence de la Cour suprême ne contient aucun exemple significatif où une décision rabbinique aurait été infirmée parce qu'elle n'aurait pas tenu dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La première requérante note que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est inhérent à la loi de 1964 sur la capacité de discernement et la tutelle. Cependant, en pratique, l'interprétation que les tribunaux rabbiniques font de ce critère différerait sensiblement de celle donnée par les juridictions civiles : les tribunaux rabbiniques privilégieraient des considérations religieuses dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, et

feraient systématiquement abstraction de l'avis des spécialistes en la matière.

A l'audience, à une question qui lui avait été adressée quant à la possibilité de continuer la procédure de divorce en Turquie et de faire examiner la question de la garde de l'enfant par un tribunal civil en Israël, la première requérante a répondu que cela serait impossible d'après l'article 182 du code de procédure civile turc. En effet, cette disposition ne permettrait pas d'exclure la compétence du tribunal ayant statué sur le divorce quant à la question de la garde. Même un consentement mutuel des parties à cette fin serait considéré comme nul et non avenu.

A l'audience, la première requérante a expliqué les raisons qui l'ont conduite à se désister de l'instance qu'elle avait au départ engagé devant les juridictions civiles israéliennes, afin de faire examiner séparément la question de la garde. En effet, un arrêt de la Cour suprême (affaire Sharabi) d'août 2004 énoncerait que lorsqu'une procédure relative à la garde d'un enfant est liée à une procédure de divorce, ces deux questions doivent être tranchées par la même juridiction. La procédure n'avait donc aucune chance d'aboutir, vu l'action en divorce introduite bien avant par son époux devant un tribunal rabbinique.

b) Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient avec fermeté qu'il n'appartient assurément pas aux autorités turques de porter un jugement *in abstracto* sur le système juridique légalement mis en place dans un autre Etat, non partie à la Convention. Aussi, met-il en exergue le fait qu'en l'espèce nul ne peut prétendre avoir été privé *ab initio* d'une action relevant de ce système.

Il avance qu'en tout état de cause la requérante n'a pas été en mesure d'étayer ses allégations concernant les tribunaux rabbiniques et, en conséquence, l'existence d'un risque de déni de justice, tel que la Cour l'entend.

Le Gouvernement prie la Cour de se garder de spéculer sur une situation de fait et de droit qui, à ce jour, demeure non établie, que ce soit à l'égard de Caroline Chelouche ou à celui de ses parents.

c) La partie intervenante

Le tiers intervenant soutient que le tribunal des affaires familiales de Sariyer a dûment évalué les reproches de M^{me} Eskinazi à l'endroit des tribunaux rabbiniques, notamment s'agissant de leur non-respect allégué des droits de l'homme, de la prétendue partialité envers les femmes, et du déni des intérêts de l'enfant. Les juridictions turques n'ont finalement constaté aucun conflit potentiel avec l'ordre public turc.

La partie intervenante, en ce appuyée par les écrits des autorités ministérielles israéliennes, souligne que, surveillés par la Cour suprême d'Israël, à savoir la plus haute juridiction civile d'un Etat de droit, les tribunaux rabbiniques statuent dans le strict respect des droits fondamentaux de l'homme.

Quant à la saisine d'instances distinctes pour juger l'affaire de divorce et la question de la garde de sa fille, M. Chelouche fait remarquer d'emblée que c'est M^{me} Eskinazi elle-même qui s'y est refusée. Il explique ensuite que le tribunal rabbinique de Tel-Aviv est son « juge naturel » et qu'il ne voyait aucune raison d'y renoncer, d'autant que ce tribunal, lié par le droit positif civil, est composé de juges ayant particulièrement conscience de l'intérêt supérieur de l'enfant.

A l'audience, M. Chelouche a rappelé qu'il n'y avait pas de mariage civil en Israël et que la compétence des tribunaux rabbiniques pour les procédures de divorce était exclusive. Il serait donc logique que ceux-ci statuent également sur les autres aspects découlant de la séparation des époux, de façon que les juges puissent appréhender la problématique dans son ensemble.

Toujours à l'audience, concernant les doutes soulevés au sujet des procédures de divorce religieux en Israël, M. Chelouche a déclaré qu'il n'entendait aucunement faire durer la situation, déjà grave, en détournant la formalité traditionnelle du *get* ni s'évertuer à nuire à son épouse en abusant des moyens de *ne exeat* prévus en droit israélien.

2. *Appréciation de la Cour*

La Cour rappelle qu'en l'espèce ni le tribunal des affaires familiales de Sariyer ni la Cour de cassation n'ont tranché des questions relevant de l'exercice des droits parentaux ou du statut personnel de Caroline Chelouche : ils ont simplement constaté, au regard de tous les éléments du dossier, qu'à la date du déplacement de l'enfant le père était le cotitulaire du droit de garde et que le déplacement dénoncé ne pouvait être qualifié que d'« illicite », au sens de la Convention de La Haye.

Cette manière de considérer les choses cadre avec le but visé par la Convention de La Haye, auquel la Cour souscrit, à savoir empêcher que la loi applicable à de telles questions ne soit tournée par l'un des parents, au mépris des droits légitimes de l'autre. Le moment venu, le litige sur le fond des droits en cause devra être porté devant les autorités judiciaires compétentes de l'Etat où Caroline Chelouche sera réputée avoir sa résidence habituelle.

La Cour n'a point pour tâche de se pencher sur l'établissement de ces droits, pour la simple raison qu'Israël n'est pas partie à la Convention et, du reste, que la requête est dirigée contre la Turquie.

Certes, la Cour a déjà admis que, lorsque les juridictions d'un Etat partie à la Convention sont appelées à s'exécuter par rapport à une décision judiciaire émanant des juridictions d'un pays non partie, les premières sont tenues de dûment vérifier que la procédure qui s'est déroulée devant les secondes remplissait les garanties de l'article 6 de la Convention, pareil contrôle étant d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu est capital pour les parties (*Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, § 40, CEDH 2001-VIII).

En l'espèce, si l'enjeu pour M^{me} Eskinazi et sa fille est assurément capital, leur situation n'est toutefois guère comparable avec celle de M^{me} Pellegrini, qui se plaignait d'une procédure ayant débouché sur une décision des juridictions du Vatican déclarant son mariage définitivement nul, et de l'exécution de cette décision par les juridictions italiennes qui lui ont accordé l'exequatur.

Dans la présente affaire, aucune procédure relative aux intérêts des requérantes n'étant encore conclue par une décision judiciaire en Israël, les autorités turques ne pouvaient qu'apporter leur concours au retour de Caroline Chelouche, sauf si des éléments objectifs les avaient fait douter de ce que l'enfant et, le cas échéant, sa mère pourraient être victimes d'un « déni de justice flagrant » (voir, *mutatis mutandis*, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, § 88, CEDH 2005-I, *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, pp. 34-35, § 110, et *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 45, § 113).

La Convention n'obligeant pas les Parties contractantes à imposer leurs propres règles aux Etats ou territoires tiers, exiger de la Turquie qu'elle vérifie sous l'angle de la Convention tous les aspects de la procédure israélienne contrecarrerait la tendance actuelle au renforcement de l'entraide internationale dans le domaine judiciaire (*Drozd et Janousek*, pp. 34-35, § 110) et risquerait que les instruments internationaux deviennent lettre morte, au détriment des personnes qu'ils protègent.

Cela étant, le « déni de justice » est prohibé par le droit international (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 17, § 35). Dans le cadre de ses droits et obligations découlant du droit international, la Turquie doit vérifier le respect de ce principe au regard de ses engagements réciproques avec Israël, les deux pays appartenant à une même communauté juridique définie par les conventions dont ils sont signataires, telles que celle de La Haye et celle relative aux droits de l'enfant. Il y a lieu de citer encore le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié tant par Israël que par la France, pays dont Caroline Chelouche est également ressortissante.

Eu égard aux principes susmentionnés, la Cour a examiné l'ensemble des éléments disponibles, en se référant par priorité, comme il se doit, aux

circonstances dont les autorités turques avaient ou devaient avoir connaissance au moment où le retour de l'enfant leur a été demandé.

Elle note d'abord que, même si Israël n'est pas un Etat partie à la Convention, dans ce pays, les juridictions rabbiniques font partie intégrante du système judiciaire et constituent des « tribunaux établis par la loi » au sens de l'article 6 § 1. Elle rappelle qu'un tribunal se caractérise, au sens matériel, par son rôle juridictionnel : « trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence ; il doit aussi remplir un ensemble d'autres conditions telles que l'indépendance et la durée du mandat de ses membres, ainsi que l'impartialité et l'existence de garanties offertes par la procédure » (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 99, CEDH 2000-VII). En l'absence de critiques fondées relativement à ces exigences, l'argument que la première requérante tire de manière générale du « caractère religieux » des tribunaux rabbiniques n'est pas décisif, la Cour n'ayant jamais statué dans ce sens (voir, *mutatis mutandis*, *Pellegrini*, arrêt précité, et *Kohn c. Allemagne* (déc.), n° 47021/99, 23 mars 2000). La Cour n'a pas en particulier à apprécier si un tribunal ayant un caractère religieux serait par essence et *in abstracto* incompatible avec la Convention, et notamment avec son article 6 ; elle doit seulement examiner concrètement si la procédure suivie devant une telle juridiction – comme d'ailleurs devant tout tribunal – a respecté les exigences de l'article 6. Or rien ne permet en l'espèce de soutenir que les tribunaux rabbiniques ont méconnu ou viendraient à méconnaître ces exigences.

Cela dit, la Cour n'est pas insensible aux problèmes exposés par la première requérante et qui ressortent de certains documents et exemples de jurisprudence produits par elle. Ces pièces confirment que des questions préoccupantes liées aux caractéristiques de la procédure devant ces juridictions, notamment au fait que celles-ci s'inspirent de notions de nature religieuse, peuvent se poser.

Cela étant, la Cour prend aussi acte des renseignements fournis par les instances ministérielles israéliennes, et, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas été contestés, note l'assurance qui y est donnée quant à la conformité des garanties procédurales offertes par les tribunaux rabbiniques aux principes du droit international en la matière. La Cour en trouve confirmation dans certaines décisions rendues par les juridictions rabbiniques, étant entendu qu'aux fins de la présente affaire cette assurance doit prendre la forme d'engagements des autorités israéliennes vis-à-vis de la Turquie.

Si la première requérante souligne avec justesse que les renseignements fournis par ces dernières ne répondent pas explicitement à toutes les questions soulevées en l'espèce, la Cour, quant à elle, ne juge pas devoir résoudre ici l'ensemble de cette controverse qui est étroitement liée au

choix fait par M^{me} Eskinazi lorsqu'elle a consenti à contracter un mariage religieux à Tel-Aviv – choix qui a eu comme conséquence l'exclusivité de la compétence des tribunaux rabbiniques –, en plus du mariage civil qui avait eu lieu dans la même ville auprès du consulat de France.

Cependant, soucieuse de répondre à la partie requérante, la Cour estime devoir faire quelques observations.

En premier lieu, la bonne foi des autorités turques ne peut être mise en cause en l'espèce, quant à la vérification qu'elles ont pu faire du respect du droit international par Israël, dont on ne peut soutenir qu'il n'est pas un Etat de droit. Vu le poids à accorder aux arguments respectifs des comparants, rien ne permettait aux autorités turques de déduire, à l'époque pertinente, l'existence de « motifs sérieux et avérés de croire » que le déni de justice que M^{me} Eskinazi redoutait était « flagrant », sans aborder le fond du large débat sur les particularités de la justice israélienne. Or, à l'évidence, il n'appartenait pas aux autorités turques de chercher à trancher une question d'une telle ampleur avant d'autoriser le retour de Caroline Chelouche, aucune obligation de cette nature ne découlant des obligations conventionnelles de la Turquie (voir, *mutatis mutandis*, *Einhorn*, décision précitée).

En second lieu, la Cour ne voit aucune raison de douter de la sincérité de M. Chelouche, lorsque, à l'audience, il a déclaré être en faveur d'une procédure sereine et n'entendre nullement entraver celle-ci en refusant d'accomplir l'acte traditionnel du *get*, ou en cherchant à faire émettre de nouveau contre la première requérante des interdictions de quitter le territoire israélien.

Enfin, rien ne donne à penser qu'une éventuelle procédure en Israël pourrait déboucher sur une décision expéditive, sans examen approprié de l'ensemble des prétentions de M^{me} Eskinazi. Assurément, cet examen peut finalement donner lieu à une décision qui lui soit défavorable, auquel cas il sera loisible à la requérante de saisir, en dernier ressort, la Cour suprême israélienne, en sa qualité de Haute Cour de justice. En l'espèce nul ne conteste que celle-ci exerce sur les décisions des tribunaux rabbiniques un contrôle propre à empêcher un déni de justice flagrant. Certes, il n'apparaît pas que la Haute Cour israélienne puisse revenir sur l'appréciation des éléments purement factuels. Or pareille limitation n'est pas étrangère aux systèmes judiciaires des pays membres du Conseil de l'Europe, que la Cour a déjà eu à examiner (voir, par exemple, *Civet c. France* [GC], n° 29340/95, CEDH 1999-VI). La Cour ne voit donc aucune raison de craindre que, le moment venu, la Haute Cour de justice israélienne se satisfasse d'un raisonnement conduisant à nier les lois fondamentales de son pays et les principes du droit international.

Au vu de ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que les autorités turques aient disposé de suffisamment d'éléments montrant que les carences éventuelles de la procédure dont les requérantes pourraient

faire l'objet en Israël risquent de constituer un « déni de justice flagrant ». Par ailleurs, s'il est vrai que l'issue de cette procédure pourrait échapper à un contrôle européen ultérieur, la Cour relève néanmoins l'objet et l'étendue des obligations qui pèsent sur l'Etat d'Israël, au titre d'autres instruments de protection des droits de l'homme en vigueur dans cet Etat, vis-à-vis des pays dont M^{me} Eskinazi et sa fille ont la nationalité, et notamment la Convention de la Haye elle-même, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (voir ci-dessus « Les textes internationaux » dans la partie « Le droit et la pratique internes et internationaux pertinents »).

D. Conclusion

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, et rappelant que l'article 8 de la Convention doit être interprété à la lumière de la Convention de la Haye, la Cour conclut qu'en décidant le retour de Caroline Chelouche en Israël les autorités turques ne peuvent passer pour avoir méconnu ni leurs obligations au regard de l'article 6 de la Convention ni le droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Décide de mettre fin à l'application de l'article 29 § 3 de la Convention ;

Décide la levée de la mesure provisoire indiquée au Gouvernement en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour ;

Déclare la requête irrecevable.

ESKINAZI AND CHELOUCHE v. TURKEY
(Application no. 14600/05)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 6 DECEMBER 2005²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Mr R. Türmen, Mr K. Jungwirth, Mr M. Ugrekheldze, Mrs A. Mularoni, Mr D. Popović, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Decision taken under the Hague Convention ordering a child wrongfully removed to be returned to Israel****Article 6 § 1**

Fair trial – Civil proceedings – Decision taken under the Hague Convention ordering a child wrongfully removed to be returned to Israel – Obligation on Contracting States before ordering the return to a third country of a child wrongfully removed – “Flagrant” denial of justice – Rabbinical courts – Third country bound by other human rights protection instruments

Article 8

Family life – Child taken abroad by one of the parents – Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Decision taken under the Hague Convention ordering a child wrongfully removed to be returned to Israel

*
* *

The first applicant, who is married, visited Turkey with her daughter – four years old at the time – initially for a short stay, but later she decided to remain there with her daughter despite the disapproval of the girl’s father, who had joint custody of her. She then filed a petition for divorce in Turkey. She was awarded interim custody of her daughter. Her husband, who was living in Israel, in turn filed a petition for divorce in the Tel Aviv Rabbinical Court. Observing that the child had been habitually resident in Israel with her mother, who, although a Turkish national, had also been resident in that country, the court ordered the mother to return the child to Israel, failing which her action would be regarded as “wrongful removal of a child” under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Proceedings were initiated under that convention in order to secure the child’s return. The Turkish courts ordered the child to be returned to her father in Israel.

Held

(1) Article 8: The refusal of the first applicant, who shared joint custody with her husband, to return their child to Israel, in breach of his rights, fell within the scope of the Hague Convention, even though he had originally consented to a ten-day stay in Turkey. At the time of the order for the child’s return, the child had been in a situation of “wrongful removal” within the meaning of the Hague Convention. The decisions of the Turkish courts, which had considered that the child’s return to Israel would not expose her to physical or psychological harm or place her in an intolerable situation and/or one incompatible with her fundamental rights and

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

freedoms, had not been arbitrary. There was nothing to suggest that the procedure followed in that connection had not been fair or had not enabled the mother to play a sufficient role in protecting her interests. Consideration still had to be given to Article 20 of the Hague Convention, which provided that the return of the child could be refused “if [it] would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms”. The first applicant, the child’s mother, had complained that she would suffer because of discriminatory procedures and religious considerations if, the impugned measure having been executed, she and her daughter then became subject to rabbinical justice in Israel in connection with the divorce. The Court examined those arguments under the head of Article 6 § 1, which, in the present case, required it to ensure that the applicants would not risk being subjected to “a flagrant denial of justice” in Israel, a State not party to the Convention.

(2) Article 6 § 1: At the time the Turkish authorities were required to secure the child’s return, they had had no cause to find any “substantial grounds for believing” that there was a risk of a “flagrant” denial of justice in Israel, as feared by the mother, without going into the details of a broad debate on the specific features of the Israeli judicial system. The authorities had not been bound by any treaty obligation of Turkey to address such a broad issue before authorising the child’s return. Secondly, the Court could not see any reason to question the sincerity of the father’s statement at the hearing that he hoped the proceedings would be dispassionate and that he had no intention of obstructing them. Lastly, there was nothing to suggest that any proceedings in Israel would lead to a hasty decision without an appropriate examination of all the mother’s claims. Moreover, in the last instance she would be entitled to take her case to the Israeli Supreme Court, which could review decisions of the rabbinical courts to prevent any flagrant breach of the law. Accordingly, the Court was not persuaded that the Turkish authorities had had sufficient elements before them to suggest that any shortcomings in the proceedings that the applicants might face in Israel would constitute a “flagrant denial of justice”. Moreover, whilst it was true that the outcome of such proceedings would not be subject to subsequent review at the European level, the Court was nevertheless reassured by the object and scope of Israel’s obligations towards the countries of which the applicants were nationals under other human rights protection instruments in force in that State: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Droz and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
Klaas v. Germany, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269
McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
Civet v. France [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI
Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I
Kohn v. Germany (dec.), no. 47021/99, 23 March 2000
Tiemann v. France and Germany (dec.), nos. 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000-IV

Coëme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

Pellegrini v. Italy, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII

Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

Sylvester v. Austria, nos. 36812/97 and 40104/98, 24 April 2003

Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, no. 56673/00, ECHR 2003-V

Maire v. Portugal, no. 48206/99, ECHR 2003-VII

Guichard v. France (dec.), no. 56838/00, ECHR 2003-X

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I

...

THE FACTS

The first applicant, Mrs Ethel Teri Eskinazi, who has French and Turkish nationality and was born in 1963, lodged the application with the Court on her own behalf and on behalf of her daughter, Caroline Ruth Chelouche (the second applicant), who has French, Turkish and Israeli nationality and was born in January 2000 in Tel Aviv (Israel). The applicants are currently living in Istanbul.

They were represented before the Court by Mr D. Bollecker, Mr J. Paillot, Mr H.C. Krüger and Ms E. Schwab-Gyrs, of the Strasbourg Bar, and assisted at the hearing by Mr M. Uluç, of the Istanbul Bar, and Ms R. Halperin-Kaddari, a lawyer practising in Israel.

The third-party intervener in the case, Mr Jacques Gabriel Chelouche, of Franco-Israeli nationality and father of the second applicant, was born in 1959 and lives in Tel Aviv.

He was represented before the Court by Mr F. Ruhlmann, of the Strasbourg Bar, assisted at the hearing by Ms M. Lemarchand, a lawyer practising in Paris, and Mr S. Moran, a lawyer practising in Israel.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by those appearing before the Court, may be summarised as follows.

1. Background to the case

On 20 April 1997 Mrs Eskinazi married Mr Chelouche. The civil wedding took place before the French consular authorities in Tel Aviv. A Jewish wedding ceremony also took place in the same city.

The couple apparently intended to settle permanently in Paris, although Mr Chelouche's professional activities often kept him in Israel and Mrs Eskinazi often went to Turkey, either for work purposes or to visit her family.

As she never sought to acquire Israeli nationality, the first applicant used to stay in Israel on three-month tourist visas issued by the Israeli consulate in Turkey.

On 27 January 2000 the second applicant was born in Tel Aviv. The couple continued travelling between the three countries, however. The child was always accompanied by her mother.

As time went by the couple's relationship deteriorated.

On 8 April 2004 the applicants went to Turkey for Passover. The plan was that they would stay there for ten days. Mrs Eskinazi put off the return date a number of times, however, and ultimately decided to remain in Turkey.

2. *The divorce proceedings instituted by Mrs Eskinazi and Mr Chelouche*

(a) **Mrs Eskinazi**

On 29 April 2004 the first applicant filed a divorce petition (case no. 2004-375) with the single judge of the Sariyer Family Affairs Court in Istanbul (“the Sariyer Court”).

On 30 April 2004 the Sariyer Court awarded Mrs Eskinazi interim custody of her daughter. Up until then Mrs Eskinazi and Mr Chelouche had had joint custody of their daughter.

(b) **Mr Chelouche**

On 16 May 2004, having been informed of the situation, Mr Chelouche in turn petitioned for divorce in the Tel Aviv Rabbinical Court (*Batei Hadin Harabaniim Haezorim* – “the Rabbinical Court”), composed of three religious judges (*dayanim*). Mr Chelouche asked for the issue of custody of his daughter to be determined at the same time as that of the religious dissolution of the marriage. That request conferred full jurisdiction *ipso jure* on the Rabbinical Court to rule on the issue of custody rights.

In his pleadings Mr Chelouche expressed the fear that his daughter would emigrate from Israel, which, judging by his wife’s conduct, would sever all his ties with his daughter.

...

On the same day the Rabbinical Court made two orders.

In the first one it ordered Mrs Eskinazi to bring her daughter back to Israel within seven days, failing which her action would be deemed “wrongful removal of the child” within the meaning of Article 15 of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (“the Hague Convention”). The first applicant was informed of the order by telephone, and subsequently by fax and mail, and was given three days in which to reply.

Before giving its ruling, the Rabbinical Court found it to be established that after their marriage the couple had elected Israel as the family’s fixed place of residence, and that Mrs Eskinazi, although a Turkish national, had continually lived in Israel, had obtained a driving licence and work permit in that country and had opened a bank account there. Pointing out that the child was a minor, of Israeli nationality and resident in Israel, the Rabbinical Court noted that the mother had taken the child to Turkey on 8 April 2004 supposedly for ten days, but had never returned.

The order in question authorised the father to confiscate the child's passport, once she crossed the Israeli border, and to "use all means" to safeguard his parental rights.

In the second order the Rabbinical Court also imposed a prohibition on Mrs Eskinazi and her daughter leaving Israeli territory. That measure, which was initially valid until 17 May 2005, was lifted on 12 January 2005.

On 10 February 2005 the Rabbinical Court decided to adjourn its hearing in the divorce proceedings, which are still pending. Mrs Eskinazi is represented in those proceedings by two members of the Tel Aviv Bar.

3. The proceedings instituted under the Hague Convention

(a) The measures taken by Turkey's Central Authority

As a first step, Mr Chelouche lodged a criminal complaint in Turkey against his wife for child abduction. The Sariyer public prosecutor's office took no action, however, on the ground that the case fell to be dealt with under the Hague Convention and should be brought before the bodies having jurisdiction to deal with it.

Mr Chelouche therefore applied to the Ministry of Justice of his country, designated as the Central Authority ("Israel's Central Authority"), for assistance in securing his daughter's return to Israel, in accordance with the procedure laid down in Articles 8 and 9 of the Hague Convention.

On 10 June 2004, for the purposes of those proceedings, Israel's Central Authority sent the two aforementioned orders of the Rabbinical Court to its Turkish counterpart, namely, the General Directorate of International Law and Foreign Relations at the Ministry of Justice ("Turkey's Central Authority").

On 23 June 2004 Turkey's Central Authority instructed the Sariyer public prosecutor ("the public prosecutor") to ascertain the child's current address, apply to the Sariyer Court for an order prohibiting her from leaving Turkish territory, and to summon Mrs Eskinazi in order to obtain a statement from her about the alleged abduction.

On 1 July 2004 the Sariyer Court decided, in case no. 2004-375, to issue the order requested by the public prosecutor, and gave instructions for the border posts to be informed accordingly.

On 6 July 2004 Turkey's Central Authority was sent two further applications by the Israeli authorities claiming that, under Article 16 of the Hague Convention, custody rights should be withdrawn from Mrs Eskinazi as the Rabbinical Court had found her liable for "child abduction".

Turkey's Central Authority then instructed the public prosecutor to raise a preliminary question in case no. 2004-375 pending before the

Sarıyer Court, requesting the court not to rule on the custody of the child pending the outcome of the dispute regarding her return to Israel. On 9 July 2004 the Sarıyer Court followed the public prosecutor's advice and withdrew Mrs Eskinazi's custody of her daughter.

On 19 July 2004 friendly-settlement negotiations, conducted at the request of Turkey's Central Authority and under the aegis of the Sarıyer Court, failed after Mr Chelouche insisted on his daughter's repatriation.

On 23 July 2004 Turkey's Central Authority sent Mrs Eskinazi's lawyer a request from the Israeli authorities regarding the arrangements proposed by Mr Chelouche for visiting his daughter in Istanbul.

(b) Proceedings for the return of the child

On 16 August 2004 the public prosecutor brought proceedings in the Sarıyer Court for the return of the child to her father (case no. 2004-683).

(i) The hearings

The Sarıyer Court held two hearings in the case.

At the hearing on 17 September 2004 the parties submitted their preliminary observations. Counsel for Mrs Eskinazi argued that the Hague Convention was inapplicable in a number of respects to the case in hand and produced in support of that submission private legal opinions by Turkish professors of private international law and French lawyers.

With a view to proving that the child was socially integrated in Turkey and had ties there, Mrs Eskinazi also relied on numerous documents and witness statements, and asserted that the girl had gone with her to Turkey with the father's consent and could not therefore be regarded as having been abducted.

Mr Chelouche, for his part, disputed those submissions and called two witnesses: his uncle and mother.

At the end of the hearing the court fixed the father's visiting days. The visits were to take place at the mother's home in the presence of a social worker, but without the mother being present.

At the following hearing, on 25 October 2004, which was the last one, the Sarıyer Court first took formal note of the documents produced by Turkey's Central Authority in support of Mr Chelouche's application. These were statements from nurseries and paediatricians in Israel. Also produced in the proceedings was an official record of the dates on which the child had gone in and out of Israel during the period 2000-04, drawn up by the Tel Aviv city authorities and the Israeli and Turkish border police.

During the proceedings Mr Chelouche, referring in particular to the information provided by the Central Authorities, claimed that his daughter had spent 76% of her life in Israel. He submitted that his right

was established and that a ruling had to be made expeditiously, since Article 11 of the Hague Convention required proceedings to be disposed of within six weeks.

The court then heard evidence from Mr Chelouche's mother and uncle and from the defendant's eight witnesses. According to the latter, the child and her mother had mainly spent their time in Turkey, with the father's knowledge. The first applicant also produced a written statement to that effect by Mr S. Levi, an Israeli importer known to the couple.

Mrs Eskinazi relied further on photocopies of her passport, declaring that she had never stayed in Israel for more than 132 days out of 365 and had always had her daughter with her. She also submitted several psychologists' opinions questioning Mr Chelouche's ability to assume custody of his daughter.

In addition, Mrs Eskinazi challenged the participation of a public prosecutor in the proceedings and complained that the plaintiff was attempting to influence the court by referring to observations of the Turkish Central Authority that were not based on any final judicial and binding decision awarding custody of the child to the father, that right having previously been exercised jointly by the parents in Israel.

Lastly, Mrs Eskinazi submitted a list of further witnesses. The public prosecutor opposed her application to call them, arguing that the case was ready for decision and that, in the light of the evidence, the court should find in favour of Mr Chelouche.

In accordance with Article 13 (b), second paragraph, of the Hague Convention, the Sariyer Court did not hear the second applicant on account of her young age.

(ii) The judgment of 25 October 2004

At the end of the proceedings the Sariyer Court decided that the child should be returned to her father in Israel, and maintained the prohibition on her leaving Turkey until the judgment became final.

The court found that, whilst the parties to the dispute had joint custody of their daughter, Mrs Eskinazi had assured Mr Chelouche that she would go to Turkey on 8 April 2004, as usual, and return on 18 April, which she had not done in the end, contrary to the father's wishes. Having regard in particular to the official record provided by Israel's Central Authority, the court found that, during the period 2000-04, that is, until Miss Chelouche was removed, she had spent only 455 days outside Israel.

The other relevant passages from the judgment read as follows:

“... The Court cannot accept the argument submitted by the defendant and her representative that the child's habitual place of residence is not Israel. In the light of the two-page official document issued by the Israeli Ministry of the Interior ... setting out the dates of the child's entry into and exit from Israel between 2000 and 2004 ... and

the other documents ..., it is established that, from her birth onwards, the child spent most of her life in Israel. The assertion regarding the habitual place of residence is therefore inadmissible, particularly when regard is had to the fact that the defendant declared on 15 July 2004 before the Sariyer public prosecutor that she had lived in Israel for the six years that elapsed following the marriage. The child's habitual place of residence, prior to her removal, was therefore Israel, notwithstanding the contrary statements by the defendant's witnesses, which are not based on established facts and are contradicted by the official documents filed in the proceedings.

Nor can the Court accept the final submission of the defendant's representative, based on Article 13 (b) of the Hague Convention, according to which the conditions for ordering the child's return are not satisfied on account of the state of war affecting Israel. It would appear that life in Israel pursues its normal course regarding, among other things, teaching, education, business, tourism, etc., and that the conflict and disorder in the country are confined to certain specific regions. Moreover, the conflict, which is not new and has been going on for many years, did not stop the parties from continuing to live in Israel. Furthermore, the existence of a grave risk, within the meaning of Article 13 (b) of the Hague Convention, that her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place her in an intolerable situation has not been established. Thus, the conditions for refusing to return the child, as specified in the said Article, have not been made out."

The judge of the Sariyer Court concluded as follows:

"... After hearing the parties' submissions, I consider it established that Caroline Ruth Chelouche was taken to Turkey by her mother and subsequently removed ... from her father, contrary to the latter's wishes, in breach of Article 3 of the Hague Convention ... I also consider it established that the requirements regarding the time-limit stipulated in Article 12 § 1 of [that convention] are satisfied, but that the conditions capable of justifying a refusal to return the child in the light of Articles 13 and 20 are not."

(iii) The steps taken by the first applicant following the judgment of 25 October 2004

On 1 November 2005, following the divorce proceedings instituted by her husband, Mrs Eskinazi applied to the Tel Aviv Civil Family Court (*Batei Mishpath Lelnyanei Hamishpa'ha*), using an Israeli lawyer. The application, which was lodged on Caroline Chelouche's behalf, sought to challenge the jurisdiction of the religious courts on the ground that the mother was not an Israeli national and did not reside in Israel.

However, after a thorough examination of the case another lawyer convinced the first applicant that the application "stood no chance of success", and she withdrew it on 23 November 2005.

On 11 February 2005 Mrs Eskinazi's final application for reinstatement of custody of her daughter, in case no. 2004-375, was dismissed by the Sariyer Court, having regard to the order for the child's return in case no. 2004-683.

(iv) The appeal against the judgment of 25 October 2004 and the enforcement proceedings

On 18 February 2005 Mrs Eskinazi appealed on points of law against the decision to return the child to her father. Relying on the

concept of the “best interest of the child”, she maintained that her daughter’s habitual residence was in Turkey. In her submission, a child could have several places of residence, under the rules of international law, and, in any event, the Hague Convention could not be applied merely by calculating the number of days the child had spent in Israel.

The first applicant argued that the child could not therefore be considered to have been abducted, especially as the father had knowingly agreed to the child gradually settling in Turkey; Mr Chelouche had neither a fixed place of residence nor regular work commitments in Israel, and had himself been keen to settle elsewhere.

According to Mrs Eskinazi, he had in fact acted in bad faith in order to have the child’s habitual residence established arbitrarily, deliberately referring the matter to a rabbinical court, which – despite having no jurisdiction – had ruled in the absence of the mother on the basis of religious tenets and with total disregard for the principles of equality of arms and adversarial process.

Lastly, Mrs Eskinazi’s lawyer referred to the prosecution’s participation in the proceedings before the Sariyer Court, alleging that this had considerably swayed the mind of the single judge of the Sariyer Court.

...

On 22 March 2005 the Court of Cassation held a hearing at which it heard submissions from both parties’ representatives. On 29 March 2005 it upheld all the provisions of the impugned judgment.

The applicant then lodged an application for rectification of a judgment.

On 25 April 2005, at the request of its Israeli counterpart, Turkey’s Central Authority instructed the public prosecutor to take the necessary measures to prevent Mrs Eskinazi from leaving with the child.

On 22 September 2005 Mrs Eskinazi’s application for rectification was refused and the judgment ordering the child’s return thus became final.

On 10 October 2005 Mr Chelouche brought enforcement proceedings for the return of his daughter.

Enforcement of the judgment was stayed, however, in accordance with the interim measure indicated in the case by the European Court under Rule 39 of the Rules of Court.

4. The events concerning more specifically the second applicant

A report drawn up on 22 October 2004 by the social worker responsible for overseeing the parental visits noted that Mrs Eskinazi had made efforts to ensure that the child’s meetings with her father were conducted smoothly and in a warm atmosphere. A second report, filed in the

proceedings on 25 October 2004, on the date when the judgment at first instance was delivered, still referred to a harmonious relationship between the child and her father.

However, the many further reports drawn up by social workers after that judgment were increasingly critical of the father.

On 27 February 2005, when visiting the child at Mrs Eskinazi's flat, Mr Chelouche allegedly attacked the social worker present, insisting that he wanted to talk to his daughter alone. He allegedly also caused damage in the flat. A complaint lodged in connection with those events led to the institution of criminal proceedings, which are still pending.

It appears that relations deteriorated still further after that incident, and on 7 May 2005, at Mrs Eskinazi's request, a second indictment was filed against Mr Chelouche.

Following a series of psychiatric examinations carried out in September and October 2005, in the appropriate departments of two university hospitals, the second applicant was diagnosed with post-traumatic stress disorder. She has been taking medication ever since.

B. Relevant domestic and international law and practice

1. International texts

(a) The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (ratified by Turkey and by Israel)

For some of the provisions of this convention, see, for example, *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain* (no. 56673/00, § 29, ECHR 2003-V). The following Articles are also relevant:

Article 9

“If the Central Authority which receives an application referred to in Article 8 has reason to believe that the child is in another Contracting State, it shall directly and without delay transmit the application to the Central Authority of that Contracting State and inform the requesting Central Authority, or the applicant, as the case may be.”

...

Article 14

“In ascertaining whether there has been a wrongful removal or retention within the meaning of Article 3, the judicial or administrative authorities of the requested State may take notice directly of the law of, and of judicial or administrative decisions, formally recognised or not in the State of the habitual residence of the child, without recourse to the specific procedures for the proof of that law or for the recognition of foreign decisions which would otherwise be applicable.”

Article 15

“The judicial or administrative authorities of a Contracting State may, prior to the making of an order for the return of the child, request that the applicant obtain from the authorities of the State of the habitual residence of the child a decision or other determination that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention, where such a decision or determination may be obtained in that State. The Central Authorities of the Contracting States shall so far as practicable assist applicants to obtain such a decision or determination.”

Article 16

“After receiving notice of a wrongful removal or retention of a child in the sense of Article 3, the judicial or administrative authorities of the Contracting State to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under this Convention or unless an application under the Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice.”

Article 20

“The return of the child under the provisions of Article 12 may be refused if this would not be permitted by the fundamental principles of the requested State relating to the protection of human rights and fundamental freedoms.”

Article 30

“Any application submitted to the Central Authorities or directly to the judicial or administrative authorities of a Contracting State in accordance with the terms of this Convention, together with documents and any other information appended thereto or provided by a Central Authority, shall be admissible in the courts or administrative authorities of the Contracting States.”

(b) Convention on the Rights of the Child

The relevant provisions of this convention, ratified by Turkey and by Israel on 4 April 1995 and 3 October 1991 respectively, provide:

Article 3 § 1

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Article 8 § 1

“States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognised by law without unlawful interference.”

Article 9 §§ 1-3

“1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review

determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

2. In any proceedings pursuant to paragraph 1 of the present Article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests."

Article 10

"1. In accordance with the obligation of States Parties under Article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances, personal relations and direct contacts with both parents. Towards that end and in accordance with the obligation of States Parties under Article 9, paragraph 1, States Parties shall respect the right of the child and his or her parents to leave any country, including their own, and to enter their own country. The right to leave any country shall be subject only to such restrictions as are prescribed by law and which are necessary to protect the national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognised in the present Convention."

...

Article 12

"1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law."

(c) International Covenant on Civil and Political Rights

Article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights, signed by Turkey on 15 August 2000 and ratified by Israel on 3 October 1991, provides:

"1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

...

4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.”

Israel’s reservation regarding that provision reads as follows:

“With reference to Article 23 of the Covenant, and any other provision thereof to which the present reservation may be relevant, matters of personal status are governed in Israel by the religious law of the parties concerned.

To the extent that such law is inconsistent with its obligations under the Covenant, Israel reserves the right to apply that law.”

Implementation of the Covenant by the States Parties is supervised by the Human Rights Committee, which is a body made up of independent experts. Under Article 41 of the Covenant, the Committee may examine communications of States Parties in respect of other States. All the States Parties undertake to submit reports, at regular intervals, on the measures they have adopted which give effect to the rights recognised in the Covenant. They must submit an initial report within one year of acceding to the Covenant and subsequently whenever the Committee requests one. The Committee studies the reports and informs the State Party concerned of its concerns and recommendations in the form of “final observations”. The Committee meets in Geneva or New York and generally holds three sessions per year.

(d) Parliamentary Assembly of the Council of Europe

Recommendation 874 (1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on a European Charter on the Rights of the Child states among the first general principles:

“(a) Children must no longer be considered as parents’ property, but must be recognised as individuals with their own rights and needs;”

2. Relevant national laws and practices

(a) Turkish law

The Hague Convention has statutory force in Turkish law and forms part of the legislation. In theory, the execution in Turkey of a decision of a foreign court requires a registration procedure. However, by virtue of Article 14 of the Hague Convention, decisions delivered by the courts of the place of “habitual residence” of the child concerned are applicable without any need for a registration procedure. When dealing with an application under Article 8 of the Hague Convention, the Turkish family affairs courts are therefore empowered to rely directly on the court decision on which the application is based as conclusive evidence

(Article 30 of the Hague Convention), without having to endorse it in the legal sense of the term.

Execution of a decision to return a child to the country deemed to be its “habitual residence” is carried out by public prosecutors, on behalf of the General Directorate of International Law and Foreign Relations at the Ministry of Justice, that is, “the Central Authority” designated to implement the procedures laid down in the Hague Convention.

In practice, in that context, the public prosecutor in charge of execution asks the requesting Central Authority to inform him of the date of arrival of the parent whose child has been abducted and makes the necessary arrangements for the child to be returned in the best conditions.

In accordance with Article 25 (b) of the Judgment Enforcement Code, procedures for the return of a child and meetings in person with a child are conducted in the presence of an expert (social worker, teacher, psychologist, etc.) who is appointed jointly by the head of the Judgment Enforcement Agency and the Institute of Social Services and the Protection of Children.

(b) Israeli law

(i) General information

The Law of 1984, which establishes the structure of the Israeli legal system, provides – apart from the special courts – for three major types of court: civil, religious and military. The religious courts are governed by the Rabbinical Courts (Marriage and Divorce) Act (Law no. 5713/1953). The laws applicable to Israeli Jews in the sphere of personal status are generally based on the *Torah*¹ and the *Halacha*².

For parties of the Jewish faith, the regional rabbinical courts (*Batei Hadin Harabaniim*) have exclusive jurisdiction in the areas of, among other things, divorce, marriage and diet of the members of their community. They also have jurisdiction in any other sphere relating to the personal status of Jews (such as custody and contact rights in respect of children, maintenance payments, filiation, etc.). Moreover, in respect of those matters, the regional rabbinical courts and the civil family courts (*Batei Mishpat Lelnyanei Hamishpa'ha*) – which are governed by the Family Courts Act (Law no. 5755/1995) – are vested with concurrent jurisdiction, which, in practice, becomes exclusive for the court before which the case is first brought.

1. Comprising the first five books of the Bible: Genesis, Exodus, Leviticus, Numbers and Deuteronomy. Often referred to as “The Law of Moses”, they constitute the basis of Jewish religious traditional knowledge. The principal collection of commentaries on the “Law of Moses”, i.e. of the *Torah*, is the *Talmud*, which means “teaching”.

2. Sometimes called “the Jewish religious law”, the *Halacha*, derived from the 613 laws of the *Talmud*, is the corpus not only of rabbinical law but also of Jewish traditions and customs.

Decisions of the rabbinical courts delivered at first instance are subject to review by the Grand Rabbinical Court (*Beith Hadin Harabani Hagadol*), which is the appeal court.

Whether a case is tried by the rabbinical or the civil courts, the final court of appeal is the Supreme Court. According to the information in the Court's possession, however, in respect of the rabbinical courts the Supreme Court acts as High Court of Justice, under section 15(c) of the above-mentioned Law of 1984, and, accordingly, the object and scope of its power of review are more limited. In practice, it would appear that this power of review is often exercised in respect of disputes relating to the jurisdiction of the rabbinical courts and, more rarely, in cases of denial of natural rights and non-application of the mandatory provisions of civil law. It is accepted that, in cases of conflict of jurisdiction, the Supreme Court can set aside the decision of the rabbinical court and refer the case to a civil court, but that, where errors of law with regard to the *Halacha* are concerned, it will merely remit the case to the original rabbinical court for it alone to amend its decision.

...

(iv) *Specific issues concerning the get institution and ne exeat measures*

(α) *The get*

Many Israeli writers point to the inequality between the sexes in the rabbinical courts, particularly in connection with the *get* institution, which is often criticised by Israeli society. In accordance with the *Halacha*, only the husband may petition for divorce from his wife, by handing her the *get*. There is a consensual aspect to the measure, however, since the wife is free to accept or refuse the *get*.

...

(β) *ne exeat measures*

Under Israeli law, the family courts and the rabbinical courts can, in the interests of the proper conduct of the proceedings, prohibit a party to divorce proceedings from leaving Israeli territory. According to the information available, such *ne exeat* measures are ordered by the rabbinical courts at the request of the party petitioning for divorce, normally for a renewable one-year period. Where the respondent is not an Israeli national, the measure is applied with particular rigour. Where the opposing party objects, the rabbinical court determines the matter following a hearing of the issue.

COMPLAINTS

The first applicant, Mrs Eskinazi, acting on her own behalf and as legal representative of her daughter, asserted firstly that demanding her

daughter's return to Israel amounted to a potential violation of Article 8 of the Convention in so far as the circumstances capable of bringing the Hague Convention into play had not been made out. In that connection she complained, in particular, that the Turkish courts had based their decision solely on the issue of the place of her daughter's "habitual residence", without ever considering the child's "best interests", and had confined their examination to calculating the number of days she had spent in Israel since her birth.

Relying on Article 6 of the Convention, taken in conjunction with Article 8, Mrs Eskinazi also complained that returning her daughter to Israel would have the direct consequence of depriving her of an effective remedy before the Turkish courts by which to seek custody of her daughter. That question would be examined by the rabbinical court to which her husband had applied, that is, a religious court which did not provide the same fundamental guarantees relating to public policy as a secular court and which she did not in any way recognise as having jurisdiction in the case.

THE LAW

The relevant parts of Article 6 and Article 8 of the Convention provide:

Article 6

"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. ..."

Article 8

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

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

...

B. The complaint under Article 8 of the Convention

1. Arguments of those appearing before the Court

(a) The applicants

In her written and oral observations, the first applicant stressed that her daughter's return to Israel would be contrary to the child's interests

because it would sever both her strong emotional bond with her mother and her family and social ties in Turkey, where she had spent most of the previous two years.

In that connection the first applicant explained that her daughter, who had a perfect command of Turkish, was currently enrolled at a school in Turkey, was doing exceptionally well in dancing and riding classes, and had thus developed a social life in the country, where she had made friends, established a routine and forged memories.

The Turkish courts had nevertheless decided that she should return to a country where she had no frame of reference and did not even speak the language. She had never been to school there, although she had apparently been enrolled in a number of nurseries or schools for purely administrative purposes. The child did not have a single friend in Israel and her only close relatives there were her paternal grandparents; more importantly still, she had never lived alone with her father, and it was questionable, in the first applicant's submission, whether he was psychologically capable of taking on such a responsibility.

Mrs Eskinazi also criticised the decision not to let her daughter testify before the court, contrary to Article 13 (b), second paragraph, of the Hague Convention. She considered that the child's alleged inability to form her own views should have been backed up by an expert report and not left to the judge's discretion alone.

The national authorities had refused to accept that her daughter had never had a fixed residence in Israel that could be regarded as her habitual residence and, moreover, that returning a child to its alleged place of habitual residence did not always coincide with the child's best interests.

Even assuming that the Turkish courts' strict interpretation was well-founded, they should nonetheless have ensured, as required by Articles 13 and 20 of the Hague Convention, that the request for the child's return was justified and did not infringe Article 8 of the European Convention on Human Rights. The circumstances of the present case did not involve any conflict between the two instruments and, even if there had been one, it was the European Convention on Human Rights that should prevail since this Court was the ultimate guarantor of fundamental human rights.

The Turkish courts had not done so, however. The Sariyer Family Affairs Court had practically adopted the decision of the Rabbinical Court. Under Turkish private international law, it was impossible to validate such a decision, however, because not only did it emanate from a religious court renowned for giving preference to husbands, but it had also been delivered at the end of summary and not adversarial proceedings.

According to Mrs Eskinazi, the outcome of the proceedings in question could be explained by the participation of the prosecutor, who should have confined himself to presenting the application for the child's return and

not attended hearings or given an opinion, which he had done despite the defendant's objections, thus influencing the outcome of the case.

...

(b) The Government

As a subsidiary argument, the Government submitted that there had not been any interference within the meaning of Article 8, as the Turkish courts had strictly confined themselves to implementing the proper procedure under the Hague Convention.

In that connection they first pointed out that, for the purposes of protecting the parties' interests, the Sariyer Family Affairs Court had granted Mrs Eskinazi's request for an injunction preventing Mr Chelouche from leaving Turkish territory with his daughter until the end of the domestic proceedings. The court had also taken the necessary measures to regulate the father's visits to the child, a right which he had only been able to exercise for the first five months on account of the conduct of the first applicant.

Before giving its decision, the Sariyer Court had rigorously analysed the evidence submitted by the Central Authorities and examined all the allegations of the requesting party in the light of the relevant criteria, including the "habitual residence", which was bound up with the criterion of the "child's best interests". The facts established in the present case concerning the determination of the child's habitual residence were based on unequivocal official Turkish and Israeli documents contradicting the allegations of Mrs Eskinazi, who had placed particular reliance on statements by her family and friends.

It had thus been established that the girl had been removed from her father in breach of the parental authority and custody rights previously exercised jointly by the couple under Israeli law, without a divorce decree or final decision regarding custody of their daughter having been pronounced.

It was also established that the conditions stipulated in Articles 13 and 20 of the Hague Convention, which alone could impede the child's return, had not been met: at no time had it been proved that she would be exposed – to the detriment of her fundamental rights and freedoms – to any harm if she were taken back to Israel, the country where Mrs Eskinazi had married and had lived for several years and where her daughter had been born.

With regard to the child not being heard by the Sariyer Court, the Government referred to a practical guide published by the committee responsible for the implementation of the Hague Convention and explained that in such cases it was recommended that minors be heard from the age of ten upwards.

Regarding the prosecutor's participation in the proceedings, the Government pointed out that, under the Hague Convention, the prosecution authorities were not in any way involved as a judicial body applying the criminal law, but exclusively as local agents to whom power is delegated by Turkey's Central Authority in accordance with a ministerial circular of 24 November 2000¹.

(c) The intervening party

In his written and oral observations, the third-party intervener pointed out that the case brought before the Court was an ordinary one of child abduction and not a dispute about custody rights.

In that connection, he argued that the Hague Convention, the purpose of which was precisely to recreate – in the child's interests – the situation that had existed prior to the abduction, had to be applied strictly and without delay, which was common sense and should also prevent the parent who had abducted the child from taking advantage of the situation.

Mr Chelouche further submitted that the two international conventions in issue in the present case should be superimposed and that the European Convention on Human Rights did not take precedence over the Hague Convention.

With regard to Mrs Eskinazi's version of the facts, the third-party intervener stated that his daughter had spent 76% of her life in Israel and the remainder in Switzerland, England, Turkey and France, and strongly disputed the truth of the contention that he himself lived in France.

The third-party intervener deplored the conduct of the first applicant, alleging that she had used delaying tactics and lodged premeditated complaints in order to delay the child's return. He complained of the extreme tension that had been created unnecessarily and that had resulted in his daughter needing psychiatric care.

Moreover, Mr Chelouche agreed with the Government that there had been no obstacle, for the purposes of Article 20 of the Hague Convention, to his daughter's return to her country of origin, adding that that provision had to be interpreted restrictively and should be applied only in the event of very serious problems, and not those raised casually and out of ignorance of the "legal system" in Israel, which was a country governed by the rule of law in which there was nothing to suggest that a child, once he or she had gone back there, would not be able to leave the country.

With regard, lastly, to his daughter's participation in the proceedings for her return, Mr Chelouche alleged that it would not

1. The contents of the documents produced by the Government are incorporated into the text of the decision.

have been appropriate to hear her, having regard to the risk of a child being manipulated beforehand by the parent who had abducted him or her.

...

2. *The Court's assessment*

The Court notes at the outset that it is not disputed in the present case that, for Mrs Eskinazi and her daughter Caroline, the continued mutual enjoyment of each other's company constitutes a fundamental element of family life within the meaning of the first paragraph of Article 8 of the Convention, which is therefore applicable here (see *Maire v. Portugal*, no. 48206/99, § 68, ECHR 2003-VII).

It would also appear undisputed that in relation to both applicants the proceedings complained of involved an "interference" within the meaning of paragraph 2 (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 55, §§ 86 and 87), it being understood that the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition (see, for example, *Iglesias Gil and A.U.I.*, cited above, § 48, and *Sylvester v. Austria*, nos. 36812/97 and 40104/98, § 55, 24 April 2003).

The applicable principles are comparable and must be applied in accordance with the principles of international law, in particular those concerning the international protection of human rights (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). No issue of hierarchy needs to be addressed.

The obligations imposed under Article 8 must be interpreted in the light of the requirements of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (see *Iglesias Gil and A.U.I.*, cited above, § 51, and *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 95, ECHR 2000-I) and the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 (see *Maire*, cited above, § 72).

In the instant case the Court notes, moreover, that the decision of the Saryyer Family Affairs Court was based on the provisions of the Hague Convention, incorporated into Turkish law and applied with the aim of protecting the second applicant, the lawfulness of which aim has moreover not been challenged (see *Tiemann v. France and Germany* (dec.), nos. 47457/99 and 47458/99, ECHR 2000-IV).

It remains to be determined whether the above-mentioned interference was "necessary in a democratic society" within the meaning of paragraph 2 of Article 8.

What is decisive is whether the necessary fair balance was struck between the competing interests of the child, her two parents and public

policy, within the limits of the margin of appreciation enjoyed by the States in the area (see *Sylvester and Maire*, cited above, *ibid.*). In that connection it should be pointed out that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect for the interests safeguarded by Article 8 (see *McMichael*, cited above, *ibid.*).

In the present case Mrs Eskinazi left Israel, together with her daughter, on 8 April 2004 on a visit to Turkey. She put off her return a number of times before deciding not to go back to Israel.

The Court observes that, under Article 3 of the Hague Convention, the removal or retention of a child is to be considered “wrongful” where it is in breach of rights of custody attributed to a person under the law of the State in which the child was “habitually resident” immediately before the removal or retention.

With regard to the rights of custody of Caroline Chelouche, which certainly included the right to determine her place of residence, it should be pointed out that under the Hague Convention these rights may arise, *inter alia*, by operation of law. This was indeed the case here, since on the date when the child was removed it is not disputed that Mrs Eskinazi and Mr Chelouche exercised jointly, under Israeli law, parental responsibility and rights of custody (compare *Guichard v. France* (dec.), no. 56838/00, ECHR 2003-X).

The refusal by Mrs Eskinazi, who had joint custody rights, to return the child to Israel, in breach of the rights of Mr Chelouche, the other person with joint custody rights, undoubtedly brought the case within the scope of the Hague Convention, notwithstanding the father’s initial consent to the visit to Turkey (consent explained by the fact that the visit was meant to last ten days, though it in fact went on for longer).

Accordingly, under Articles 6 and 7 of the Hague Convention, the Central Authorities had to cooperate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States, it being understood that the obligations on the Turkish authorities in the present case were not extinguished following the decision of 30 April 2004 awarding Mrs Eskinazi custody of her daughter in case no. 2004-375. That interim decision was, moreover, subsequently set aside.

Thus, on 10 June 2004 Israel’s Central Authority applied to its Turkish counterpart for the return of the child, basing its request, *inter alia*, on a decision of the Tel Aviv Rabbinical Court that the child had been “unlawfully” removed from her place of “habitual residence”.

In the proceedings instituted in that regard the Sariyer Family Affairs Court assessed the credibility of the evidence submitted by the parties, including witness evidence, to ensure that there was a fair trial. Basing its decision on, among other things, the official records produced by

Israel's and Turkey's Central Authorities – unrefuted by the first applicant, moreover – the Turkish court was satisfied that, prior to her removal, Caroline Chelouche had spent most of her life in Israel, which should therefore be regarded as her “habitual residence” for the purposes of the Hague Convention.

Admittedly, before reaching that conclusion the court had also taken account of the decision of the Rabbinical Court, which was strongly contested by Mrs Eskinazi. It was empowered to do so, however, under the Hague Convention, which allows courts to rely on foreign court judgments directly without any need for a registration procedure. Moreover, it is apparent from the judgment of 25 October 2004 that the conclusions of the Rabbinical Court – which, moreover, did not concern the merits of custody rights in respect of Caroline Chelouche – were used merely as factual elements, for the purposes of Article 13 *in fine* and Article 14 of the Hague Convention. It follows that the first applicant's complaint that the decision of the Rabbinical Court was delivered in her absence has no decisive weight.

Having regard to all the evidence, the Court is not aware of any circumstance that might call into question the findings of fact of the national authorities (see *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, §§ 29-30) and considers that, on 10 June 2004, the date of the application for the child's return lodged by Israel's Central Authority, Caroline Chelouche had been wrongfully removed within the meaning of the Hague Convention.

Having reached that conclusion, the Court points out that its examination must now be strictly limited to assessing the circumstances prior to 10 June 2004, including in particular those referred to in relation to the alleged unsuitability of one or other of the parents. The order for the child's return under examination here is a purely interim measure and does not prejudge the merits of the issue of custody, which the Hague Convention does not seek to establish, still less the Court.

Relying on Articles 13 (b) and 20 of the Hague Convention, the first applicant complained that insufficient consideration had been given to her daughter's best interests.

The Court agrees with the first applicant that the concept of the child's best interests should be paramount in the procedures put in place by the Hague Convention. However, it should not be overlooked that among the constitutive elements of that concept is also the fact of the child not being removed from one of its parents and retained by the other, who rightly or wrongly considers that their right over the person of the child is as important or more important. In that connection, the Court points out that Recommendation 874 (1979) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe states that “[c]hildren must no longer be considered

as parents' property, but must be recognised as individuals with their own rights and needs".

Coming back to the facts of the case, the Court notes that the Turkish courts finally concluded that the child's return to Israel would not expose her to physical or psychological harm or place her in an intolerable situation and/or a situation incompatible with her fundamental rights and freedoms.

The Court does not see any reason, in the light of Article 13 (b) of the Hague Convention, to believe that the Sariyer Court and the Court of Cassation drew arbitrary conclusions from the arguments freely submitted to them in the adversarial proceedings and at the hearings before the two levels of jurisdiction. The judgments of the national courts are sufficiently reasoned on this point.

In the instant case it is sufficient for the Court to point out that a situation that might appear unstable in certain parts of Israel does not suffice, on its own, to claim, under the Convention, that once the second applicant returned to the country, accompanied by her relatives, her personal situation would give greater cause for alarm than that of other children living in Israel, especially as the Eskinazi-Chelouche family had lived in the country for years without trouble and the child herself was born there.

There is therefore nothing to suggest that the decision-making process leading to the adoption of the impugned measures by the domestic court was unfair or failed to involve the first applicant to a degree sufficient to protect her interests (see *W. v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, §§ 64-65; *McMichael*, cited above, pp. 55 and 57, §§ 87 and 92; and *Tiemann*, cited above).

In that connection, the Court does not accept the argument based on the Sariyer prosecutor's participation in the proceedings, particularly as the first applicant, who was represented by several lawyers, never suggested that she had been denied knowledge of the grounds submitted by the prosecutor or the possibility of disputing them. As regards the complaint that Caroline Chelouche was not heard, the Court stresses that it is not its task to substitute its own assessment of the facts and the evidence for that of the Turkish courts regarding the adequacy of such a delicate process or to review the interpretation and application of the provisions of international conventions (in the present case Article 13 of the Hague Convention and Article 12 § 1 of the Convention on the Rights of the Child), other than in cases of an arbitrary decision. The applicant has not substantiated any such allegation; neither has one been made out on the basis of the material before the Court. Having regard to the child's age, the Court finds it plausible that hearing her would not have served any purpose.

There remains, however, the issue of respect for fundamental rights and freedoms within the meaning of Article 20 of the Hague Convention, which presents a number of particularities.

In that connection, the first applicant drew attention to the features of the rabbinical courts in Israel, to which she and her daughter would have to submit if the disputed measure were executed. She complained of the *get* requirement and the *ne exeat* measures provided for under Israeli law and also of the discriminatory procedures and religious considerations which would work to her disadvantage regarding the determination of the rights relating to her daughter's personal status.

Despite their undeniable relevance in the light of the procedural requirement inherent in Article 8 of the Convention, the Court nonetheless considers that it should examine these arguments in the framework of the complaint based on Article 6 § 1 (see, *mutatis mutandis*, *Sylvester*, cited above, § 76, and *McMichael*, cited above, p. 57, § 91), a provision which – in the special circumstances of the instant case – requires it to review whether Mrs Eskinazi or her daughter risk being subjected to “a flagrant denial of justice” in Israel, a State not party to the Convention.

After that final examination, the Court will rule on the application as a whole.

C. The complaint based on Article 6 of the Convention

1. Arguments of those appearing before the Court

(a) The applicants

Mrs Eskinazi pointed out that if her daughter were returned to Israel it would be a rabbinical court ruling both on the divorce and the related issues of personal status. She submitted that she would thus be definitively denied the benefit of fair proceedings in the Turkish courts, to which she had duly applied prior to any proceedings instituted by her husband. Once the case had been finally decided by the Rabbinical Court, even if she were to obtain a favourable decision in Turkey one day, it would hardly be enforceable in Israel.

In that connection, Mrs Eskinazi maintained that she and her daughter were in a particularly difficult position on account of the prohibition on leaving Israeli territory that had been imposed on them, since there was nothing to rule out the possibility that the prohibition would remain in force once they had crossed the Israeli borders.

According to the first applicant, since the Rabbinical Court was a religious court, any future decision by that court would be contrary not only to Article 6 but also to Turkish public policy.

The first applicant pointed out that a possible review by the Israeli Supreme Court did not afford her any safeguards, since its authority over the rabbinical courts was, in theory, limited to questions of jurisdiction or

denial of fundamental rights. Furthermore, the case-law of the Supreme Court did not contain any significant example of a decision of a rabbinical court being overturned because it had not duly taken account of the child's best interests.

The first applicant submitted that the criterion of the child's best interests was inherent in the Mental Capacity and Guardianship Act of 1964. In practice, however, the rabbinical courts' interpretation of that criterion differed considerably from that of the civil courts: the rabbinical courts gave precedence to religious considerations when assessing the child's interests and systematically ignored the opinions of specialists in the field.

At the hearing the first applicant stated, in reply to a question regarding the possibility of continuing the divorce proceedings in Turkey and referring the question of custody of the child to a civil court in Israel, that this would be impossible under Article 182 of the Turkish Code of Civil Procedure, which provided that the jurisdiction of the court that had ruled on the divorce issue could not be excluded regarding the question of child custody. Even a mutual agreement between the parties to that end would be considered null and void.

The first applicant also explained at the hearing why she had withdrawn the proceedings she had initially instituted in the Israeli civil courts in order to have the issue of custody decided separately. In August 2004 the Supreme Court had delivered a judgment (*Sharabi* case) holding that, where child custody proceedings were bound up with divorce proceedings, the two issues had to be determined by the same court. The proceedings would therefore have been bound to fail, given the divorce proceedings introduced much earlier by her husband before a rabbinical court.

(b) The Government

The Government firmly maintained that it was definitely not the task of the Turkish authorities to give judgment *in abstracto* on the judicial system legally established in another State that was not a party to the Convention. They also stressed the fact that in the instant case no one could claim to have been injured from the outset as a result of a measure attributable to that system.

The Government contended that, in any event, the applicant had been unable to substantiate her allegations regarding the rabbinical courts and consequently the existence of a risk of a denial of justice, as understood by the Court.

The Government asked the Court to refrain from speculating about a situation of fact and law which, to date, had not been established either with regard to Caroline Chelouche or her parents.

(c) **The intervening party**

The third-party intervener submitted that the Sariyer Family Affairs Court had duly examined Mrs Eskinazi's complaints about the rabbinical courts, particularly with regard to their alleged failure to respect human rights, their purported bias against women, and their denial of the child's interests. The Turkish courts had not in the end found any potential conflict with Turkish public policy.

The intervening party, supported in this regard by the written submissions of the Israeli ministerial authorities, pointed out that, subject as they were to the supervision of the Israeli Supreme Court, namely, the highest civil court of a State governed by the rule of law, the rabbinical courts took their decisions in strict accordance with fundamental human rights.

Regarding the question of having the divorce case and the issue of custody of his daughter tried by separate courts, Mr Chelouche pointed out at the outset that it was Mrs Eskinazi herself who had refused that possibility. He went on to explain that the Tel Aviv Rabbinical Court was his "rightful judge" and that he saw no reason to renounce it, particularly as that court, which was bound by civil positive law, was composed of judges who were particularly aware of the paramount interests of the child.

At the hearing Mr Chelouche pointed out that there was no such thing as civil marriage in Israel and that the rabbinical courts had exclusive jurisdiction in divorce proceedings. It was therefore logical that they should also rule on the other aspects of a husband and wife's separation so that the judges could consider the issues in their entirety.

Mr Chelouche also stated at the hearing, in respect of the doubts raised with regard to religious divorce proceedings in Israel, that he had absolutely no desire to delay a situation that had already become serious by misusing the traditional formality of the *get* or to attempt to harm his wife by taking advantage of the *ne exeat* measures provided for in Israeli law.

2. *The Court's assessment*

The Court points out that in the present case neither the Sariyer Family Affairs Court nor the Court of Cassation dealt with the issues relating to the exercise of parental rights or to the child's personal status. They merely noted, in the light of all the evidence in the case, that on the date of the child's removal the father had joint custody of her and that the removal could not but be regarded as "unlawful" within the meaning of the Hague Convention.

That viewpoint tallies with the aim pursued by the Hague Convention, to which the Court subscribes: preventing the law applicable to such

questions from being unilaterally circumvented by one of the parents, in breach of the legitimate rights of the other. At the appropriate time, the dispute relating to the merits of the rights in issue will have to be brought before the competent judicial authorities of the State where Caroline Chelouche is deemed to be habitually resident.

It is not in any way the Court's task to address the determination of those rights, for the simple reason that Israel is not a party to the Convention and, moreover, the application was lodged against Turkey.

Admittedly, the Court has previously acknowledged that where the courts of a State party to the Convention are required to enforce a judicial decision of the courts of a country that is not a party, the former must duly satisfy themselves that the proceedings before the latter fulfilled the guarantees of Article 6 of the Convention, such a review being especially necessary where the implications are of capital importance for the parties (see *Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, § 40, ECHR 2001-VIII).

In the instant case, although the stakes involved for Mrs Eskinazi and her daughter are clearly of capital importance, their situation is hardly comparable to that of Mrs Pellegrini, whose complaint was about proceedings that had ended with a decision of the Vatican courts declaring her marriage definitively null and void and a decision by the Italian courts declaring the decision enforceable.

In the present case, with no proceedings concerning the applicants' interests having yet been disposed of by a judicial decision in Israel, the Turkish authorities had to lend their assistance with Caroline Chelouche's return unless objective factors caused them to fear that the child and, if applicable, her mother risked suffering a "flagrant denial of justice" (see, *mutatis mutandis*, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 88, ECHR 2005-I; *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI; *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34-35, § 110; and *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 45, § 113).

The Convention does not require the Contracting Parties to impose its standards on third States or territories, and to require Turkey to review under the Convention all aspects of the Israeli proceedings would thwart the current trend towards strengthening international cooperation in the administration of justice, a trend which is in principle in the interests of the persons concerned (see *Drozd and Janousek*, cited above, pp. 34-35, § 110), and would risk turning international instruments into a dead letter, to the detriment of the persons they protect.

That being so, a "denial of justice" is prohibited by international law (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 17, § 35). As part of its international rights and obligations, Turkey must ensure that this principle is respected with regard to its

reciprocal commitments with Israel, both countries belonging to the same legal community defined by conventions they have signed, such as the Hague Convention and the Convention on the Rights of the Child. Mention should again be made of the International Covenant on Civil and Political Rights, which has been ratified both by Israel and by France, a country of which Caroline Chelouche is also a national.

Having regard to the above-mentioned principles, the Court has examined all the available material, primarily with reference, as is right and proper, to the circumstances of which the Turkish authorities had or ought to have had knowledge at the time when the child's return was requested of them.

It notes first of all that, even though Israel is not a Contracting Party to the Convention, the rabbinical courts form an integral part of the judicial system in the country and are "tribunals established by law" within the meaning of Article 6 § 1. It reiterates that a tribunal is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function: "determining matters within its competence on the basis of rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner; it must also satisfy a series of other conditions, including the independence of its members and the length of their terms of office, impartiality and the existence of procedural safeguards" (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 99, ECHR 2000-VII). In the absence of criticism based on those requirements, the first applicant's general argument based on the "religious nature" of the rabbinical courts is not decisive, the Court having never given a ruling to that effect (see, *mutatis mutandis*, *Pellegrini*, cited above, and *Kohn v. Germany* (dec.), no. 47021/99, 23 March 2000). The Court does not have the particular task of assessing whether a religious court is in substance and *in abstracto* incompatible with the Convention, and particularly Article 6. It will only examine whether the proceedings before such a court – as before any tribunal moreover – complied with the requirements of Article 6. There is nothing to suggest in the present case that the rabbinical courts have breached or would breach those requirements.

That said, the Court is not indifferent to the problems referred to by the first applicant and which transpire from certain documents and examples of case-law produced by her. These documents confirm that issues giving cause for concern, related to the features of the proceedings before those courts – particularly regarding the religious-based notions by which they are inspired – may arise.

That being so, the Court also takes note of the information provided by the Israeli ministerial authorities, and, in so far as this has not been disputed, it notes the assurance given regarding the conformity of the procedural guarantees afforded by the rabbinical courts with the relevant principles of international law. The Court finds confirmation of this in

certain decisions delivered by the rabbinical courts, it being understood that, for the purposes of the present case, that assurance must be seen as a commitment by the Israeli authorities towards Turkey.

Whilst the first applicant rightly pointed out that the information provided by the Israeli authorities did not explicitly address all the questions raised in the present case, the Court for its part does not consider it necessary to resolve the entire dispute here, which, it must be repeated, is closely bound up with a choice made by Mrs Eskinazi when she agreed to contract a religious marriage in Tel Aviv – that choice resulting in the rabbinical courts having exclusive jurisdiction – in addition to the civil marriage which had been contracted in the same town before the French consular authorities.

However, intent on replying to the applicants, the Court considers that it should make a number of observations.

Firstly, the Turkish authorities cannot be accused of acting in bad faith in this case regarding their duty to ensure that Israel complied with international law; nor can it be argued that Israel is not a State governed by the rule of law. Having regard to the respective arguments submitted by the parties, there was no basis on which the Turkish authorities could, at the material time, have found any “substantial grounds for believing” that the denial of justice feared by Mrs Eskinazi was “flagrant”, without going into the details of a broad debate on the specific features of the Israeli judicial system. It was patently not for the respondent State to determine such an issue before authorising Caroline Chelouche’s return, no such duty arising from Turkey’s obligations under the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Einhorn*, cited above).

Secondly, the Court sees no reason to doubt Mr Chelouche’s sincerity when, at the hearing, he stated that he was in favour of the proceedings being conducted smoothly and did not have any intention of hindering them by refusing to go through with the traditional *get*, or by seeking a further prohibition on the first applicant leaving Israeli territory.

Lastly, there is no evidence to suggest that possible proceedings in Israel would lead to a hasty decision without a proper examination of all Mrs Eskinazi’s claims. Admittedly, this examination may ultimately lead to a decision unfavourable to her, in which case she will, in the final instance, be able to apply to the Israeli Supreme Court in its capacity as High Court of Justice. It is not disputed in the present case that the Israeli Supreme Court has a power of review of the decisions of the rabbinical courts such as to prevent a flagrant denial of justice. Admittedly, it does not appear that the Israeli Supreme Court can reassess matters of pure fact. However, that limitation is also a feature of some court systems of the member States of the Council of Europe that the Court has already had occasion to examine (see, for example, *Civet v. France* [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI). The Court does not therefore see any

reason to fear that, at the appropriate time, the Israeli High Court of Justice will be content with a reasoning that denies the fundamental laws of its country and the principles of international law.

In the light of the foregoing, the Court is not persuaded that the Turkish authorities had sufficient material in their possession to suggest that the possible shortcomings in proceedings that the applicants might face in Israel might amount to a “flagrant denial of justice”. Furthermore, while it is true that the outcome of such proceedings might not be subject to review at the European level, the Court notes nonetheless the object and scope of the obligations incumbent on the State of Israel under other international instruments of human rights protection in force in that State towards the countries of which Mrs Eskinazi and Miss Chelouche are nationals, and in particular the Hague Convention itself, the International Covenant on Civil and Political Rights and the United Nations Convention on the Rights of the Child (see “International texts” under “Relevant domestic and international law and practice” above).

D. Conclusion

Having regard to all the foregoing considerations, and reiterating that Article 8 of the Convention has to be interpreted in the light of the Hague Convention, the Court concludes that in deciding that Caroline Chelouche should be returned to Israel the Turkish authorities cannot be deemed to have disregarded their obligations under Article 6 of the Convention or violated the right to respect for family life guaranteed under Article 8.

It follows that the application must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Decides to terminate the application of Article 29 § 3 of the Convention;

Decides to lift the interim measure indicated to the Government under Rule 39 of the Rules of Court;

Declares the application inadmissible.