

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-II

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

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · KÖLN · MÜNCHEN

Internet address of the Court/Adresse Internet de la Cour

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

2009 ISBN: 978-3-452-27011-5
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>Mürsel Eren v. Turkey</i> , no. 60856/00, judgment of 7 February 2006	1
<i>Mürsel Eren c. Turquie</i> , n° 60856/00, arrêt du 7 février 2006	21
<i>Turek v. Slovakia</i> , no. 57986/00, judgment of 14 February 2006 (extracts)	41
<i>Turek c. Slovaquie</i> , n° 57986/00, arrêt du 14 février 2006 (extraits)	69
<i>Christian Democratic People's Party v. Moldova</i> , no. 28793/02, judgment of 14 February 2006	97
<i>Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova</i> , n° 28793/02, arrêt du 14 février 2006	131
<i>Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie</i> , n° 28602/95, arrêt du 21 février 2006	169
<i>Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey</i> , no. 28602/95, judgment of 21 February 2006	185
<i>Sejdovic c. Italie</i> [GC], n° 56581/00, arrêt du 1 ^{er} mars 2006	201
<i>Sejdovic v. Italy</i> [GC], no. 56581/00, judgment of 1 March 2006 ..	241
<i>Kurtulmuş c. Turquie</i> (déc.), n° 65500/01, 24 janvier 2006	281
<i>Kurtulmuş v. Turkey</i> (dec.), no. 65500/01, 24 January 2006	297
<i>Köse et autres c. Turquie</i> (déc.), n° 26625/02, 24 janvier 2006	311
<i>Köse and Others v. Turkey</i> (dec.), no. 26625/02, 24 January 2006 ...	339
<i>Melchior v. Germany</i> (dec.), no. 66783/01, 2 February 2006	367
<i>Melchior c. Allemagne</i> (déc.), n° 66783/01, 2 février 2006	381

Subject matter/Objet des affaires**Article 6**

Person convicted *in absentia* with no knowledge of prosecution and charges

Sejdovic v. Italy [GC], p. 241

Condamné par contumace n'ayant pas eu connaissance des poursuites et accusations

Sejdovic c. Italie [GC], p. 201

Article 8

Public servant wishing to challenge registration in former State security agency files denied access to relevant rules on national security grounds

Turek v. Slovakia, p. 41

Refus d'accès aux règles pertinentes opposé, pour des motifs de sûreté nationale, à un fonctionnaire souhaitant contester son inscription dans les registres d'un ancien service de sécurité de l'Etat

Turek c. Slovaquie, p. 69

Article 9

Rule preventing university professor from wearing the Islamic headscarf at work

Kurtulmuş v. Turkey (dec.), p. 297

Interdiction faite à une professeur d'université de porter le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions

Kurtulmuş c. Turquie (déc.), p. 281

Prohibition on students wearing the Islamic headscarf in State-funded religious secondary schools

Köse and Others v. Turkey (dec.), p. 339

Interdiction faite à des élèves d'établissements publics d'enseignement secondaire, à vocation religieuse, de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles

Köse et autres c. Turquie (déc.), p. 311

Article 11

Temporary ban on opposition party on account of unauthorised gatherings

Christian Democratic People's Party v. Moldova, p. 97

Interdiction provisoire d'un parti de l'opposition qui avait organisé des rassemblements non autorisés

Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova, p. 131

Dissolution of trade union on the ground that public-sector employees were not entitled to form one

Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey, p. 185

Dissolution d'un syndicat au motif que les agents du secteur public n'avaient pas le droit d'en fonder

Tüm Haber Sen et Çınar c. Turquie, p. 169

Article 46

Retrial or reopening of the proceedings

Sejdovic v. Italy [GC], p. 241

Nouveau procès ou réouverture de la procédure

Sejdovic c. Italie [GC], p. 201

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

Refusal to return an estate located on the territory of the former German Democratic Republic

Melchior v. Germany (dec.), p. 367

Refus de restituer un domaine sis sur le territoire de l'ex-République démocratique allemande

Melchior c. Allemagne (déc.), p. 381

Article 2 of Protocol No. 1/Article 2 du Protocole n° 1

Annulment of the applicant's results in university admission exams given his poor results in previous years

Mürsel Eren v. Turkey, p. 1

Annulation des résultats obtenus par le requérant aux examens d'entrée à l'université en raison de la médiocrité de ses performances les années précédentes

Mürsel Eren c. Turquie, p. 21

Prohibition on students wearing the Islamic headscarf in State-funded religious secondary schools

Köse and Others v. Turkey (dec.), p. 339

Interdiction faite à des élèves d'établissements publics d'enseignement secondaire, à vocation religieuse, de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles

Köse et autres c. Turquie (déc.), p. 311

MÜRSEL EREN v. TURKEY
(Application no. 60856/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 7 FEBRUARY 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Annulment of the applicant's results in university admission exams given his poor results in previous years****Article 2 of Protocol No. 1**

Right to education – Institutions of higher education – Annulment of the applicant's results in university admission exams given his poor results in previous years – Lack of legal basis for Higher Education Council's broad discretion to annul results – Legitimate expectation of a place at university if entrance requirements satisfied – No evidence or accusation of cheating – Arbitrariness

*
* *

In 1994, after graduating from secondary school, the applicant sat a university admission examination that was organised on a yearly basis by the Higher Education Council's Centre for the Selection and Placement of Students ("the ÖSYM"). The examination was in two stages and candidates who failed the first stage were entitled to re-sit it the following year. After three unsuccessful attempts to pass the first stage of the examination, the applicant decided to attend a private preparatory course, before re-sitting the examination once again. On this occasion he achieved a good pass mark at the first stage. After the second stage, however, he was informed by the ÖSYM that although he had obtained one of the best marks his results had been annulled on the advice of an academic council, as it considered his excellent results on this occasion inexplicable in the light of his poor results in previous years. The applicant challenged that decision in the administrative courts. Although the judge rapporteur of the Supreme Administrative Court considered that the ÖSYM's decision was based on pure supposition and should be annulled, the majority rejected the application, finding the applicant's performance to be inexplicable. Successive appeals by the applicant were dismissed on the ground that he could not have achieved the result he claimed through his own knowledge and ability.

Held

Article 2 of Protocol No. 1: This provision was applicable as it was undisputed that the applicant had been denied access to a university education despite having obtained the required marks. The Government had failed to point to any legal basis for the ÖSYM's discretion to annul candidates' exam results on the ground of their inability to explain their success. In any event, any legal basis granting such a broad discretion was liable to create legal uncertainty incompatible with the rule of law or to injure the very substance of the right to education. The exam results were calculated in a highly elaborate way which gave no leeway to the

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

authorities to substitute the results of computerised systems marking the exam papers with their own personal views and, in view of the wording of the ÖSYM Regulations, bona fide students had a legitimate expectation that they would be able to attend the university course for which they had obtained the necessary marks. In the absence of any proof or accusation that the applicant had cheated and given that he had prepared for the 1997 examinations by attending a private course, the academic council's conclusion that his good results were inexplicable was untenable. The decision to annul his results, which was upheld by the courts, lacked a legal and rational basis and had resulted in arbitrariness.

Conclusion: violation (six votes to one).

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

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), 23 July 1968, Series A no. 6

De Moor v. Belgium, 23 June 1994, Series A no. 292-A

Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI

In the case of Mürsel Eren v. Turkey,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

András Baka,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Mindia Ugrekhelidze,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 17 January 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 60856/00) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Mürsel Eren (“the applicant”), on 26 June 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr T. Elçi, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before the Court.

3. The applicant alleged that his right to education within the meaning of Article 2 of Protocol No. 1 was arbitrarily denied.

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

5. By a decision of 6 June 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1972 and lives in Ankara. He graduated from secondary school (*lycée*) in 1993 and started sitting his university entrance examinations in 1994.

9. At the relevant time, in order to attend a university degree course in Turkey, would-be students were required to pass a two-tier, multiple-choice examination organised by the Higher Education Council's Centre for the Selection and Placement of Students (*Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi* – “the ÖSYM”), which was held only once a year. Students who were unsuccessful in the first stage of the examination had the right to re-sit it in subsequent years.

10. The applicant failed to pass the first stage of the university entrance examination in his first three attempts between 1994 and 1996. He was not therefore allowed to proceed to the second and final examination during that time.

11. The applicant attended a private course in Ankara in order to prepare for the 1997 examinations. He submitted that during this course he studied very hard and, on occasion, obtained the highest marks in his class in mock examinations.

12. In the first stage of the examinations in 1997, the applicant obtained 131 points which enabled him to proceed to the second stage, the required minimum being 105 points. After the second examination the applicant believed that he had been successful and that he would obtain sufficient points to qualify for access to one of the university programmes he had selected in his application form. When the exam results were announced, the applicant found that his name was not on the list of successful students who were allowed to enrol at a university. When he contacted the ÖSYM he was informed that he had obtained 493 points in his second examination.

13. By a letter of 11 August 1997, the applicant asked the ÖSYM why he had not been selected for a university place of his choice, given his good results.

14. The ÖSYM, in its reply of 12 August 1997, informed the applicant that he had obtained one of the highest results among the students who had sat the second examination, but that his exam results had been annulled on the advice of an academic council, consisting of three professors, which had found that, given his poor results in the previous years, his excellent achievement could not be explained. The letter of the ÖSYM contained no indication that it suspected the applicant of any impropriety.

Proceedings before the administrative courts

15. On 27 August 1997 the applicant, through the assistance of a lawyer, applied to the Supreme Administrative Court (*Danıştay*) and requested that “the decision of the ÖSYM, which had no precedent”, be suspended and annulled, otherwise “his right to university education would be breached”. He argued that the fact that his previous exam results were not good did not mean that he would never succeed in passing subsequent examinations.

16. According to the judge rapporteur of the Supreme Administrative Court appointed in the case, the decision of the ÖSYM was based on pure supposition and should be annulled as it was devoid of any legal basis. However, on 10 October 1997, the Eighth Division of the Supreme Administrative Court, by a majority of three to two, rejected the application to annul the decision of the ÖSYM, finding that it was inexplicable for a student who had obtained very poor results in his previous exams to be so successful in subsequent examinations. The minority argued in their dissenting opinion that the authorities had a duty to organise the examinations properly and that it was their responsibility to prove, with adequate evidence, any impropriety such as cheating.

17. The applicant’s appeal, lodged on 30 October 1997, was dismissed by a majority of ten to five on 28 November 1997 by the Supreme Administrative Court’s General Council of Administrative Divisions (*Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu*).

18. On an unspecified date the applicant asked, in a further application submitted to the Eighth Division of the Supreme Administrative Court, for the decision of the ÖSYM to be annulled. On 5 November 1998 the request was rejected by the same court after it had examined the case on its merits, by a majority of four to one.

19. On 30 December 1998 the applicant appealed and sought an injunction suspending the decision of the ÖSYM while the appeal was being examined.

20. On 29 January 1999 the Supreme Administrative Court’s General Council of Administrative Divisions began examining the applicant’s request for an injunction but decided to postpone the matter until after the conclusion of the appeal.

21. The appeal against the decision of 5 November 1998 was dismissed on 15 March 1999 by the Supreme Administrative Court’s General Council of Administrative Divisions, by a majority of eight to seven. The majority concluded that the applicant had not achieved the result through his own knowledge and ability. The minority argued in their dissenting opinion that the ÖSYM had a duty to take measures in order to ensure that university entrance examinations and the subsequent steps leading

to selection for a university place were conducted properly. The ÖSYM had the obligation and power to punish candidates who breached the laws and regulations, if so established on the basis of adequate evidence. According to the minority, the ÖSYM could not hold the applicant responsible for the consequences of its own failures. It could only review its procedures and take measures to prevent the repetition of such situations.

22. On 8 June 1999 the applicant asked for a rectification of the decision of 5 November 1998, which is the final remedy in Turkish law in administrative matters.

23. On 19 November 1999 the application for the rectification of the decision was rejected by the Supreme Administrative Court's General Council of Administrative Divisions. This decision was taken by a majority of eight to seven and was served on the applicant on 30 December 1999.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

24. Article 42 of the Turkish Constitution provides that no one shall be denied the right to education or to instruction.

25. According to section 10 of the Higher Education Act of 1981 (Law no. 2547), the ÖSYM – the Higher Education Council's Centre for the Selection and Placement of Students – is an organisation which, in the context of principles established by the Higher Education Council, and in order to select students for admission to institutions of higher education, prepares tests, administers them, evaluates the results and, having regard to the preferences expressed by the successful candidate, effects their placement at universities and other higher educational institutions.

26. The relevant part of section 45 of Law no. 2547 provides as follows:

“Students are placed at higher education institutions by passing an examination, the principles of which are determined by the Higher Education Council. The evaluation of the exam results takes into account the student's secondary school grade average ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1

27. The applicant complained that the ÖSYM's decision to annul his exam results arbitrarily denied him his right to education under Article 2 of Protocol No. 1. The relevant part of this provision reads as follows:

“No person shall be denied the right to education. ...”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

28. The applicant submitted that the decision of the ÖSYM, which was based on the recommendation of an academic council, was devoid of any legal basis. He argued that he had satisfied the university entrance conditions as he had successfully passed the examination without there being any question of impropriety, but that these facts had not been taken into account by the administrative courts.

29. As regards the Government's references to his unsuccessful performance throughout his secondary education, the applicant submitted that he had completed his secondary education in Diyarbakır, in the south-east of Turkey, during a period when violence in that region was at its peak. He argued that Diyarbakır was located in a region which was considerably underdeveloped in comparison with other regions of Turkey. Furthermore, the quality of teaching was also substantially lower than at schools in other parts of Turkey since the majority of teachers appointed to south-east Turkey had either asked to be posted elsewhere or had resigned out of concern for their security. A substantial number of classes throughout his secondary education had had to be cancelled due to the lack of teachers. In support of his argument, the applicant referred to information provided by the Government in relation to the other eighteen candidates whose exam results had been annulled that year (see paragraph 35 below). Almost all of these candidates came from the east or south-east of Turkey.

30. The applicant stressed that it was not his argument that the State was under a positive obligation to provide him with a university education. Rather, he claimed that he had obtained a right to education, in accordance with domestic law, and that that right ought not to be violated unlawfully. In the opinion of the applicant, the decision of the academic council was arbitrary and violated his right to education within the meaning of Article 2 of Protocol No. 1.

2. *The Government*

31. The Government, referring to the *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* ((merits), 23 July 1968, pp. 30-31, § 3, Series A no. 6 – "the *Belgian linguistic case*"), confirmed that the right to education within the meaning of Article 2 of Protocol No. 1 comprised the right to avail oneself of the means of instruction existing at a given time. According to the Government, this right referred to all levels of education. They submitted, however, that the scope of the right to education may vary from one country to another and is subject to developments. If a new branch or a new type of education is introduced in

a particular Contracting State, persons in that country have a right of access to it, provided that they satisfy the conditions of admission.

32. The Government informed the Court that nearly all institutions of higher education in Turkey have, since 1974, accepted students in accordance with the results of the examinations organised by the ÖSYM. The ÖSYM, which was established pursuant to Law no. 2547, determined the rules of the university exams and published regulations in order to provide guidance for candidates.

33. The Government pointed out that in Turkey, as in most other countries, the demand for higher education far exceeded the places available. The ÖSYM took into consideration four factors in the selection and placement of students in higher education programmes. These were the quota, in other words, the maximum number of students to be admitted to each higher education programme, the ranking in the marks of the candidates wishing to enter the same higher education programme, the candidates' personal list and ranking of higher education programmes and, finally, the special requirements of the higher education programmes. Most of the ÖSYM's actions, such as the distribution of candidates to the examination halls, the checking of application forms, the marking of the examination papers, the computing of scores and, finally, the placement of candidates in the university programmes, were carried out by electronic systems. The success of a candidate was essentially evaluated on the basis of their performance in the examinations, together with their academic achievement in secondary school. Candidates received an extra weighting for their secondary school grade averages; those averages were multiplied by 0.5 and added to the exam marks.

34. Section 3 of the ÖSYM Regulations dealt with the evaluation of the answers. Section 3(6) of the Regulations provided that, in the event of a candidate being suspected of cheating during the exam, the answers given by that candidate, which would have been marked by computers, would be scrutinised by an academic council consisting of three professors from three different universities.

35. The academic council in the present case had been convened pursuant to this clause in order to assess whether the applicant and a number of other candidates who had taken part in the second stage of the examination that year had cheated. It considered that the excellent achievement of nineteen candidates, including that of the applicant, could not possibly be explained since these candidates had obtained poor results in the previous years' exams.

36. In accordance with the main principle of the science of evaluation and assessment, the academic council had further considered that the most reliable indication of a candidate's future academic success was his or her past achievements. Comparing the past performance of the

applicant with his achievement in the second stage of the examination in 1997, the academic council concluded that, due to the short period between the first stage and the second stage of the exams in 1997, the applicant's excellent achievement could not be explained. The decision of the academic council also took into account the fact that the applicant, who had not been a successful student during his secondary school education, his graduation mark being 5.31 out of 10, had failed to pass the university entrance examinations between 1994 and 1996. In 1997 the applicant had obtained only just enough points to allow him to sit the second stage of the examination.

37. The Government invited the Court to have regard to the fact that the assessment carried out in the applicant's case had taken place in the framework of one of the main tasks of the ÖSYM, namely ensuring the fairness of university entrance exams and selecting and placing those students with the highest probability of success in the available higher education programmes. If the applicant's exam results had not been annulled, he would have ranked among the most successful students and thereby would have been eligible for enrolment in one of the first universities of his choice. This would have led to a disturbance among other students as there would be doubts as to how the applicant, who had not been a successful student at secondary school, had succeeded in obtaining a place at university.

38. According to the Government, the ÖSYM had exercised its discretion in denying the applicant access to university education bearing in mind the fair placement of students. Referring to *Masson and Van Zon v. the Netherlands* (28 September 1995, § 51, Series A no. 327-A), the Government argued that the ÖSYM had such a broad discretion in the matter that, in fact, no actual right to be accepted at a university was recognised in law.

39. The Government concluded that the applicant had failed to satisfy the conditions of admission to higher education established by the ÖSYM, and had therefore not been denied the right to education.

B. The Court's assessment

1. Applicability of Article 2 of Protocol No. 1

40. The Court observes that it is not disputed between the parties that the applicant was unable to gain access to university education despite the fact that, following the relevant entrance examinations, he had received the required mark to attend a university degree course of his choice.

41. The Court also observes that it is not disputed that the guarantees of Article 2 of Protocol No. 1 apply to existing institutions of higher

education within the member States of the Council of Europe. It recently confirmed this principle in *Leyla Şahin v. Turkey* ([GC], no. 44774/98, §§ 134-42, ECHR 2005-XI), in which it held that access to any institution of higher education existing at a given time is an inherent part of the right set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1.

2. *Whether the academic council had discretion to annul the applicant's exam results*

(a) The Government

42. According to the Government, the academic council based its decision to annul the exam results of the applicant on section 3(6) of the ÖSYM Regulations which provided that in the event of a candidate being suspected of cheating during the exam the answers given by that candidate, which would have been marked by computers, would be scrutinised by an academic council consisting of three professors from three different universities. The ÖSYM also had a general obligation to ensure the fairness of university entrance examinations and the selection and placement of students. The Government concluded that, in the light of these obligations, the ÖSYM had such a broad discretion that, in fact, no actual right to a university place was recognised in law (see paragraph 38 above).

(b) The applicant

43. The applicant maintained that he had acquired the right to enter university by having complied with the relevant domestic regulations, but that his right to education was arbitrarily and unfairly denied.

(c) The Court

44. The Court held in the *Belgian linguistic case* that the right to education guaranteed by the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 “by its very nature calls for regulation by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals. It goes without saying that such regulation must never injure the substance of the right to education nor conflict with other rights enshrined in the Convention” (see the *Belgian linguistic case*, cited above, p. 32, § 5).

45. The Court observes, at the outset, that the applicant did not challenge the entrance criteria themselves but submitted that he was arbitrarily denied the right he had acquired after he had satisfied those criteria.

46. In the opinion of the Court, the Government have failed to point to any legal basis for the ÖSYM's discretion to annul the exam results of

candidates on the ground of their inability to explain their success. The Court finds, in any event, that any legal basis for such a broad discretion might create such legal uncertainty as to be incompatible with the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI), or injure the very substance of the right to education (see paragraph 44 above).

47. The Court emphasises at this juncture that annulling the exam results of a candidate who is found to have cheated during the exam is not an action left to the discretion of the ÖSYM, but is one of that organisation's duties (see paragraph 34 above). In this regard, it should be noted that neither the academic council nor any of the administrative courts found any proof of impropriety on the part of the applicant in the present case.

48. The Court observes that the results achieved by participants in Turkey's university entrance examinations are calculated in a highly elaborate way which leaves no leeway for the authorities to substitute the results of the computerised systems marking the exam papers with their own personal views. Indeed, the clear wording of the ÖSYM's regulations allows bona fide students to form the legitimate expectation that they will be able to attend the university course for which they have obtained the necessary marks at the exam. In other words, where legislation lays down conditions for the admission to a university and candidates for admission satisfy those conditions, they have a right to be admitted to that university (see, *mutadis mutandis*, *De Moor v. Belgium*, 23 June 1994, § 43, Series A no. 292-A).

49. The Court is of the opinion that the ÖSYM's regulations afford a measure of legal protection against arbitrary interference by public authorities with the right to education, a right safeguarded by the Convention. It follows, therefore, that if public authorities override or ignore these regulations, that legal protection will be damaged.

50. In the absence of any proof of the applicant having cheated – or even any explicit accusation levelled against him to that effect – and bearing in mind his undisputed submission that he had prepared for the 1997 examinations by attending a private course, the Court finds untenable the conclusion reached by the academic council that his good results could not be explained. It concludes, therefore, that the decision to annul the applicant's exam results, which was subsequently upheld by the domestic courts, lacked a legal and rational basis, resulting in arbitrariness.

51. In the light of the foregoing, the Court concludes that the ÖSYM, by annulling the applicant's exam results on the basis of the academic council's advice, denied the applicant his right to education.

52. It follows that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

53. 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. Pecuniary damage

54. The applicant claimed the sum his family had had to pay for his private tuition and keep at the time (see paragraph 11 above): 2,000 euros (EUR) for his course fees and EUR 2,000 for his living expenses, such as lodging, transport, books, etc.

55. The Government submitted that the applicant had not produced any evidence to substantiate this claim. They further objected to the applicant’s claims for “contingent earnings” and invited the Court to dismiss them.

56. The Court observes that the applicant’s claim in respect of pecuniary damage related not to any loss of earnings – as claimed by the Government – but to the expenses he had incurred when he was attending the private preparatory course. However, the Court finds no causal connection between the matter found to constitute a violation of the Convention – the denial of the right to education – and the pecuniary damage alleged by the applicant. It therefore dismisses the applicant’s claim under that head.

B. Non-pecuniary damage

57. The applicant submitted that his exam results had been annulled just as he was planning to go to one of the most prestigious universities in Turkey. This had come as a shock to him and he had suffered psychological problems. He therefore claimed the sum of EUR 100,000 for the suffering he had endured.

58. The Government were of the opinion that the applicant was seeking to make a profit out of the Convention proceedings. His lawyer had also abused the proceedings by transforming them into a veritable business in which income could be generated at random.

59. The Court finds that the actions of the ÖSYM must have caused the applicant frustration and distress. It considers, therefore, that an

award of compensation is justified. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 5,000.

C. Costs and expenses

60. The applicant claimed a total of EUR 2,755 for the fees and costs incurred in bringing the application. This sum consisted of EUR 2,400 for his lawyer's fees and EUR 355 for translation and stationery expenses. In support of his claim, the applicant submitted a schedule of costs.

61. The applicant further claimed that during the domestic proceedings he had spent a total sum of EUR 6,000 to pay for his lawyer and other expenses associated with bringing his complaints to the attention of the domestic courts.

62. The Government submitted that only expenses actually incurred could be reimbursed and such reimbursement required that all costs and expenses be documented by the applicant or his representative. They argued that no receipts or documents had been produced by the applicant's representative to demonstrate the costs and expenses he claimed. Finally, the time allegedly spent by the applicant's lawyer on the Convention proceedings was unreasonable.

63. According to the Government, the applicant's claim for costs and expenses incurred during the domestic proceedings was insufficiently precise to permit anything other than an equitable assessment; the amounts sought in respect of those proceedings related partly to work on questions that were not material to the case before the Court and partly to work that was unnecessary. The hourly charge, though acceptable for the Convention proceedings, was excessive for the domestic proceedings.

64. The Court finds the claims for costs and expenses claimed by the applicant in respect of the Convention proceedings to be reasonable.

65. As regards the costs claim for the domestic proceedings, the Court observes that the applicant has not provided any details or schedule of costs showing the hours spent by his lawyer on this work. It cannot, therefore, assess whether the sum of EUR 6,000 was necessarily or reasonably incurred.

66. The Court reiterates that, if it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, § 56, ECHR 2002-III, and the cases cited therein). In the present case, the proceedings in Turkey concerned the applicant's right to higher education and the applicant specifically referred to that right at the outset of the proceedings when he applied to the Supreme Administrative Court on 27 August 1997 (see paragraph 15 above).

67. In the light of the foregoing, and deciding on an equitable basis in the absence of a detailed schedule of costs and expenses in respect of the domestic proceedings, the Court awards the applicant the total sum of EUR 5,000 for the costs and expenses incurred in both the domestic proceedings and the proceedings before the Court.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by six votes to one, that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 1;
2. *Holds*, by six votes to one,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into new Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that the respondent State is to pay the applicant, within the same three-month period, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, less EUR 630 (six hundred and thirty euros) granted as legal aid, to be converted into new Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement;
 - (c) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 7 February 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Jean-Paul Costa
President

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

J.-P.C.
S.D.

DISSENTING OPINION OF JUDGE POPOVIĆ

The majority of judges have found a violation of Article 2 of Protocol No. 1 in this case. Much to my regret I could not follow the majority for the reasons stated below.

To my mind, the case concerns three different aspects, which might be labelled as the scope of the right to education (1), the right to be admitted (2), and the setting and planning within the educational system, together with questions of expediency (3).

1. Scope of the right to education

The rule in the *Belgian linguistic case* (Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), 23 July 1968, pp. 30-31, § 3, Series A no. 6) determines the scope of the right to education within the meaning of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1. It provides to persons subject to the jurisdiction of the Contracting Parties “the right, in principle, to avail themselves of the means of instruction existing at a given time”.

The applicant was admitted to the Turkish system of education. He did not complain about its rules and it is therefore clear that he had to submit himself to the rules applicable within the educational system, as far as admission to universities is concerned.

2. Right to be admitted

The rule in *De Moor v. Belgium* (23 June 1994, § 43, Series A no. 292-A) states that “where legislation lays down conditions for the admission ... and a candidate for admission satisfies those conditions, he has a right to be admitted”.

The applicant in the present case failed to satisfy conditions for enrolment at a university, because he did not pass the entrance examination. His results achieved in the written test of the second round of examinations were annulled by the academic council, an independent body of three scholars from different universities. The applicant did not contest either the proceedings or impartiality of any member of the academic council. The latter issued a decision based on equity. As the applicant was asked to submit reasons for his extraordinary success in the second round of written examinations, his only submission was that it had been an outcome of his preparations. Such a submission was, however, devoid of value, for the preparations had taken place before the first round of written examinations. The latter had had only a rather poor impact on the applicant’s result in the first round, but they inexplicably and suddenly became extremely fruitful in the second round. For that reason, the

academic council issued a decision on equity and annulled the results of the applicant's written test. Admitting the applicant to university in such circumstances might have disturbed the fair placement of candidates at universities in general.

3. Setting and planning within the educational system

The rule in *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* (7 December 1976, § 53, Series A no. 23) provides that, according to Article 2 of Protocol No. 1, “the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States”. It also “involves questions of expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era”.

In the present case, the questions concerning entrance exams to universities at the national level certainly concern problems of expediency, but they are also to be assumed to be applicable in respect of the curriculum. If a Contracting State is allowed to prescribe university curricula, then it must also be allowed to prescribe conditions under which candidates should be admitted to follow courses offered in the curricula.

On none of the three points raised in the present case could I find a violation of Article 2 of Protocol No. 1. The applicant was in a fair position to enjoy his right to education, but he failed to fulfil the conditions for admission to university. Furthermore, the margin of appreciation of the respondent State allowed it to act as it did in this case, in order to achieve nationwide a fair placement of candidates at universities.

Finally, I consider that the case is of a “fourth instance” nature. The applicant was able to challenge twice the decision of the academic council before the administrative courts of Turkey. In both sets of proceedings the domestic courts found against the applicant. The applicant basically complained of the outcome of those proceedings. This Court should not interfere with the margin of appreciation of the courts at the national level; nor should it control the assessment of facts carried out by national courts.

MÜRSEL EREN c. TURQUIE
(Requête n° 60856/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 FÉVRIER 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Annulation des résultats obtenus par le requérant aux examens d'entrée à l'université en raison de la médiocrité de ses performances les années précédentes****Article 2 du Protocole n° 1**

Droit à l'instruction – Etablissements d'enseignement supérieur – Annulation des résultats obtenus par le requérant aux examens d'entrée à l'université en raison de la médiocrité de ses performances les années précédentes – Défaut de base légale pour l'ample pouvoir discrétionnaire du Conseil de l'enseignement supérieur en matière d'annulation des résultats – Attente légitime d'une place à l'université s'il est satisfait aux critères d'admission – Absence de preuve ou même d'accusation de tricherie – Arbitraire

*
* *

En 1994, après avoir obtenu son diplôme de fin d'études secondaires, le requérant se présenta à l'examen d'entrée à l'université organisé chaque année par le Centre de sélection et de placement des étudiants du Conseil de l'enseignement supérieur («l'ÖSYM»). L'examen comportait deux parties, et il était loisible aux candidats qui échouaient à la première de s'y présenter à nouveau l'année suivante. Après trois échecs successifs à cette première partie, le requérant décida de suivre un cours privé de préparation à l'examen avant de le passer à nouveau. Il obtint alors une note satisfaisante à la première partie des épreuves, et l'une des meilleures notes à la seconde. Cependant, à l'issue des examens, l'ÖSYM l'informa que ses résultats avaient été annulés sur la recommandation d'un conseil universitaire, qui avait estimé que, compte tenu de la médiocrité de ses performances les années précédentes, ses derniers résultats étaient inexplicables. Le requérant contesta cette décision devant les juridictions administratives. Par une décision majoritaire qui s'écartait de l'avis émis par son juge rapporteur, pour qui la décision de l'ÖSYM reposait sur une pure supposition et devait donc être annulée, le Conseil d'Etat rejeta le recours, jugeant inexplicables les bons résultats du requérant. Les recours que l'intéressé introduisit par la suite furent rejetés, motif pris de l'impossibilité qu'il eût obtenu les résultats dont il se prévalait grâce à ses connaissances et compétences propres.

Article 2 du Protocole n° 1 : nul ne contestant que le requérant n'a pu avoir accès à l'enseignement universitaire alors qu'il avait obtenu les notes requises, cette disposition trouve à s'appliquer. Le Gouvernement n'a fait état d'aucune base légale sur laquelle serait fondé le pouvoir discrétionnaire de l'ÖSYM d'annuler les résultats d'examen de candidats en raison de leur incapacité à expliquer leur réussite. En tout état de cause, l'existence d'une base légale pour un pouvoir discrétionnaire aussi vaste risquerait d'engendrer une incertitude juridique telle

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

qu'elle serait incompatible avec l'état de droit, ou qu'elle porterait atteinte à la substance même du droit à l'instruction. Les résultats obtenus par les participants aux examens sont calculés d'une manière très sophistiquée, qui ne laisse aux autorités aucune possibilité de substituer leur propre point de vue aux résultats des systèmes informatisés de notation des épreuves d'examen, et vu la clarté avec laquelle le règlement de l'ÖSYM est libellé, tout étudiant de bonne foi peut légitimement s'attendre à être admis dans le cursus universitaire pour lequel il a obtenu les notes requises. En l'absence de toute preuve de tricherie de la part du requérant – ou même de toute accusation portée contre lui en ce sens – et compte tenu du fait qu'il avait préparé les examens de 1997 en suivant un cours privé, la conclusion du conseil universitaire selon laquelle les bons résultats de l'intéressé étaient inexplicables est intenable. La décision d'annuler les résultats en cause, qui fut confirmée par les juridictions internes, était dépourvue de base légale et rationnelle et donc entachée d'arbitraire.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour octroie au requérant une somme pour préjudice moral et une autre pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6

De Moor c. Belgique, 23 juin 1994, série A n° 292-A

Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI

Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

En l'affaire Mürsel Eren c. Turquie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,

András Baka,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Míndia Ugrekhelidze,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 janvier 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 60856/00) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mürsel Eren («le requérant»), a saisi la Cour le 26 juin 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a bénéficié de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e T. Elçi, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent pour le représenter dans cette affaire.

3. Le requérant allègue qu'il a été arbitrairement privé du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n° 1.

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

5. Par une décision du 6 juin 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire a été attribuée à la deuxième section telle que nouvellement composée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1972 et réside à Ankara. Il obtint son diplôme de fin d'études secondaires (lycée) en 1993 et commença à passer les examens d'entrée à l'université en 1994.

9. A l'époque, ceux qui souhaitaient entreprendre des études universitaires en Turquie devaient d'abord réussir des épreuves à choix multiple organisées par le Centre de sélection et de placement des étudiants du Conseil de l'enseignement supérieur (*Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi*, ci-après «l'ÖSYM»). Ces épreuves, qui n'avaient lieu qu'une fois par an, se déroulaient en deux parties. Il était loisible aux candidats n'ayant pas réussi à la première partie des épreuves de s'y présenter à nouveau les années suivantes.

10. En 1994, en 1995 et en 1996, le requérant échoua à la première partie des épreuves et ne put donc se présenter à la seconde.

11. Il suivit alors un cours privé à Ankara pour préparer les examens de 1997. Il affirme qu'il s'investit intensivement dans cette préparation et qu'à plusieurs reprises il obtint les notes les plus élevées de sa classe aux examens blancs.

12. A la première partie des examens de 1997, il fut crédité de 131 points, soit 26 de plus que le minimum requis, ce qui lui permit de passer les secondes épreuves. A l'issue de celles-ci, il croyait avoir réussi à obtenir un nombre de points suffisant pour pouvoir suivre l'un des programmes universitaires qu'il avait choisis dans sa demande d'inscription. Cependant, à l'annonce des résultats, il constata qu'il ne figurait pas sur la liste des étudiants admis à s'inscrire à l'université. Il apprit de l'ÖSYM qu'il avait obtenu 493 points aux secondes épreuves.

13. Par une lettre du 11 août 1997, il demanda à l'ÖSYM pourquoi, nonobstant ses bons résultats, sa candidature n'avait pas été retenue pour une université de son choix.

14. Le 12 août 1997, l'ÖSYM lui répondit qu'il avait obtenu l'une des notes les plus élevées aux secondes épreuves, mais que ses résultats avaient été annulés, un conseil universitaire composé de trois professeurs ayant estimé que, compte tenu de la médiocrité de ses résultats les années précédentes, son excellente performance ne pouvait s'expliquer. Rien dans la lettre de l'ÖSYM ne laissait entendre que le requérant était soupçonné d'une quelconque irrégularité.

La procédure devant les juridictions administratives

15. Le 27 août 1997, le requérant, assisté d'un avocat, porta l'affaire devant le Conseil d'Etat (*Danıştay*), et demanda la suspension et

l'annulation de «la décision sans précédent» de l'ÖSYM. Il soutenait que celle-ci «port[ait] atteinte à son droit à l'éducation universitaire» et que l'on ne pouvait déduire du fait que ses précédents résultats à l'examen n'avaient pas été bons qu'il ne réussirait jamais à des examens ultérieurs.

16. Le juge rapporteur désigné par le Conseil d'Etat dans cette affaire émit l'avis que la décision de l'ÖSYM reposait sur une pure supposition et devait être annulée pour défaut de base légale. Cependant, le 10 octobre 1997, la huitième chambre du Conseil d'Etat, par une majorité de trois voix contre deux, rejeta la demande d'annulation de la décision de l'ÖSYM, estimant inexplicable qu'un étudiant qui avait obtenu de très mauvais résultats à des examens antérieurs pût avoir si brillamment réussi par la suite. Les juges minoritaires considérèrent quant à eux dans leur opinion dissidente qu'il était du devoir des autorités d'organiser les examens correctement et qu'il leur incombait de démontrer, à partir d'éléments suffisamment probants, la réalité de toute irrégularité supposée (par exemple une tricherie).

17. Le requérant forma un recours contre la décision le 30 octobre 1997. Par une majorité de dix voix contre cinq, les chambres administratives réunies du Conseil d'Etat (*Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu*) l'en déboutèrent le 28 novembre 1997.

18. A une date non précisée, le requérant saisit le Conseil d'Etat d'un nouveau recours en annulation de la décision de l'ÖSYM. Le 5 novembre 1998, par une majorité de quatre voix contre une, la huitième chambre du Conseil d'Etat rejeta ce recours après avoir examiné l'affaire quant au fond.

19. Le 30 décembre 1998, le requérant contesta cette décision et demanda qu'il soit ordonné de surseoir à l'exécution de la décision de l'ÖSYM pendant l'examen de son affaire.

20. Le 29 janvier 1999, les chambres administratives réunies du Conseil d'Etat entamèrent l'examen de la demande du requérant tendant à ce qu'il fût ordonné de surseoir à l'exécution de la décision, mais décidèrent de différer la question jusqu'à l'issue du recours.

21. Le 15 mars 1999, par une majorité de huit voix contre sept, les chambres administratives réunies du Conseil d'Etat rejetèrent le recours dirigé contre la décision du 5 novembre 1998. Les juges majoritaires conclurent que le requérant n'avait pas obtenu ses résultats grâce à ses connaissances et compétences propres. Les juges minoritaires estimèrent quant à eux dans leur opinion dissidente que l'ÖSYM avait l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour garantir le bon déroulement des examens d'entrée à l'université et des étapes ultérieures aboutissant à la sélection des candidats, et qu'il ne pouvait et ne devait sanctionner les candidats supposés avoir violé la réglementation applicable que si les faits étaient établis sur le fondement de preuves suffisantes. Selon eux, l'ÖSYM ne pouvait tenir le requérant pour responsable des conséquences de ses

propres manquements: il pouvait seulement revoir ses procédures et prendre des mesures pour éviter que ce type de situation ne se reproduise.

22. Le 8 juin 1999, le requérant demanda la rectification de la décision du 5 novembre 1998, exerçant ainsi la dernière voie de recours disponible devant les juridictions administratives turques.

23. Le 19 novembre 1999, les chambres administratives réunies du Conseil d'Etat rejetèrent la demande par une majorité de huit voix contre sept. La décision fut notifiée au requérant le 30 décembre 1999.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

24. L'article 42 de la Constitution turque dispose que nul ne peut être privé du droit à l'éducation ou à l'instruction.

25. Selon l'article 10 de la loi de 1981 sur l'enseignement supérieur (loi n° 2547), l'ÖSYM (Centre de sélection et de placement des étudiants) est un organisme qui, dans le cadre des principes établis par le Conseil de l'enseignement supérieur et aux fins de sélection des candidats à l'enseignement supérieur, prépare des tests, les administre, en évalue les résultats et, compte tenu des préférences exprimées par les candidats reçus, procède à leur placement dans les universités et autres établissements d'enseignement supérieur.

26. L'article 45 de la loi de n° 2547 dispose, en ses parties pertinentes:

«Les étudiants sont placés dans les établissements d'enseignement supérieur après avoir réussi un examen dont les principes sont déterminés par le Conseil de l'enseignement supérieur. Il est tenu compte, dans l'évaluation des résultats de l'examen, de la moyenne des notes obtenues par les intéressés au lycée (...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1

27. Le requérant allègue que la décision de l'ÖSYM annulant ses résultats aux examens l'a arbitrairement privé du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n° 1, aux termes duquel:

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. (...)»

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

28. Le requérant soutient que, fondée sur la recommandation d'un conseil universitaire, la décision de l'ÖSYM est dépourvue de toute base

légale. Il plaide qu'il a satisfait aux conditions d'entrée à l'université, puisqu'il a réussi l'examen sans que la moindre irrégularité lui ait été reprochée, mais que les juridictions administratives ont fait abstraction de ces éléments.

29. Quant aux mauvais résultats – évoqués par le Gouvernement – qu'il aurait obtenus tout au long de son cursus secondaire, il explique qu'il a effectué ses études secondaires à Diyarbakır, dans le Sud-Est de la Turquie, à une époque où la violence dans cette région était à son comble. Il fait valoir que Diyarbakır se trouve dans une région nettement sous-développée par rapport à d'autres régions du pays et allègue que la qualité de l'enseignement y est bien inférieure à celle qui prévaut dans les établissements scolaires d'autres régions de la Turquie, la majorité des enseignants nommés dans le Sud-Est demandant à être affectés ailleurs ou démissionnant, par crainte pour leur sécurité. Il affirme que de nombreux cours ont dû être annulés pendant ses études secondaires en raison de l'absence d'enseignants. A l'appui de son argumentation, il renvoie aux informations communiquées par le Gouvernement au sujet des dix-huit autres candidats dont les résultats d'examen ont été annulés la même année (paragraphe 35 ci-dessous) : presque tous ces candidats seraient originaires de l'Est ou du Sud-Est de la Turquie.

30. Le requérant souligne qu'il plaide non pas que l'Etat avait une obligation positive de lui fournir un enseignement universitaire, mais que, dans le respect du droit interne, il avait obtenu un droit à l'instruction, et que ce droit ne devait pas être bafoué. Il estime que la décision du conseil universitaire était arbitraire et y voit une violation de son droit à l'instruction au sens de l'article 2 du Protocole n° 1.

2. Le Gouvernement

31. Se référant à l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* ((fond), 23 juillet 1968, pp. 30-31, § 3, série A n° 6; ci-après « l'*Affaire linguistique belge* »), le Gouvernement, admet que le droit à l'instruction au sens de l'article 2 du Protocole n° 1 comprend le droit de se servir des moyens d'instruction existant à un moment donné, et ajoute que ce droit concerne tous les niveaux d'enseignement. Il estime cependant que la portée du droit à l'instruction peut varier d'un pays à l'autre et faire l'objet d'évolutions, et que si un nouveau secteur ou type d'enseignement est mis en place dans un Etat contractant, ceux qui se trouvent dans cet Etat peuvent avoir à satisfaire à certaines conditions pour y accéder.

32. Le Gouvernement indique que, depuis 1974, presque tous les établissements d'enseignement supérieur en Turquie acceptent les étudiants en fonction des résultats des examens organisés par l'ÖSYM. Institué en vertu de la loi n° 2547, celui-ci détermine les règles

régissant les examens universitaires et en informe les candidats en publiant des règlements.

33. Le Gouvernement souligne qu'en Turquie, comme dans la plupart des autres pays, la demande d'enseignement supérieur excède de beaucoup les places disponibles. Il explique que l'ÖSYM tient compte de quatre facteurs dans la sélection et le placement des étudiants dans les programmes d'enseignement supérieur: les quotas, c'est-à-dire les contingents d'étudiants pouvant être accueillis dans chaque programme d'enseignement supérieur, les notes respectives des candidats souhaitant intégrer le même programme d'enseignement supérieur, la liste des programmes d'enseignement supérieur que les candidats ont choisis et classés par ordre de préférence, et, enfin, les exigences propres à chaque programme. Il ajoute que la plupart des tâches de l'ÖSYM, notamment la répartition des candidats dans les salles d'examen, la vérification des formulaires de candidature, la notation des épreuves, le calcul des résultats et le placement des candidats dans les programmes universitaires, sont accomplies par des systèmes électroniques. La réussite d'un candidat serait évaluée essentiellement en fonction de sa performance aux examens mais pondérée par ses résultats scolaires au lycée: la moyenne des notes de lycée serait multipliée par 0,5 et ajoutée aux notes obtenues aux examens d'entrée.

34. L'article 3 du règlement de l'ÖSYM traiterait de l'évaluation des réponses. Son paragraphe 6 disposerait que les réponses des candidats soupçonnés d'avoir triché pendant l'examen ne sont pas notées par ordinateur, mais examinées par un conseil universitaire constitué de trois professeurs issus de trois universités différentes.

35. En l'espèce, le conseil universitaire aurait été réuni conformément à cette disposition afin de déterminer si le requérant et un certain nombre d'autres candidats qui avaient participé à la deuxième partie des examens la même année avaient triché. Il aurait estimé que l'excellente performance de dix-neuf candidats, dont le requérant, était absolument inexplicable, ceux-ci ayant obtenu de mauvais résultats aux examens organisés les années précédentes.

36. Appliquant un principe fondamental de la science de l'évaluation et de la notation, le conseil universitaire aurait estimé en outre que le meilleur présage de la réussite d'un candidat réside dans ses résultats antérieurs. Comparant les résultats obtenus antérieurement par le requérant à ceux de la seconde partie de l'examen de 1997, il aurait conclu que, très peu de temps s'étant écoulé entre la première et la deuxième partie des examens de 1997, les excellents résultats de l'intéressé ne pouvaient s'expliquer. Il aurait également tenu compte de ce que le requérant, qui n'avait pas été un élève brillant pendant ses études secondaires, qu'il avait terminées avec une moyenne de 5,31 sur

10, avait échoué aux examens d'entrée à l'université en 1994, en 1995 et en 1996, et qu'en 1997 il avait obtenu à la première partie des épreuves une note tout juste suffisante pour lui permettre de passer la seconde partie.

37. Le Gouvernement invite la Cour à tenir compte du fait que l'évaluation du dossier du requérant a été réalisée dans le cadre de l'une des tâches principales de l'ÖSYM, qui consiste à garantir le caractère équitable des examens d'entrée à l'université et à sélectionner et placer les étudiants présentant les meilleures chances de réussite dans les programmes d'enseignement supérieur disponibles. Il fait valoir que si ses résultats à l'examen n'avaient pas été annulés le requérant se serait classé parmi les meilleurs étudiants et aurait donc pu s'inscrire dans l'une des universités figurant en tête de liste des choix qu'il avait formulés. Cela aurait jeté le trouble parmi les autres étudiants, en semant le doute sur la manière dont le requérant, qui n'avait pas été un bon élève au lycée, était parvenu à obtenir une place à l'université.

38. Le Gouvernement affirme que c'est en ayant à l'esprit le souci d'assurer le caractère équitable du placement des étudiants que l'ÖSYM a exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser au requérant l'accès à l'enseignement universitaire. Se référant à l'affaire *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* (28 septembre 1995, § 51, série A n° 327-A), il soutient que l'ÖSYM dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire si étendu que, de fait, il n'existe pas juridiquement en Turquie un droit à être admis à l'université.

39. Le Gouvernement conclut que le requérant n'a pas satisfait aux conditions d'entrée dans l'enseignement supérieur posées par l'ÖSYM et qu'il n'a donc pas été privé du droit à l'instruction.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'applicabilité de l'article 2 du Protocole n° 1

40. La Cour observe que le Gouvernement ne conteste pas que le requérant n'a pu avoir accès à l'enseignement universitaire alors que, à l'issue des examens d'entrée organisés à cet effet, il avait obtenu une note suffisante pour suivre le cursus universitaire de son choix.

41. Elle relève par ailleurs qu'il n'y a pas controverse entre les parties sur l'applicabilité des garanties de l'article 2 du Protocole n° 1 aux établissements d'enseignement supérieur existant dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, principe qu'elle a réaffirmé récemment dans son arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* ([GC], n° 44774/98, §§ 134-142, CEDH 2005-XI), dans lequel elle a jugé que l'accès à tout établissement de l'enseignement supérieur existant à un moment donné constitue un

élément inhérent au droit qu'énonce la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

2. *L'annulation des résultats du requérant à l'examen relevait-elle d'un pouvoir discrétionnaire du conseil universitaire?*

a) Le Gouvernement

42. Selon le Gouvernement, le conseil universitaire a fondé sa décision d'annuler les résultats du requérant à l'examen sur l'article 3 § 6 du règlement de l'ÖSYM, en vertu duquel les réponses des candidats soupçonnés d'avoir triché pendant l'examen ne seraient pas notées par ordinateur, mais examinées par un conseil universitaire constitué de trois professeurs issus de trois universités différentes. L'ÖSYM aurait également l'obligation générale d'assurer le caractère équitable des examens d'entrée à l'université ainsi que de la sélection et du placement des étudiants. Le Gouvernement conclut que, compte tenu de ces obligations, le pouvoir discrétionnaire de l'ÖSYM est tel que, de fait, il n'existe pas juridiquement en Turquie un droit à être admis à l'université (paragraphe 38 ci-dessus).

b) Le requérant

43. Le requérant maintient que, dans le respect des réglementations internes applicables, il a acquis le droit d'entrer à l'université, mais qu'il a été arbitrairement et injustement privé de son droit à l'instruction.

c) La Cour

44. La Cour a estimé dans l'*Affaire linguistique belge* que le droit à l'instruction garanti par la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 «appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention» (*Affaire linguistique belge*, précitée, p. 32, § 5).

45. En l'espèce, la Cour observe d'emblée que le requérant ne remet pas en question les critères d'entrée eux-mêmes mais qu'il estime avoir été arbitrairement privé du droit qu'il avait acquis après avoir satisfait à ces critères.

46. La Cour constate que le Gouvernement n'a mentionné aucune base légale sur laquelle serait fondé le pouvoir discrétionnaire de l'ÖSYM d'annuler les résultats d'examen de candidats à raison de leur

incapacité à expliquer leur réussite. Elle estime, en tout état de cause, que l'existence d'une base légale pour un pouvoir discrétionnaire aussi vaste risquerait d'engendrer une incertitude juridique telle qu'elle serait incompatible avec l'état de droit, qui est l'un des principes fondamentaux des sociétés démocratiques, consacré par la Convention (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI), ou qu'elle porterait atteinte à la substance même du droit à l'instruction (paragraphe 44 ci-dessus).

47. La Cour souligne à ce stade que l'annulation des résultats obtenus à l'examen par un candidat convaincu de tricherie lors des épreuves ne relève pas d'un pouvoir discrétionnaire de l'ÖSYM, mais constitue l'un des devoirs de cet organe (paragraphe 34 ci-dessus). A cet égard, il convient de noter que ni le conseil universitaire ni aucune des juridictions administratives saisies n'ont établi une quelconque irrégularité de la part du requérant en l'espèce.

48. La Cour observe que les résultats obtenus par les participants aux examens d'entrée à l'université en Turquie sont calculés d'une manière très sophistiquée, qui ne laisse aux autorités aucune possibilité de substituer leur propre point de vue aux résultats des systèmes informatisés de notation des épreuves d'examen. Ainsi, vu la clarté avec laquelle le règlement de l'ÖSYM est libellé, tout étudiant de bonne foi peut légitimement s'attendre à être admis dans le cursus universitaire pour lequel il a obtenu les notes requises à l'examen. D'une manière générale, lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission à une université, ceux qui y satisfont possèdent un droit d'accès à cette université (voir, *mutatis mutandis*, *De Moor c. Belgique*, 23 juin 1994, § 43, série A n° 292-A).

49. La Cour estime que le règlement de l'ÖSYM offre une certaine protection juridique contre des atteintes arbitraires d'autorités publiques au droit à l'instruction, garanti par la Convention. Il s'ensuit que, si les autorités publiques passent outre ce règlement ou l'ignorent, cette protection se trouve compromise.

50. En l'absence de toute preuve de tricherie de la part du requérant – ou même de toute accusation expresse portée contre lui en ce sens – et compte tenu du fait qu'il indiqua, sans être contredit, qu'il avait préparé les examens de 1997 en suivant un cours privé, la Cour juge intenable la conclusion du conseil universitaire selon laquelle les bons résultats de l'intéressé étaient inexplicables. Elle estime en conséquence que la décision d'annuler les résultats d'examen du requérant, qui fut confirmée par les juridictions internes, était dépourvue de base légale et rationnelle et donc entachée d'arbitraire.

51. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'en annulant les résultats d'examen du requérant sur le fondement de l'avis du

conseil universitaire l'ÖSYM a privé l'intéressé de son droit à l'instruction.

52. Il y a donc eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

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

53. 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. Préjudice matériel

54. Le requérant demande le remboursement des sommes que sa famille a dû déboursier pour payer ses cours privés et subvenir à ses besoins à l'époque (paragraphe 11 ci-dessus), soit 2 000 euros (EUR) pour les frais de cours et 2 000 EUR pour les frais de subsistance (logement, transport, livres, etc.).

55. Le Gouvernement fait valoir que le requérant n'a produit aucun justificatif à l'appui de sa demande. Il conteste également la prétention de l'intéressé fondée sur une perte de «gains éventuels» et invite la Cour à la rejeter.

56. La Cour observe que la somme demandée par le requérant pour préjudice matériel ne porte pas sur un manque à gagner, comme le prétend le Gouvernement, mais sur les dépenses engagées par l'intéressé lorsqu'il suivait le cours privé de préparation aux examens. Toutefois, elle ne voit aucun lien de cause à effet entre ce qu'elle a jugé constituer un non-respect du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 et le préjudice matériel avancé par le requérant. Elle rejette donc la demande de l'intéressé sur ce point.

B. Préjudice moral

57. Le requérant affirme que ses résultats d'examen ont été annulés alors qu'il s'apprêtait à entrer dans l'une des universités les plus prestigieuses de Turquie. Il en aurait été choqué et aurait souffert de problèmes psychologiques. Il sollicite une somme de 100 000 EUR en réparation du préjudice ainsi subi.

58. Le Gouvernement estime que le requérant cherche à tirer profit des procédures prévues par la Convention. Son avocat abuserait également de ces procédures en en faisant une véritable industrie lui permettant de tirer des revenus de n'importe quelle situation.

59. La Cour considère que les agissements de l'ÖSYM doivent avoir mis le requérant en situation de frustration et de détresse. Elle estime donc justifié d'octroyer une indemnisation à l'intéressé. Statuant en équité, elle lui alloue la somme de 5 000 EUR à ce titre.

C. Frais et dépens

60. Le requérant réclame au total 2 755 EUR au titre des frais et dépens engagés pour sa requête, soit 2 400 EUR de frais d'avocat et 355 EUR de dépenses de traduction et de fournitures diverses. A l'appui de sa demande, il joint un décompte des frais.

61. Il ajoute qu'au cours des procédures engagées devant les juridictions internes il a dépensé au total 6 000 EUR pour ses frais d'avocat et autres frais de justice.

62. Le Gouvernement plaide que seules les dépenses réellement engagées peuvent être remboursées, et ce uniquement sur présentation par le requérant ou son représentant des justificatifs correspondants. Il fait valoir que l'avocat du requérant n'a produit aucun reçu ou autre document justifiant des frais et dépens allégués. Il estime enfin déraisonnable le temps que ledit avocat affirme avoir passé à travailler sur le dossier dans le cadre de la procédure menée devant la Cour.

63. Le Gouvernement considère par ailleurs que la demande présentée par le requérant pour les frais et dépens engagés au cours des procédures devant les juridictions internes n'est pas suffisamment précise et ne laisse donc pas d'autre choix à la Cour que de statuer en équité. Il affirme que les montants sollicités au titre de cette procédure portent en partie sur des travaux ne se rapportant pas directement à l'affaire dont la Cour est saisie et en partie sur des travaux superflus. Il estime en outre que le montant horaire facturé, s'il est acceptable pour la procédure suivie devant la Cour, est excessif pour les procédures menées devant les juridictions internes.

64. La Cour juge pour sa part raisonnables les sommes réclamées par le requérant pour les frais et dépens relatifs à la procédure menée devant elle.

65. S'agissant des sommes demandées pour les procédures internes, la Cour observe que le requérant n'a pas communiqué de détails ni de décompte des frais faisant apparaître les heures passées par son avocat sur ce dossier. Elle ne peut donc pas déterminer s'il était nécessaire ou raisonnable d'engager des dépenses s'élevant à 6 000 EUR.

66. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci la violation en cause (*Société Colas Est et*

autres c. France, n° 37971/97, § 56, CEDH 2002-III, avec d'autres références). En l'espèce, la procédure engagée en Turquie concernait le droit du requérant à l'enseignement supérieur, et l'intéressé invoqua expressément ce droit dès le début de l'instance, lorsqu'il porta son affaire devant le Conseil d'Etat le 27 août 1997 (paragraphe 15 ci-dessus).

67. A la lumière de ce qui précède, et statuant en équité faute de récapitulatif détaillé des frais et dépens relatifs aux procédures internes, la Cour octroie au requérant un montant total de 5 000 EUR au titre des frais et dépens engagés pour l'ensemble des procédures suivies devant les juridictions internes et devant la Cour.

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1;
2. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour préjudice moral, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans le même délai de trois mois, 5 000 EUR (cinq mille euros) au titre des frais et dépens, ainsi que toute taxe sur la valeur ajoutée pouvant être due, moins les 630 EUR (six cent trente euros) octroyés au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en nouvelles livres turques au taux applicable à la date du règlement;
 - c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 février 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Jean-Paul Costa
Président

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

J.-P.C.
S.D.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE POPOVIĆ

(Traduction)

La majorité a conclu à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1 en l'espèce. A mon grand regret, et pour les raisons exposées ci-dessous, je n'ai pu me ranger à cette opinion.

A mon avis, l'affaire recouvre trois aspects différents : premièrement la portée du droit à l'instruction, deuxièmement le droit d'accès, et troisièmement la définition et l'aménagement des programmes du système éducatif, ainsi que les considérations d'opportunité.

1. Portée du droit à l'instruction

La règle exposée dans l'*Affaire linguistique belge (Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, pp. 30-31, § 3, série A n° 6) détermine la portée du droit à l'instruction au sens de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Elle garantit aux personnes placées sous la juridiction des Parties contractantes « le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné ».

Le requérant a été admis dans le système d'enseignement turc. Il n'a pas remis en question les règles de ce système, et il est donc clair qu'il devait s'y soumettre s'agissant de l'admission à l'université.

2. Droit d'accès

Selon la règle exposée dans *De Moor c. Belgique* (23 juin 1994, § 43, série A n° 292-A), « lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission (...) et que l'intéressé y satisfait, ce dernier possède un droit d'accès ».

En l'espèce, le requérant n'a pas satisfait aux conditions requises pour l'inscription à l'université, car il n'a pas réussi les examens d'entrée. Les résultats qu'il a obtenus à la seconde partie des examens ont été annulés par le conseil universitaire, organe indépendant constitué de trois professeurs d'universités distinctes. Le requérant n'a contesté ni la procédure elle-même, ni l'impartialité d'aucun des membres du conseil universitaire. Ce conseil a fondé sa décision sur l'équité. Invité à expliquer son extraordinaire réussite à la seconde partie des examens, le requérant s'est borné à dire qu'il s'y était bien préparé. Cette explication était sans valeur, car ladite préparation aux examens, qui avait eu lieu avant la première partie des épreuves, n'avait eu que peu d'effet sur les résultats du requérant à cette première partie, mais s'était soudainement, et de manière inexplicable, révélée extrêmement fructueuse lors de la

seconde. Par conséquent, le conseil universitaire, pour des raisons d'équité, a annulé les résultats obtenus par le requérant. Une admission de l'intéressé dans ces conditions aurait porté atteinte au principe d'équité régissant le placement des étudiants à l'université en général.

3. *Définition et aménagement des programmes du système éducatif*

La règle exposée dans *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* (7 décembre 1976, § 53, série A n° 23) prévoit que, conformément à l'article 2 du Protocole n° 1, «la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants». Il s'agit aussi d'un «problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques».

En l'espèce, il ne fait aucun doute que les questions relatives aux examens d'entrée à l'université au niveau national relèvent de l'opportunité. On peut également considérer qu'elles s'appliquent au programme des études. S'il est permis à un Etat contractant de fixer les programmes universitaires, il doit alors lui être permis aussi de fixer les conditions dans lesquelles les candidats doivent être admis à suivre les cours proposés dans le cadre de ces programmes.

Pour aucun des trois points soulevés dans le cas présent je n'ai pu constater de violation de l'article 2 du Protocole n° 1. Le requérant a bénéficié d'une chance équitable de jouir de son droit à l'instruction, mais il n'a pas satisfait aux conditions d'entrée à l'université. De surcroît, compte tenu de la marge d'appréciation dont les Etats contractants jouissent en la matière, l'Etat défendeur pouvait en l'espèce agir comme il l'a fait pour assurer au niveau national le placement équitable des candidats à l'entrée à l'université.

Enfin, je considère que l'essence de cette affaire est la recherche d'une décision de «quatrième instance». Le requérant a pu contester par deux fois la décision du conseil universitaire devant les juridictions administratives turques. Les deux fois les juridictions internes lui ont donné tort. Fondamentalement, c'est l'issue de ces procédures qu'il conteste. La Cour n'a pas à s'immiscer dans le pouvoir d'appréciation des juridictions nationales, ni à contrôler leur appréciation des faits.

TUREK v. SLOVAKIA
(*Application no. 57986/00*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 14 FEBRUARY 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Public servant wishing to challenge registration in former State security agency files denied access to relevant rules on national security grounds****Article 8**

Private life – Scope – Public servant – Registration in former State security agency files – Public servant wishing to challenge registration in former State security agency files denied access to relevant rules on national security grounds – Procedural requirements – Validity of national security arguments in lustration proceedings – Principle of equality – Unrealistic and excessive evidential burden

*
* *

The applicant held a senior public-sector post in school education. In 1992, in response to a request by his employer for security clearance under the Lustration Act 1991, the Ministry of the Interior of the Czech and Slovak Federal Republic stated that he had been registered by the State Security Agency (“the StB”) as one of its collaborators and was therefore disqualified from holding certain public-sector posts. As a consequence, the applicant felt compelled to leave his job. He claimed that, although he had been forced to meet StB agents before and after trips abroad in the mid-1980s, he had never passed any confidential information on to them or acted as an informer. In order to protect his good name and reputation, he brought a civil action for a ruling that his registration as an StB collaborator was wrongful. In 1995, pursuant to an order by a regional court, the Slovak Intelligence Service, which had assumed control of the relevant archives, handed over all the ex-StB documents on the applicant in its possession, while noting that they were top secret and subject to rules on confidentiality. At a hearing in 1998 the Slovak Intelligence Service submitted a copy of the internal guidelines on secret collaboration that had been issued by the Czech and Slovak Federal Ministry of the Interior in 1972. However, the document was classified and the applicant was denied access to it. His action was subsequently dismissed. On appeal, the Supreme Court upheld the judgment of the regional court on the ground that the applicant had failed to prove that his registration in the StB files contravened the rules applicable at the material time.

Held

Article 8: (a) *Preliminary objection*: Although it was true that the applicant’s negative security clearance predominantly concerned his qualification for a senior public administration post, it could not be dissociated from the context of his initial registration by the StB. Accordingly, the Government’s plea of incompatibility *ratione materiae* with the Convention could not be sustained. As to

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

the scope of the complaint, there continued to exist an ex-StB file in which the applicant was registered as their agent and on the basis of which he had been issued with negative security clearance. The registration had thus arguably had effects on his private life and the Court would therefore examine those facts on the merits, in line with its decision on admissibility.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(b) *Merits:* While Article 8 contained no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference had to be fair and such as to ensure due respect for the safeguarded interests. It was therefore necessary to examine whether the procedural protection enjoyed by the applicant had been practical and effective. There could be legitimate grounds for limiting access to certain documents and materials, particularly in proceedings relating to the operations of State security agencies. However, that consideration lost much of its validity where lustration proceedings were concerned, since by their nature such proceedings were orientated towards the establishment of facts dating from the communist era and were not directly linked to the current functions of the security services. Furthermore, in lustration proceedings it was the legality of the agency's actions which was in question. The domestic courts had considered it of crucial importance for the applicant to prove that the State's interference with his rights was contrary to the applicable rules. However, as those rules had remained secret the applicant had not had full access to them, unlike the State (through the Slovak Intelligence Service). In these circumstances, that evidential requirement had placed an unrealistic and excessive burden on the applicant and failed to respect the principle of equality. There had therefore been no procedure by which the applicant could seek protection of his right to respect for his private life. No separate examination of the effects of his registration in the StB files and of his negative security clearance on his private life was necessary.

Conclusion: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

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

Vidal v. Belgium, 22 April 1992, Series A no. 235-B

Papamichalopoulos and Others v. Greece, 24 June 1993, Series A no. 260-B

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

Buckley v. the United Kingdom, 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Çıraklar v. Turkey, 28 October 1998, *Reports* 1998-VII

Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

Omasta v. Slovakia (dec.), no. 40221/98, 31 August 2000

Görgülü v. Germany, no. 74969/01, 26 February 2004

Sidabras and Džiutas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII

In the case of Turek v. Slovakia,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Kristaq Traja,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 January 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 57986/00) against the Slovak Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovakian national, Mr Ivan Turek (“the applicant”), on 15 April 2000.

2. The applicant was represented by Mr M. Benedik, a lawyer practising in Bratislava. The Slovakian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr P. Kresák, succeeded by Mrs A. Poláčková.

3. The applicant alleged that his registration in the files of the former Czechoslovak communist security agency as one of its agents, the refusal to issue him security clearance, and the dismissal of his action challenging that registration and the resultant effects constituted a violation of his right to respect for his private life under Article 8 of the Convention. In substance the applicant also complained that the length of the proceedings in his action was incompatible with the “reasonable time” requirement of Article 6 § 1 of the Convention.

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

5. By a decision of 14 December 2004, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations. In addition,

third-party comments were received from the Helsinki Foundation for Human Rights (Warsaw, Poland), which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties replied to those comments (Rule 44 § 5).

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1), but this case remained with the Chamber constituted within the former Fourth Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1944 and lives in Prešov.

A. The applicant's "security clearance" and its effects

9. The applicant worked in the State administration of the school system. He occupied a leading post that fell within the purview of section 1 of Law no. 451/1991 Coll. ("the Lustration Act"), which defined supplementary requirements for holding certain posts in public administration.

10. In January 1992 the applicant's employer requested, pursuant to section 6 of the Lustration Act, that the Ministry of the Interior of the Czech and Slovak Federal Republic ("the Federal Ministry") issue security clearance (*lustračné osvedčenie*) to the applicant under section 9 of the Act (see below).

11. On 19 March 1992 the Federal Ministry issued him negative security clearance. It stated that its decision was based on section 9(1) of the Lustration Act and certified that the applicant "[was] registered as a person referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act". This provision defined six categories of collaborators of the (former) State Security Agency (*Štátna bezpečnosť* – "the StB") who, if registered as such in the StB's files in the period from 25 February 1948 to 17 November 1989, were disqualified from holding certain posts in public administration. The document was served on the applicant on 26 March 1992.

12. The applicant resigned from his post. In 1994 he left his employer completely, feeling compelled to do so. Since then the applicant has been commuting to work in a location remote from his place of residence.

13. The information about who was registered in the StB files in the categories referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act has been made public in newspapers and, unofficially as well as officially, on the Internet.

B. The action under Article 11 of the Civil Code

14. On 25 May 1992 the applicant lodged an action against the Federal Ministry for protection of his good name and reputation under Articles 11 et seq. of the Civil Code with the Prague City Court (*Městský soud*). He claimed that his registration as a collaborator of the StB was wrongful and unjustified. He requested that the Federal Ministry issue new clearance to the effect that he was not registered as a person referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act.

15. The City Court subsequently sent a copy of the action to the defendant, invited the applicant to pay the court fee and listed a hearing for 6 August 1992.

16. On 23 July 1992 the applicant filed a request under Article 12 §§ 2 and 3 of the Code of Civil Procedure for a transfer of his action to the Košice Regional Court (*Krajský súd*). On 29 July 1992 he asked that the hearing scheduled for 6 August 1992 be cancelled in view of his request for transfer of the action.

17. On 7 August 1992, after the applicant had paid the court fee, the City Court sent a copy of the request of 23 July 1992 to the defendant for comments. On 23 September 1992 the latter objected to the transfer.

18. On 24 September 1992 the City Court submitted the case file to the Supreme Court (*Najvyšší súd*) of the Czech and Slovak Federal Republic for a determination as to which court was to entertain the action at first instance.

19. On 4 November 1992 the Supreme Court ruled that the action fell to be determined by the Regional Court. The case file was sent to it on 13 November 1992.

20. On 16 November 1992 the Regional Court requested the defendant's observations in reply. In a letter of 25 November 1992 the defendant replied that it had already filed its observations with the City Court. On 10 December 1992 the City Court transferred those observations to the Regional Court.

21. On 18 February 1993 the Regional Court invited the applicant to specify which public body possessed the powers conferred by the Lustration Act in the area of security screening after the dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic on 1 January 1993. On 26 February 1993 the applicant replied that the body currently responsible for security screening in Slovakia was the Ministry of the Interior of the Slovak Republic ("the Slovak Ministry"). It was thus understood that the action was directed against the said Ministry.

22. On 9 March and 8 April 1993 the Regional Court invited the applicant to submit within ten days second copies of the action and of the submissions of 26 February 1993.

23. On 21 April 1993 the Regional Court invited the Slovak Ministry to present its observations in reply to the action. In its response of 6 May 1993, the Ministry primarily contested its standing to be sued in the case, arguing that it had not assumed the authority of the Federal Ministry under the Lustration Act. Relying on Resolution no. 276 of the government of Slovakia of 20 April 1993 (“Resolution no. 276”), the defendant asserted that the body which had taken over those powers under the Lustration Act was the Slovak Intelligence Service (*Slovenská informačná služba* – “the SIS”). The Ministry also maintained that under the said resolution the Prime Minister of Slovakia was entrusted with the task of preparing jointly with the Minister of Justice of Slovakia a petition to the Slovak Constitutional Court (*Ústavný súd*) for a review of the constitutionality of the Lustration Act.

24. On 4 October 1993 the applicant amended his submissions of 26 February 1993 on the ground that the Federal Ministry’s powers under the Lustration Act had devolved to the SIS, against which the action was accordingly directed.

25. On 21 October 1993 the Regional Court invited the SIS to present its observations in reply. The defendant submitted its observations on 16 November 1993, and on 9 December 1993 the Regional Court sent its copy to the applicant.

26. On 9 May 1994 the Regional Court held a hearing at which the applicant modified the subject matter of the action in that he sought a judicial ruling declaring that his registration as a person referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act was wrongful. The applicant further informed the court that he wished to call ex-StB agents P., K. and M. as witnesses. He submitted the addresses of P. and K. and stated that he would submit the address of M. later. The defendant consented to the modification of the action and maintained that the relevant ex-StB documents were held in the archives of the Federal Ministry. The hearing was adjourned with a view to obtaining these documents.

27. On 10 June 1994 the Regional Court sent a letter to the Federal Ministry inviting it to submit copies of the relevant ex-StB documents. The letter was returned as “undeliverable”.

28. On 12 September 1994, on the basis of the treaty on mutual legal assistance of 29 October 1992 between the Slovak Republic and the Czech Republic, the Regional Court sent a letter rogatory to the City Court requesting that it obtain from the Ministry of the Interior of the Czech Republic (“the Czech Ministry”) copies of all ex-StB documents in its possession concerning the applicant.

29. On 27 September 1994 the City Court advised the Regional Court that the request had been submitted to the Czech Ministry, which would reply directly to the Regional Court.

30. In a letter of 3 October 1994, the Czech Ministry informed the Regional Court that all ex-StB documents concerning Slovakia had been transmitted to the Slovak Ministry and that, accordingly, the documents concerning the applicant had to be searched for there.

31. On 12 October 1994 the Regional Court requested that the Slovak Ministry submit within fifteen days copies of all ex-StB documents concerning the applicant.

32. The request of 12 October 1994 was answered on 2 November 1994 by the SIS to the effect that, apart from a database in which the applicant was listed as an ex-StB agent, there were no ex-StB documents concerning him in its possession. The defendant relied on a treaty between the governments of the Slovak Republic and the Czech Republic on joint usage of information and archives generated by the Ministries of the Interior in the area of internal order and security which had been signed on 29 October 1992 and promulgated in the Collection of Laws under no. 201/1993 (“the treaty on joint usage of information and archives”). The SIS submitted that under this treaty the relevant documents were with the Czech Ministry. The SIS again contested its standing to be sued in the case, arguing that the powers in the area of security screening which had been conferred on it under Resolution no. 276 were limited to nine months. As this period had already expired, there was presently no official body entrusted with these powers in Slovakia.

33. On 21 December 1994 the Regional Court reiterated its request to the Czech Ministry for copies of ex-StB documents concerning the applicant. On the same day it also addressed a request to the Office of the Government of the Slovak Republic for information as to which authority was currently vested with the powers under the Lustration Act for security screening. As no answer had been received, the Regional Court repeated the requests in May 1995.

34. On 22 May 1995 the Office of the Government informed the Regional Court that the question of legal succession in respect of the powers under the Act was not currently addressed in the existing legislation. However, by analogy, the powers of the Federal Ministry had been assumed by the Slovak Ministry.

35. In a letter of 24 May 1995, the Czech Ministry informed the Regional Court that there were no documents concerning the applicant in its archives. Considering the relevant part of the letter of the SIS of 2 November 1994 to be confused, it relied on the protocol to the treaty on joint usage of information and archives and maintained that the documents searched for were stored in Slovakia.

36. On 9 August 1995 the Regional Court ordered that the SIS deliver within twenty days copies of all ex-StB documents concerning the applicant in its possession. The SIS complied on 24 August 1995 and proposed that the proceedings be discontinued on the ground of its lack

of standing to be sued. The SIS also pointed out that the documents submitted were top secret and that the applicable confidentiality rules had to be observed.

37. Another hearing was held on 11 December 1995. The applicant extended the action by directing it also against the government of the Slovak Republic, as a collective constitutional body with distinct legal personality. The hearing was adjourned in order for the applicant to re-submit the extended action in writing. He did so on 13 December 1995.

38. On 15 December 1995 the SIS filed its observations in reply to the extended action.

39. At an unspecified later date, the Vice-President of the Regional Court exercised his power under section 2(2) of the State Administration of Justice Act of 1992 and assigned the case to another Chamber of that court on the ground that the original Chamber had an excessive workload.

40. On 9 September 1996 the Regional Court allowed the extension of the action against the government of Slovakia. On the same day it invited the applicant to disclose the address of witness M.

41. In a written submission of 19 September 1996, the Office of the Government asserted that the government was not the legal successor of the Federal Ministry and possessed no powers under the Lustration Act. It was thus not the correct defendant in the action.

42. On 28 October 1996 the applicant informed the Regional Court that he had no information as to the address of M. and requested that the court itself make enquiries.

43. The hearing called for 15 January 1997 had to be adjourned as the representatives of the applicant and the government did not appear.

44. On 21 April 1997 the Regional Court held another hearing. It made a formal ruling allowing the modification of the subject matter of the action, as sought by the applicant on 9 May 1994. The Regional Court then heard the parties and examined the StB file concerning the applicant.

45. On 21 May 1997 the SIS informed the Regional Court of M.'s address.

46. On 2 July 1997 the applicant submitted a pleading in which he commented on the documentary evidence submitted by the defendant.

47. By letters of 9 September, 20 November and 10 December 1997, the Regional Court requested that the Slovak Ministry discharge witnesses P., K. and M. from the obligation of confidentiality in respect of the subject matter of the proceedings. The Ministry agreed on 29 June 1998.

48. On 13 August 1998 the Regional Court held another hearing at which witnesses P., K. and M. failed to appear. Witness K. apologised for his absence and submitted in writing that he had "no recollection of the applicant and no knowledge that the StB would have ever had any file in respect of him".

The applicant admitted having met K. and M. several times before and after his journeys abroad when they had, respectively, instructed him on how to behave abroad and asked for information about his stay. Their discussions were of a general nature and included the situation at the applicant's workplace. The applicant also admitted having obtained and provided to K. a list of students who had been preparing for studies abroad, information he considered public in any case. He had never had the impression that he was considered a collaborator and had never been asked to keep his meetings with K. and M. secret.

The hearing was adjourned until 24 August 1998 with a view to calling the witnesses again.

49. At the hearing of 24 August 1998, the Regional Court heard M. and K. Witness M. confirmed that he had been in charge of recruiting the applicant as a collaborator. However, if there had ever been any act of formal undertaking to cooperate (*viazací akt*) on the part of the applicant, M. had not been present at it. He had had the impression that the applicant had not been interested in meeting him. Their conversation had concerned ordinary affairs and the applicant had not submitted any documents. The reports mentioned in the StB file had been drawn up by M. on the basis of his conversation with the applicant. According to M., the applicant had never given any information that was capable of harming any specific person. There had been norms as to how many new agents were to be recruited. As a result, new "recruitments" had frequently been only formal, with the new "agents" conceivably having no knowledge thereof.

Witness K. claimed to know the applicant by sight only. He did not remember ever having met him and denied ever having received any information or documents from him. The applicant's StB file was partially created by K. At the time the situation in the StB had been such that, in order to meet their statistical objectives, it was possible for officers to run a file in respect of an "agent" by filing information from their own sources and declaring them as having been obtained from that "agent".

The witness P. did not appear and the court observed that it had been impossible to deliver the summons to him. In response to the court's request, the parties stated that they intended to adduce no further evidence apart from hearing P. and examining the relevant Internal Guidelines of the Federal Ministry of 1972 ("the 1972 Guidelines") concerning secret collaboration.

50. On 10 September 1998 the Regional Court ordered that the summons for the forthcoming hearing be served on P. by the police. The summons was not, however, actually served.

51. At a hearing held on 24 September 1998 the SIS submitted the 1972 Guidelines. As this document was classified, the applicant had no access to it. Apart from proposing to hear P. the parties adduced no other evidence.

52. The Regional Court listed a hearing for 24 February 1999 and ordered that the summons be served on P. by the police. At this hearing P. finally appeared and gave evidence. He acknowledged that he had been the chief district police officer during the relevant period and that he remembered the applicant. However, he could not recollect clearly the details of their collaboration. P. pointed out that the StB's organisation had been very strict and considered that, if something had been recorded, it must have been true. In contradiction to M., P. considered that it was not possible that the applicant had not known that he was acting for the StB as an "agent".

The applicant submitted that the majority of his foreign travel had taken place before 1984, when he was allegedly recruited as an agent. The contention that he had agreed to collaborate in return for the StB's support in connection with travel was therefore unfounded.

53. On 19 May 1999, following another hearing held on the same day, the Regional Court dismissed the action.

54. First of all, the Regional Court found that the government of the Slovak Republic had no standing to be sued in the proceedings and that the correct entity to defend the action was the SIS. The Regional Court considered that the crucial criterion for establishing standing was which entity *de facto* possessed the ex-StB archives.

On the basis of the StB file pertaining to the applicant, the Regional Court established that the applicant had been listed since 1983 as a "candidate for secret collaboration" and as an "agent" of the StB since 1984. For tactical reasons it had been decided not to have the applicant sign a formal undertaking to collaborate. This was permitted under the 1972 Guidelines. The applicant's StB file contained only an index indicating which reports and documents he had provided. There was a note that the reports and documents themselves had been officially destroyed in late 1989 when, according to the file, cooperation with the applicant had been terminated.

The Regional Court also noted that the applicant had on thirteen occasions travelled abroad to western Europe at the relevant time and that it was then usual for a person to be interviewed by the StB prior to and after such travel. The applicant himself acknowledged having met the StB in connection with his travels. He also admitted having been in contact with K., M. and P. and having unwillingly met with them. However, he categorically denied ever having given them any intelligence information.

The other witness evidence was contradictory. The Regional Court based its finding on the testimony of P., holding it to be credible and consistent with the case file, and did not accept the testimony of K., observing that it contradicted the applicant's own submissions. In the light of all the information in its possession, including what was known of the applicant's intellectual capacity, the Regional Court found that he

must have known that he had been meeting StB agents and that their meetings had actually amounted to formal collaboration. In so far as the applicant had disputed such a conclusion and asserted that his registration in the StB files had been unjustified, he had failed to prove his case; in particular, he had failed to show that the registration was contrary to the applicable rules.

55. On 6 July 1999 the applicant lodged an appeal with the Supreme Court. He challenged the credibility of witness P., objected that he had had no access to the 1972 Guidelines, which were a crucial piece of evidence, and argued that the Regional Court had erred in its factual assessment of the case.

56. On 4 August 1999 the SIS filed its observations in reply to the appeal. On 24 August 1999 the Regional Court transmitted the case file to the Supreme Court for a decision on the appeal.

57. On 26 October 1999, following a hearing held on the same day, the Supreme Court upheld the Regional Court's judgment.

It found that the Regional Court had adequately established the facts of the case and found no logical or other errors in the Regional Court's assessment of the evidence.

The Supreme Court held that the fact that the applicant was registered in the StB files as a person referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act did not by any means constitute evidence that he had been a conscious collaborator of the StB.

In line with established judicial practice, the Supreme Court pointed out that the procedure concerning the issuance of security clearance under the Act could not amount to a violation of an individual's good name and reputation. Only unjustified registration in the StB files would amount to such a violation.

The Supreme Court considered that it was crucial for the applicant to prove that his registration had been contrary to the rules applicable at the material time and concurred with the Regional Court's conclusion that the applicant had failed to do so. No appeal lay against this decision.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

58. Article 48 § 2 provides, *inter alia*, that every person has the right to have his or her case tried without unjustified delay.

B. The Code of Civil Procedure

59. Pursuant to Article 6, as applicable at the relevant time, courts were to work together with the parties to ensure that contentious facts

were established reliably and that the parties' rights were protected speedily and effectively.

60. Under Article 100 § 1, once proceedings commence, the court is to act without further procedural motions so that the matter is examined and determined as expeditiously as possible.

61. Under Article 114 § 1, a hearing is to be prepared by the President of the Chamber so that the matter can be decided, usually (*spravidla*) in a single session.

62. Article 120 § 1 provides that the parties to the proceedings are to adduce evidence in support of their assertions. The court may also take and examine (*vykonat*) evidence which has not been adduced by the parties. The court decides on the facts as established on the basis of the evidence taken and examined.

63. The mechanism of legal protection of personal integrity under Articles 11 et seq. of the Civil Code has primarily found its practical application in defamation proceedings. Certain judicial decisions (see Supreme Court judgments nos. ICo 23/94 and 5Cdo 39/2000) and academic views (see J. Švestka, *Ochrana osobnosti*, Linde Praha, a.s., 1996, p. 138, and J. Drgonec, *Tlačové právo na Slovensku*, Archa, 1995, p. 148) seem to suggest that, in actions of that type, the burden of proving that an interference with the plaintiff's good name and reputation was justified lies with the defendant.

C. The Civil Code

64. Under Article 11, natural persons have the right to protection of their personality rights (personal integrity), in particular of their life and health, civil and human dignity, privacy, name and personal characteristics.

65. Under Article 13 § 1, natural persons have the right to request that unjustified infringement of their personality rights be ended and that the consequences of such infringement be eliminated. They also have the right to appropriate just satisfaction.

66. Article 13 § 2 provides that, in cases where the satisfaction obtained under Article 13 § 1 is insufficient, in particular because the injured party's dignity or social standing has been considerably diminished, the injured party is also entitled to financial compensation for non-pecuniary damage.

D. Act of the Federal Assembly of the Czech and Slovak Federal Republic of 4 October 1991 (Law no. 451/1991 Coll.)

67. The Act laid down supplementary requirements for the holding of certain important posts and functions in State organs and

institutions which were filled by election, designation or appointment. The Act prevented persons mentioned in section 2(1) under letters (a) to (h) from exercising the functions enumerated in section 1.

68. Under section 2(1)(b), the functions covered by the Act could be exercised only by persons who were not registered in the ex-StB files in the period between 25 February 1948 and 17 November 1989 as “resident”, “agent”, “holder of a conferred flat”, “holder of a conspiratorial flat”, “informer” or “ideological collaborator of the StB”.

69. Under section 2(1)(c), the functions covered by the Act could only be exercised by persons who had not been conscious collaborators of the StB in the above period. On 26 November 1992 the Constitutional Court of the Czech and Slovak Federal Republic (*Ústavný súd Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky*) found that this condition was in contradiction with the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základných práv a slobôd*) and with the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Accordingly, this condition was repealed as from 15 December 1992.

70. The fact that a person met the requirements of section 2 of the Act was to be proven by means of security clearance issued by the Ministry of the Interior under section 9 of the Act. Under subsection (1) of that section, security clearance was to be delivered into the hands of the person concerned alone.

71. Under section 14(1), if a person did not meet the requirements of section 2 of the Act, the employer was to terminate that person’s employment by notice within fifteen days unless the employment terminated earlier by agreement or otherwise or the person concerned was transferred to another post outside the scope of section 1 of the Act.

72. Under section 18(2), such termination of employment could be challenged before the courts within two months from the date on which the employment had purportedly ended.

73. Section 19 provided that any disclosure of the clearance or of the information contained in it was prohibited, save with the consent of the person concerned.

74. The temporal application of the Act was governed by its section 23, under which the Act ceased to have effect in Slovakia on 31 December 1996.

75. It has been established by judicial doctrine and the relevant case-law that persons who consider themselves adversely affected by their registration in the ex-StB files can seek redress before civil courts by means of an action for protection of their personal integrity under Articles 11 et seq. of the Civil Code.

E. National Memory Act (*Zákon o pamäti národa*) (Law no. 553/2002 Coll., as amended)

76. Since 29 September 2002 the keeping of files generated by the StB in respect of its collaborators, purported or real, has been regulated by the Act on the Disclosure of Documents regarding the Activity of State Security Authorities in the period 1939-89 and on Founding the National Memory Institute (“the National Memory Act”) (*Zákon o sprístupnení dokumentov o činnosti bezpečnostných zložiek štátu 1939-89 a o založení Ústavu pamäti národa*).

77. The Act regulates (a) the establishment of the National Memory Institute; (b) the recording, collecting, disclosing, publishing, managing and use of documents created by defined security forces in the period from 18 April 1939 to 31 December 1989 in respect of crimes committed against persons of Slovakian nationality or citizenship; (c) the manner of detecting and prosecuting such crimes; (d) the protection of the personal data of persecuted persons; and (e) activity in the area of public education.

III. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENT

78. Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems

“9. The Assembly welcomes the opening of secret service files for public examination in some former communist totalitarian countries. It advises all countries concerned to enable the persons affected to examine, upon their request, the files kept on them by the former secret services.

...

11. Concerning the treatment of persons who did not commit any crimes that can be prosecuted in accordance with paragraph 7, but who nevertheless held high positions in the former totalitarian communist regimes and supported them, the Assembly notes that some States have found it necessary to introduce administrative measures, such as lustration or decommunisation laws. The aim of these measures is to exclude persons from exercising governmental power if they cannot be trusted to exercise it in compliance with democratic principles, as they have shown no commitment to or belief in them in the past and have no interest or motivation to make the transition to them now.

12. The Assembly stresses that, in general, these measures can be compatible with a democratic State under the rule of law if several criteria are met. Firstly, guilt, being individual, rather than collective, must be proven in each individual case – this emphasises the need for an individual, and not collective, application of lustration laws. Secondly, the right of defence, the presumption of innocence until proven guilty, and the right to appeal to a court of law must be guaranteed. Revenge may never be a goal of such measures, nor should political or social misuse of the resulting lustration process be allowed. The aim of lustration is not to punish people presumed guilty – this is the task of prosecutors using criminal law – but to protect the newly emerged democracy.

13. The Assembly thus suggests that it be ensured that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law, and focus on threats to fundamental human rights and the democratisation process. Please see the ‘Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law’ as a reference text.”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS

...

B. As to the scope of the complaint under Article 8 of the Convention and its compatibility with the Convention

1. The applicant’s submissions

83. In his original application form, the applicant complained of his registration in the ex-StB files, the issuance of negative security clearance and the outcome of his proceedings, combined with the resulting repercussions on his personal life and social relations.

The applicant later specified that he understood that his “registration” in the ex-StB files indicated that there continued to exist records at the State’s disposal which linked him to the StB. He considered that such “continued registration” lacked a valid legal basis and acceptable justification.

2. The Government’s submissions

84. The Government objected that the scope of the applicant’s original complaint under Article 8 of the Convention, as expressed in his initial submission and defined by the Court’s admissibility decision, did not cover his subsequent objections in respect of the continued existence of his StB file in the State’s hands, its legal framework, legitimacy and proportionality. They maintained that, in any event, the last-mentioned criteria were met.

85. As to the specific complaint regarding the issuance of the applicant’s security clearance, the Government asserted, as they did at the admissibility stage, that the primary effect of such clearance was that the applicant no longer qualified for certain leading posts in the public service.

Pursuant to section 9(1) of the Lustration Act, the clearance was delivered exclusively into the hands of the person concerned. Under

section 19 of that Act, any disclosure of the clearance or its contents without the consent of the person concerned was prohibited. Even an employer could not find out the contents of the clearance unless the person concerned revealed them.

The applicant's security clearance was therefore never meant to become public and it was relevant exclusively for his employment in the civil service, the right of access to which, as such, fell outside the scope of Article 8 of the Convention *ratione materiae*. If the contents of the clearance became public knowledge and produced any effects on the applicant's private life, it was either the responsibility of the applicant himself or of a third party against whom the applicant could take proceedings to vindicate his rights.

3. *The third-party intervener's submissions*

86. The third-party intervener submitted that, given their complex impact on the good name and reputation of the person concerned and the fact that personal data from secret registers was involved, lustration measures fell within the ambit of Article 8 of the Convention.

4. *The Court's assessment*

87. The Court reiterates that the scope of the case before it is determined by the decision on admissibility (see, *mutatis mutandis*, *Çıraklar v. Turkey*, 28 October 1998, § 28, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII).

88. In its decision of 14 December 2004, the Court declared admissible the applicant's complaints concerning the continued existence of the contested files, the issuance of negative security clearance on the basis of his registration in such files, the fact that he was unable to rebut that registration, and the effects of the above on his private life.

89. In view of the parties' disagreement over the scope of the case, the Court finds it appropriate to reiterate, first of all, that it has no jurisdiction *ratione temporis* to examine events that took place prior to the entry into force of the Convention with respect to the Contracting Party concerned, namely 18 March 1992 in the present case (see, among many other authorities, *Omasta v. Slovakia* (dec.), no. 40221/98, 31 August 2000). Further, it has no power to examine, as such, any facts that took place more than six months before the introduction of an application, namely 15 April 2000 in this case. Finally, the Court observes that it has no jurisdiction to examine legislation or practice in the abstract (see *The Holy Monasteries v. Greece*, 9 December 1994, § 55, Series A no. 301-A).

90. In the present case the applicant's initial registration by the StB in their files as a collaborator brought about a series of consequences which are interconnected and must be examined in their context. The issuance of the applicant's security clearance was based on that registration and

resulted in the subsequent proceedings. Although, admittedly, the security clearance itself concerned predominantly the applicant's qualification for service in the senior levels of public administration, it cannot be dissociated from the above context. Thus, the Government's plea of incompatibility *ratione materiae* with the Convention provisions in respect of the issuance of the clearance cannot be sustained.

91. Bearing in mind the above criteria, the Court observes that there continues to exist an ex-StB file in which the applicant is registered as their agent; that, on the basis of that file, the applicant was issued with negative security clearance; that he unsuccessfully challenged this registration before the courts; and that this registration has arguably had effects on his private life. In line with its decision on admissibility, the Court will examine these facts on the merits under Article 8 of the Convention.

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

100. The applicant also complained about his registration in the StB files, the issuance of negative security clearance and the outcome of his proceedings with the attendant effects on him. He alleged a violation of his right to respect for his private life under Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

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

1. *The Government's submissions*

101. The Government maintained that the issuance of the clearance had had a clear legal basis in the Lustration Act and had been necessary in the interests of national security. The Lustration Act afforded comprehensive substantial and procedural guarantees, in the light of which the issuance of the applicant's clearance was to be considered proportionate. Moreover, as from 1 January 1997, the Lustration Act had lost all legal force in Slovakia. It thus no longer prevented the applicant from living his life as he saw fit.

The sole sphere in which the applicant's security clearance had had an impact was his employment in the senior levels of public administration. The applicant had failed to show that there was a direct connection between his negative security clearance and his resignation in 1994.

In so far as the contents of the clearance might have become public through the actions of a third party, the Government declined all responsibility.

102. The Government further pointed out that the applicant's case had been thoroughly examined at two levels of jurisdiction in proceedings which had met the relevant standards. In their view those standards were those of a fair hearing as set out in Article 6 § 1 of the Convention.

The proceedings had been adversarial and the applicant, who had been represented throughout by a lawyer, had had ample opportunity to state his arguments, challenge the submissions made by the opposing parties and submit whatever material he thought relevant.

The applicant had not had full access to the 1972 Guidelines as they were top secret. However, the sole information the applicant had sought from them was whether it was possible to become an StB "agent" without a formal undertaking to collaborate by the person concerned. The courts had examined them and acquainted the applicant with the relevant section, including the information about acquiring new "agents". Thus, the fact that the applicant had been unable to see the 1972 Guidelines as such had not had any effect on the outcome of the proceedings.

In addition, the courts had obtained and examined the evidence adduced by the applicant and, in any event, the admissibility of evidence was primarily a matter for regulation by the domestic law and courts.

The dismissal of the applicant's action was duly supported by relevant and sufficient reasons (see, for example, *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 62, 8 July 2003).

As to the distribution of the burden of proof, the applicant was not accused or charged. On the contrary, he was the claimant. It was therefore up to him to prove his allegations. The Government discerned no arbitrariness or unfairness in the way the courts had treated the action and assessed the evidence.

In conclusion, the Government considered that the proceedings and their outcome were not vitiated in such a way as to make them incompatible with the procedural guarantees inherent in Article 8 of the Convention.

2. *The applicant's submissions*

103. The applicant maintained that the StB was well known for suppressing human rights and that it was commonly seen as having been discredited. Labelling him an "StB collaborator" was therefore a serious interference with his moral and psychological integrity and with his good name and reputation.

104. The issuing of security clearances conceivably pursued the legitimate aim of protecting national security. However, his security clearance had been based on a wrongful registration and was therefore unacceptable.

105. The manner in which the courts had handled the applicant's action did not enable him to secure effective protection of his right to respect for his private life.

106. Throughout the proceedings he had had no access to the 1972 Guidelines which defined the category of "agent" and established rules of cooperation with agents, including the rules for their recruitment. The 1972 Guidelines were a crucial piece of evidence. Without them the applicant was not in an equal position *vis-à-vis* his opponent as regards the choice of an adequate procedural strategy. Moreover, it was questionable whether continuing to classify this instruction as "top secret" had any real justification years after the fall of the communist system, especially since the instruction had already been formally repealed.

107. The imposition on the applicant of the burden of proving the inaccuracy of his registration by the StB as a collaborator was in breach of established judicial practice in actions for the protection of one's good name and reputation. It was especially disproportionate in the present case, in that the registration which gave rise to all the subsequent grievances had been carried out by the State in secret. It was virtually impossible for the applicant to prove that he was not an StB agent, since he had not had access to the definition of this term.

A corollary of the imposition of the burden of proof is the imposition of consequences should that burden not be borne. Placing the burden of proof on the applicant in this case amounted to presuming his collaboration with the StB, contrary to Resolution 1096 (1996) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. It failed to respect the presumption *boni viri* which, according to the applicant, was to be applied in interpreting and applying the Convention. Although the applicant was not accused in a formal sense, the State authorities had made him out to be an StB collaborator, and it should have been up to them to prove that assertion.

108. Finally, the applicant argued that the assessment of witness statements and other evidence by the domestic courts had been arbitrary and prejudicial in that, *inter alia*, the courts had failed to examine and take account of the testimony by witness M. They had dismissed the action without establishing whether he had ever actually provided any intelligence information and without even seeing the entire StB file concerning him, and had been satisfied with its formal remains, the substantial contents of the file having allegedly been destroyed in the late 1980s.

3. *The third-party intervener's submissions*

109. The third-party intervener maintained that lustration measures were more than capable of interfering with the rights protected under Article 8 of the Convention. In general, such interference was justified by the legitimate interest in social information and security clearance and in the protection of new democracies during a transition period. However, the interference had to be balanced against the individual interests of those concerned, so that their good name and reputation were duly protected. This included substantive as well as procedural guarantees. Finally, the third-party intervener considered that the Contracting Parties enjoyed a wide margin of appreciation in this area.

4. *The Court's assessment*

110. The Court notes that the applicant's registration by the StB as their "agent" lies at the heart of the application. Although the Court has no jurisdiction *ratione temporis* to examine the registration as such, it observes that, further to his registration, the applicant was issued with negative security clearance and his name and reputation were called into question. The legal system provided an opportunity for the applicant to seek protection of his rights by way of challenging his registration before the courts, which he did without success.

These facts constitute an interference with the applicant's right to respect for his private life (see *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 48, Series A no. 116; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 46, ECHR 2000-V; and *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII).

111. The Court reiterates that, whilst Article 8 of the Convention 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 *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, § 76, *Reports* 1996-IV).

112. The Court also reiterates that the difference between the purposes pursued by the safeguards afforded by Article 6 § 1 and Article 8 may justify an examination of the same set of facts under both Articles (see, for example, *Görgülü v. Germany*, no. 74969/01, § 58, 26 February 2004). In the circumstances of the present case the Court finds it appropriate to examine the fairness of these proceedings under Article 8 of the Convention.

113. In particular, the Court will examine whether the procedural protection enjoyed by the applicant at the domestic level in respect of his right to respect for his private life under Article 8 of the Convention was practical and effective (see, among many other authorities,

Papamichalopoulos and Others v. Greece, 24 June 1993, § 42, Series A no. 260-B), and consequently compatible with that Article.

114. In so doing, the Court will bear in mind that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the undertakings of the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its function to act as a court of appeal and to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Furthermore, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce (see *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, § 33, Series A no. 235-B). However, the Court must ascertain whether, taken as a whole, the proceedings, including the way in which the evidence was dealt with, were fair for the purposes of Article 8 of the Convention.

115. The Court recognises that, particularly in proceedings related to the operations of State security agencies, there may be legitimate grounds to limit access to certain documents and other material. However, in respect of lustration proceedings, this consideration loses much of its validity. In the first place, lustration proceedings are, by their very nature, oriented towards the establishment of facts dating back to the communist era and are not directly linked to the current functions and operations of the security services. Thus, unless the contrary is shown on the facts of a specific case, it cannot be assumed that there remains a continuing and actual public interest in imposing limitations on access to material classified as confidential under former regimes. Secondly, lustration proceedings inevitably depend on the examination of documents relating to the operations of the former communist security agencies. If the party to whom the classified material relates is denied access to all or most of the material in question, his or her possibilities to contradict the security agency's version of the facts would be severely curtailed. Finally, under the relevant laws, it is typically the security agency itself that has the power to decide what material should remain classified and for how long. Since it is the legality of the agency's actions which is in question in lustration proceedings, the existence of this power is not consistent with the fairness of the proceedings, including the principle of equality of arms. Thus, if a State is to adopt lustration measures, it must ensure that the persons affected thereby enjoy all procedural guarantees under the Convention in respect of any proceedings relating to the application of such measures.

116. In the present case the applicant was asserting his rights in the context of an interference with them that had been occasioned by State power and arguably without his knowledge. The courts

considered it crucial for the applicant to prove that the interference was contrary to the applicable rules. These rules were, however, secret and the applicant did not have full access to them. On the other hand, the State – in the person of the Slovak Intelligence Service – did have full access. In those circumstances, and irrespective of whether the placing of the burden of proof on the applicant was compatible with domestic law, that requirement placed an unrealistic burden on him in practice and did not respect the principle of equality. It was thus excessive. The applicant's proceedings therefore cannot be considered as having offered him effective protection of his right to respect for his private life. The Court arrives at this conclusion without embarking on an examination of the assessment of evidence in this case, which, in its view, is also open to criticism.

There has accordingly been a breach of Article 8 of the Convention on account of the lack of a procedure by which the applicant could seek effective protection of his right to respect for his private life.

117. The Court cannot speculate as to what would have been the outcome of the applicant's proceedings had they been conducted in a manner compatible with Article 8 of the Convention. In view of the above finding (see paragraph 116), and observing that its role in relation to that of the domestic courts is subsidiary, the Court considers that it is unnecessary to examine separately the effects on the applicant's private life of his registration in the StB files and his negative security clearance.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections;

...

3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the lack of a procedure by which the applicant could seek effective protection of his right to respect for his private life;

...

Done in English, and notified in writing on 14 February 2006, 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 dissenting opinion of Judge Maruste is annexed to this judgment.

N.B.
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MARUSTE

The Chamber has found a violation of Article 8 of the Convention on the ground that there was no procedure by which the applicant could seek effective protection of his right to respect for his private life. The Chamber has also found that the domestic proceedings were unfair because the principle of equality was not respected and an unrealistic burden was placed on the applicant.

The Chamber pointed out that if a party to whom classified material relates is denied access to “all or most of the material in question, his or her possibilities to contradict the security agency’s version of the facts would be severely curtailed” (see paragraph 115 of the present judgment). I agree with that statement of principle and regard it as correct in general. However, I disagree with its application in this particular case since, as I understand them, the facts of this case do not support such a general conclusion. It is clearly not the case that “all or most of the material in question” was classified and inaccessible to the applicant. Only one document was not ultimately disclosed, namely the 1972 Guidelines, which the applicant cites and relies upon as the ground for his allegations of inequality. I do not believe that the failure to disclose one old Act renders all the available proceedings unfair and incompatible with the Convention requirements. In my opinion, the domestic courts were right not to take a formalistic approach, and to choose instead to address the substance of the case rather than rely on the 1972 Guidelines, which were only distantly related to the particular circumstances of the applicant’s case and to the assessment of his conduct at the material time. Having said that, I share the Chamber’s view that there should be no limitations on access to material classified as confidential or even secret under former totalitarian communist regimes. Certainly, it must not be a security agency itself that decides what material should or should not remain classified, and for how long.

But to return to the facts of this case: on 19 March 1992 the Federal Ministry issued negative security clearance, stating that the applicant was registered as a person referred to in section 2(1)(b) of the Lustration Act. Under that provision, such an individual could have been registered as a “resident”, “agent”, “holder of a conferred flat”, “holder of a conspiratorial flat”, “informer” or “ideological collaborator of the StB”. The applicant initiated court proceedings, which were not without difficulties but which eventually resulted in a Supreme Court ruling in which the Regional Court judgment of 19 May 1999 was upheld. The Regional Court had held, *inter alia*, that the applicant must have known that he had been meeting StB agents and that their meetings had actually amounted to formal collaboration. This was not denied by the

applicant himself and was substantiated by some other evidence. Thus, after several sets of proceedings, the fairness of which was not as such disputed, it was confirmed that this particular individual belonged to a certain category (set out above), and nothing more. It must also be noted that the efficacy of the procedure does not mean the right to obtain a decision in one's favour and that the assessment of facts is primarily a matter for the domestic courts.

Although the difficulties faced by the applicant in the early stages of the procedure are to be regretted and some signs of unwillingness to cooperate on the part of the authorities are to be avoided in future, I consider that the proceedings as such were in conformity with the need for procedural protection of Article 8 rights in such cases.

TUREK c. SLOVAQUIE
(Requête n° 57986/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 FÉVRIER 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus d'accès aux règles pertinentes opposé, pour des motifs de sûreté nationale, à un fonctionnaire souhaitant contester son inscription dans les registres d'un ancien service de sécurité de l'Etat****Article 8**

Vie privée – Domaine – Fonctionnaire – Inscription dans les registres d'un ancien service de sécurité de l'Etat – Refus d'accès aux règles pertinentes opposé, pour des motifs de sûreté nationale, à un fonctionnaire souhaitant contester son inscription dans les registres d'un ancien service de sécurité de l'Etat – Exigences procédurales – Légitimité des motifs de sûreté nationale invoqués dans les procédures de lustration – Principe d'égalité – Charge de la preuve irréaliste et excessive

*
* *

Le requérant occupait un poste de haut fonctionnaire de l'éducation nationale. En 1992, le ministère de l'Intérieur de la République fédérative tchèque et slovaque, auprès duquel l'employeur de l'intéressé avait sollicité la délivrance d'un certificat de sécurité le concernant en application de la loi de lustration de 1991, indiqua que le requérant était inscrit comme collaborateur dans les registres de l'ancien service de sécurité de l'Etat («le StB»), ce qui lui interdisait d'exercer certaines fonctions publiques. En conséquence, l'intéressé se sentit contraint de démissionner. Le requérant admit avoir rencontré des agents du StB, contre son gré, avant et après des voyages à l'étranger qu'il avait effectués au milieu des années 80, mais démentit avoir jamais communiqué des renseignements confidentiels à ces agents et avoir été un informateur. Il engagea une action civile en défense de sa bonne renommée et de sa réputation en vue d'obtenir une décision indiquant qu'il avait été enregistré à tort en tant que collaborateur du StB. En 1995, à la demande d'un tribunal régional, le service de renseignements slovaque – qui s'était vu confier la conservation des archives pertinentes – communiqua tous les documents de l'ex-StB en rapport avec le requérant qui étaient en sa possession, en précisant que ceux-ci étaient ultrasécurs et qu'il convenait donc de respecter les règles de confidentialité applicables. Lors d'une audience tenue en 1998, le service en question produisit une copie de la directive interne concernant la collaboration secrète élaborée en 1972 par le ministère de l'Intérieur de la République fédérative tchèque et slovaque. Toutefois, ce document étant secret, l'intéressé n'y eut pas accès. Celui-ci fut par la suite débouté de l'action qu'il avait introduite. En appel, la Cour suprême confirma le jugement du tribunal régional au motif que l'intéressé n'avait pas démontré que son inscription dans les registres du StB était contraire aux règles applicables à l'époque des faits.

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

Article 8: a) *Sur l'exception préliminaire* – Si le certificat de sécurité négatif concernant le requérant met essentiellement en cause l'aptitude de celui-ci à exercer les plus hautes fonctions de l'administration publique, on ne saurait toutefois le dissocier du contexte de l'inscription de l'intéressé dans les registres du StB. Dès lors, l'exception d'incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions conventionnelles soulevées par le Gouvernement ne peut être accueillie. En ce qui concerne l'objet du litige, la Cour relève qu'il existe toujours un dossier de l'ex-StB dans lequel le requérant est inscrit en tant qu'agent de ce service et sur le fondement duquel il a fait l'objet d'un certificat de sécurité négatif. Il s'ensuit que l'inscription en question a assurément eu des conséquences sur la vie privée de l'intéressé. Dans ces conditions, conformément à sa décision sur la recevabilité, la Cour examinera au fond ces éléments de fait.

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

b) *Sur le fond* – Si l'article 8 ne comporte pas d'exigences procédurales explicites, le processus décisionnel lié aux mesures d'ingérence doit être équitable et respecter comme il convient les intérêts protégés par cette disposition. Il s'impose donc de rechercher si le requérant a bénéficié d'une protection procédurale concrète et effective. Il peut y avoir des motifs légitimes de limiter l'accès à certains documents ou autres éléments, en particulier dans une procédure concernant les activités de services de sécurité de l'Etat. Cependant, dans le cas d'une procédure de lustration, cette considération n'est plus guère valable car, par sa nature même, pareille procédure vise à établir des faits remontant à l'époque communiste et n'est pas directement liée aux fonctions et activités actuelles des services de sécurité. En outre, c'est la légalité des activités des services de sécurité qui est en cause dans ce type de procédure. Les tribunaux internes ont considéré qu'il était fondamental que l'intéressé prouvât que l'ingérence de l'Etat dans ses droits était contraire aux règles applicables. Or celles-ci étant secrètes, le requérant n'y avait pas pleinement accès, contrairement aux autorités étatiques (le service de renseignements slovaque en l'espèce). Dans ces conditions, pareille exigence probatoire imposait à l'intéressé une charge irréaliste et excessive, au mépris du principe d'égalité. Le requérant n'a donc pas bénéficié d'une procédure par laquelle il aurait pu obtenir la protection de son droit au respect de sa vie privée. Il n'y a pas lieu d'examiner séparément les incidences de l'inscription de l'intéressé dans les registres du StB et du certificat de sécurité négatif sur sa vie privée.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Leander c. Suède, 26 mars 1987, série A n° 116

Vidal c. Belgique, 22 avril 1992, série A n° 235-B

Papamichalopoulos et autres c. Grèce, 24 juin 1993, série A n° 260-B

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

Buckley c. Royaume-Uni, 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Çıraklar c. Turquie, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

Omasta c. Slovaquie (déc.), n° 40221/98, 31 août 2000

Görgülü c. Allemagne, n° 74969/01, 26 février 2004

Sidabras et Džiautas c. Lituanie, n°s 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII

En l'affaire Turek c. Slovaquie,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Kristaq Traja,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 janvier 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 57986/00) dirigée contre la République slovaque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ivan Turek («le requérant»), a saisi la Cour le 15 avril 2000 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 a été représenté par M^c M. Benedik, avocat à Bratislava. Le gouvernement slovaque («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. P. Kresák, puis par M^{me} A. Poláčková.

3. Le requérant alléguait que son inscription, dans les dossiers de l'ancien service de sécurité de l'ex-Tchécoslovaquie communiste, en tant qu'agent de ce service, le refus de lui délivrer un certificat de sécurité, le fait de le débouter de son action en contestation de son inscription en tant qu'agent et les conséquences que ces décisions avaient eues pour lui emportaient violation de son droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention. En substance, il se plaignait aussi de la durée de la procédure le concernant, qu'il jugeait incompatible avec l'exigence du «délai raisonnable» énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Par une décision du 14 décembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas

lieu de tenir une audience sur le fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine*), chaque partie a répondu par écrit aux observations de l'autre. Par ailleurs, des observations ont été reçues de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme (Varsovie, Pologne), que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces observations (article 44 § 5 du règlement).

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a cependant continué à être examinée par la chambre de l'ancienne quatrième section telle qu'elle existait avant cette date.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1944 et réside à Prešov.

A. Le refus de délivrer un «certificat de sécurité» concernant le requérant, et les effets de cette décision

9. Le requérant travaillait dans l'administration de l'éducation nationale. Il y occupait un poste élevé entrant dans le champ d'application de l'article 1 de la loi qui figurait dans le recueil des lois sous le numéro 451/1991 («la loi de lustration») et énonçait des conditions supplémentaires à remplir pour exercer certaines fonctions dans l'administration publique.

10. En janvier 1992, l'employeur du requérant, appliquant l'article 6 de la loi de lustration, demanda au ministère de l'Intérieur de la République fédérative tchèque et slovaque («le ministère fédéral») de délivrer un certificat de sécurité (*lustračné osvedčenie*) concernant le requérant en vertu de l'article 9 de cette loi (voir ci-dessous).

11. Le 19 mars 1992, le ministère fédéral refusa de délivrer ce certificat de sécurité. Le document comportant cette décision indiquait que celle-ci était fondée sur l'article 9 § 1 de la loi de lustration et certifiait que le requérant «[était] enregistré comme figurant parmi les personnes visées à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration». Cette disposition définissait six catégories de collaborateurs de l'ancien service de sécurité de l'Etat (*Štátna bezpečnosť*, «le StB»), qui, s'ils étaient enregistrés en tant que tels dans les dossiers du StB au cours de la période comprise entre le 25 février 1948 et le 17 novembre 1989, ne pouvaient pas occuper certains postes dans l'administration publique. Le document fut notifié au requérant le 26 mars 1992.

12. Le requérant démissionna de son poste. En 1994, il quitta complètement son employeur, car il se sentait contraint à le faire. Depuis, il doit effectuer la navette entre son domicile et son lieu de travail, qui en est éloigné.

13. Des listes de personnes inscrites sur les registres du StB dans les catégories définies à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration ont été publiées dans les journaux et sur Internet, sur des sites officiels ou non.

B. L'action engagée en vertu de l'article 11 du code civil

14. Le 25 mai 1992, le requérant engagea, en vertu des articles 11 et suivants du code civil, une action en défense de sa bonne renommée et de sa réputation contre le ministère fédéral, auprès du tribunal municipal (*Městský soud*) de Prague (République tchèque). Il alléguait avoir été enregistré à tort et de manière injustifiée en tant que collaborateur du StB. Il demandait que le ministère fédéral émit une nouvelle décision précisant qu'il ne figurait pas, dans les dossiers du StB, parmi les personnes visées à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration.

15. Par la suite, le tribunal municipal envoya copie de l'acte introductif d'instance au défendeur, invita le requérant à payer les frais de justice et fixa la date de l'audience au 6 août 1992.

16. Le 23 juillet 1992, le requérant déposa une demande de transfert de son dossier au tribunal régional (*Krajský súd*) de Košice, en vertu de l'article 12 §§ 2 et 3 du code de procédure civile. Le 29 juillet 1992, compte tenu de sa demande de transfert de dossier, il sollicita l'annulation de l'audience du 6 août 1992.

17. Le 7 août 1992, après que le requérant eut payé les frais de justice, le tribunal municipal adressa copie de la demande du 23 juillet 1992 au défendeur pour commentaire. Le 23 septembre 1992, ce dernier fit part de son opposition au transfert.

18. Le 24 septembre 1992, le tribunal municipal saisit la Cour suprême (*Najvyšší súd*) de la République fédérative tchèque et slovaque pour qu'elle déterminât quel tribunal devait statuer en première instance.

19. Le 4 novembre 1992, la Cour suprême décida que c'était au tribunal régional qu'il incombait de connaître de l'affaire. Le dossier fut donc communiqué à ce tribunal le 13 novembre 1992.

20. Le 16 novembre 1992, le tribunal régional invita le défendeur à soumettre ses observations en réponse. Par une lettre du 25 novembre 1992, le défendeur répondit qu'il avait déjà déposé ses observations auprès du tribunal municipal. Le 10 décembre 1992, le tribunal municipal communiqua ces observations au tribunal régional.

21. Le 18 février 1993, le tribunal régional invita le requérant à préciser quel organisme public détenait les pouvoirs conférés par la loi de lustration en matière de contrôle de sécurité après la dissolution de la

République fédérative tchèque et slovaque, le 1^{er} janvier 1993. Le 26 février 1993, le requérant répondit que l'organisme alors responsable du contrôle de sécurité en Slovaquie était le ministère de l'Intérieur de la République slovaque («le ministère slovaque»). Il était donc entendu que l'action engagée par le requérant était dirigée contre ce ministère.

22. Les 9 mars et 8 avril 1993, le tribunal régional invita le requérant à soumettre dans les dix jours de secondes copies de l'acte introductif d'instance et des observations du 26 février 1993.

23. Le 21 avril 1993, le tribunal régional pria le ministère slovaque de présenter ses observations relativement à la prétention du requérant. Dans sa réponse du 6 mai 1993, le ministère soutint principalement que ce n'était pas contre lui que l'action devait être dirigée, puisqu'il n'avait pas succédé au ministère fédéral dans les pouvoirs dont la loi de lustration investissait celui-ci. Se référant à la résolution n° 276 du gouvernement de la Slovaquie datée du 20 avril 1993 («la résolution n° 276»), le défendeur affirma que l'organisme à qui ces pouvoirs avaient été transférés était le service de renseignements slovaque (*Slovenská informačná služba* – «le SIS»). Le ministère déclara également que cette résolution assignait au premier ministre slovaque la tâche de préparer, avec le ministre de la Justice slovaque, une demande de contrôle de la constitutionnalité de la loi de lustration, à adresser à la Cour constitutionnelle slovaque (*Ústavný súd*).

24. Le 4 octobre 1993, le requérant modifia ses prétentions du 26 février 1993 au motif que les pouvoirs attribués par la loi de lustration au ministère fédéral avaient été transférés au SIS, contre lequel son action devait donc être dirigée.

25. Le 21 octobre 1993, le tribunal régional invita le SIS à présenter ses observations en réponse. Le défendeur les soumit le 16 novembre 1993 et le tribunal régional en envoya copie au requérant le 9 décembre 1993.

26. Le 9 mai 1994, le tribunal régional tint une audience, lors de laquelle le requérant modifia l'objet de son action: il sollicitait une décision judiciaire déclarant que son enregistrement en tant que personne visée à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration était une erreur. Il informa ensuite le tribunal de son souhait de faire convoquer comme témoins des agents de l'ex-StB, P., K. et M. Il donna les adresses de P. et de K. et déclara qu'il communiquerait celle de M. plus tard. Le défendeur consentit à la modification de l'objet de l'action et affirma que les documents pertinents de l'ex-StB étaient conservés dans les archives du ministère fédéral. Le tribunal suspendit la procédure en attendant d'obtenir ces pièces.

27. Le 10 juin 1994, le tribunal régional adressa une lettre au ministère fédéral pour l'inviter à lui fournir des copies des documents de l'ex-StB dont il avait besoin. La lettre fut renvoyée à l'expéditeur avec la mention «non distribuée».

28. Le 12 septembre 1994, sur la base d'un traité d'entraide judiciaire conclu le 29 octobre 1992 entre la République slovaque et la République

tchèque, le tribunal régional adressa une commission rogatoire au tribunal municipal pour lui demander d'obtenir du ministère de l'Intérieur de la République tchèque («le ministère tchèque») des copies de tous les documents de l'ex-StB que possédait ce ministère au sujet du requérant.

29. Le 27 septembre 1994, le tribunal municipal avisa le tribunal régional que la demande avait été communiquée au ministère tchèque, qui répondrait directement à celui-ci.

30. Par une lettre du 3 octobre 1994, le ministère tchèque informa le tribunal régional que tous les dossiers de l'ex-StB relatifs à la Slovaquie avaient été transmis au ministère slovaque, et que c'était donc à ce dernier qu'il fallait demander les documents concernant le requérant.

31. Le 12 octobre 1994, le tribunal régional pria le ministère slovaque de lui fournir dans les quinze jours des copies de tous les documents de l'ex-StB concernant le requérant.

32. Le 2 novembre 1994, le SIS répondit à la demande du 12 octobre 1994 en déclarant ne détenir aucun document de l'ex-StB concernant le requérant, à l'exception d'une base de données où l'intéressé figurait en tant qu'agent de l'ex-StB. Le défendeur invoqua un traité conclu entre les gouvernements de la République slovaque et de la République tchèque au sujet de l'usage conjoint des informations et des archives générées par les ministères de l'Intérieur dans le domaine de l'ordre et de la sécurité intérieurs, qui avait été signé le 29 octobre 1992 et publié au recueil des lois sous le numéro 201/1993 («le traité de l'usage conjoint des informations et des archives»). Le SIS expliqua que, selon ce traité, c'était le ministère tchèque qui détenait les documents recherchés. Le SIS affirma à son tour que ce n'était pas contre lui-même que l'action devait être dirigée, puisque les pouvoirs en matière de contrôle de sécurité que la résolution n° 276 lui avaient conférés n'étaient valables que neuf mois. Ce délai ayant déjà expiré, aucun organisme officiel n'était alors investi de ces pouvoirs en Slovaquie.

33. Le 21 décembre 1994, le tribunal régional demanda de nouveau au ministère tchèque des copies des documents de l'ex-StB concernant le requérant. Le même jour, il s'adressa également au Bureau du gouvernement de la République slovaque pour que celui-ci lui indiquât quel organisme détenait les pouvoirs prévus par la loi de lustration en matière de contrôle de sécurité. N'ayant reçu aucune réponse, le tribunal régional renouvela ses demandes en mai 1995.

34. Le 22 mai 1995, le Bureau du gouvernement informa le tribunal régional que la question de la succession juridique qui se posait au regard des pouvoirs conférés par la loi de lustration n'était pas réglée dans la législation en vigueur. Toutefois, par analogie, les pouvoirs du ministère fédéral étaient exercés par le ministère slovaque.

35. Par une lettre du 24 mai 1995, le ministère tchèque informa le tribunal régional de l'absence de documents concernant le requérant dans ses archives. Il estima que le passage pertinent de la lettre du SIS du 2 novembre 1994 était confus, et s'appuya sur le protocole au traité de l'usage conjoint des informations et des archives pour affirmer que les documents recherchés étaient conservés en Slovaquie.

36. Le 9 août 1995, le tribunal régional demanda au SIS de lui fournir dans un délai de vingt jours des copies de tous les documents de l'ex-StB concernant le requérant qui étaient en sa possession. Le SIS s'exécuta le 24 août 1995 et suggéra la clôture de l'action au motif qu'il n'avait pas la qualité de défendeur. Le SIS ajouta que les documents communiqués étaient ultrasecrets et qu'il convenait donc de respecter les règles de confidentialité applicables.

37. Une autre audience eut lieu le 11 décembre 1995. Le requérant étendit son action pour la diriger aussi contre le gouvernement de la République slovaque, organe constitutionnel collectif doté de sa propre personnalité juridique. Le tribunal régional reporta l'audience pour permettre au requérant de présenter par écrit sa demande telle qu'il l'avait étendue, ce qu'il fit le 13 décembre 1995.

38. Le 15 décembre 1995, le SIS soumit ses observations en réponse à l'action ainsi étendue.

39. A une date ultérieure non précisée, le vice-président du tribunal régional, en vertu du pouvoir que lui conférait l'article 2 § 2 de la loi de 1992 sur l'administration de la justice, attribua l'affaire à une autre chambre de ce tribunal, à cause de la surcharge du rôle de la chambre initialement saisie.

40. Le 9 septembre 1996, le tribunal régional autorisa l'extension de l'action au gouvernement de la République slovaque. Le même jour, il invita le requérant à donner l'adresse du troisième témoin, M.

41. Dans des observations écrites datées du 19 septembre 1996, le Bureau du gouvernement affirma que le gouvernement n'était pas le successeur légal du ministère fédéral et que la loi de lustration ne lui conférait pas de pouvoirs. Ce n'était donc pas contre le gouvernement que l'action devait être dirigée.

42. Le 28 octobre 1996, le requérant informa le tribunal régional qu'il ne connaissait pas l'adresse de M. et demanda que le tribunal lui-même fit les démarches nécessaires pour la retrouver.

43. L'audience du 15 janvier 1997 dut être reportée pour défaut de comparution des représentants du requérant et du gouvernement.

44. Le 21 avril 1997, le tribunal régional tint une autre audience. Il rendit une décision formelle autorisant la modification de l'objet de l'action, conformément à la demande présentée par le requérant le 9 mai 1994. Il entendit ensuite les parties et examina le dossier du StB concernant le requérant.

45. Le 21 mai 1997, le SIS communiqua l'adresse de M. au tribunal régional.

46. Le 2 juillet 1997, le requérant soumit un mémoire qui comportait ses observations sur les preuves documentaires produites par le défendeur.

47. Par des lettres des 9 septembre, 20 novembre et 10 décembre 1997, le tribunal régional demanda au ministère slovaque de relever les témoins P., K. et M. de leur obligation de confidentialité en ce qui concernait l'objet de la procédure. Le ministère accéda à cette demande le 29 juin 1998.

48. Le 13 août 1998, le tribunal régional tint une autre audience, à laquelle les témoins P., K. et M. ne se présentèrent pas. Le témoin K. s'excusa de son absence et expliqua par écrit qu'il ne se souvenait pas du requérant et que, à sa connaissance, le StB n'avait jamais détenu aucun dossier à son sujet.

Le requérant admit avoir rencontré K. et M. plusieurs fois, avant ou après un voyage à l'étranger; selon le cas, ils lui avaient donné des consignes sur la manière de se comporter en dehors de son pays ou l'avaient interrogé sur son séjour. Ces entretiens à caractère général portaient aussi sur la situation qui prévalait sur le lieu de travail de l'intéressé. Celui-ci reconnut également s'être procuré et avoir fourni à K. une liste d'étudiants qui se préparaient à poursuivre des études à l'étranger, information qu'il tenait de toute façon pour publique. Il n'avait jamais eu l'impression d'être considéré comme un collaborateur et n'avait jamais été invité à garder le secret sur ses contacts avec K. et M.

Le tribunal suspendit les débats jusqu'au 24 août 1998, en vue de convoquer une nouvelle fois les témoins.

49. A l'audience du 24 août 1998, le tribunal régional entendit M. et K. Le témoin M. confirma avoir été chargé de recruter le requérant comme collaborateur. Toutefois, le requérant n'avait jamais pris l'engagement officiel de coopérer (*viazaci akt*), du moins pas en présence de M. Le témoin avait eu l'impression que cela n'intéressait pas le requérant de le rencontrer. Leur conversation avait porté sur des questions ordinaires et le requérant n'avait fourni aucun document. Les rapports mentionnés dans le dossier du StB avaient été rédigés par M. lui-même sur la base de sa conversation avec le requérant. Selon M., l'intéressé n'avait jamais donné aucune information susceptible de nuire à quelqu'un de précis. Il existait des normes quant au nombre de nouveaux agents à recruter. Par conséquent, les «recrutements» étaient souvent purement formels et pouvaient fort bien se faire à l'insu des nouveaux «agents».

Le témoin K. déclara ne connaître le requérant que de vue. Il ne se souvenait pas l'avoir déjà rencontré et nia avoir jamais reçu de lui le moindre renseignement ou document. Le dossier du StB concernant le requérant avait en partie été fabriqué par K. En effet, à l'époque, pour atteindre leurs objectifs statistiques, des membres du StB pouvaient constituer un dossier sur un «agent» et y consigner des informations

qu'ils avaient obtenues eux-mêmes en prétendant qu'elles émanaient de l'«agent».

Le témoin P. ne se présenta pas à l'audience et le tribunal observa qu'il avait été impossible de lui faire parvenir la citation à comparaître. En réponse à la demande du tribunal, les parties déclarèrent ne pas avoir l'intention de s'appuyer sur des preuves complémentaires autres que le témoignage de P. et la directive interne du ministère fédéral datée de 1972 («la directive de 1972») concernant la collaboration secrète.

50. Le 10 septembre 1998, le tribunal régional ordonna que la police portât au domicile de P. la citation à comparaître à la prochaine audience. Toutefois, dans les faits, cet ordre ne fut pas exécuté.

51. A l'audience du 24 septembre 1998, le SIS produisit la directive de 1972. Ce document étant secret, le requérant n'y eut pas accès. Hormis le témoignage de P., les parties n'entendaient s'appuyer sur aucune preuve complémentaire.

52. Le tribunal régional fixa une audience au 24 février 1999 et ordonna que la police portât la citation à comparaître au domicile de P. A cette audience, P. comparut enfin et fit une déposition. Il admit avoir été le chef de la police du district durant la période considérée et reconnaître le requérant. Cependant, il n'avait pas de souvenir précis de leur collaboration. Il souligna que, vu l'organisation très rigoureuse du StB, si une information avait été consignée, elle était forcément vraie. Contrairement à M., P. jugeait impossible que le requérant n'eût pas su qu'il agissait pour le compte du StB en tant qu'«agent».

Le requérant soutint avoir effectué la plupart de ses voyages à l'étranger avant 1984, date à laquelle il aurait été recruté comme agent. L'allégation selon laquelle il aurait accepté de collaborer contre la promesse du StB de lui faciliter ses voyages était donc infondée.

53. Le 19 mai 1999, à la suite d'une autre audience tenue le même jour, le tribunal régional débouta le requérant.

54. Tout d'abord, le tribunal régional estima qu'il n'y avait aucune raison d'intenter un procès au gouvernement de la République slovaque et que c'était contre le SIS que l'action devait être dirigée. En effet, de l'avis du tribunal régional, l'entité qui avait qualité de défenderesse était celle qui détenait *de facto* les archives de l'ex-StB.

Selon le tribunal régional, il ressortait du dossier du StB concernant le requérant que celui-ci avait été inscrit sur la liste des «candidats à la collaboration secrète» en 1983 et sur celle des «agents» du StB en 1984. Pour des raisons tactiques, il avait été décidé de ne pas faire signer au requérant d'engagement de collaboration officiel, ce qui était autorisé par la directive de 1972. Le dossier du StB concernant le requérant ne faisait qu'énumérer les rapports et les documents qu'il avait fournis. Une note précisait que ceux-ci avaient été officiellement détruits fin 1989, lorsque, selon le dossier, la collaboration avec le requérant avait pris fin.

Le tribunal régional nota également que le requérant s'était rendu treize fois en Europe occidentale durant la période considérée et que, à l'époque, il était courant de se faire interroger par le StB avant et après de tels voyages. Le requérant admettait lui-même avoir eu des entretiens avec le StB à propos de ses déplacements. Il reconnaissait aussi avoir été en contact avec K., M. et P. et s'être entretenu avec eux contre son gré. Toutefois, il niait catégoriquement leur avoir jamais donné d'informations pouvant intéresser un service de renseignements.

Les déclarations des témoins étaient contradictoires. Pour statuer, le tribunal régional s'appuya sur le témoignage de P., qu'il jugeait crédible et compatible avec les autres pièces du dossier, contrairement au témoignage de K., observant que cette déposition contredisait les propres déclarations du requérant. Compte tenu de toutes les informations dont il disposait et de ce qu'il savait des capacités intellectuelles du requérant, le tribunal régional conclut que l'intéressé devait avoir compris qu'il s'entretenait avec des agents du StB et que ses contacts avec eux équivalaient en réalité à une collaboration formelle. Pour autant que le requérant avait contesté cette conclusion et affirmé que le StB l'avait fait figurer à tort dans ses dossiers, il avait manqué à étayer sa thèse; en particulier, il n'avait pas démontré que son inscription fût contraire aux règles applicables.

55. Le 6 juillet 1999, le requérant saisit la Cour suprême. Il contestait la crédibilité du témoin P., se plaignait de ne pas avoir eu accès à la directive de 1972, qui était un élément de preuve fondamental, et alléguait que le tribunal régional avait mal apprécié les faits de la cause.

56. Le 4 août 1999, le SIS déposa des observations en réponse au recours du requérant. Le 24 août 1999, le tribunal régional transmit le dossier à la Cour suprême pour qu'elle se prononçât sur le recours.

57. Le 26 octobre 1999, à la suite d'une audience tenue le même jour, la Cour suprême confirma la décision du tribunal régional.

Elle estima que celui-ci avait établi correctement les faits de la cause et ne décela aucune erreur de logique ou autre dans l'appréciation des preuves à laquelle il s'était livré.

Elle considéra que le fait que, dans les dossiers du StB, le requérant appartint à la catégorie des personnes visées à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration ne prouvait aucunement qu'il eût été un «collaborateur conscient» du StB.

Conformément à une pratique judiciaire constante, la Cour suprême observa que la procédure aboutissant à la décision de délivrer ou non un certificat de sécurité en vertu de la loi de lustration ne pouvait être considérée comme une atteinte à la bonne renommée et à la réputation de l'intéressé. Seule une inscription injustifiée dans les dossiers du StB constituerait une telle atteinte.

La Cour suprême jugea essentiel que le requérant prouvât que son inscription avait été contraire aux règles en vigueur à l'époque des faits,

et souscrit à la conclusion du tribunal régional selon laquelle l'intéressé avait manqué à le prouver. L'arrêt de la Cour suprême n'était susceptible d'aucun recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

58. L'article 48 § 2 de la Constitution dispose notamment que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue sans retard injustifié.

B. Le code de procédure civile

59. En application de l'article 6, tel qu'il était en vigueur à l'époque considérée, les tribunaux devaient collaborer avec les parties de telle sorte que les faits litigieux fussent établis de manière probante et que les droits des parties fussent rapidement et effectivement protégés.

60. En vertu de l'article 100 § 1, une fois l'affaire en état, le tribunal doit s'abstenir de tout acte de procédure complémentaire, afin d'examiner l'affaire et de rendre sa décision dans les meilleurs délais.

61. Aux termes de l'article 114 § 1, le président de la chambre doit préparer l'audience pour que l'affaire puisse en principe (*spravidla*) être jugée en une seule séance.

62. L'article 120 § 1 dispose que les parties à la procédure doivent produire des preuves à l'appui de leurs affirmations. Le tribunal peut aussi recueillir et examiner (*vykonat*) des éléments de preuve qui n'ont pas été présentés par les parties. Le tribunal se prononce sur les faits tels qu'ils ont été établis sur la base des preuves recueillies et examinées.

63. Le mécanisme garantissant la protection juridique de l'intégrité personnelle prévue aux articles 11 et suivants du code civil trouve à s'appliquer principalement dans les procédures en diffamation. Certaines décisions judiciaires (voir les arrêts de la Cour suprême n^{os} 1Co 23/94 et 5Cdo 39/2000) et certains ouvrages de doctrine (voir J. Švestka, *Ochrana osobnosti*, Linde Praha, a.s., 1996, p. 138, et J. Drgonec, *Tlačové právo na Slovensku*, Archa, 1995, p. 148) donnent à penser que, dans les procédures de ce type, c'est au défendeur qu'il incombe de prouver que l'atteinte à la bonne renommée et à la réputation du demandeur était justifiée.

C. Le code civil

64. Aux termes de l'article 11, toute personne physique a droit à la protection de ses droits de la personne (intégrité personnelle), en particulier de sa vie et de sa santé, de sa dignité civile et humaine, de sa vie privée, de son nom et de ses caractéristiques personnelles.

65. Selon l'article 13 § 1, toute personne physique est en droit de demander qu'il soit mis un terme à toute atteinte injustifiée à ses droits individuels et que les conséquences de pareille ingérence soient effacées. Elle a aussi droit à une juste réparation.

66. L'article 13 § 2 dispose que, lorsque la réparation qu'elle a obtenue au titre de l'article 13 § 1 est insuffisante, notamment parce que sa dignité ou sa position sociale ont été considérablement affectées, la partie lésée peut aussi prétendre à des dommages-intérêts pour préjudice moral.

D. La loi de l'Assemblée fédérale de la République fédérative tchèque et slovaque du 4 octobre 1991 (loi n° 451/1991 du recueil des lois)

67. Cette loi énonçait des conditions supplémentaires à remplir pour occuper certains postes importants dans les organes et les institutions de l'Etat, qui étaient pourvus par élection, désignation ou nomination. Elle interdisait aux personnes visées à l'article 2 § 1 (alinéas a) à h)) d'exercer les fonctions énumérées à l'article 1.

68. En vertu de l'article 2 § 1 b), les fonctions entrant dans le champ d'application de la loi ne pouvaient être exercées que par des personnes qui, au cours de la période comprise entre le 25 février 1948 et le 17 novembre 1989, ne figuraient pas, dans les dossiers de l'ex-StB, sous l'une des catégories suivantes: «résident», «agent», «détenteur d'un appartement attribué», «détenteur d'un appartement utilisé pour des réunions secrètes», «informateur» ou «collaborateur idéologique du StB».

69. Selon l'article 2 § 1 c), les fonctions entrant dans le champ d'application de la loi ne pouvaient être exercées que par des personnes qui n'avaient pas été des «collaborateurs conscients» du StB au cours de la période considérée. Le 26 novembre 1992, la Cour constitutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque (*Ústavný súd Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky*) jugea cette condition contraire à la Charte des libertés et droits fondamentaux (*Listina základných práv a slobôd*) et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En conséquence, cette disposition fut abrogée et privée d'effet à compter du 15 décembre 1992.

70. Pour prouver que l'on remplissait les conditions énoncées à l'article 2 de la loi, il fallait produire un certificat de sécurité délivré par le ministère de l'Intérieur en vertu de l'article 9 de la loi. Le premier paragraphe de cet article précisait que le document contenant la décision de délivrer ou non ce certificat devait être remis en mains propres à l'intéressé, et à lui seul.

71. Aux termes de l'article 14 § 1, si une personne ne remplissait pas les conditions énoncées à l'article 2 de la loi, son employeur devait la licencier en respectant un préavis de quinze jours, à moins que le contrat de travail

ne prît fin avant l'expiration de ce délai (à la suite de la conclusion d'un accord ou pour une autre raison) ou que la personne concernée ne fût affectée à un autre poste ne relevant pas de l'article 1 de la loi.

72. L'article 18 § 2 précisait que ce licenciement pouvait être contesté en justice dans un délai de deux mois à compter de la date de la rupture alléguée du contrat de travail.

73. L'article 19 interdisait toute divulgation de la décision de délivrer ou non un certificat de sécurité et des informations qu'elle contenait sans le consentement de l'intéressé.

74. Les modalités d'application de la loi dans le temps étaient définies à l'article 23, en vertu duquel la loi a cessé de s'appliquer en Slovaquie le 31 décembre 1996.

75. Selon la doctrine et la jurisprudence pertinente, quiconque estimait avoir subi un préjudice du fait de son inscription dans les dossiers de l'ex-StB pouvait demander réparation devant les juridictions civiles en formant une action en défense de son intégrité, en vertu des articles 11 et suivants du code civil.

E. La loi sur la mémoire nationale (*Zákon o pamäti národa*) (loi n° 553/2002 du recueil des lois, dans sa version modifiée)

76. Depuis le 29 septembre 2002, les dossiers que le StB s'était constitués sur ses collaborateurs, réels ou supposés, sont soumis à la loi sur la divulgation des documents concernant les activités des services de la sûreté de l'Etat entre 1939 et 1989 et sur la création de l'Institut de la mémoire nationale (« la loi sur la mémoire nationale ») (*Zákon o sprístupnení dokumentov o činnosti bezpečnostných zložiek štátu 1939-1989 a o založení Ústavu pamäti národa*).

77. Cette loi régit a) la création de l'Institut de la mémoire nationale; b) la collecte, l'archivage, la divulgation, la publication, la gestion et l'utilisation des documents élaborés par les forces de sécurité concernées entre le 18 avril 1939 et le 31 décembre 1989, relativement aux crimes commis contre des personnes de nationalité ou de citoyenneté slovaques; c) la manière d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre les auteurs; d) la protection des données à caractère personnel des individus persécutés; et e) les actions de sensibilisation du public.

III. INSTRUMENT INTERNATIONAL PERTINENT

78. Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes

«9. L'Assemblée se réjouit de l'ouverture des dossiers des services secrets à l'accès du public dans certains des anciens pays totalitaires communistes. Elle recommande à

tous les pays intéressés de permettre aux personnes concernées d'examiner, si elles le désirent, les dossiers conservés sur elles par les anciens services secrets.

(...)

11. En ce qui concerne le traitement des personnes qui n'ont commis aucun des crimes susceptibles d'être poursuivis conformément au paragraphe 7, mais qui cependant détenaient de hautes fonctions sous les anciens régimes totalitaires communistes, et qui ont soutenu ces régimes, l'Assemblée relève que certains Etats ont jugé nécessaire d'adopter des mesures administratives, telles que les lois de «lustration» ou de «décommunisation». Celles-ci consistent à écarter de l'exercice du pouvoir les personnes dont on ne peut être certain qu'elles exerceront leurs fonctions conformément aux principes démocratiques, car elles n'ont montré aucun engagement ou attachement envers ces principes par le passé et n'ont aucun intérêt ou aucune raison de se rallier maintenant à ces principes.

12. L'Assemblée souligne que, dans l'ensemble, ces mesures ne sont compatibles avec un Etat de droit démocratique que si plusieurs critères sont respectés. Premièrement, la culpabilité – qui est individuelle et non collective – doit être prouvée pour chaque personne, ce qui montre bien la nécessité d'une application individuelle, et non collective, des lois de «lustration». Deuxièmement, il faut garantir le droit de défense, la présomption d'innocence jusqu'à preuve de la culpabilité et la possibilité d'un recours judiciaire régulier contre toute décision. La vengeance ne peut jamais constituer l'objectif de ces mesures, pas plus que l'on ne saurait permettre le détournement politique ou social du processus de lustration qui en résulte. Le but de la «lustration» n'est pas de punir les personnes présumées coupables – c'est le travail des procureurs, sur la base du droit pénal – mais de protéger la démocratie émergente.

13. L'Assemblée propose par conséquent de veiller à ce que les lois de «lustration» et les mesures administratives analogues soient compatibles avec les exigences d'un Etat de droit et qu'elles soient dirigées contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'homme et le processus de démocratisation. Elle suggère de se reporter aux «Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences d'un Etat de droit» en tant que texte de référence.»

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

(...)

B. Sur l'objet du grief tiré de l'article 8 de la Convention et sa compatibilité avec la Convention

1. Thèse du requérant

83. Dans le formulaire initial de sa requête, le requérant se plaignait de son inscription dans les dossiers de l'ex-StB, de la délivrance d'un certificat de sécurité négatif, de l'issue de l'action qu'il avait engagée

ainsi que des répercussions que ces événements avaient sur sa vie personnelle et sociale.

Au cours de la procédure, l'intéressé a précisé que le fait qu'il avait été identifié comme étant un «agent» sur la foi des informations figurant dans le dossier litigieux indiquait que l'Etat avait conservé des archives qui établissaient un lien entre le StB et lui. Il estimait que le «maintien de son inscription» n'avait pas de base légale valable et ne pouvait légitimement se justifier.

2. *Thèse du Gouvernement*

84. En ce qui concerne les critiques que le requérant a formulées en cours de procédure au sujet de la conservation par l'Etat du dossier constitué par le StB sur lui, du cadre juridique, de la légitimité et de la proportionnalité de cette mesure, le Gouvernement estime qu'elles excèdent les limites du grief articulé sous l'angle de l'article 8 de la Convention tel qu'il figure dans les conclusions initiales du requérant et dans la décision de la Cour sur la recevabilité. Le Gouvernement considère en outre que la mesure critiquée satisfait en tout état de cause au critère de proportionnalité.

85. Reprenant l'argumentation qu'il avait développée au stade de l'examen de la recevabilité de la requête quant au grief portant sur la délivrance du certificat de sécurité, le Gouvernement soutient que ce document a avant tout pour conséquence de rendre l'intéressé désormais inapte à l'exercice de certaines hautes fonctions de l'administration publique.

Il fait valoir que, en application de l'article 9 § 1 de la loi de lustration, le certificat de sécurité doit être délivré en mains propres à son destinataire, et à lui seul. Il relève que l'article 19 de la loi interdit toute divulgation de cette pièce ou de son contenu sans l'autorisation de la personne qu'elle concerne et que même un employeur ne peut prendre connaissance des indications qui y figurent, à moins que l'intéressé ne les lui révèle.

Il soutient que la divulgation de ce certificat n'avait donc jamais été envisagée et que ce document ne concernait que l'emploi du requérant dans l'administration. Or, selon lui, l'accès à la fonction publique ne figure pas en tant que tel parmi les droits relevant du champ d'application *ratione materiae* de l'article 8 de la Convention. Pour lui, la responsabilité de la divulgation de la pièce litigieuse et des conséquences sur la vie privée du requérant qui ont pu en découler doit être imputée à l'intéressé lui-même ou à un tiers contre lequel celui-ci peut agir pour faire valoir ses droits.

3. *Thèse de la partie tierce intervenante*

86. La partie tierce intervenante considère que les mesures de lustration tombent sous le coup de l'article 8 de la Convention, d'une

part, parce qu'elles peuvent avoir de multiples répercussions sur la bonne renommée ainsi que sur la réputation des personnes qu'elles visent et, d'autre part, parce qu'elles portent sur des données personnelles provenant de registres secrets.

4. *Appréciation de la Cour*

87. La Cour rappelle que l'objet du litige dont elle est saisie se trouve délimité par sa décision sur la recevabilité (voir, *mutatis mutandis*, *Çıraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998, § 28, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII).

88. Par une décision rendue le 14 décembre 2004, la Cour a déclaré recevables les plaintes que le requérant avait formulées au sujet de la conservation du dossier litigieux, de la délivrance d'un certificat de sécurité négatif fondée sur son inscription dans le dossier en question, de l'impossibilité pour lui de contester cette inscription et des conséquences de l'ensemble de ces éléments sur sa vie privée.

89. Compte tenu du désaccord existant entre les parties quant à l'objet du litige, la Cour estime qu'il convient avant tout de rappeler qu'elle n'est pas compétente *ratione temporis* pour connaître de faits survenus avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Partie contractante mise en cause, c'est-à-dire le 18 mars 1992 en l'espèce (voir, parmi beaucoup d'autres, *Omasta c. Slovaquie* (déc.), n° 40221/98, 31 août 2000). En outre, les situations qui ont pris fin plus de six mois avant la date d'introduction d'une requête – le 15 avril 2000 en l'espèce – échappent à l'examen de la Cour. La Cour observe enfin qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner dans l'abstrait la législation ou la pratique internes litigieuses (*Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, § 55, série A n° 301-A).

90. En l'espèce, l'inscription du requérant dans les dossiers du StB en tant que collaborateur de celui-ci a eu toute une série de conséquences étroitement liées qui doivent être examinées dans leur contexte. La délivrance d'un certificat de sécurité négatif, fondée sur cette inscription, a été à l'origine de la procédure ultérieure. Si le document en question met essentiellement en cause l'aptitude du requérant à exercer les plus hautes fonctions de l'administration publique, on ne saurait toutefois le dissocier de l'ensemble du contexte ainsi évoqué. Dès lors, l'exception d'incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention que le Gouvernement soulève relativement au grief tiré de la délivrance du certificat de sécurité ne peut être accueillie.

91. Eu égard aux critères énoncés ci-dessus, la Cour observe qu'il existe toujours un dossier de l'ex-StB dans lequel le requérant est inscrit en tant qu'agent de cette institution, qu'au vu de ce dossier un certificat de sécurité négatif a été délivré à l'intéressé et que celui-ci a saisi en vain la justice pour contester l'inscription en question, qui a assurément eu des

conséquences sur sa vie privée. Conformément à sa décision sur la recevabilité, la Cour examinera au fond ces éléments de fait sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

(...)

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

100. Le requérant se plaint également de son inscription dans les dossiers du StB, de la délivrance du certificat de sécurité négatif, de l'issue de la procédure qu'il a diligentée et des conséquences que ces événements ont entraînées pour lui. Il y voit une violation de son droit au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

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

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. »

1. Thèse du Gouvernement

101. Le Gouvernement soutient que la délivrance du certificat contesté avait assurément une base légale dans la loi de lustration et qu'elle était nécessaire à la sécurité nationale. Selon lui, le texte en question offrait un éventail complet de garanties de fond et de procédure, de sorte que la remise du certificat à l'intéressé doit être considérée comme une mesure proportionnée. Le Gouvernement avance en outre que la loi de lustration n'a plus aucune valeur juridique en Slovaquie depuis le 1^{er} janvier 1997 et qu'elle n'empêche donc plus le requérant de vivre comme il l'entend.

Il plaide que l'aptitude de l'intéressé à exercer de hautes fonctions dans l'administration publique est le seul point sur lequel le certificat litigieux ait eu des répercussions et que l'intéressé n'a pu apporter la preuve de l'existence d'un lien direct entre ce document et sa démission, intervenue en 1994.

Il décline toute responsabilité pour le cas où la teneur du certificat aurait été rendue publique par le fait d'un tiers.

102. Le Gouvernement souligne en outre que la situation du requérant a été minutieusement examinée par deux degrés de juridiction dans le cadre d'une procédure qui répondait aux critères applicables en la

matière, lesquels satisfaisaient selon lui aux exigences du procès équitable posées par l'article 6 § 1 de la Convention.

Il soutient que le procès a été contradictoire et que l'intéressé, qui fut représenté par un avocat tout au long de la procédure, a eu amplement l'occasion de présenter sa cause, de contester les arguments exposés par son adversaire et de soumettre l'ensemble des éléments qu'il jugeait pertinents.

A son avis, s'il est vrai que l'intéressé n'a pu prendre pleinement connaissance de la directive de 1972, en raison du caractère ultrasecret de ce texte, le seul renseignement qu'il comptait y trouver concernait la question de savoir si une personne pouvait devenir «agent» du StB sans s'engager formellement à collaborer avec cet organisme. Les tribunaux auraient étudié la directive litigieuse et indiqué au requérant la teneur de la disposition pertinente, lui révélant notamment les modalités de recrutement des nouveaux «agents». Dès lors, le fait que l'intéressé n'a pas eu accès au texte même de ce document n'aurait eu aucune incidence sur l'issue de la procédure.

Les tribunaux auraient recueilli et examiné les éléments de preuve dont le requérant souhaitait la production et, en tout état de cause, la recevabilité des preuves relèverait au premier chef du droit et des juridictions internes.

Le rejet de la demande de l'intéressé serait fondé sur des motifs pertinents et suffisants (voir, notamment, *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 62, 8 juillet 2003).

En ce qui concerne la répartition de la charge de la preuve, le Gouvernement relève que le requérant n'était ni accusé ni inculpé, qu'il était au contraire demandeur à la procédure, de sorte qu'il lui incombait d'apporter la preuve de ses allégations. Il dit n'apercevoir aucun signe d'iniquité ou d'arbitraire dans la manière dont les tribunaux ont traité la demande de l'intéressé et apprécié les éléments de preuve.

En conclusion, le Gouvernement estime que la façon dont la procédure a été conduite et l'issue de celle-ci n'ont été entachées d'aucun vice susceptible de les rendre incompatibles avec les garanties procédurales inhérentes à l'article 8 de la Convention.

2. *Thèse du requérant*

103. Selon le requérant, le StB avait la réputation de brider les droits de l'homme et faisait l'objet d'un mépris général, de sorte que le qualifier de «collaborateur» de cet organisme portait gravement atteinte à son intégrité morale et psychologique ainsi qu'à sa bonne renommée et à sa réputation.

104. S'il reconnaît que la délivrance de certificats de sécurité pouvait fort bien passer pour une mesure poursuivant un but légitime de

protection de la sûreté nationale, il estime qu'elle était inacceptable en ce qui le concernait car elle se fondait sur une inscription effectuée à tort.

105. L'intéressé allègue que la manière dont les tribunaux ont traité la procédure qu'il a diligentée ne lui a pas permis de bénéficier d'une protection effective de son droit au respect de sa vie privée.

106. Il affirme n'avoir eu accès à la directive de 1972 – qui définissait la notion d'«agent» et déterminait les modalités de la coopération des agents ainsi que de leur recrutement – à aucun moment de la procédure, alors que ce texte constituait un élément de preuve fondamental dans l'instance en question. Il soutient que, n'ayant pu disposer de ce document, il ne se trouvait pas sur un pied d'égalité avec son adversaire quant au choix de la stratégie procédurale qu'il convenait d'adopter. Il doute en outre que le classement de la directive litigieuse comme «ultrasecrète» ait été réellement justifié alors que des années s'étaient écoulées depuis l'effondrement du régime communiste, d'autant que ce texte avait été formellement abrogé.

107. Le requérant considère par ailleurs que lui imputer la charge de prouver le caractère erroné de son inscription en tant que collaborateur du StB allait à l'encontre d'une jurisprudence établie dans le domaine des actions visant à la défense de la bonne renommée et de la réputation. Selon lui, cette obligation était en l'espèce d'autant plus disproportionnée que l'inscription litigieuse à l'origine de tous les griefs formulés par la suite avait été effectuée par l'Etat en secret. Il aurait été presque impossible au requérant de prouver qu'il n'était pas un «agent» du StB puisqu'il ne pouvait prendre connaissance de la définition de ce terme.

L'intéressé relève que l'imputation de la charge de la preuve à une partie emporte des conséquences en cas d'échec de celle-ci à rapporter la preuve demandée et il allègue que, en l'espèce, cela revenait à présumer qu'il avait collaboré avec le StB. Il y voit une violation de la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et une inobservation de la présomption *boni viri* qu'il estime applicable à l'interprétation et à l'application de la Convention. Il fait valoir que bien qu'il ne fût pas accusé au sens formel du terme, les autorités publiques l'ont présenté comme étant un collaborateur du StB, et qu'elles auraient dès lors dû apporter la preuve de cette allégation.

108. Enfin, le requérant soutient que l'appréciation des témoignages et des autres éléments de preuve par les tribunaux a été empreinte d'arbitraire et de partialité, notamment en ce que ceux-ci n'ont pas examiné et pris en compte la déposition de M. Il allègue que les juges ont rejeté ses demandes sans établir s'il avait jamais vraiment fourni des informations susceptibles d'intéresser les services de renseignements et sans même avoir pris connaissance de l'intégralité du dossier que le StB avait constitué sur lui, se contentant des indications formelles qui

subsistaient dans celui-ci, après que les pièces importantes qu'il contenait eurent prétendument été détruites à la fin des années 80.

3. *Thèse de la partie tierce intervenante*

109. Selon la partie tierce intervenante, les mesures de lustration présentent un risque réel d'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention. L'atteinte en question se justifierait en général par l'aspiration légitime de la société à l'information et à la transparence, ainsi que par le souci de protéger les démocraties nouvelles en phase de transition. Toutefois, l'ingérence devrait être mise en balance avec les intérêts des personnes concernées, de manière que la bonne renommée et la réputation de celles-ci bénéficient d'une protection adéquate, ce qui impliquerait l'instauration de garanties de fond et de procédure. La tierce partie intervenante estime enfin que les Parties contractantes jouissent à cet égard d'une ample marge d'appréciation.

4. *Appréciation de la Cour*

110. La Cour constate que l'inscription du requérant dans les dossiers du StB en tant qu'«agent» de cet organisme se trouve au cœur des griefs formulés dans la requête. Elle observe que l'examen de la mesure litigieuse elle-même échappe à sa compétence *ratione temporis*, mais relève que l'inscription contestée a en outre donné lieu à la remise d'un certificat de sécurité négatif au requérant, dont le nom et la réputation furent mis en cause, et que le système juridique interne offrait à l'intéressé la possibilité de contester son inscription devant les tribunaux pour défendre ses droits, ce qu'il a fait en vain.

Pour la Cour, il y a là une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48, série A n° 116, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 46, CEDH 2000-V, et *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, nos 55480/00 et 59330/00, § 49, CEDH 2004-VIII).

111. La Cour rappelle que si l'article 8 ne comporte pas d'exigences procédurales explicites, le processus décisionnel lié aux mesures d'ingérence doit être équitable et respecter comme il convient les intérêts protégés par cette disposition (*Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, § 76, *Recueil* 1996-IV).

112. En outre, la différence entre les objectifs visés par les garanties respectives des articles 6 § 1 et 8 de la Convention peut justifier l'examen d'une même série de faits sous l'angle de l'un et l'autre articles (voir, notamment, *Görgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, § 58, 26 février 2004). La Cour relève à cet égard que, contrairement à la Pologne, la Slovaquie a choisi de soumettre les procédures relatives aux droits en cause à la compétence des tribunaux civils, et non à celle des juridictions

répressives. Dans ces conditions, elle estime qu'il convient d'examiner la question de l'équité de la procédure sous l'angle de l'article 8.

113. La Cour recherchera en particulier si le système juridique interne a offert au droit du requérant au respect de sa vie privée en vertu de l'article 8 de la Convention une protection procédurale concrète et effective (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24 juin 1993, § 42, série A n° 260-B) et par conséquent compatible avec cette disposition.

114. En se livrant à cette analyse, la Cour gardera à l'esprit que, aux termes de l'article 19 de la Convention, elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements pris par les Etats contractants au titre de la Convention. Spécialement, elle n'est pas une instance d'appel et il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. En outre, il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les défendeurs souhaitent la production (*Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A n° 235-B). Toutefois, la Cour doit s'assurer que la procédure dans son ensemble, y compris la manière dont ont été traitées les preuves, a revêtu un caractère équitable aux fins de l'article 8.

115. La Cour reconnaît que, en particulier dans une procédure concernant les activités de services de sécurité de l'Etat, il peut y avoir des motifs légitimes de limiter l'accès à certains documents ou autres éléments. Cependant, dans le cas d'une procédure de lustration, cette considération n'est plus guère valable, et ce pour trois raisons. Premièrement, par sa nature même, une procédure de lustration vise à établir des faits remontant à l'époque communiste et n'est pas directement liée aux fonctions et activités actuelles des services de sécurité. On ne peut donc pas partir du principe que l'intérêt public continue réellement d'exiger de limiter l'accès à des éléments qui avaient été classés secrets sous des régimes précédents, sauf si dans un cas donné les faits démontrent le contraire. Deuxièmement, une procédure de lustration passe inévitablement par l'examen de documents relatifs aux activités des anciens services de sécurité communistes. Or, si la partie dont il est question dans les pièces classées secrètes se voit refuser l'accès à la totalité ou à la majorité de celles-ci, ses possibilités de contester la version des faits présentée par les services de sécurité sont considérablement réduites. Troisièmement, enfin, les lois pertinentes confèrent généralement aux services de sécurité eux-mêmes le pouvoir de décider quels éléments doivent rester secrets et pour combien de temps. Dans la mesure où c'est la légalité des activités des services de sécurité qui est en cause dans une procédure de lustration, l'existence de ce pouvoir ne se concilie pas avec l'équité de la procédure et notamment

pas avec le principe de l'égalité des armes. Par conséquent, si un Etat envisage d'adopter des mesures de lustration, il doit veiller à ce que les personnes concernées bénéficient, dans toute procédure liée à l'application de ces mesures, de l'ensemble des garanties procédurales prévues par la Convention.

116. En l'espèce, le requérant cherchait à défendre ses droits face à une ingérence découlant d'un acte de puissance publique dont il pouvait peut-être prétendre avoir ignoré l'existence au moment où celui-ci avait été pris. Les tribunaux ont considéré qu'il était fondamental que l'intéressé prouvât que l'ingérence litigieuse était contraire aux règles applicables à l'époque pertinente, alors que celles-ci étaient secrètes et que le requérant, contrairement aux autorités étatiques, c'est-à-dire le SIS en l'occurrence, n'y avait pas pleinement accès. Dans ces conditions, indépendamment de la question de savoir si l'imputation du fardeau de la preuve à l'intéressé était ou non conforme au droit interne, pareille exigence lui imposait en pratique une charge irréaliste, et était contraire au principe d'égalité. Partant, elle était excessive. La procédure intentée par le requérant ne peut passer pour lui avoir offert une protection effective de son droit au respect de sa vie privée. La Cour parvient à cette conclusion sans examiner la question de l'appréciation des éléments de preuve qui, à ses yeux, prête également à critique en l'espèce.

Elle considère par conséquent que l'absence d'une procédure par laquelle le requérant aurait pu obtenir la protection effective de son droit au respect de sa vie privée a emporté violation de l'article 8 de la Convention.

117. La Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure diligentée par l'intéressé aurait abouti si elle avait été conduite d'une manière compatible avec l'article 8 de la Convention. Eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus (paragraphe 116) et au rôle subsidiaire qu'elle joue par rapport aux juridictions internes, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les incidences de l'inscription du requérant dans les dossiers du StB et du certificat de sécurité négatif sur la vie privée de l'intéressé.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement;

(...)

3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention faute d'une procédure qui aurait permis au requérant de

bénéficiaire d'une protection effective de son droit au respect de sa vie privée ;

(...)

Fait en anglais, et notifié par écrit le 14 février 2006, conformément à 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 de l'opinion dissidente du juge Maruste.

N.B.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE MARUSTE

(Traduction)

La chambre a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention à raison de l'absence d'une procédure par laquelle le requérant aurait pu obtenir la protection effective de son droit au respect de sa vie privée. La chambre a aussi estimé que la procédure interne n'avait pas été équitable car le principe d'égalité n'avait pas été respecté et qu'une charge irréaliste avait été imposée au requérant.

Dans son arrêt, la chambre souligne que si une partie dont il est question dans des pièces classées secrètes se voit refuser l'accès «à la totalité ou à la majorité de celles-ci, ses possibilités de contester la version des faits présentée par les services de sécurité sont considérablement réduites» (voir le paragraphe 115 de l'arrêt). J'adhère à cette affirmation de principe, que je considère comme généralement valable. En revanche, j'en désapprouve l'application à la présente affaire dans la mesure où les faits de la cause, tels que je les comprends, ne se prêtent pas à une conclusion aussi générale. A l'évidence, on ne peut pas dire que, en l'espèce, «la totalité ou la majorité» des pièces étaient classées secrètes et ne pouvaient être consultées par le requérant. En effet, il y a un seul document auquel l'intéressé n'eut jamais accès, la directive de 1972, et c'est ce fait qu'il invoque pour étayer ses allégations d'iniquité. Je ne pense pas que le refus de donner accès à un document d'archive rende inéquitables et incompatibles avec les exigences de la Convention toutes les procédures de recours disponibles. De mon point de vue, les juridictions internes ont eu raison de ne pas adopter une approche formaliste, c'est-à-dire de s'attacher à la substance de l'affaire plutôt que de se référer à la directive, qui d'ailleurs n'avait qu'un lointain rapport avec les circonstances de l'espèce et l'évaluation du comportement du requérant à l'époque considérée. Cela dit, je partage l'avis de la chambre selon lequel l'accès aux documents qui avaient été classés «confidentiels», voire «secrets», sous les anciens régimes communistes totalitaires ne devrait faire l'objet d'aucune restriction. Bien entendu, ce n'est pas aux services de sécurité eux-mêmes de décider quelles archives doivent rester secrètes et pour combien de temps.

Mais revenons aux circonstances de l'espèce: le 19 mars 1992, le ministère fédéral délivra un certificat de sécurité négatif, en précisant que le requérant était enregistré comme figurant parmi les personnes visées à l'article 2 § 1 b) de la loi de lustration. Cette disposition distinguait plusieurs catégories: «résident», «agent», «détenteur d'un appartement attribué», «détenteur d'un appartement utilisé pour des réunions secrètes», «informateur» et «collaborateur idéologique du

StB». Le requérant engagea une procédure judiciaire, qui se déroula non sans mal mais aboutit finalement à un arrêt de la Cour suprême confirmant la décision rendue par le tribunal régional le 19 mai 1999. Selon le tribunal régional, l'intéressé devait avoir compris qu'il s'entretenait avec des agents du StB et que ses contacts avec eux équivalaient en réalité à une collaboration formelle. Le requérant lui-même ne contesta pas cette thèse, qui était corroborée par d'autres éléments. Par conséquent, à l'issue de plusieurs procédures, dont l'équité ne prêta pas à controverse en tant que telle, il fut confirmé que l'intéressé appartenait à une certaine catégorie (l'une de celles énumérées plus haut), et rien de plus. Il convient aussi de noter que le droit à un recours effectif n'est pas un droit à obtenir gain de cause et que l'appréciation des faits incombe en premier lieu aux juridictions internes.

Tout en déplorant les difficultés rencontrées par le requérant au début de la procédure et en reconnaissant que les autorités devaient se montrer plus coopératives à l'avenir, j'estime que la procédure en tant que telle a répondu à la nécessité de garantir la protection procédurale des droits consacrés par l'article 8.

CHRISTIAN DEMOCRATIC PEOPLE'S PARTY v. MOLDOVA
(Application no. 28793/02)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 14 FEBRUARY 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Temporary ban on opposition party on account of unauthorised gatherings****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Freedom of association – Interference – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Proportionality – Pressing social need – Chilling effect – Temporary ban on opposition party on account of unauthorised gatherings – Authorities' failure to give relevant and sufficient reasons – Peaceful gatherings organised to protest against government policy on schooling – Principles of pluralism and democracy – Public interest and topicality of the issue

*
* *

The applicant is an opposition party. As a sign of protest against a government proposal to make the study of Russian compulsory in schools, it informed the municipal council of its intention to hold a meeting with its supporters in front of the seat of government. The municipal council initially granted authorisation for the meeting to be held at another location, but subsequently suspended this decision pending the official position of Parliament as to which law was to apply – the Assemblies Act or the Status of Members of Parliament Act. In the meantime, the parliamentary group of the applicant party held a number of gatherings. The Ministry of Justice called for an immediate halt to the gatherings and, after giving a warning, imposed a one-month ban on the party. The Ministry of Justice found that the impugned gatherings fell under the scope of the Assemblies Act, and hence could only have been carried out with authorisation. It further found that the participation of minors in the gatherings had been in breach of several laws and that some of the statements made at the gatherings amounted to calls to public violence. Following an inquiry by the Secretary General of the Council of Europe and in view of the forthcoming local elections, the Ministry of Justice lifted the ban. The applicant party unsuccessfully challenged the ban in the courts. The Supreme Court found that the sanction in issue had not been disproportionate and that in any event it had not had any negative effects since it had not been enforced, the applicant party's accounts had not been frozen and it could continue its activities unhindered. In another set of proceedings initiated by the government, the Supreme Court declared the impugned gatherings illegal.

Held

Article 11: The temporary ban on the applicant party's activities had amounted to interference with its rights to freedom of peaceful assembly and association. The ban had been imposed as a result of the gatherings it had organised in protest against the government's plans to make the study of Russian compulsory for

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

schoolchildren. Given the public interest in this issue and its topicality at the time, and the applicant party's status as an opposition party, the State's margin of appreciation had been correspondingly narrowed, and only very compelling reasons would have justified the interference with its rights. The authorities and courts had relied on three main grounds to justify the temporary ban: the lack of authorisation for the gatherings as required by the Assemblies Act, the presence of children at the gatherings and the alleged calls to public violence. As to the lack of authorisation for the gatherings, the Court noted that the municipal council had considered the legislation unclear and refused to apply it to the applicant party until Parliament had provided an official interpretation. It was therefore questionable whether non-compliance with it could justify such a serious measure as a temporary ban. Even assuming that the legislation was clear, the Court was not convinced that failure to comply with it, generally punishable by an administrative fine, could justify a temporary ban on the activities of an opposition party. As regards the presence of children at the gatherings, it had not been established by the domestic courts that they had been in attendance as a result of any action or policy on the part of the applicant party. Moreover, since the gatherings were held in a public place, it was rather a matter of personal choice for parents as to whether to allow their children to attend or not. It would appear contrary to both the parents' and children's freedom of assembly to prevent them from attending events aimed at protesting against government policy on schooling. As to the alleged calls to public violence, the Court was not persuaded that the singing of a fairly mild student song could be interpreted as an incitement to violence. Since the applicant party's gatherings had been entirely peaceful and there had been no calls to violent overthrow of the government or any other encroachment on the principles of pluralism and democracy, it could not reasonably be said that the measure applied to it had been proportionate to the aim pursued and that it had met a "pressing social need". The fact that the ban was temporary had not been of decisive importance, as such a ban could also have a "chilling effect" on the applicant party's right to exercise its freedom of expression and to pursue its political goals, in particular on the eve of local elections. In sum, the ban had not been based on relevant and sufficient reasons and had not been necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, Series A no. 44
Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103
Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216
Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236
Informationsverein Lentia and Others v. Austria, 24 November 1993, Series A no. 276
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
Socialist Party and Others v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

In the case of Christian Democratic People's Party v. Moldova,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Stanislav Pavlovschi,

Javier Borrego Borrego,

Ján Šikuta, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 January 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28793/02) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by the Christian Democratic People's Party ("the applicant party") on 8 July 2002.

2. The applicant party was represented by Mr V. Nagacevschi and Mr V. Gribincea, lawyers practising in Chişinău. The Moldovan Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr V. Pârlog.

3. The applicant party alleged, in particular, that its right to freedom of assembly had been violated as a result of the sanctions imposed on it for organising unauthorised gatherings.

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

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 22 March 2005, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant party and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1), the Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant party, the Christian Democratic People's Party ("the CDPP"), is a parliamentary political party in the Republic of Moldova which was in opposition at the time of the events.

1. The background to the case

9. Towards the end of 2001, the Moldovan government made public its intention to make the study of the Russian language compulsory in schools for children aged seven and over.

10. This initiative prompted vehement criticism from the opposition and generated a heated public debate.

11. On 26 December 2001 the parliamentary group of the CDPP informed Chişinău Municipal Council of its intention to hold a meeting with its supporters on 9 January 2002, in Great National Assembly Square, in front of the government buildings. It stated that the meeting would relate to the introduction of the compulsory study of Russian in schools. It relied on section 22 of the Status of Members of Parliament Act (see paragraph 35 below) which, according to the CDPP, did not require members of parliament to obtain prior authorisation for meetings with their supporters.

2. The decisions of the Municipal Council

12. By a decision of 3 January 2002, the Municipal Council classified the gathering to be held on 9 January 2002 as a "demonstration" within the meaning of sections 4, 8, 12 and 13 of the Assemblies Act (see paragraph 36 below) and authorised the parliamentary group of the CDPP to hold it in National Opera Square. It did not give any reasons for the change of location.

13. Later, on 23 January 2002, the Municipal Council addressed a letter to the Ministry of Justice, informing it that there was a discrepancy between the provisions of the Status of Members of Parliament Act and those of the Assemblies Act and that it did not know which to apply. It stated, *inter alia*, that a number of reputable lawyers supported the idea that the CDPP members of parliament had the right to hold meetings with their supporters in Great National Assembly Square without obtaining prior authorisation, in accordance with the provisions of sections 22 and 23 of the Status of Members of Parliament Act. It cited in that respect the opinion of an ombudsman who considered that, since section 23 of the Status of Members of Parliament Act proclaimed the right of MPs to raise demands on the spot for action to remedy a breach

of the law, the CDPP members of parliament were entitled to raise their demands for the cessation of the alleged breaches concerning the introduction of compulsory Russian lessons in front of the government building, as it also housed the Ministry of Education. Accordingly, the Municipal Council requested the Ministry of Justice to ask Parliament for an official interpretation of the legislation in question.

14. On 26 January 2002 the Municipal Council issued a decision which stated, *inter alia*:

“Having regard to the fact that the provisions of the domestic legislation are contradictory in respect of the demonstrations organised by the CDPP and that the opinions of legal experts are contradictory, and bearing in mind the considerable social impact of a possible decision regarding the matter and the consequences it might entail, the Municipal Council has formally requested the Ministry of Justice to ask Parliament for an official and urgent interpretation of the relevant legislation. ... The Municipal Council’s decision of 3 January 2002 is hereby suspended until Parliament has given its official interpretation.”

3. *The gatherings held by the CDPP members of parliament*

15. In the meantime, on 9 January 2002, the parliamentary group of the CDPP held a gathering in Great National Assembly Square, in front of government headquarters. It also held gatherings on 11, 13, 15, 16 and 17 January 2002. The CDPP informed the Municipal Council in advance of each gathering; however, it did not seek authorisation in accordance with the Assemblies Act.

4. *The warning letter from the Ministry of Justice and the CDPP’s reply*

16. On 14 January 2002 the Ministry of Justice issued an official warning to the CDPP in accordance with section 27 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act (see paragraph 37 below). It stated, *inter alia*, that the CDPP had breached the provisions of section 6 of the Assemblies Act by organising demonstrations in Great National Assembly Square on 9, 10, 11 and 13 January 2002, notwithstanding the authorisation issued by the Municipal Council, which only gave permission for a demonstration on 9 January 2002 in National Opera Square. It called for an immediate halt to the gatherings, which it considered to be illegal and unconstitutional and which it claimed were not meetings with voters within the meaning of the Status of Members of Parliament Act, but demonstrations falling under the Assemblies Act. It asked the CDPP for a written explanation within three days and warned that, if it failed to comply with the warning, the Ministry would impose a temporary ban (*suspendarea activităţii*) on the party’s activities in accordance with

section 29 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act (see paragraph 37 below).

17. On 17 January 2002 the President of the CDPP wrote a letter to the Ministry of Justice in which he stated that the gatherings had not been organised by the CDPP but by members of its parliamentary group, and that it was therefore the members concerned who were liable, and not the party. He also relied on section 22 of the Status of Members of Parliament Act, arguing that it was a very specific Act, applicable to meetings between members of parliament and voters, while the Assemblies Act was general in nature. He finally submitted that the threatened ban on the party's activities would amount to a political measure taken by the Communist Party in order to repress the opposition.

5. *The temporary ban imposed on the CDPP's activities*

18. On 18 January 2002 the Ministry of Justice issued a decision imposing a one-month ban on the CDPP's activities, in accordance with section 29 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act.

19. The measure was imposed on the basis of the organisation by the CDPP of unauthorised demonstrations on 9, 10, 11, 13, 15, 16 and 17 January 2002.

20. The Ministry of Justice dismissed the CDPP leader's argument that the party could not be held liable. It stated, *inter alia*, that the gatherings organised by the CDPP on the above dates had in fact been demonstrations and marches and therefore fell within the scope of the Assemblies Act rather than the Status of Members of Parliament Act as the CDPP had claimed.

21. According to the decision, the CDPP had breached the provisions of sections 5, 6, 7, 8, 9 and 11 of the Assemblies Act by not obtaining prior authorisation from the Municipal Council to stage demonstrations and by blocking the public highway.

22. The participation of minors in the CDPP demonstrations had been in breach of Article 15 of the International Convention on the Rights of the Child (see paragraph 38 below), section 13(3) of the Protection of Children Act (see paragraph 39 below) and section 56(g) of the Education Act (see paragraph 40 below).

23. The CDPP's actions also disclosed a violation of sections 27 and 29 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act (see paragraph 37 below), section 15(1) and (2) of the Status of Members of Parliament Act (see paragraph 35 below) and Article 32 of the Constitution (see paragraph 34 below). The use of such slogans as "I'd rather be dead than a communist" (*Mai bine mort decât comunist*) could be interpreted as a call to public violence and an act undermining the legal and constitutional order.

6. *The proceedings challenging the ban on the party's activities, and the lifting of the ban*

24. On 24 January 2002 the CDPP challenged the decision of the Ministry of Justice arguing, *inter alia*, that the gatherings had been meetings with voters within the meaning of the Status of Members of Parliament Act, and not assemblies falling within the scope of the Assemblies Act.

25. On 8 February 2002 the Ministry of Justice issued a decision lifting the temporary ban imposed on the CDPP's activities. It stressed that the CDPP had breached all the laws mentioned in the decision of 18 January 2002 and that the temporary ban had been necessary and justified. However, following an inquiry by the Secretary General of the Council of Europe under Article 52 of the Convention, and having regard to the forthcoming local elections, the CDPP was authorised to resume its activities. The decision of 8 February 2002 did not, however, set aside the decision of 18 January 2002.

26. On 7 March 2002 the Court of Appeal found in favour of the Ministry of Justice and ruled that the decision of 18 January 2002 had been lawful. It dismissed the CDPP's argument that the party could not be held liable for the actions of its members, namely its parliamentary group. It found that the gatherings organised by the CDPP had in fact been demonstrations, meetings and marches which fell under the provisions of the Assemblies Act, and not meetings with voters. Even assuming that the gatherings had been intended as meetings with voters, they had gradually taken on the nature of demonstrations and, accordingly, the CDPP needed authorisation in order to organise them. It also stated that, as a result of the demonstrations, the public transport company had suffered losses of 12,133 Moldovan lei (MDL) (the equivalent of 1,050 euros (EUR) at the time). The participation of minors in the demonstrations had been in breach of the International Convention on the Rights of the Child, the Protection of Children Act and the Education Act.

27. The CDPP lodged an appeal against this decision with the Supreme Court of Justice, relying, *inter alia*, on Articles 10 and 11 of the Convention.

28. On 17 May 2002 a panel of the Supreme Court of Justice delivered its judgment, in which it dismissed the appeal lodged by the CDPP. It endorsed the arguments of the Court of Appeal and found, *inter alia*, that since the demonstrations organised by the CDPP had been illegal, the sanction imposed on it had not been disproportionate. It also stated that in any event the decision of the Ministry of Justice had not had any negative effects on the CDPP since it had not been enforced, the CDPP's accounts had not been frozen and the party could continue its activities unhindered.

7. *The proceedings by the government seeking to have the gatherings held by the CDPP declared illegal and requesting an order to discontinue them*

29. The Ministry of Justice did not reply to the Municipal Council's request of 23 January 2002 for interpretation of the law and did not address any request to Parliament. However, on 21 February 2002 the government lodged an application with the Supreme Court of Justice asking it, *inter alia*, to declare the demonstrations organised by the CDPP illegal and to order their cessation.

30. On 25 February 2002 the Supreme Court of Justice ruled in favour of the government and declared the gatherings illegal. It stated, *inter alia*:

“Even if one could accept that the CDPP had the initial intention of holding meetings with its supporters, those meetings later took on the character of demonstrations, marches, processions and picketing, which fall under the provisions of the Assemblies Act. In these circumstances, the leaders of the CDPP were required to comply with the provisions of the Assemblies Act ...”

31. The CDPP appealed.

32. On 15 March 2002 the Supreme Court of Justice dismissed the appeal and the judgment of 25 February 2002 became final.

8. *The video submitted by the Government*

33. In the course of the present proceedings before the Court, the Government submitted a video with images of gatherings held by the CDPP deputies on 15, 16, 17 and 18 January 2002. The gatherings were held in Great National Assembly Square, in a pedestrian area, in front of the government buildings. The participants appeared to number several hundred and included people of different ages varying from school-children to pensioners. According to the time displayed on the images, the gatherings commenced at around 1 p.m. and lasted for about two hours. Different personalities made speeches critical of the ruling Communist Party, the government and its policy. It appears from the video that traffic was not disrupted as a result of the gatherings held on those dates, and no signs of violence can be seen. “The Layabout's Anthem” (*Imnul Golanilor* – a song that originated in the 1990 Bucharest student demonstrations) was played frequently. The chorus of the song had the following wording:

I'd rather be a slacker than a traitor [*Mai bine haimana, decât trădător*]

I'd rather be a hooligan than a dictator [*Mai bine huligan, decât dictator*]

I'd rather be a layabout than an activist [*Mai bine golan, decât activist*]

I'd rather be dead than a communist [*Mai bine mort, decât comunist*].”

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

34. Article 32 of the Constitution of the Republic of Moldova reads as follows:

“3. Denial and defamation of the State and of the people, incitement to war of aggression, incitement to hatred on ethnic, racial or religious grounds, incitement to discrimination, territorial separatism or public violence, as well as other acts undermining the constitutional order shall be forbidden and shall be punishable under the law.”

35. The relevant provisions of the Status of Members of Parliament Act of 7 April 1994 provide:

Section 15

“(1) Members of parliament shall be obliged strictly to observe the Constitution, the laws and the rules of morality and ethics.

(2) Members of parliament shall have a duty to be dependable and to contribute by their own example to the consolidation of State discipline, the fulfilment of civil obligations, the protection of human rights and the observance of the law.

(3) Alleged breaches of the rules of ethics by members of parliament shall be examined by the Parliamentary Commission on Legal Affairs, Appointments and Immunity.”

Section 22(3)

“Local authorities shall provide members of parliament with all necessary assistance for the organisation of their work with voters. They shall place premises at their disposal for meetings with voters.”

On 26 July 2002 section 22(3) was amended as follows:

“Local authorities shall provide members of parliament with the necessary assistance for the organisation of their work with voters. For this purpose, they [the local authorities] shall ensure access to buildings or other public places, provide equipment and any necessary information and inform voters in good time about the place and the time of meetings with members of parliament.”

On 26 July 2002 a new section 22(1) was introduced:

“Members of parliament shall have the right to organise demonstrations, meetings, processions and other peaceful gatherings in accordance with the Assemblies Act.”

Section 23

“(1) Members of parliament, in their capacity as representatives of the supreme legislative power, shall have the right to raise demands on the spot for action to remedy a breach of the law ...”

36. The relevant provisions of the Assemblies Act of 21 June 1995 read as follows:

Section 5

“Assemblies may be conducted only after the organisers have notified the local council.”

Section 6

“(1) Assemblies shall be conducted peacefully, without any sort of weapons, and shall ensure the protection of participants and the environment, without impeding the normal use of public highways, road traffic and the operation of economic undertakings and without degenerating into acts of violence capable of endangering the public order and the physical integrity and life of persons or their property.”

On 26 July 2002 the following provision was added to the section:

“(2) Teachers or other school staff members shall not involve students in unauthorised assemblies.”

Section 7

“Assemblies shall be suspended in the following circumstances:

- (a) denial and defamation of the State and of the people;
- (b) incitement to war of aggression and incitement to hatred on ethnic, racial or religious grounds;
- (c) incitement to discrimination, territorial separatism or public violence;
- (d) acts that undermine the constitutional order.”

Section 8

“(1) Assemblies may be conducted in squares, streets, parks and other public places in cities, towns and villages, and also in public buildings.

(2) It shall be forbidden to conduct an assembly in the buildings of the public authorities, the local authorities, prosecutors’ offices, the courts or companies with armed security.

(3) It shall be forbidden to conduct assemblies:

(a) within fifty metres of the parliament building, the residence of the President of Moldova, the seat of the government, the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice;

(b) within twenty-five metres of the buildings of the central administrative authority, the local public authorities, courts, prosecutors’ offices, police stations, prisons and social rehabilitation institutions, military installations, railway stations, airports, hospitals, companies which use dangerous equipment and machines, and diplomatic institutions.

(4) Free access to the premises of the institutions listed in subsection (3) shall be guaranteed.

(5) The local public authorities may, if the organisers agree, establish places or buildings for permanent assemblies.”

Section 9

“The date and time of the assembly shall be agreed by the organiser and the local council of the city, town or village.”

Section 11

“(1) Not later than fifteen days prior to the date of the assembly, the organiser shall submit a notification to the Municipal Council, a specimen of which is set out in the annex which forms an integral part of this Act.

(2) The prior notification shall indicate:

- (a) the name of the organiser of the assembly and the aim of the assembly;
- (b) the date, starting time and finishing time of the assembly;
- (c) the location of the assembly and the access and return routes;
- (d) the manner in which the assembly is to take place;
- (e) the approximate number of participants;
- (f) the persons who are to ensure and answer for the sound conduct of the assembly;
- (g) the services the organiser of the assembly asks the Municipal Council to provide.

(3) If the situation so requires, the Municipal Council may alter certain aspects of the prior notification with the agreement of the organiser of the assembly.”

Section 12

“(2) When the prior notification is considered at an ordinary or extraordinary meeting of the Municipal Council, the discussion shall deal with the form, timetable, location and other conditions for the conduct of the assembly and the decision taken shall take account of the specific situation.”

37. The relevant parts of the Parties and other Socio-Political Organisations Act of 17 September 1991 provide:

Section 27

“... In the event that breaches of the statute or of the law are discovered in the activities of a party or a socio-political organisation, the Ministry of Justice shall warn its leaders in writing, requesting that the breaches be remedied within a fixed time-limit.”

Section 29

“The Ministry of Justice shall impose a temporary ban on the activities of a party or socio-political organisation which breaches the provisions of the Constitution or those of the present Act, or does not comply with a warning.”

On 21 November 2003, this paragraph was amended as follows:

“The Ministry of Justice shall impose a temporary ban on the activities of a party or socio-political organisation which breaches the provisions of the Constitution.

In this case, the Ministry of Justice shall inform the party's leadership in writing of the breaches of the law which have taken place and will set a time-limit for action to remedy them.

During electoral campaigns the activities of parties and other socio-political organisations may be suspended only by the Supreme Court of Justice.

During the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections.

Once all the breaches of the law have been remedied, the party shall inform the Ministry of Justice, which shall lift the temporary ban within five days.

The activities of the party or other socio-political organisation may be suspended for a period up to six months. If the breaches of the law are not remedied its activities may be suspended for a period of one year."

38. The relevant provisions of the International Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 read as follows:

Article 15

"1. States Parties recognise the rights of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly.

2. No restrictions may be placed on the exercise of these rights other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others."

39. The relevant parts of the Protection of Children Act of 15 December 1994 provide:

Section 13

"(1) Children shall have the right to membership of non-governmental organisations in accordance with the law.

(2) The State must provide children's non-governmental organisations with financial support, place premises at their disposal and provide them with fiscal incentives.

(3) The involvement of children in politics and their membership of political parties shall be forbidden."

40. The relevant parts of the Education Act of 21 July 1995 state:

Section 56

"It shall be the duty of teachers:

...

(g) not to involve children in street actions (meetings, demonstrations, picketing, etc.)."

41. The relevant part of the Code of Administrative Offences of 29 March 1985 reads as follows:

Article 174 (1)

“2. The organisation and holding of an assembly without prior notification to the Municipal Council or without authorisation from the Council, or in breach of the conditions (manner, place, time) concerning the conduct of meetings indicated in the authorisation shall be punishable by a fine to be imposed on the organisers (leaders) of the assembly in an amount equal to between ten and twenty-five times the minimum monthly wage. ...

...

4. Active participation in an assembly referred to in paragraph 2 of the present Article shall be punishable by a fine in an amount between MDL 180 and MDL 450.”

On 26 July 2002 the following provision was added to the Code:

“7. The involvement of children in unauthorised assemblies shall be punishable by a fine of between MDL 180 and MDL 360.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

42. The applicant party complained that the temporary ban in issue had violated its right to freedom of peaceful assembly and association as guaranteed by Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

A. Applicability of Article 11

43. As a preliminary point, the Government raised the question of the applicability of Article 11 to the present case. In their observations they confined themselves to submitting that it did not apply because the gatherings organised by the CDPP had not been peaceful and had not been authorised in accordance with the law.

44. The applicant party disagreed and pointed out that in the video of the gatherings submitted by the Government there were no signs of violence.

45. The Court first notes that the Government have failed to substantiate their allegations of violence. The domestic courts examined twice the issue of the legality of the CDPP's gatherings (see the proceedings which ended with the final judgments of the Supreme Court of Justice of 15 March 2002 and 17 May 2002) and never found them to have been violent. Lastly, it appears from the video submitted by the Government that the gatherings were peaceful.

46. It follows that the Government's objection must be dismissed.

B. Compliance with Article 11

1. Whether there was interference

47. The parties agreed that the imposition of a temporary ban on the applicant party's activities amounted to interference with the CDPP's rights guaranteed by Article 11. That view is shared by the Court.

2. Whether the interference was justified

48. Such interference will constitute a breach of Article 11 unless it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" for the achievement of those aims.

(a) "Prescribed by law"

49. The Court notes that the Ministry of Justice imposed a temporary ban on the CDPP's activities on the basis of section 29 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act (see paragraph 37 above).

50. It follows from that provision, *inter alia*, that the Ministry of Justice was entitled to impose a ban on the CDPP's activities if the party failed to comply with the official warning of 14 January 2002.

51. The warning letter of 14 January 2002 stated that the CDPP had failed to observe the terms of the authorisation issued by the Municipal Council on 3 January 2002 (see paragraph 12 above) and had held unauthorised demonstrations on 9, 10, 11 and 13 January 2002. It requested explanations and ordered the cessation of acts which were "incompatible with the Constitution and with the legislation of Moldova".

52. Only in its decision of 18 January 2002 imposing a temporary ban on the CDPP's activities (see paragraph 18 above) did the Ministry of

Justice rely on new grounds such as the involvement of children in street action, calls to public violence and acts undermining the constitutional order (see paragraphs 22-23 above).

53. The applicant party was not, therefore, informed in the warning letter of all the acts imputed to it, which reduced its ability to foresee all the consequences which might ensue if it continued to hold meetings. This in itself might be sufficient basis for the conclusion that the impugned measures were not “prescribed by law”. However, the Court does not consider it necessary to decide this issue having regard to its conclusions set out below.

(b) Legitimate aim

54. The Government did not make any particular submissions in this respect and the applicant party argued that the interference did not pursue any legitimate aim. The Court, for the reasons set out below, does not consider it necessary to decide this point either.

(c) “Necessary in a democratic society”

(i) The parties’ submissions

(α) The applicant party

55. The applicant party argued that the CDPP gatherings had the purpose of furthering its political agenda in respect of the government’s initiative to make the study of Russian compulsory in schools. According to the applicant party, it did not have any access to the mass media and no debates were held in Parliament due to the absolute majority of the Communist Party. In such circumstances the only way open to it to express its views and to criticise the government’s policy was to organise gatherings in Great National Assembly Square.

56. The gatherings had been entirely peaceful, no incitement to public violence had been made, and the participants had not carried weapons. They had simply called for early political elections, European democratic values and a democratic dialogue.

(β) The Government

57. The Government maintained that the CDPP had breached the provisions of sections 5 and 6 of the Assemblies Act, sections 13 and 15 of the Protection of Children Act and section 56 of the Education Act.

58. The gatherings organised by the CDPP could not be considered to be meetings with voters since minors had attended them and, according to Moldovan legislation, minors could not vote and therefore could not be

considered as voters. Moreover, the involvement of minors in political activities was prohibited under Moldovan law.

59. The measure had been imposed on the applicant party also for its failure to observe the deadline for responding to the Ministry of Justice's official warning of 14 January 2002.

60. By a decision of the Municipal Council, the applicant party had been authorised to organise a gathering on 9 January 2002 in National Opera Square, which was a public place, located at a distance of several hundred metres from Great National Assembly Square and from the seats of the government, presidency and Parliament. The applicant party had not complied with the decision of the Municipal Council, but had not at any point challenged it in court.

61. The applicant party had at no time complied with the measure imposed and had continued its activities and its prohibited gatherings. Accordingly, the Government had not abused its margin of appreciation but had imposed on the party a legitimate sanction which was proportionate to the legitimate aim pursued.

(ii) *The Court's assessment*

(α) General principles

62. The Court reiterates that, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and association as enshrined in Article 11. That applies all the more in relation to political parties in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, §§ 42-43, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I).

63. Not only is political democracy a fundamental feature of the European public order, but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that must claim to spring from a "democratic society" (see, for instance, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, §§ 43-45).

64. Referring to the hallmarks of a "democratic society", the Court has attached particular importance to pluralism, tolerance and broadmindedness. In that context, it has held that, although individual

interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 63, Series A no. 44, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 112, ECHR 1999-III).

65. It follows that the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system, the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the press and public opinion. Furthermore, the dominant position the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media (see *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 46, Series A no. 236).

66. In *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* (24 November 1993, Series A no. 276), the Court described the State as the ultimate guarantor of the principle of pluralism (§ 38). In the political sphere, that responsibility means that the State is under the obligation, among others, to hold, in accordance with Article 3 of Protocol No. 1, free elections at reasonable intervals by secret ballot under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. Such expression is inconceivable without the participation of a plurality of political parties representing the different shades of opinion to be found within a country's population. By relaying this range of opinion, not only within political institutions but also – with the help of the media – at all levels of social life, political parties make an irreplaceable contribution to political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society (see *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103).

67. While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. Accordingly, interferences with the freedom of expression of an opposition member of parliament call for the closest scrutiny on the part of the Court (see *Castells*, cited above, § 42).

68. In view of the essential role played by political parties in the proper functioning of democracy, the exceptions set out in Article 11 are, where political parties are concerned, to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties' freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision

(see *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, § 50, *Reports* 1998-III). It therefore follows that the Court must scrutinise very carefully the necessity for imposing a ban on a parliamentary political party's activities, even a ban of fairly short duration.

69. Freedom of association and political debate is not absolute, however, and it must be accepted that where an association, through its activities or the intentions it has expressly or by implication declared in its programme, jeopardises the State's institutions or the rights and freedoms of others, Article 11 does not deprive the State of the power to protect those institutions and persons. It is for the Court to give a final ruling on the compatibility of such measures with the freedom of expression enshrined in Article 10 (see, *mutatis mutandis*, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216).

70. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they have delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, *mutatis mutandis*, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298).

(β) Application of the above principles to the present case

71. The Court notes that at the material time the CDPP was a minority parliamentary opposition party with approximately ten per cent of the seats in Parliament, while the majority Communist Party had approximately seventy per cent of the seats. The ban was imposed on the applicant party's activities as a result of gatherings it had organised in order to express its disagreement with and protest against the government's plans to make the study of Russian compulsory for school-children, at that time the subject of a heated debate within Moldovan society. Given the public interest in free expression in these circumstances and the fact that the applicant party was an opposition parliamentary political party, the Court considers that the State's margin of appreciation was correspondingly narrowed and that only very compelling reasons would have justified the interference with the CDPP's right to freedom of expression and assembly (see paragraph 68 above).

72. The Ministry of Justice, and later the domestic courts, in justifying the temporary ban on the CDPP's activities, relied on three main grounds: that the CDPP had not obtained authorisation for its gatherings in accordance with the Assemblies Act; that children had been present at its gatherings; and that some statements made at the gatherings amounted to calls to public violence.

73. As far as the first ground is concerned, the Court notes that there was a dispute as to the applicability of the provisions of the Assemblies Act to the CDPP's gatherings. The Municipal Council, which was the only authority empowered to issue authorisations under that law, considered the legislation unclear and refused to apply it to the CDPP until Parliament had given its official interpretation (see paragraph 13 above). Hence, it would appear questionable whether non-compliance with the legislation in those circumstances would justify such a serious measure as a temporary ban. However, even assuming that the legislation was clear, the Court is not convinced that the failure to comply with that legislation, which otherwise was punishable with an administrative fine of MDL 180-450 (EUR 16-40) (see paragraph 41 above), could be considered as a relevant and sufficient reason for imposing a temporary ban on the activities of an opposition party.

74. Where the presence of children is concerned, the Court notes that it has not been established by the domestic courts that they were there as a result of any action or policy on the part of the applicant party. Since the gatherings were held in a public place anyone, including children, could attend. Moreover, in the Court's view, it was rather a matter of personal choice for the parents to decide whether to allow their children to attend those gatherings and it would appear to be contrary to the parents' and children's freedom of assembly to prevent them from attending such events which, it must be recalled, were to protest against government policy on schooling. Accordingly, the Court is not satisfied that this reason was relevant and sufficient.

75. As to the third ground for the ban, the Court is not persuaded that the singing of a fairly mild student song could reasonably be interpreted as a call to public violence. Neither the Ministry of Justice nor the domestic courts have attempted to explain how the impugned line from the chorus of the song amounted to a call for violence. Consequently, this reason cannot be considered as relevant and sufficient either.

76. The Court reiterates that only very serious breaches such as those which endanger political pluralism or fundamental democratic principles could justify a ban on the activities of a political party. Since the CDPP's gatherings were entirely peaceful, there were no calls to violent overthrowing of the government or any other acts undermining the principles of pluralism and democracy, it cannot reasonably be said that the measure applied was proportionate to the aim pursued and that it met a "pressing social need".

77. The temporary nature of the ban is not of decisive importance in considering the proportionality of the measure, since even a temporary ban could reasonably be said to have a “chilling effect” on the party’s right to exercise its freedom of expression and to pursue its political goals, the more so since it was imposed on the eve of the local elections.

78. The Court has noted with satisfaction the readiness of the Moldovan authorities to lift the ban following instigation of the inquiry by the Secretary General under Article 52 of the Convention (see paragraph 25 above). Even so, the Court finds that the temporary ban on the CDPP’s activities was not based on relevant and sufficient reasons and was not necessary in a democratic society. Accordingly, there has been a violation of Article 11 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

79. The applicant party also alleged a violation of Article 10 of the Convention. As this complaint relates to the same matters as those considered under Article 11, the Court does not consider it necessary to examine it separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

80. 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

81. The applicant party did not make any claim in respect of pecuniary or non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

82. The applicant party claimed EUR 8,235 for lawyers’ fees, of which EUR 3,960 was claimed in respect of Mr Nagacevski and EUR 4,275 in respect of Mr Gribincea. The applicant party submitted a detailed timesheet and a contract according to which the lawyers’ hourly rates were EUR 80 and EUR 60 respectively.

In support of its claims, the applicant party relied on such cases as *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, in which the applicant party was awarded 120,000 French francs (FRF) for costs and

expenses for two lawyers; *Socialist Party and Others*, cited above, in which the applicant party was offered FRF 57,187 in legal aid paid by the Council of Europe for two lawyers; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I, in which the applicant was awarded EUR 10,000 for costs and expenses; and *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII, in which the applicant party was awarded FRF 40,000 for costs and expenses.

The applicant party argued that the hourly rates claimed by its lawyers were not excessive and submitted that there were law firms in Chişinău that charged hourly rates of between EUR 120 and EUR 200.

83. The Government did not agree with the amount claimed, stating that the applicant party had failed to prove the alleged representation expenses. According to them, the amount claimed by the applicant party was too high in the light of the average monthly wage in Moldova. The Government agreed that there were law firms that charged EUR 120 per hour to enterprises; however, in their opinion such rates should not apply to a political party because it might find itself unable to pay such amounts. According to the Government, the applicant party was not entitled to any costs and expenses because the case was not a complex one and the CDPP had not suffered any real damage, having lodged the application solely in order to obtain “free publicity”.

84. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41, it must be established that they were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum (see, for example, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII).

85. In the present case, regard being had to the itemised list submitted by the applicant party, the above criteria, the complexity and the importance of the case, the Court awards it EUR 4,000.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government’s preliminary objection;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention;

3. *Holds* unanimously that it is unnecessary to determine whether there has been a violation of Article 10 of the Convention;
4. *Holds* by six votes to one:
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant party, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 4,000 (four thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant party's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 14 February 2006, 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) partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Pavlovski;
- (b) dissenting opinion of Judge Borrego Borrego.

N.B.
M.O'B.

PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE PAVLOVSKI

In the present case, after much hesitation, I decided to vote along with the majority in favour of finding a violation of Article 11, although my line of reasoning radically differs from that of the majority.

A. Some remarks of a general nature

The present case is unique in many different respects.

Although the Court has quite a rich body of case-law concerning the prohibition and forced dissolution of political parties, this is the first time we have dealt not with a prohibition or dissolution but rather with a decision on the temporary suspension of a political party's activities – what is more, only four forms of activity and not all of them. A more relevant factor is that the decision on temporary suspension was never enforced and, moreover, some time (twenty days) later it was lifted by the national authorities.

In the case before us we are dealing with a situation where differences between the political opposition and the ruling forces which may at first sight have seemed absolutely irreconcilable, and which resulted in a deep political crisis, have been transformed, thanks to the mediation of the Council of Europe, into a strategic partnership built on the principles of European democracy, mutual respect and common understanding of the future of the Republic of Moldova in Europe. We are dealing with a situation where, thanks to the Secretary General, the Parliamentary Assembly and the Committee of Ministers of the Council of Europe, as well as the good will of both the Moldovan opposition and the ruling political force, a permanent “round table” has been set up. All the main political parties of Moldova have obtained the possibility to discuss openly questions of general importance for the country.

In order to enable the parties involved in the conflict to find democratic solutions to the problems facing them, the Office of the Special Representative of the Secretary General of the Council of Europe was set up in Moldova and is working productively.

Lastly, we are dealing with a situation where the leader of the CDPP – the main opposition party of Moldova – was elected as a Vice-President of the Moldovan parliament and where members of parliament belonging to former political rivals – the Christian Democratic People's Party and the Communist Party of Moldova – voted together for the same candidate to the presidency, put forward by the latter party.

My understanding is the following: both former rivals have manifested their political maturity, their willingness and their readiness to find a

consensus in the general interests of society and for the benefit of the Moldovan people.

In my opinion, all these new developments are of great significance for the rule of law and democracy not only for Moldova, but for the whole of Europe too. They are overwhelmingly important as a positive precedent for fruitful cooperation between political parties which, despite their different political ideals and views, despite their fears and suspicions, have manifested their capacity to overcome contradictions, to find points of convergence and to work jointly in the interests of European integration and on the basis of the principles of democracy. The Christian Democratic People's Party and the Communist Party of Moldova are now jointly conducting very serious legislative efforts aimed at bringing Moldovan legislation into line with European legal standards¹.

In the report of 16 September 2005 addressed to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on "Functioning of democratic institutions in Moldova" (Doc. 10671, §§ 3-4), we read:

"The ruling Communist Party has taken a resolutely pro-European stance since 2002 and now seems determined to speed up the process of European integration. Since the parliamentary elections in March 2005, the President has also had the support of part of the opposition, including the ... Christian Democratic [People's] Party, on condition that he undertakes rapid legislative reforms ... The newly elected Moldovan parliament has taken the exceptional initiative of adopting unanimously, at its first plenary sitting, a Declaration on Political Partnership to Achieve the Objectives of European Integration. The political maturity and responsibility of Moldovan politicians in the eyes of their people and their country will also be measured by the yardstick of this spirit of cooperation and all the democratic reforms they are able to carry out ..."

Taking into consideration the above-mentioned exceptional events and developments, it would have been pertinent for them to have been reflected in the Court's judgment. The question of striking the application out could perhaps also have been considered.

I welcome the insertion in the judgment (paragraph 78) of the statement "[t]he Court has noted with satisfaction the readiness of the Moldovan authorities to lift the ban following instigation of the inquiry by the Secretary General under Article 52 of the Convention ...", but this, in my view, is not sufficient.

I greatly regret that the majority missed a very good opportunity to take into consideration all the recent events and developments outlined above, and did not even mention them in the judgment. I do not find this approach very correct, because, in my opinion, the events described in the judgment, seen in isolation, create a distorted picture of what was and still is going on in Moldova.

1. See "*Comunicat cu ocazia desfasurarii Consiliului National Largit al Partidului Popular Crestin Democrat*", <http://www.ppcd.md/ro/press/42.htm>

B. Reasons for disagreeing with the decision of the majority

The entire judgment is based on the argument that there was interference in the present case in the form of a temporary ban on the CDPP's activities (see paragraphs 71-78 of the judgment).

From the very outset it is necessary to mention that, under Moldovan legislation, a "blanket" or total, absolute temporary ban on a political party's activities is not allowed. The Parties and other Socio-Political Organisations Act provides that, during a temporary ban, restrictions may be imposed on only four forms of activity: using the mass media, disseminating propaganda and publicity, carrying out bank transactions or other operations in respect of its assets, and participating in elections.

Other forms of both everyday and political activities (such as, for instance, activity in Parliament or local councils, the organising of party meetings at both local and central levels, conferences, seminars, the use of offices, premises, computers and other forms of office activity) may not be restricted, even during a temporary ban.

In my view, the conclusion that there was a ban in the case under consideration was reached, at least partly, because of the superficial – if not wrong and misleading – presentation of Moldovan national legislation.

Paragraph 37 of the judgment, describing "the relevant parts" of the Parties and other Socio-Political Organisations Act, contains the following passage:

"...

Section 29

'The Ministry of Justice shall impose a temporary ban on the activities of a party or socio-political organisation which breaches the provisions of the Constitution or those of the present Act, or does not comply with a warning.'

On 21 November 2003 this paragraph was amended as follows:

'The Ministry of Justice shall impose a temporary ban on the activities of a party or socio-political organisation which breaches the provisions of the Constitution.'

In this case, the Ministry of Justice shall inform the party's leadership in writing of the breaches of the law which have taken place and will set a time-limit for action to remedy them.

During electoral campaigns the activities of parties and other socio-political organisations may be suspended only by the Supreme Court of Justice.

During the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections.

Once all the breaches of the law have been remedied, the party shall inform the Ministry of Justice, which shall lift the temporary ban within five days.

The activities of the party or other socio-political organisation may be suspended for a period up to six months. If the breaches of the law are not remedied its activities may be suspended for a period of one year.’”

Owing to the not very clear presentation of section 29, this passage of the judgment creates the impression that the provision “[d]uring the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections” did not exist at the time when the activity of the CDPP was allegedly “banned”.

But this is simply not true.

I am afraid that the Moldovan legislation, as I have said, has not been very well presented on this point.

At the material time, section 29 of the above-mentioned Act – that is, before the amendment of 21 November 2003 – existed in the following version:

“The Ministry of Justice shall impose a temporary ban on the activities of a party or socio-political organisation which breaches the provisions of the Constitution or those of the present Act, or does not comply with a warning. In this case, the Ministry of Justice shall inform the party’s leadership in writing of the breaches of the law which have taken place and will set a time-limit for action to remedy them.

During electoral campaigns the activities of parties and other socio-political organisations may be suspended only by the Supreme Court of Justice.

During the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections.

Once all the breaches of the law have been remedied, the party shall inform the Ministry of Justice, which shall lift the temporary ban within five days.

The activities of the party or other socio-political organisation may be suspended for a period up to six months. If the breaches of the law are not remedied its activities may be suspended for a period of one year.”

As a result of the amendment of 21 November 2003, the ending of the first paragraph “... or those of the present Act, or does not comply with a warning ...” was deleted, the rest of the section remaining untouched¹.

Accordingly, during the alleged “ban”, that is in January and February 2002, the following provision was in force:

“During the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections.”

1. See Law no. 718, *Privind partidele și alte organizații social-politice*, http://www.justice.md/lex/document_rom.php?id=B68D3A82:A381C43A

In my opinion, to rule that there had been a ban on the CDPP's activities, the majority should have satisfied themselves that, as a result of the decision of the Minister of Justice, this political party had been deprived of the possibility either to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets, or to participate in elections.

Since the CDPP ignored the decision issued by the Minister, and the Minister in turn, manifesting his good will, decided not to enforce his decision, we can say that there were no negative consequences for the CDPP.

The CDPP's representatives failed to produce any evidence to prove that, as a result of the decision of the Minister of Justice, their clients were deprived of the possibility to use the mass media or to disseminate propaganda and publicity, or that they did have bank accounts or other assets but lost the possibility to carry out transactions with those assets, or that they were deprived of the possibility to participate in elections.

There is no evidence in the case file to indicate that any of the above negative consequences occurred.

All these arguments show that there was no *de facto* ban on the CDPP's activities. In the present case, in practical terms, we are dealing not with an "actual ban", but rather with a "decision to ban", which remained unenforced and, after twenty days, was lifted by the same public official.

I consider that in such circumstances it is right and justified to speak of an abandoned attempt to suspend the CDPP's activities.

In my humble opinion, in the present case we should have discussed an interference of an unclear legal nature – the abandoned attempt to suspend the CDPP's activities by way of an unenforced decision and not a "ban" which, as I have already mentioned, never took effect.

The problem of the "necessity" of the "interference", in the form in which it has been presented in the judgment, creates a further difficulty for me.

This issue, necessity of interference, cannot be analysed *in abstracto* and is closely linked to the problems of the lawfulness of the interference, the existence of pressing social needs and the legality of the aims of the interference. The nature of the interference and its proportionality to the legitimate aims pursued are crucially important for the determination of whether there has been a violation or not.

I entirely agree with the statement of the majority in paragraph 48 of the judgment that an interference will constitute a breach of Article 11 unless it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was "necessary in a democratic society" for the achievement of those aims.

Unfortunately the majority, contrary to the above statement, decided not to examine the problem of the lawfulness of the interference and the

nature of the aims pursued. In my opinion, it is simply impossible to assess the “necessary in a democratic society” criterion without having previously assessed the legal nature of the measures taken and of the aims pursued by the Government. In order to be “necessary”, the interference should be proportionate to a “pressing social need”. The “pressing social need” in turn determines the nature of the aims pursued. So, all the above-mentioned elements must be examined jointly, starting, of course, with the determination of the lawfulness of the interference.

C. Reasons for voting in favour of a finding of a violation in the present case

In my view, the issuing of a decision on the suspension of a political party which had never been enforced, had not had any negative consequences, had been simply ignored by the party, and after twenty days had been lifted by the same public official who had previously issued it would not attain a degree of seriousness calling for international protection unless it had been issued contrary to the law.

And here I see a real problem. I doubt very much that the issuing of the decision at stake was in accordance with the law.

According to the Court’s case-law, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences a given action may entail (See *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30).

Here it is worth mentioning that the Parties and other Socio-Political Organisations Act does not provide for corporate liability; in other words, it does not provide for a party’s liability for any action taken by its members. The lack of legal regulations governing a party’s liability for the actions of some of its members makes the application of restrictions provided by the law unforeseeable in practical terms.

This reason in itself could render the decision in question baseless from a legal point of view, which would allow us to find that the interference was not “prescribed by law”. And here I should mention that this argument was, essentially, one of those on which the applicant party relied, declaring that all the gatherings and demonstrations in issue had been organised by the CDPP’s members of parliament and not by the CDPP itself.

I agree with the applicant party’s representatives on this point. Indeed, there is nothing in the file to suggest that the CDPP as a political

formation had any connection with the gatherings which took place on the main square of the Moldovan capital.

All the arguments set out in the judgment would have been valid had the State authorities applied restrictions to particular private persons. In that case, I would have agreed that the interference was prescribed by law and had a legitimate aim but was perhaps not necessary in a democratic society, but this was not so.

The present case involves a *legal entity* rather than a *private person*. The Parties and other Socio-Political Organisations Act did not contain, and still does not contain, any direct legal provision regulating with sufficient clarity the liability of political parties (legal entities) for acts committed by their members (private persons).

At its 41st plenary session on 10 and 11 December 1999 the Venice Commission adopted guidelines on the prohibition and dissolution of political parties and analogous measures.

According to the guidelines, a political party as a whole cannot be held responsible for the individual behaviour of its members not authorised by the party within the framework of political/public and party activities¹.

This is exactly the case as far as the legislation of Moldova is concerned.

Moreover, section 20 of the Assemblies Act provides that administrative or criminal sanctions may be imposed on the organisers of or participants in an assembly who breach the provisions of the Act. The Act does not provide for any liability of a political party for breaches of the law committed in the course of a gathering convened by it.

Neither the Banks and other Financial Institutions Act nor the Property Act provides for any possibility of freezing a political party's assets in the event of a temporary suspension of its activities. Nor do the Press Act or the Audiovisual Media Act provide any legal ground for limitations on the use of such media by a political party during the party's temporary suspension.

In view of all these manifest gaps in the law, the application of a "temporary suspension" entailing the restrictions referred to in section 29 of the Parties and other Socio-Political Organisations Act (namely "[d]uring the temporary ban, it shall be forbidden for the party to use the mass media, to disseminate propaganda and publicity, to carry out bank transactions or other operations in respect of its assets and to participate in elections") is unlawful both in terms of the Convention and in terms of Moldovan national legislation.

To sum up, in my view in the present case the interference was not prescribed by law. As a result, there has been a violation of Article 11 of

1. See the Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures, [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-e.asp)

the Convention and, consequently, there was no need to examine the issue of the proportionality of this interference.

D. Excessive nature of the lawyers' fees

There is one more aspect of the present case with which I am not able to agree: the amount awarded in respect of lawyers' fees – 4,000 euros (EUR). I find this amount excessive, corresponding neither to the work done nor to the Court's case-law.

I would have readily accepted this amount in respect of the costs and expenses had the lawyers contributed to the finding of the truth in the present case, but this was not so. I have already mentioned that no evidence was produced to show that a ban was actually applied to the CDPP. This, in practical terms, put the Court in a position where, in the absence of evidence, it had to take for granted the factual application of the ban.

Moreover, in their initial complaint the applicant party's representatives relied on Articles 6, 10 and 11 of the Convention, as well as Article 1 of Protocol No 1. After some time, they decided to withdraw their complaints under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. In turn, the Court decided not to examine their complaint under Article 10. From these four complaints the Court found a violation of only one provision of the Convention, namely Article 11.

It has been a long-standing practice of the Court to reduce awards for costs and expenses according to the number of violations found.

In the case of *Nikolova v. Bulgaria* ([GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II) the Court stated:

“The Court recalls that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, the *Campbell and Fell v. the United Kingdom* judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, pp. 55-56, § 143).

The Court notes that part of the lawyer's fees claimed concerned the applicant's defence against the criminal charges in the domestic proceedings and her complaint of their alleged unfairness which was declared inadmissible by the Commission. These fees do not constitute expenses necessarily incurred in seeking redress for the violations of the Convention found in the present case (see the *Mats Jacobsson v. Sweden* judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A, p. 16, § 46). The number of hours claimed to have been spent by the lawyer on the case also appears excessive. ...”

In *Debono v. Malta* (no. 34539/02, § 54, 7 February 2006) the Court also stated that the applicant's complaints other than the one concerning the violation of the “reasonable time” principle had been declared inadmissible. It therefore considered it appropriate to reimburse only in part the costs and expenses claimed by the applicant.

I consider that a similar approach should have been taken in the present case.

Moreover, the applicant party's lawyers in the present case are representatives of the Lawyers for Human Rights organisation. I have particular respect for this organisation, which is very active in the field of human rights protection and has submitted quite a considerable number of applications to the Court raising issues that are both serious from the human rights protection point of view and very interesting from the legal point of view. However, there is a problem here: this organisation is a non-governmental organisation (NGO), acting on the basis of the Non-Governmental Associations Act (*Cu privire la asociațiile obștești*)¹. Under this Act, all Moldovan NGOs are non-profit organisations and I very much doubt that a non-profit NGO should apply rates which exceed those applicable to lawyers working for the Moldovan Bar Association. I am afraid that applying to NGOs rates which, in theory, could apply to professional for-profit organisations could distort the very nature of civil society ideals.

It is also worth mentioning that the Lawyers for Human Rights NGO, along with the Helsinki Committees, the LADOM and others, positions itself as an organisation rendering legal services free of charge².

I am afraid that I find it very difficult to accept that the rates of EUR 60 and EUR 80 per hour claimed by the applicant party's representatives could be viewed as the rendering of legal services free of charge or as a kind of "non-profit" activity.

Accordingly, if we take into consideration the fact that only one of the four complaints was declared admissible and only one violation was found, as well as the non-profit status of the Lawyers for Human Rights NGO, the amount awarded in respect of costs and expenses should have been reduced by half and should have been at the level of about EUR 2,000 in order to fully compensate the applicant party's representatives for expenses that were actually incurred and not hypothetical or speculative expenses and, moreover, to secure them a very comfortable standard of living for at least a couple of months.

This is where I respectfully disagree with the majority.

1. See Law no. 837, *Cu privire la asociațiile obștești*, http://www.justice.md/lex/document_rom.php?id=7640AE7B:3577A0B0

2. See the Internet newspaper *Press obzrenie*, "Не молчи": в Молдове пройдет информационная кампания по правам человека, "... в рамках кампании гражданам будут раздаваться информационные материалы о правах человека, а также листовки с адресами и контактной информацией организаций, которые предоставляют бесплатные юридические услуги. Среди них числятся пять юридических учреждений при Государственном университете Молдовы, Центр по защите прав человека и неправительственные организации 'Юристы за права человека', 'Институт уголовных реформ', Комитет Хельсинки в Молдове, 'LADOM' и 'Promo-lex'. ...", <http://press.try.md/view.php?id=67252&iddb=Society>

DISSENTING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(Translation)

I regret that I am unable to agree with the reasoning of the majority of the Chamber.

In the present case we may distinguish, very briefly, between two aspects: an action and a reaction.

As regards the action, peaceful demonstrations took place during a period of eight days in front of the National Assembly building (see paragraphs 19 and 33 of the judgment), without complying with the formal requirements laid down in the Assemblies Act. Responsibility for these demonstrations must be attributed to the applicant political party (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 115, ECHR 2003-II).

As regards the reaction of the Moldovan authorities, a one-month ban was imposed on the party concerned. Regard being had to the Convention, to the circumstances of the case and to the fact that local elections were about to take place, this temporary ban on a political party must be viewed as a measure that was not necessary in a democratic society.

However, despite all this, I consider that there was no violation of the Convention in the present case. Why?

In my opinion, because there were two very important facts in this case to which the Court did not give proper consideration.

Firstly, in response to the letter sent by the Secretary General of the Council of Europe to the Moldovan authorities under Article 52 of the Convention, the Minister of Justice lifted the temporary ban on the party's activities (see paragraph 25 of the judgment).

As I understand it, the Convention forms a whole: Article 11 is part of it, as are Section II and Article 52. The purpose of the Convention, as a whole, is to protect human rights. The right guaranteed by Article 11 was respected as a result of the application of the measures provided for in Article 52, long before the Court's judgment was delivered.

Secondly, the temporary ban on the applicant party "had not had any negative effects on the CDPP since it had not been enforced, the CDPP's accounts had not been frozen and the party could continue its activities unhindered", as the Supreme Court of Justice held (see paragraph 28).

In short, I consider that, in so far as the temporary ban was lifted and was never enforced, there was no breach of the Convention in the present case.

PARTI POPULAIRE DÉMOCRATE-CHRÉTIEN c. MOLDOVA
(Requête n° 28793/02)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 FÉVRIER 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Interdiction provisoire d'un parti de l'opposition qui avait organisé des rassemblements non autorisés****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Liberté d'association – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Proportionnalité – Besoin social impérieux – Effet inhibiteur – Interdiction provisoire d'un parti de l'opposition qui avait organisé des rassemblements non autorisés – Défaut de motifs pertinents et suffisants avancés par les autorités – Rassemblements pacifiques organisés pour protester contre la politique du gouvernement en matière d'enseignement – Principes du pluralisme et de la démocratie – Intérêt général et actualité de la question

*
* *

Le requérant est un parti de l'opposition. En signe de protestation contre la proposition du gouvernement de rendre obligatoire l'enseignement de la langue russe à l'école, il fit part au conseil municipal de son intention de tenir une rencontre avec ses sympathisants devant le siège du gouvernement. Le conseil municipal autorisa tout d'abord l'organisation de cette rencontre en un autre lieu, mais suspendit ultérieurement les effets de cette décision jusqu'à ce que le Parlement se prononce officiellement sur la loi à appliquer – celle relative aux réunions ou celle relative au statut des députés. Parallèlement, le groupe parlementaire du requérant tint plusieurs rassemblements. Le ministère de la Justice demanda leur cessation immédiate et, après avoir adressé une sommation au requérant, frappa celui-ci d'une interdiction d'activités d'un mois. Il estimait que les rassemblements en cause relevaient du champ d'application de la loi relative aux réunions et que leur organisation était donc soumise à autorisation. En outre, la participation de mineurs à ces rassemblements aurait enfreint plusieurs textes. Enfin, certaines déclarations formulées lors des rassemblements auraient été assimilables à des incitations à la violence. A la suite d'une demande d'explication formulée par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et compte tenu des élections locales qui approchaient, le ministère de la Justice leva l'interdiction. Le requérant attaqua en vain celle-ci devant les tribunaux. La Cour suprême jugea que la sanction en question n'était pas disproportionnée et que, en tout état de cause, elle n'avait jamais fait grief étant donné qu'elle n'avait pas été appliquée, que les comptes du requérant n'avaient pas été bloqués et que celui-ci avait pu poursuivre ses activités sans la moindre entrave. A l'issue d'autres recours formés par le gouvernement, la Cour suprême jugea illicites les rassemblements en cause.

Article 11: l'interdiction temporaire d'activités dont le requérant a été frappé constituait une ingérence dans l'exercice par celui-ci de son droit à la liberté de

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

réunion pacifique et d'association. Les activités du requérant avaient été interdites en raison des rassemblements qu'il avait organisés pour protester contre le projet gouvernemental de rendre obligatoire l'enseignement du russe à l'école. La marge d'appréciation de l'Etat était d'autant plus restreinte qu'il s'agissait d'une question d'actualité et d'intérêt général et que le requérant était un parti politique de l'opposition. Seules des raisons vraiment impérieuses pouvaient donc justifier l'ingérence dans l'exercice des droits du requérant. Pour justifier l'interdiction des activités du requérant, les autorités et les tribunaux ont invoqué trois motifs principaux: l'absence d'autorisation pour les rassemblements alors que la loi relative aux réunions imposait d'en obtenir une, la présence d'enfants à ces rassemblements et les appels à la violence qui auraient été lancés au cours de ceux-ci. En ce qui concerne l'absence d'autorisation pour les rassemblements, la Cour constate que le conseil municipal a jugé vagues les dispositions de ce texte et a refusé de les appliquer au requérant tant que le Parlement n'en aurait pas donné son interprétation officielle. Il n'est donc apparemment pas certain que le non-respect de cette loi eût justifié une mesure aussi grave qu'une interdiction provisoire d'activités. A supposer même que la loi fût claire, la Cour n'est pas convaincue que le non-respect de ses dispositions, contrairement en principe punissable d'une amende, puisse justifier l'interdiction provisoire des activités d'un parti de l'opposition. Pour ce qui est de la présence d'enfants aux rassemblements, les tribunaux nationaux n'ont pas établi que celle-ci était le fruit d'une action ou d'une politique de la part du requérant. D'ailleurs, les rassemblements s'étant déroulés dans des lieux publics, c'est plutôt aux parents qu'il revenait de décider s'il fallait permettre à leurs enfants d'y participer ou non. Il semblerait aller à l'encontre de la liberté de réunion des parents et des enfants que d'empêcher ces derniers de prendre part à ces rassemblements qui visaient à contester la politique du gouvernement en matière d'enseignement. Quant aux appels à la violence qui auraient été lancés, la Cour n'est pas convaincue que chanter une chanson d'étudiants plutôt inoffensive puisse être interprété comme une incitation à la violence. Les rassemblements du Parti populaire démocrate-chrétien étaient pacifiques à tous les égards et il n'y eut aucun appel au renversement du gouvernement par la violence ni aucune autre atteinte aux principes du pluralisme et de la démocratie. Aussi la mesure en cause ne pouvait-elle raisonnablement être considérée comme proportionnée à l'objectif poursuivi ni être considérée comme répondant à un «besoin social impérieux». Le caractère provisoire de l'interdiction n'est pas un élément déterminant s'agissant de la proportionnalité de cette mesure car même une interdiction provisoire peut avoir un «effet inhibiteur» sur l'exercice par le requérant de sa liberté de s'exprimer et de poursuivre ses buts politiques, surtout à la veille d'élections locales. Bref, l'interdiction n'était pas fondée sur des motifs pertinents et suffisants et n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 41: la Cour accorde une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981, série A n° 44

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

Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, série A n° 216

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

Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, 24 novembre 1993, série A n° 276

Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Parti socialiste et autres c. Turquie, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Chassagnou et autres c. France [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

En l'affaire Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Josep Casadevall,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Stanislav Pavlovschi,

Javier Borrego Borrego,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 janvier 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28793/02) dirigée contre la République de Moldova et dont un parti politique, le Parti populaire démocrate-chrétien («le requérant»), a saisi la Cour le 8 juillet 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^{es} V. Nagacevschi et V. Gribincea, avocats à Chişinău. Le gouvernement moldave («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. V. Pârlog.

3. Le requérant alléguait en particulier que son droit à la liberté de réunion avait été violé du fait des sanctions dont il avait été frappé pour avoir organisé des rassemblements non autorisés.

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

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

6. Par une décision du 22 mars 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement), la chambre ayant considéré, après avoir consulté les parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 59 § 3 *in fine*).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, le Parti populaire démocrate-chrétien («PPDC»), est un parti politique représenté au Parlement de la République de Moldova qui, à l'époque des faits, se trouvait dans l'opposition.

1. La genèse de l'affaire

9. Vers la fin de l'année 2001, le gouvernement moldave annonça publiquement qu'il souhaitait rendre obligatoire l'enseignement de la langue russe à l'école pour les enfants âgés de sept ans et plus.

10. Cette initiative fit l'objet de vives critiques de la part de l'opposition et donna lieu à des débats publics passionnés.

11. Le 26 décembre 2001, le groupe parlementaire du PPDC avisa le conseil municipal de Chişinău («le conseil municipal») qu'il avait l'intention de tenir une rencontre avec ses sympathisants le 9 janvier 2002 sur la place de la Grande Assemblée nationale, devant les bâtiments du gouvernement. Il indiquait que cette rencontre porterait sur l'organisation de cours obligatoires de russe à l'école. Il invoquait l'article 22 de la loi relative au statut des députés (paragraphe 35 ci-dessous) dont les dispositions, selon lui, ne soumettaient pas à l'obligation d'autorisation préalable les députés qui souhaitaient organiser une rencontre avec leurs sympathisants.

2. Les décisions du conseil municipal

12. Par une décision du 3 janvier 2002, le conseil municipal qualifia de «manifestation», au sens des articles 4, 8, 12 et 13 de la loi relative aux réunions (paragraphe 36 ci-dessous), le rassemblement prévu pour le 9 janvier 2002 et autorisa le groupe parlementaire du PPDC à organiser cet événement sur la place de l'Opéra national. Ce changement de lieu ne fut pas motivé.

13. Ultérieurement, par une lettre du 23 janvier 2002, le conseil municipal signala au ministère de la Justice que les dispositions de la loi relative au statut des députés et celles de la loi relative aux réunions étaient contradictoires et qu'il ignorait lesquelles appliquer. Il indiquait notamment que, selon certains juristes de renom, les articles 22 et 23 de la loi relative au statut des députés permettaient aux parlementaires du PPDC d'organiser sans autorisation préalable des rencontres avec leurs sympathisants sur la place de la Grande Assemblée nationale. Il se référait sur ce point à l'avis d'un médiateur qui estimait que, l'article 23 de la loi relative au statut des députés donnant à ceux-ci le droit de demander que soient prises sur-le-champ des mesures destinées à

remédier à une violation de la loi, les députés du PPDC pouvaient enjoindre au gouvernement devant son siège de mettre fin à la violation que constituerait l'organisation de cours obligatoires de russe, ce bâtiment abritant aussi le ministère de l'Éducation. Aussi le conseil municipal priait-il le ministère de la Justice de demander au Parlement de donner son interprétation officielle de la législation en question.

14. Le 26 janvier 2002, le conseil municipal prit une décision renfermant le paragraphe suivant :

«Considérant que la législation nationale se contredit sur la question des manifestations organisées par le PPDC et que les experts en droit divergent sur ce point, et compte tenu des conséquences sociales considérables et des autres répercussions que toute décision en la matière risque d'entraîner, le conseil municipal prie formellement le ministère de la Justice de demander au Parlement de donner dans les meilleurs délais son interprétation officielle de la législation en question. (...) Les effets de la décision prise par le conseil municipal le 3 janvier 2002 sont suspendus jusqu'à ce que le Parlement donne son interprétation officielle.»

3. Les rassemblements organisés par les députés du PPDC

15. Entre-temps, le 9 janvier 2002, le groupe parlementaire du PPDC avait tenu un rassemblement sur la place de la Grande Assemblée nationale, devant le siège du gouvernement. Il en organisa d'autres les 11, 13, 15, 16 et 17 janvier 2002. Le PPDC avait prévenu le conseil municipal de la tenue de chaque rassemblement mais sans pour autant lui en demander l'autorisation, comme l'exigeait la loi relative aux réunions.

4. La lettre de sommation du ministère de la Justice et la réponse du PPDC

16. Le 14 janvier 2002, en vertu de l'article 27 de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques (paragraphe 37 ci-dessous), le ministère de la Justice adressa au PPDC une lettre officielle de sommation. Il indiquait notamment dans celle-ci que, en organisant des manifestations sur la place de la Grande Assemblée nationale les 9, 10, 11 et 13 janvier 2002 au mépris de l'autorisation donnée par le conseil municipal, qui ne permettait qu'une seule manifestation le 9 janvier 2002 sur la place de l'Opéra national, le PPDC avait contrevenu aux dispositions de l'article 6 de la loi relative aux réunions. Il demandait la cessation immédiate de ces activités, lesquelles, selon lui, étaient illégales et inconstitutionnelles et devaient être qualifiées non pas de réunions électorales au sens de la loi relative au statut des députés, mais de manifestations relevant des dispositions de la loi relative aux réunions. Il demanda au PPDC de lui fournir des explications écrites dans les trois jours, faute de quoi il prononcerait l'interdiction provisoire (*suspendarea activităţii*) des activités du parti en vertu de l'article 29 de la loi relative

aux partis et autres organisations sociopolitiques (paragraphe 37 ci-dessous).

17. Par une lettre du 17 janvier 2002, le président du PPDC indiqua au ministère de la Justice que les rassemblements en cause avaient été organisés non pas par le PPDC mais par des membres de son groupe parlementaire et que c'était donc ces députés, et non le parti lui-même, qui en étaient responsables. Il invoquait en outre l'article 22 de la loi relative au statut des députés, laquelle était selon lui une loi spéciale s'appliquant aux réunions électorales, tandis que la loi relative aux réunions revêtait un caractère général. Il ajoutait pour finir que l'interdiction des activités du PPDC dont on agitait la menace représenterait une mesure politique prise par le parti communiste en vue de réprimer l'opposition.

5. *L'interdiction provisoire d'activités dont fut frappé le PPDC*

18. Le 18 janvier 2002, en vertu des dispositions de l'article 29 de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques, le ministère de la Justice interdit le PPDC d'activités pendant un mois.

19. Cette mesure fut motivée par les manifestations non autorisées que le PPDC avait organisées les 9, 10, 11, 13, 15, 16 et 17 janvier 2002.

20. Le ministère de la Justice écarta la thèse de la non-responsabilité du PPDC défendue par le chef de ce parti. Il indiqua notamment que les rassemblements organisés par le PPDC aux dates susmentionnées étaient en réalité des manifestations ou des marches, qui relevaient dès lors du champ d'application non pas de la loi relative au statut des députés, comme le soutenait le PPDC, mais de la loi relative aux réunions.

21. Selon cette décision, en organisant des manifestations sans avoir obtenu l'autorisation préalable du conseil municipal et en bloquant la voie publique, le PPDC avait enfreint les dispositions des articles 5, 6, 7, 8, 9 et 11 de la loi relative aux réunions.

22. En outre, la participation de mineurs aux manifestations du PPDC aurait constitué une violation de l'article 15 de la Convention internationale des droits de l'enfant (paragraphe 38 ci-dessous), de l'article 13 § 3 de la loi sur la protection de l'enfance (paragraphe 39 ci-dessous) et de l'article 56 g) de la loi sur l'enseignement (paragraphe 40 ci-dessous).

23. Enfin, certaines actions du PPDC auraient contrevenu aux dispositions des articles 27 et 29 de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques (paragraphe 37 ci-dessous), à l'article 15 §§ 1 et 2 de la loi relative au statut des députés (paragraphe 35 ci-dessous) et à l'article 32 de la Constitution (paragraphe 34 ci-dessous). Selon le ministère de la Justice, l'emploi de slogans tels que «Mieux vaut être mort que communiste!» (*Mai bine mort decât comunist*) pouvait être

interprété comme une incitation à la violence et comme un acte portant atteinte à l'ordre juridique et constitutionnel.

6. *Le recours contre l'interdiction d'activités ayant frappé le PPDC et la levée de celle-ci*

24. Le 24 janvier 2002, le PPDC attaqua devant la cour d'appel la décision du ministère de la Justice, soutenant notamment que les rassemblements étaient non pas des réunions au sens de la loi régissant celles-ci, mais des réunions électorales relevant des dispositions de la loi relative au statut des députés.

25. Par une décision du 8 février 2002, le ministère de la Justice leva l'interdiction provisoire d'activités frappant le PPDC. Il souligna que le PPDC avait enfreint toutes les lois visées dans la décision du 18 janvier 2002 et que l'interdiction était nécessaire et justifiée. Cependant, à la suite de la demande d'explication formulée par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 52 de la Convention et du fait des élections locales qui approchaient, il autorisait le PPDC à reprendre ses activités. La décision du 8 février 2002 n'abrogea pas pour autant celle du 18 janvier 2002.

26. Le 7 mars 2002, donnant gain de cause au ministère de la Justice, la cour d'appel jugea conforme à la loi la décision du 18 janvier 2002. Elle écarta la thèse de la non-responsabilité du PPDC pour les faits dont certains de ses membres, en l'occurrence ceux appartenant à son groupe parlementaire, étaient les auteurs. Elle estima que les rassemblements organisés par le PPDC étaient en réalité non pas des réunions électorales, mais des manifestations, des réunions ou des marches relevant des dispositions de la loi relative aux réunions. A supposer même qu'ils eussent été censés constituer des réunions électorales, les rassemblements auraient peu à peu acquis le caractère de manifestations, en vertu de quoi le PPDC aurait dû obtenir une autorisation pour les organiser. La cour d'appel ajouta que la tenue de ces manifestations avait causé à la compagnie des transports publics un préjudice évalué à 12 133 lei moldaves (MDL), soit 1 050 euros (EUR) courants. Enfin, selon elle, la participation de mineurs aux manifestations avait méconnu les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, de la loi sur la protection de l'enfance et de la loi sur l'enseignement.

27. Le PPDC fit appel de cette décision devant la Cour suprême de justice, en invoquant notamment les articles 10 et 11 de la Convention.

28. Par un arrêt du 17 mai 2002, la Cour suprême de justice débouta le PPDC de son appel. Elle souscrivait aux motifs énoncés par la cour d'appel et jugeait notamment que, les manifestations organisées par le PPDC

étant illicites, la sanction qui avait été imposée à ce parti n'était pas disproportionnée. Elle ajoutait que, en tout état de cause, la décision du ministère de la Justice n'ayant pas été appliquée, les comptes du PPDC n'ayant pas été bloqués et celui-ci ayant pu poursuivre ses activités sans la moindre entrave, elle n'avait jamais fait grief au PPDC.

7. Les recours formés par le gouvernement et tendant à faire prononcer l'illicéité des rassemblements organisés par le PPDC et ordonner leur cessation

29. Le ministère de la Justice ne donna pas suite à la demande d'interprétation de la loi présentée par le conseil municipal le 23 janvier 2002 et ne sollicita jamais le Parlement. Le 21 février 2002, néanmoins, le gouvernement saisit la Cour suprême de justice, la priant notamment de prononcer l'illicéité des manifestations organisées par le PPDC et d'ordonner leur cessation.

30. Le 25 février 2005, donnant gain de cause au gouvernement, la Cour suprême de justice jugea les rassemblements illicites. Elle dit notamment ceci :

«A supposer même que le PPDC ait eu au départ l'intention de tenir des rencontres avec ses sympathisants, ces rassemblements ont peu à peu acquis le caractère de manifestations, marches, processions ou protestations, qui relèvent des dispositions de la loi relative aux réunions. Dans ces conditions, les dirigeants du PPDC étaient tenus de se conformer aux dispositions de ce texte (...)»

31. Le requérant interjeta appel.

32. Le 15 mars 2002, la Cour suprême de justice le débouta et l'arrêt du 25 février 2002 devint définitif.

8. La vidéocassette produite par le Gouvernement

33. Le Gouvernement a produit devant la Cour une vidéocassette comportant des images des rassemblements tenus par les députés du PPDC les 15, 16, 17 et 18 janvier 2002. Ces rassemblements eurent lieu sur la place de la Grande Assemblée nationale, dans une zone piétonne, devant les bâtiments du gouvernement. Plusieurs centaines de personnes d'âge varié (allant des écoliers aux retraités) semblent y avoir participé. D'après l'heure affichée sur les images, les rassemblements commencèrent vers 13 heures, pour finir environ deux heures plus tard. Diverses personnalités prononcèrent des discours critiquant le parti communiste au pouvoir, le gouvernement et sa politique. Ces images montrent que le trafic n'a jamais été perturbé par les rassemblements organisés à ces dates et aucun signe de violence ne peut être constaté. «L'hymne du fainéant» (*Imnul Golanilor*), une chanson née des manifestations étudiantes de 1990 à Bucarest, fut souvent chanté. En voici le refrain :

«Mieux vaut être un flemmard qu'un traître [*Mai bine haimana, decât trădător*]
 Mieux vaut être un hooligan qu'un dictateur [*Mai bine huligan, decât dictator*]
 Mieux vaut être un fainéant qu'un activiste [*Mai bine golan, decât activist*]
 Mieux vaut être mort que communiste [*Mai bine mort, decât comunist*].»

II. TEXTES DE DROIT INTERNE ET DE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

34. L'article 32 de la Constitution moldave est ainsi libellé :

« (...)

3. Sont interdits et sanctionnés par la loi la contestation et la diffamation de l'Etat ou du peuple, l'appel à la guerre d'agression, l'incitation à la haine ethnique, raciale ou religieuse, à la discrimination ou à la violence, l'incitation au séparatisme territorial ainsi que les autres actes portant atteinte à l'ordre constitutionnel.»

35. Les dispositions pertinentes de la loi du 7 avril 1994 relative au statut des députés prévoient :

Article 15

« 1. Les députés sont tenus d'observer strictement les dispositions de la Constitution et des lois ainsi que les règles de moralité et d'éthique.

2. Les députés se doivent d'être fiables et de contribuer par l'exemple au renforcement de la discipline publique, au respect des obligations civiques, à la protection des droits de l'homme et à l'observation des lois.

3. Les accusations de violation des règles d'éthique dont les députés font l'objet sont examinées par la commission parlementaire des affaires juridiques, des désignations et des immunités.»

Article 22 § 3

« Les autorités locales prêtent aux députés l'assistance nécessaire à l'organisation de leurs activités avec leurs électeurs. Elles mettent des locaux à la disposition des députés pour les besoins de leurs réunions électorales.»

Le 26 juillet 2002, l'article 22 § 3 a été modifié comme suit :

« Les autorités locales prêtent aux députés l'assistance nécessaire à l'organisation de leurs activités avec leurs électeurs. A cette fin, elles garantissent l'accès aux bâtiments ou autres lieux publics, fournissent le matériel et tout renseignement nécessaire aux électeurs et font connaître à ceux-ci en temps opportun les date, heure et lieu des rencontres avec les députés.»

A cette même date, le paragraphe 1 de cet article a été remanié ainsi :

« Les députés peuvent organiser des manifestations, des réunions, des défilés et d'autres rassemblements pacifiques conformément aux dispositions de la loi relative aux réunions.»

Article 23

«1. En leur qualité de représentants du pouvoir législatif souverain, les députés sont en droit de demander que soient prises sur-le-champ des mesures destinées à remédier à une violation de la loi (...)»

36. Les dispositions pertinentes de la loi du 21 juin 1995 relative aux réunions sont ainsi libellées :

Article 5

«Une réunion ne peut avoir lieu qu'une fois que ses organisateurs ont donné notification de sa tenue au conseil municipal.»

Article 6

«1. Les réunions sont conduites pacifiquement, sans présence d'aucune arme, de manière à assurer la protection des participants et de l'environnement, sans faire obstacle à l'usage normal de la voie publique, à la circulation sur celle-ci et aux activités économiques, et sans dégénérer en actes de violence susceptibles de troubler l'ordre public ou de porter atteinte à l'intégrité physique ou à la vie des personnes, ou aux biens.»

Le 26 juillet 2002, le paragraphe suivant a été ajouté dans cet article :

«2. Les enseignants et les autres fonctionnaires d'un établissement scolaire ne peuvent faire participer les élèves à des réunions non autorisées.»

Article 7

«Il peut être mis fin à une réunion si les faits suivants sont constatés au cours de celle-ci:

- a) contestation ou diffamation de l'Etat ou du peuple ;
- b) appel à la guerre d'agression ou incitation à la haine ethnique, raciale ou religieuse ;
- c) incitation à la discrimination, à la violence ou au séparatisme territorial ; ou
- d) actes portant atteinte à l'ordre constitutionnel.»

Article 8

«1. Une réunion peut être tenue sur les places ou dans les rues, parcs et autres lieux publics des cités, villes et villages, ainsi qu'à l'intérieur des bâtiments publics.

2. Il est interdit de conduire une réunion à l'intérieur des bâtiments des organismes publics, des autorités locales, des bureaux du parquet, des tribunaux ou des sociétés commerciales disposant de services de sécurité armés.

3. Il est interdit de conduire une réunion :

a) à moins de cinquante mètres de distance du Parlement, de la résidence du président de la République de Moldova, du siège du gouvernement, de la Cour constitutionnelle ou de la Cour suprême de justice ;

b) à moins de vingt-cinq mètres de distance des bâtiments de l'autorité administrative centrale ou des autorités locales, des tribunaux, des bureaux du

parquet, des postes de police, des établissements pénitentiaires, des centres de réinsertion sociale, des installations militaires, des gares ferroviaires, des aéroports, des hôpitaux, des sociétés qui emploient des matériaux ou du matériel dangereux ou des missions diplomatiques.

4. Le libre accès aux locaux énumérés au paragraphe 3 du présent article est garanti.

5. Les autorités locales peuvent, si les organisateurs y consentent, affecter des lieux ou des locaux à la tenue de réunions permanentes.»

Article 9

«La date et l'heure de la réunion sont arrêtées par l'organisateur de celle-ci et le conseil municipal.»

Article 11

«1. L'organisateur d'une réunion avertit le conseil municipal de sa tenue au moins quinze jours à l'avance en lui adressant une notification dont un modèle est donné dans l'annexe à la présente loi, qui fait partie intégrante de celle-ci.

2. La notification préalable indique :

- a) le nom de l'organisateur de la réunion ainsi que le but de celle-ci;
- b) la date et l'heure du début et de la fin de la réunion;
- c) le lieu de la réunion ainsi que les itinéraires d'accès et de retour;
- d) les modalités du déroulement de la réunion;
- e) le nombre approximatif de participants;
- f) les personnes appelées à veiller au bon déroulement de la réunion et à en répondre; et
- g) les prestations que l'organisateur de la réunion demande au conseil municipal de lui fournir.

3. Le cas échéant, le conseil municipal, avec l'accord de l'organisateur de la réunion, peut modifier certains éléments indiqués dans la notification préalable.»

Article 12

«2. Si une notification préalable est examinée lors d'une séance ordinaire ou extraordinaire du conseil municipal, les débats portent sur la forme, le calendrier, le lieu et les autres modalités du déroulement de la réunion et le conseil municipal se prononce en tenant compte des particularités de la situation.»

37. Les dispositions pertinentes de la loi du 17 septembre 1991 relative aux partis et autres organisations sociopolitiques sont ainsi libellées :

Article 27

«(...) Si des infractions à la loi ou des violations des statuts d'un parti ou d'une organisation sociopolitique sont constatées dans le cadre de ses activités, le ministère de la Justice peut en avertir par écrit les dirigeants, en les sommant de remédier à ces violations dans un délai déterminé.»

Article 29

«Le ministère de la Justice peut prononcer l'interdiction provisoire des activités des partis ou des organisations sociopolitiques qui auraient violé les dispositions de la Constitution ou de la présente loi ou qui ne se seraient pas conformés à une sommation.»

Le 21 novembre 2003, ce paragraphe a été modifié comme suit :

«Le ministère de la Justice peut prononcer l'interdiction provisoire des activités des partis ou des organisations sociopolitiques qui auraient violé les dispositions de la Constitution.

Le ministère de la Justice signifie alors par écrit à la direction de ces partis ou de ces organisations les violations de la loi qui ont été constatées et fixe le délai dans lequel des mesures doivent être prises pour y remédier.

En période de campagne électorale, les activités des partis et des autres organisations sociopolitiques ne peuvent être suspendues que par la Cour suprême de justice.

Lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités, un parti ne peut recourir aux médias, faire sa propagande ou sa publicité, effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales ni participer à des élections.

Dès qu'il est remédié à toutes les infractions à la loi, le parti concerné en informe le ministère de la Justice, qui lève alors l'interdiction provisoire dans les cinq jours.

Les activités des partis ou des autres organisations sociopolitiques peuvent être suspendues pendant une durée maximale de six mois. S'il n'est pas remédié aux violations de la loi en question, elles peuvent être suspendues pendant un an.»

38. Les dispositions pertinentes de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 sont ainsi libellées :

Article 15

«1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.»

39. Les dispositions pertinentes de la loi du 15 décembre 1994 sur la protection de l'enfance sont ainsi libellées :

Article 13

«1. Un enfant peut être membre d'une organisation non gouvernementale conformément à la loi.

2. L'Etat apporte un soutien financier aux organisations non gouvernementales de protection de l'enfance, met à leur disposition des locaux et leur octroie des avantages fiscaux.

3. Il est interdit à un enfant de participer à des activités politiques et d'adhérer à un parti politique.»

40. Les dispositions pertinentes de la loi du 21 juillet 1995 sur l'enseignement sont ainsi libellées :

Article 56

«Les enseignants sont tenus :

(...)

g) de ne pas faire participer des enfants à des actions sur la voie publique (réunions, manifestations, protestations, etc.).»

41. Les dispositions pertinentes du code des contraventions administratives du 29 mars 1985 sont ainsi libellées :

Article 174-1

«2. L'organisation et la tenue d'une réunion en l'absence de notification préalable au conseil municipal ou d'autorisation de celui-ci, ou au mépris des conditions (modalités, lieu, date et heure) du déroulement de la réunion indiquées dans l'autorisation sont punissables d'une amende représentant de dix à vingt-cinq fois le salaire mensuel minimum, dont devront s'acquitter les organisateurs (dirigeants) de la réunion (...)

(...)

4. La participation active à une réunion visée au paragraphe 2 du présent article est punissable d'une amende de 180 à 450 MDL.»

Le 26 juillet 2002, le paragraphe suivant a été ajouté à ce même article :

«7. La participation d'enfants à une réunion non autorisée est punissable d'une amende de 180 à 360 MDL.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

42. Le requérant allègue que l'interdiction provisoire en cause a violé son droit à la liberté de réunion et d'association, tel que garanti par l'article 11 de la Convention, lequel dispose :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

A. Sur l'applicabilité de l'article 11

43. A titre d'exception préliminaire, le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 11 en l'espèce. Dans ses observations, il s'est contenté de soutenir que les rassemblements organisés par le PPDC n'ayant pas été pacifiques et n'ayant pas été autorisés conformément à la loi, cet article ne pouvait pas s'appliquer.

44. Contestant cette thèse, le requérant fait valoir que les images des rassemblements sur la vidéocassette produite par le Gouvernement ne montrent pas le moindre signe de violence.

45. La Cour relève tout d'abord que le Gouvernement n'a pas étayé ses allégations sur ce point. D'ailleurs, alors qu'elles ont examiné à deux reprises la question de la licéité des rassemblements du PPDC dans le cadre des actions qui se sont conclues par les décisions définitives rendues les 15 mars et 17 mai 2002 par la Cour suprême de justice, les juridictions nationales n'ont jamais constaté de violences dans ces rassemblements. Qui plus est, la vidéocassette produite par le Gouvernement montre que ceux-ci étaient pacifiques.

46. Il s'ensuit que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

B. Sur l'observation de l'article 11

1. Existence d'une ingérence

47. Il ne prête pas à controverse entre les parties que l'interdiction provisoire d'activités prononcée contre le requérant constituait une ingérence dans l'exercice par celui-ci des droits que lui garantit l'article 11. C'est aussi ce que pense la Cour.

2. Justification de l'ingérence

48. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était «prévues par la loi», si elle poursuivait au moins l'un des buts légitimes visés au paragraphe 2 et si elle était «nécessaire, dans une société démocratique», pour atteindre ceux-ci.

a) «Prévues par la loi»

49. La Cour relève que c'est sur le fondement de l'article 29 de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques (paragraphe 37 ci-dessus) que le ministère de la Justice a interdit provisoirement les activités du PPDC.

50. Cette disposition permettait notamment au ministère de la Justice de prononcer l'interdiction des activités du PPDC dans le cas où

celui-ci n'aurait pas respecté la lettre de sommation officielle du 14 janvier 2002.

51. Dans cette lettre, le ministère de la Justice indiquait que le PPDC n'avait pas respecté les conditions posées dans l'autorisation délivrée le 3 janvier 2002 par le conseil municipal (paragraphe 12 ci-dessus) et avait organisé des manifestations non autorisées les 9, 10, 11 et 13 janvier 2002. Il demandait également des explications et ordonnait la cessation d'activités «incompatibles avec la Constitution et la législation moldaves».

52. C'est seulement dans sa décision du 18 janvier 2002 portant interdiction provisoire des activités du PPDC (paragraphe 18 ci-dessus) que le ministère de la Justice a invoqué de nouveaux motifs tels que la participation d'enfants à des actions sur la voie publique, l'incitation à la violence et des actes portant atteinte à l'ordre constitutionnel (paragraphe 22 et 23 ci-dessus).

53. La sommation n'avait donc pas signifié au PPDC tous les faits qui lui étaient imputés; aussi était-il plus difficile pour lui de prévoir toutes les sanctions auxquelles il s'exposait s'il continuait d'organiser des rassemblements. Cet élément permettrait à lui seul de conclure que la mesure en cause n'était pas «prévue par la loi». Toutefois, compte tenu des conclusions auxquelles elle parvient ci-après, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question.

b) But légitime

54. Le Gouvernement ne fait pas d'observations particulières sur ce point et le requérant allègue que l'ingérence ne poursuivait pas de but légitime. Pour les motifs exposés ci-après, la Cour estime qu'il n'y a pas davantage lieu de se prononcer sur cette question.

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

i. Thèses des parties

α) Le requérant

55. Le requérant soutient que, en organisant les rassemblements en question, il souhaitait exprimer ses préoccupations politiques devant l'initiative gouvernementale visant à rendre obligatoire l'enseignement du russe à l'école. Il n'aurait pas eu accès aux médias et aucun débat n'aurait eu lieu au sein du Parlement car le parti communiste y aurait disposé de la majorité absolue. Dans ces conditions, le seul moyen pour lui d'exprimer ses vues et de critiquer la politique du gouvernement aurait été de tenir des rassemblements sur la place de la Grande Assemblée nationale.

56. Les rassemblements auraient été pacifiques à tous les égards et il n'y aurait eu aucune incitation à la violence. Les participants n'auraient pas porté d'armes et auraient simplement prôné la tenue d'élections anticipées, les valeurs démocratiques européennes et le dialogue démocratique.

β) Le Gouvernement

57. Le Gouvernement soutient que le PPDC a enfreint les dispositions des articles 5 et 6 de la loi relative aux réunions, les articles 13 et 15 de la loi sur la protection de l'enfance et l'article 56 de la loi sur l'enseignement.

58. Les rassemblements organisés par le PPDC n'auraient pu être qualifiés de réunions électorales puisque des mineurs y auraient participé et que, la loi moldave ne leur accordant pas le droit de vote, ceux-ci n'auraient pu être considérés comme des électeurs. Par ailleurs, la loi moldave interdirait la participation de mineurs à des activités politiques.

59. L'autre motif pour lequel la mesure en cause aurait été prise contre le requérant aurait été le non-respect par celui-ci du délai fixé dans la sommation officielle que lui aurait adressée le ministère de la Justice le 14 janvier 2002.

60. Une décision du conseil municipal aurait autorisé le requérant à organiser un rassemblement le 9 janvier 2002 sur la place de l'Opéra national, un lieu public situé à plusieurs centaines de mètres de la place de la Grande Assemblée nationale et des sièges du gouvernement, de la présidence et du Parlement. Le requérant ne se serait pas conformé à cette décision du conseil municipal, sans toutefois jamais l'attaquer devant le juge.

61. Le requérant n'aurait jamais respecté la mesure prononcée contre lui et aurait poursuivi ses activités et continué de tenir des rassemblements interdits. Dès lors, l'Etat n'aurait pas outrepassé sa marge d'appréciation, mais imposé au PPDC une sanction légitime proportionnée au but légitime poursuivi.

ii. *Appréciation de la Cour*

α) Principes généraux

62. La Cour rappelle que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie (*Parti communiste unifié de Turquie et*

autres c. Turquie, 30 janvier 1998, §§ 42 et 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

63. Non seulement la démocratie politique représente un élément fondamental de l'ordre public européen, mais aussi la Convention est destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique. La démocratie, comme la Cour l'a souligné, apparaît comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle. Aux termes du second paragraphe de l'article 11, et comme le prévoient également les articles 8, 9 et 10 de la Convention, la seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un de ces droits est donc celle qui peut se réclamer de la « société démocratique » (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, §§ 43-45).

64. La Cour attache une importance particulière au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture, lesquels sont des caractéristiques d'une « société démocratique ». Aussi estime-t-elle que, bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante (*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 63, série A n° 44, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III).

65. Il s'ensuit que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, ses actions ou omissions doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de la presse et de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires ou des médias (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236).

66. Au paragraphe 38 de l'arrêt *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* (24 novembre 1993, série A n° 276), la Cour a qualifié l'État d'ultime garant du pluralisme. Sur le terrain politique, cette responsabilité entraîne pour l'État l'obligation, parmi d'autres, d'organiser à des intervalles raisonnables, conformément à l'article 3 du Protocole n° 1, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Pareille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les

niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103).

67. Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (*Castells*, précité, § 42).

68. Eu égard au rôle essentiel des partis politiques pour le bon fonctionnement de la démocratie, les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux (*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, § 50, *Recueil* 1998-III). Il s'ensuit que la Cour doit vérifier avec le plus grand soin si l'interdiction d'activités frappant un parti politique représenté au Parlement, fût-elle d'une durée assez brève, était nécessaire.

69. La liberté d'association et de débat politique n'est pas absolue pour autant et il faut admettre que lorsqu'une association, par ses activités ou les intentions qu'elle déclare expressément ou implicitement dans son programme, met en danger les institutions de l'Etat ou les droits et libertés d'autrui, l'article 11 ne prive pas les autorités d'un Etat du pouvoir de protéger ces institutions et personnes. Il revient alors à la Cour de dire en définitive si les mesures prises par l'Etat étaient compatibles avec la liberté d'expression consacrée à l'article 10 (voir, *mutatis mutandis*, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A n° 216).

70. Lorsqu'elle exerce ce contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais il lui incombe de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas que la Cour doit se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298).

β) Application de ces principes en l'espèce

71. La Cour constate que, au moment des faits, le PPDC était un parti de l'opposition qui était minoritaire au Parlement, disposant d'environ 10 % des sièges tandis que le parti communiste au pouvoir en avait environ 70 %. Les activités du requérant furent interdites en raison des rassemblements qu'il avait organisés afin d'exprimer son désaccord avec le projet gouvernemental de rendre obligatoire l'enseignement du russe pour les enfants à l'école, qui faisait l'objet à l'époque de débats passionnés au sein de la société moldave, et d'élever des protestations. La Cour estime que la marge d'appréciation de l'Etat était d'autant plus restreinte qu'il était de l'intérêt général de garantir la liberté d'expression en pareilles circonstances et que le requérant était un parti politique de l'opposition représenté au Parlement. Seules des raisons vraiment impérieuses pouvaient donc justifier l'ingérence dans l'exercice par le PPDC de son droit à la liberté d'expression et de réunion (paragraphe 68 ci-dessus).

72. Pour justifier l'interdiction des activités du PPDC, le ministère de la Justice puis les tribunaux nationaux ont invoqué trois motifs principaux : l'absence d'autorisation pour les rassemblements du PPDC alors que la loi relative aux réunions imposait d'en obtenir une, la présence d'enfants à ces rassemblements et certaines déclarations formulées lors de ceux-ci qui auraient été assimilables à des incitations à la violence.

73. En ce qui concerne le premier motif, la Cour constate que l'applicabilité des dispositions de la loi relative aux réunions aux rassemblements du PPDC était contestée. Le conseil municipal, seule autorité habilitée à délivrer des autorisations en vertu de cette loi, a jugé vagues les dispositions de ce texte et a refusé de les appliquer au PPDC tant que le Parlement n'en aurait pas donné son interprétation officielle (paragraphe 13 ci-dessus). Il n'est donc apparemment pas certain que le non-respect de cette loi en pareilles circonstances eût justifié une mesure aussi grave qu'une interdiction provisoire d'activités. En tout état de cause, à supposer même que la loi fût claire, la Cour n'est pas convaincue que le non-respect de ses dispositions, contravention par ailleurs passible d'une amende de 180 à 450 MDL, soit 16 à 40 EUR (paragraphe 41 ci-dessus), puisse être regardé comme un motif pertinent et suffisant pour interdire provisoirement les activités d'un parti de l'opposition.

74. Pour ce qui est du deuxième motif d'interdiction, elle observe que les tribunaux nationaux n'ont pas établi que la présence d'enfants était le fruit d'une action ou d'une politique de la part du requérant. Les rassemblements s'étant déroulés dans des lieux publics, quiconque pouvait y prendre part, y compris des enfants. En outre, selon la Cour, c'est plutôt aux parents qu'il revenait de décider s'il fallait permettre à

leurs enfants de participer à ces rassemblements et il semblerait aller à l'encontre de la liberté de réunion des parents et des enfants que d'empêcher ces derniers de participer à ces rassemblements, lesquels, rappelons-le, visaient à contester la politique du gouvernement en matière d'enseignement. La Cour n'est donc pas convaincue que ce motif fût pertinent et suffisant.

75. Quant au troisième motif d'interdiction, elle n'est pas persuadée que chanter une chanson d'étudiants plutôt inoffensive puisse raisonnablement être interprété comme une incitation à la violence. Ni le ministère de la Justice ni les tribunaux nationaux n'ont cherché à expliquer en quoi le passage en cause du refrain de cette chanson était constitutif de pareille incitation. Ce motif ne peut donc pas davantage être tenu pour pertinent et suffisant.

76. La Cour rappelle que seules des violations très graves, par exemple celles qui menacent le pluralisme politique ou les principes fondamentaux de la démocratie, peuvent justifier l'interdiction des activités d'un parti politique. Les rassemblements du PPDC étaient pacifiques à tous les égards, il n'y eut aucun appel au renversement du gouvernement par la violence et aucun autre acte portant atteinte aux principes du pluralisme et de la démocratie n'a été commis. Aussi la mesure en cause ne pouvait-elle raisonnablement être considérée comme proportionnée à l'objectif poursuivi ni comme répondant à un « besoin social impérieux ».

77. Le caractère provisoire de l'interdiction n'est pas un élément déterminant s'agissant de la proportionnalité de cette mesure car même une interdiction provisoire peut avoir un « effet inhibiteur » sur l'exercice par le parti de sa liberté de s'exprimer et de poursuivre ses buts politiques, d'autant plus que cette mesure avait été prise à la veille d'élections locales.

78. La Cour se félicite de la diligence avec laquelle les autorités moldaves ont levé l'interdiction à la suite de la demande d'explication formulée par le Secrétaire général en vertu de l'article 52 de la Convention (paragraphe 25 ci-dessus). Il n'en demeure pas moins que, pour elle, l'interdiction provisoire d'activités dont le PPDC fut frappé n'était ni fondée sur des motifs pertinents et suffisants ni nécessaire dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

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

79. Le requérant allègue également la violation de l'article 10 de la Convention. Ce grief portant sur les mêmes faits que ceux examinés sur le terrain de l'article 11, la Cour n'estime pas nécessaire de l'examiner séparément.

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

80. 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

81. Le requérant ne formule aucune demande pour préjudice matériel ou moral.

B. Frais et dépens

82. Le requérant réclame 8 235 EUR au titre des honoraires de ses avocats : 3 960 EUR pour M^c Nagacevschi et 4 275 EUR pour M^c Gribincea. Il a produit un relevé détaillé de leurs heures de travail ainsi qu'un contrat indiquant que leurs taux horaires respectifs étaient de 80 EUR et 60 EUR.

A l'appui de ses demandes, le requérant invoque notamment l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précitée, dans laquelle le requérant s'est vu accorder 120 000 francs français (FRF) pour les frais et dépens de ses deux avocats, l'affaire *Parti socialiste et autres*, précitée, dans laquelle le requérant a reçu au titre de l'assistance judiciaire 57 187 FRF versés par le Conseil de l'Europe pour ses deux avocats, l'arrêt *Maestri c. Italie* [GC], n^o 39748/98, CEDH 2004-I, par lequel le requérant s'est vu accorder 10 000 EUR pour ses frais et dépens, et l'arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n^o 23885/94, CEDH 1999-VIII, par lequel le requérant s'est vu accorder 40 000 FRF pour ses frais et dépens.

Le requérant soutient que les taux horaires réclamés par ses avocats ne sont pas excessifs et indique que certains cabinets d'avocats à Chişinău peuvent facturer de 120 à 200 EUR de l'heure.

83. Le Gouvernement conteste le montant de la somme demandée par le requérant, soutenant que celui-ci n'a pas établi la matérialité des frais de représentation exposés. Selon lui, ce montant est trop élevé par rapport au salaire mensuel moyen en Moldova. Le Gouvernement reconnaît que certains cabinets d'avocats facturent 120 EUR de l'heure à des sociétés mais il estime que ces taux ne sont pas applicables à un parti politique, qui pourrait se trouver dans l'impossibilité de payer des honoraires d'un tel montant. L'affaire ne serait pas complexe et le PPDC n'aurait pas subi de dommage réel puisqu'il n'aurait saisi la Cour que pour se faire une «publicité gratuite»; en conséquence, il ne pourrait rien réclamer au titre des frais et dépens.

84. La Cour rappelle que, pour que les frais et dépens soient pris en compte sur le terrain de l'article 41, il doit être établi qu'ils ont été réellement exposés, correspondent à une nécessité et sont raisonnables quant à leur taux (voir, par exemple, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII).

85. En l'espèce, eu égard à la liste détaillée produite par le requérant, des critères exposés ci-dessus et de la complexité et de l'importance de l'affaire, la Cour accorde au requérant une somme de 4 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
4. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en application de l'article 44 § 2 de la Convention, 4 000 EUR (quatre mille euros) pour frais et dépens, somme à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 14 février 2006, 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 séparées suivantes :

- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente du juge Pavlovschi;
- opinion dissidente du juge Borrego Borrego.

N.B.
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE
ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DU JUGE PAVLOVSKI

(Traduction)

Dans la présente affaire, après bien des hésitations, j'ai décidé de voter avec la majorité en faveur du constat de la violation de l'article 11, bien que mon raisonnement diffère radicalement du sien.

A. Observations d'ordre général

La présente affaire est unique sur nombre de points.

Bien que la jurisprudence de la Cour en matière d'interdiction et de dissolution forcée des partis politiques soit assez abondante, c'est la première fois que nous sommes appelés à connaître non pas de l'interdiction ou de la dissolution d'un parti politique, mais d'une décision suspendant provisoirement ses activités et, de surcroît, seulement quatre types d'activités mais pas toutes. Le fait que l'interdiction provisoire n'a jamais été appliquée et a d'ailleurs été levée par les autorités nationales peu de temps (vingt jours) après avoir été prononcée est un élément encore plus important.

Voici dans quel contexte se présente l'affaire dont nous sommes saisis : les divergences entre l'opposition politique et les forces au pouvoir, qui pouvaient paraître *a priori* totalement insurmontables et avaient été à l'origine d'une grave crise politique, ont fait place, grâce à la médiation du Conseil de l'Europe, à un partenariat stratégique fondé sur les principes de l'Europe démocratique, sur un respect mutuel et sur une vision commune de l'avenir européen de la République de Moldova. Le contexte en l'espèce est que, grâce au Secrétaire général, à l'Assemblée parlementaire et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à la bonne volonté tant de l'opposition moldave que du parti politique au pouvoir, une «table ronde» permanente a été mise sur pied. Il est désormais possible à tous les partis politiques importants de Moldova de débattre ouvertement de questions d'importance générale pour le pays.

Afin de permettre aux parties à ce conflit de trouver des solutions démocratiques aux problèmes auxquels elles font face, un bureau du représentant spécial du Secrétaire général du Conseil de l'Europe a été mis en place en Moldova et il accomplit un travail qui porte ses fruits.

Enfin, le contexte en l'espèce est que le chef du PPDC, le principal parti d'opposition en Moldova, a été élu vice-président du Parlement moldave et certains parlementaires appartenant aux deux partis politiques jadis

rivaux – le Parti populaire démocrate-chrétien et le Parti communiste moldave – ont voté ensemble pour le même candidat à la présidence, présenté par ce dernier parti.

La conclusion que j'en tire est que la maturité politique, la bonne volonté et la diligence dont ces deux partis anciennement rivaux ont fait preuve leur ont permis de trouver un consensus dans l'intérêt général et pour le bien du peuple moldave.

Tous ces éléments nouveaux revêtent à mes yeux une grande importance pour l'Etat de droit et la démocratie non seulement en Moldova, mais aussi dans toute l'Europe. Ils ont une portée considérable en tant que précédent positif de coopération fructueuse entre des partis politiques qui, malgré leurs divergences d'idéaux et de vues politiques, malgré leurs craintes et leurs suspicions, ont montré qu'ils étaient capables de surmonter leurs contradictions, de trouver des points de convergence et d'œuvrer de concert dans l'optique d'une intégration à l'Europe et sur le fondement des principes de la démocratie. A l'heure actuelle, le Parti populaire démocrate-chrétien et le Parti communiste moldave conduisent ensemble des travaux législatifs très importants visant à mettre les lois moldaves en conformité aux normes juridiques européennes¹.

Voici ce que l'on peut lire dans un rapport du 16 septembre 2005 adressé à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova (Doc. 10671, §§ 3 et 4) :

«Le parti communiste au pouvoir affirme depuis 2002 une direction résolument favorable à l'Europe et semble maintenant déterminé à accélérer le processus d'intégration européenne. Depuis les élections législatives de mars 2005, le président dispose aussi du soutien d'une partie de l'opposition, y compris du parti chrétien-démocrate populaire, à la condition de réaliser rapidement des réformes législatives (...) Le Parlement moldave nouvellement élu a pris une initiative exceptionnelle en adoptant à l'unanimité, dès sa première séance, une déclaration sur le «partenariat politique» visant à réaliser les objectifs de l'intégration européenne. La maturité et la responsabilité politiques des élus moldaves au regard de leur peuple et de leur pays se mesurera aussi à l'aune de cet esprit de coopération et de l'ensemble des réformes démocratiques qu'ils sauront mettre en place (...)»

Ces événements et éléments nouveaux étant exceptionnels, il eût été utile d'en faire état dans l'arrêt de la Cour. La question de la radiation de la requête du rôle aurait pu éventuellement se poser elle aussi.

J'approuve le paragraphe 78 de l'arrêt, dans lequel la Cour dit «se félicite[r] de la diligence avec laquelle les autorités moldaves ont levé l'interdiction à la suite de la demande d'explication formulée par le

1. Voir «*Comunicat cu ocazia desfasurarii Consiliului National Largit al Partidului Popular Crestin Democrat*», à l'adresse Internet suivante : <http://www.ppcd.md/ro/press/42.htm>

Secrétaire général en vertu de l'article 52 de la Convention», mais je pense que cela ne suffit pas.

Je regrette fort que la majorité n'ait pas saisi cette excellente occasion de prendre en considération tous les événements et éléments nouveaux que je viens d'évoquer et qu'elle n'en ait même pas fait mention dans l'arrêt. Je ne trouve pas que ce soit très correct car, selon moi, si on les prend isolément, les faits exposés dans l'arrêt donnent une fausse idée de la situation passée et actuelle en Moldova.

B. Les raisons pour lesquelles je me dissocie de la décision de la majorité

Tout l'arrêt part du principe que l'interdiction provisoire des activités du PPDC constituait une ingérence en l'espèce (paragraphes 71 à 78 de l'arrêt).

Or il faut préciser d'emblée que la loi moldave ne permet pas à titre provisoire une interdiction générale, totale ou absolue, des activités d'un parti politique. La loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques dispose en effet que l'interdiction provisoire ne vise que les quatre types d'activités suivantes: le recours aux médias, la propagande ou la publicité, les transactions bancaires ou les autres opérations patrimoniales, et la participation à des élections.

Les autres types d'activités, qu'elles soient courantes ou de nature politique (par exemple les travaux au sein du Parlement ou des conseils municipaux, l'organisation de réunions du parti à l'échelon tant local que national, les congrès, les séminaires, l'utilisation de bureaux, de locaux, d'ordinateurs ainsi que toutes les autres activités sur les lieux de travail), ne peuvent faire l'objet de restrictions, fût-ce durant une interdiction provisoire.

Selon moi, c'est au moins en partie parce que la législation nationale moldave a été présentée de manière superficielle – sinon erronée et trompeuse – que la Cour a conclu à l'existence d'une interdiction.

Au paragraphe 37 de l'arrêt, dans lequel sont exposées les «dispositions pertinentes» de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques, on peut lire ce qui suit :

«(...)

Article 29

«Le ministère de la Justice peut prononcer l'interdiction provisoire des activités des partis ou des organisations sociopolitiques qui auraient violé les dispositions de la Constitution ou de la présente loi ou qui ne se seraient pas conformés à une sommation.»

Le 21 novembre 2003, ce paragraphe a été modifié comme suit :

«Le ministère de la Justice peut prononcer l'interdiction provisoire des activités des partis ou des organisations sociopolitiques qui auraient violé les dispositions de la Constitution.

Le ministère de la Justice signifie alors par écrit à la direction de ces partis ou de ces organisations les violations de la loi qui ont été constatées et fixe le délai dans lequel des mesures doivent être prises pour y remédier.

En période de campagne électorale, les activités des partis et des autres organisations sociopolitiques ne peuvent être suspendues que par la Cour suprême de justice.

Lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités, un parti ne peut recourir aux médias, faire sa propagande ou sa publicité, effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales ni participer à des élections.

Dès qu'il est remédié à toutes les infractions à la loi, le parti concerné en informe le ministère de la Justice, qui lève alors l'interdiction provisoire dans les cinq jours.

Les activités des partis ou des autres organisations sociopolitiques peuvent être suspendues pendant une durée maximale de six mois. S'il n'est pas remédié aux violations de la loi en question, elles peuvent être suspendues pendant un an.»

L'article 29 de cette loi n'étant pas présenté très clairement, ce passage de l'arrêt donne l'impression que la règle selon laquelle, lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités, un parti ne peut recourir aux médias, faire sa propagande ou sa publicité, effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales ni participer à des élections, n'était pas en vigueur à l'époque où les activités du PPDC auraient été «interdites».

Or ce n'est tout simplement pas le cas.

Je crains que, comme je l'ai déjà dit, la législation moldave sur ce point n'ait pas été très bien présentée.

A l'époque des faits, c'est-à-dire avant la modification du 21 novembre 2003, l'article 29 de la loi en question était libellé ainsi :

«Le ministère de la Justice peut prononcer l'interdiction provisoire des activités des partis ou des organisations sociopolitiques qui auraient violé les dispositions de la Constitution ou de la présente loi ou qui ne se seraient pas conformés à une sommation. Le ministère de la Justice signifie alors par écrit à la direction du parti concerné les violations de la loi qui ont été constatées et fixe le délai dans lequel des mesures doivent être prises pour y remédier.

En période de campagne électorale, les activités des partis et des autres organisations sociopolitiques ne peuvent être suspendues que par la Cour suprême de justice.

Lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités, un parti ne peut recourir aux médias, faire sa propagande ou sa publicité, effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales ni participer à des élections.

Dès qu'il est remédié à toutes les infractions à la loi, le parti intéressé en informe le ministère de la Justice, qui lève alors l'interdiction provisoire dans les cinq jours.

Les activités des partis ou des autres organisations sociopolitiques peuvent être suspendues pendant une durée maximale de six mois. S'il n'est pas remédié aux violations de la loi en question, elles peuvent être suspendues pendant un an.»

Après la modification du 21 novembre 2003, la fin du premier paragraphe (« ou de la présente loi ou qui ne se seraient pas conformés à une sommation ») a été supprimée, alors que le reste de l'article est resté inchangé¹.

Par conséquent, durant cette prétendue « interdiction », c'est-à-dire en janvier et février 2002, c'est la disposition suivante qui était en vigueur :

«Lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités, un parti ne peut recourir aux médias, faire sa propagande ou sa publicité, effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales ni participer à des élections.»

J'estime que, pour pouvoir dire que les activités du PPDC avaient été interdites, la majorité aurait dû s'assurer que, par l'effet de la décision du ministère de la Justice, ce parti politique avait été privé de la possibilité de recourir aux médias, de faire sa propagande ou sa publicité, d'effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales, ou de participer à des élections.

Le PPDC n'ayant tenu aucun compte de cette décision et le ministre de la Justice ayant quant à lui décidé, pour montrer sa bonne volonté, de ne pas l'exécuter, nous pouvons affirmer que le PPDC n'a subi aucun grief.

Les représentants du PPDC n'ont produit aucun élément prouvant que, par l'effet de la décision prise par le ministre de la Justice, leur client avait été privé de la possibilité de recourir aux médias, de faire sa propagande ou sa publicité ou de participer à des élections, ou qu'il possédait réellement des comptes bancaires ou d'autres biens mais ne pouvait plus effectuer de transactions relativement à ceux-ci.

Rien dans le dossier ne permet de dire que le PPDC ait subi l'un quelconque des griefs susmentionnés.

Il ressort de tous ces éléments que les activités du PPDC n'ont pas été interdites *de facto*. Concrètement, nous avons affaire en l'espèce non pas à une « interdiction effective », mais plutôt à une « décision d'interdiction » restée inexécutée puis abrogée, vingt jours après son adoption, par la même autorité que celle qui l'avait prise.

J'estime que, dans ces conditions, c'était plus exactement et plus justement d'une tentative avortée de suspension des activités du PPDC qu'il était question.

A mon humble avis, c'est sur une ingérence d'une nature juridique incertaine – la tentative avortée de suspendre les activités du PPDC au moyen d'une décision inexécutée – et non sur une « interdiction » qui, comme je l'ai déjà indiqué, n'a jamais pris effet, que nos débats en l'espèce auraient dû porter.

1. Voir Loi n° 718, *Privind partidele și alte organizații social-politice*, à l'adresse Internet suivante : http://www.justice.md/lex/document_rom.php?id=B68D3A82:A381C43A

Telle qu'elle a été posée dans l'arrêt, la question de savoir si l'«ingérence» était «nécessaire» pose d'autres problèmes selon moi.

En effet, cette question, qui ne saurait être analysée *in abstracto*, se rattache étroitement à celle de savoir si l'ingérence était prévue par la loi, à l'existence de besoins sociaux impérieux et à la légitimité des buts poursuivis par cette ingérence. La nature de celle-ci et sa proportionnalité aux buts légitimes poursuivis sont des éléments d'une importance cruciale aux fins de déterminer s'il y a eu ou non violation.

Je suis tout à fait d'accord avec la majorité lorsqu'elle dit au paragraphe 48 de l'arrêt qu'une ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle est «prévue par la loi», si elle poursuit l'un ou plusieurs des buts légitimes visés au paragraphe 2 et si elle est «nécessaire, dans une société démocratique» pour les atteindre.

Or, contrairement à ce qu'elle a dit, la majorité a décidé de n'examiner ni la légalité de l'ingérence ni la nature des buts poursuivis. Pour moi, il est tout bonnement impossible de rechercher si une ingérence est «nécessaire dans une société démocratique» sans avoir au préalable analysé la nature juridique des mesures prises et des buts poursuivis par le Gouvernement. Pour qu'elle soit «nécessaire», l'ingérence doit être proportionnée à un «besoin social impérieux». Le «besoin social impérieux», quant à lui, détermine la nature des buts poursuivis. Tous ces éléments doivent donc être appréciés conjointement, en commençant évidemment par la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi.

C. Les raisons pour lesquelles j'ai voté en faveur du constat de violation en l'espèce

J'estime que la décision d'interdire les activités d'un parti politique n'ayant jamais été exécutée, n'ayant aucunement fait grief, ayant été tout bonnement ignorée par le parti visé et ayant été abrogée vingt jours après par la même autorité que celle qui l'avait adoptée, n'atteint pas le degré de gravité requis pour appeler la protection internationale, sauf si elle a été prise au mépris de la loi.

Et c'est là que je constate un réel problème. Je doute fort en effet que cette décision ait été prise conformément à la loi.

D'après la jurisprudence de la Cour, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A n° 30).

Il est utile d'indiquer à ce stade que la loi moldave relative aux partis et autres organisations sociopolitiques ne prévoit pas la responsabilité de la personne morale; en d'autres termes, un parti politique n'est pas responsable des faits dont ses membres sont les auteurs. Faute de dispositions légales instaurant la responsabilité des partis du fait de certains de leurs membres, nul ne pouvait concrètement prévoir que les mesures restrictives permises par la loi seraient prises.

Ce seul motif priverait de base légale la décision en question, ce qui nous permettrait alors de conclure que l'ingérence n'était pas «prévue par la loi». Et il me faut ajouter ici qu'il s'agissait, en substance, de l'un des moyens soulevés par le requérant, celui-ci ayant dit que les rassemblements et manifestations en cause avaient tous été organisés par les députés du PPDC et non par ce parti lui-même.

Je partage l'analyse des représentants du requérant sur ce point. En effet, rien dans le dossier ne permet de dire que le PPDC, en tant que formation politique, eût le moindre rapport avec les rassemblements qui ont eu lieu sur la place principale de la capitale moldave.

Les motifs exposés dans l'arrêt auraient tous été valables si c'était à l'encontre de certaines personnes physiques que les autorités de l'État avaient adopté les mesures restrictives. J'aurais alors reconnu que l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, mais qu'elle n'était peut-être pas nécessaire dans une société démocratique. Toutefois, ce n'est pas ce qui s'est passé.

En effet, le requérant en l'espèce est une *personne morale* et non une *personne physique*. Or la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques ne comportait pas, et ne comporte toujours pas, de disposition expresse prévoyant de manière suffisamment claire la responsabilité des partis politiques (personnes morales) du fait de leurs membres (personnes physiques).

Lors de sa 41^e réunion plénière, tenue les 10 et 11 décembre 1999, la Commission de Venise a adopté des lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues.

Selon ces lignes directrices, un parti politique, en tant que tel, ne peut pas être tenu pour responsable de la conduite de ses membres qui n'aurait pas été autorisée par le parti à l'intérieur du cadre politique/public et des activités du parti¹.

C'est précisément ce que prévoit la législation moldave.

En outre, l'article 20 de la loi relative aux réunions prévoit que des sanctions administratives ou pénales peuvent être prises à l'encontre des organisateurs d'une réunion ou des participants à celle-ci qui auraient

1. Voir les Lignes directrices sur l'interdiction et la dissolution des partis politiques et les mesures analogues, qui peuvent être consultées à l'adresse Internet suivante: [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)

violé les dispositions de cette loi. Celle-ci ne prévoit en revanche nulle part la responsabilité d'un parti politique pour les infractions à la loi commises au cours d'un rassemblement tenu par celui-ci.

Ni la loi relative aux banques et autres établissements de crédit ni la loi sur les biens ne prévoient une quelconque possibilité de bloquer les avoirs d'un parti politique dont les activités seraient provisoirement suspendues. La loi sur la presse et la loi sur l'audiovisuel n'empêchent pas davantage un parti politique de recourir à ces médias lorsqu'il est provisoirement interdit d'activités.

Compte tenu de toutes ces lacunes manifestes de la loi, l'application d'une «suspension provisoire» impliquant les mesures restrictives visées à l'article 29 de la loi relative aux partis et autres organisations sociopolitiques (sa suspension provisoire, l'impossibilité pour le parti faisant l'objet de cette mesure de «recourir aux médias, [de] faire sa propagande ou sa publicité, [d']effectuer des transactions bancaires ou d'autres opérations patrimoniales [et de] participer à des élections») est contraire aux dispositions non seulement de la Convention, mais aussi de la législation moldave.

En résumé, j'estime que, en l'espèce, l'ingérence n'était pas prévue par la loi. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention et, dès lors, il n'y avait pas lieu d'examiner si cette ingérence était proportionnée.

D. Montant excessif des honoraires des avocats

Il y a un autre point de l'arrêt sur lequel je ne puis exprimer mon accord : le montant de la somme accordée pour frais et dépens, à savoir 4 000 euros. Selon moi, ce montant est excessif, ne correspond pas au travail effectué et n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour.

J'aurais aisément accepté l'octroi d'une telle somme au titre des frais et dépens si les avocats avaient contribué en l'espèce à jeter la lumière sur les faits, mais tel n'a pas été le cas. J'ai déjà indiqué qu'aucun élément n'avait été produit pour établir l'effectivité de l'interdiction dont le PPDC avait été l'objet. La Cour s'est ainsi trouvée concrètement dans une situation où, faute de preuves, elle devait tenir pour acquis que l'interdiction avait été appliquée dans les faits.

En outre, les représentants du requérant avaient initialement invoqué les articles 6, 10 et 11 de la Convention ainsi que l'article 1 du Protocole n° 1. Après un certain temps, ils ont décidé de retirer le grief fondé sur l'article 6 de la Convention et celui fondé sur l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour, quant à elle, a décidé de ne pas examiner le grief tiré de l'article 10. Pour ces quatre griefs, elle n'a constaté la violation que d'une seule disposition de la Convention, à savoir l'article 11.

Or elle a pour pratique bien établie de réduire le montant des sommes accordées pour frais et dépens en fonction du nombre de violations constatées.

Voici ce qu'elle a dit dans l'affaire *Nikolova c. Bulgarie* ([GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II) :

«La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 55-56, § 143).

La Cour relève qu'une partie des honoraires d'avocat réclamés se rapporte à la défense de la requérante contre les accusations pénales dirigées contre elle dans le cadre de la procédure interne ainsi qu'à son allégation, déclarée irrecevable par la Commission, d'iniquité de la procédure. Ces sommes n'ont donc pas été nécessairement exposées pour faire redresser une violation de la Convention constatée par la Cour (arrêt *Mats Jacobsson c. Suède* du 28 juin 1990, série A n° 180-A, p. 16, § 46). Le nombre d'heures que l'avocat déclare avoir passé sur l'affaire semble également excessif.»

Dans l'affaire *Debono c. Malte* (n° 34539/02, § 54, 7 février 2006), la Cour a jugé irrecevables les griefs soulevés par le requérant, sauf celui relatif au principe du «délai raisonnable». Il y avait donc lieu selon elle de ne rembourser qu'en partie les frais et dépens réclamés par le requérant.

Je pense qu'il fallait faire de même dans la présente affaire.

En outre, les avocats du requérant en l'espèce sont membres de l'association Avocats pour les droits de l'homme. Je tiens en très haute estime cette association qui est particulièrement active dans le domaine de la protection des droits de l'homme et a saisi la Cour d'un nombre assez considérable de requêtes soulevant des questions non seulement importantes en la matière mais aussi très intéressantes sur le plan juridique. Il y a cependant un problème: cette association est une organisation non gouvernementale (ONG) qui relève des dispositions de la loi relative aux associations privées (*Cu privire la asociațiile obștești*)¹. En vertu de cette loi, les ONG moldaves sont toutes des personnes morales à but non lucratif et je doute fort qu'une association de cette nature puisse facturer des honoraires plus élevés que ceux des avocats du barreau moldave. Je crains que retenir pour des ONG des honoraires qui, en théorie, pourraient être ceux d'organisations à but lucratif n'aille à l'encontre de la nature même des idéaux de la société civile.

Il est également utile de signaler que, à l'instar des Comités Helsinki, de la LADOM et d'autres, l'ONG Avocats pour les droits de l'homme se

1. Voir Loi n° 837, *Cu privire la asociațiile obștești*, http://www.justice.md/lex/document_rom.php?id=7640AE7B:3577A0B0

présente comme un organisme fournissant gratuitement des consultations juridiques¹.

J'ai bien peur qu'il ne me soit très difficile d'accepter que les honoraires de 60 et de 80 euros de l'heure réclamés par les représentants du requérant puissent être considérés comme rétribuant une consultation juridique gratuite ou une activité «à but non lucratif».

Par conséquent, étant donné qu'un seul des quatre griefs a été déclaré recevable, qu'une seule violation a été constatée et que l'association Avocats pour les droits de l'homme poursuit un but non lucratif, le montant de la somme accordée pour frais et dépens aurait dû être réduit de moitié, pour s'élever ainsi à environ 2 000 euros, ce afin de rembourser aux avocats du requérant l'intégralité de leurs dépenses réellement exposées et non des frais fictifs ou incertains, et de leur garantir en outre un niveau de vie très confortable pendant environ deux mois.

Voilà donc les points sur lesquels je me permets d'être en désaccord avec la majorité.

1. Voir le journal en ligne *Press obozrenie*, "Не молчи": в Молдове пройдет информационная кампания по правам человека, "... в рамках кампании гражданам будут раздаваться информационные материалы о правах человека, а также листовки с адресами и контактной информацией организаций, которые предоставляют бесплатные юридические услуги. Среди них числятся пять юридических учреждений при Государственном университете Молдовы, Центр по защите прав человека и неправительственные организации 'Юристы за права человека', 'Институт уголовных реформ', Комитет Хельсинки в Молдове, 'LADOM' и 'Promo-lex'. ...", <http://press.try.md/view.php?id=67252&iddb=Society>

OPINION DISSIDENTE DU JUGE BORREGO BORREGO

Je suis au regret de ne pouvoir souscrire au raisonnement de la majorité de la chambre.

Dans le cas d'espèce, on peut distinguer, de façon très résumée, deux éléments, à savoir, une action et une réaction.

En ce qui concerne l'action, pendant huit jours successifs (voir les paragraphes 19 et 33 de l'arrêt), et devant l'Assemblée nationale, des manifestations pacifiques se sont déroulées, sans respecter les formalités exigées par la loi concernant le droit de manifester. La responsabilité de ces manifestations doit être attribuée au parti politique requérant (voir *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 115, CEDH 2003-II).

Pour ce qui est de la réaction des autorités moldaves, celle-ci a été d'imposer une interdiction d'un mois au parti politique concerné. Eu égard à la Convention, aux circonstances qui ont entouré les faits et à la proximité des élections locales, cette interdiction temporaire imposée à un parti politique doit être considérée comme une mesure non nécessaire dans une société démocratique.

Cependant, malgré ce qui précède, il n'y a pas violation de la Convention dans le cas d'espèce. Pourquoi?

A mon avis, parce qu'il y a dans ce cas deux faits très importants que la Cour n'a pas bien pris en considération.

Premièrement : en réponse à la lettre envoyée par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe aux autorités moldaves, conformément à l'article 52 de la Convention, le ministre de la Justice leva l'interdiction temporaire imposée (voir le paragraphe 25 de l'arrêt).

Telle que je la comprends, la Convention forme un tout : l'article 11 en fait partie, de même que le titre II et l'article 52. Le but de la Convention, dans son ensemble, est la sauvegarde des droits de l'homme. Le droit garanti par l'article 11 a été respecté grâce à l'application des mesures prévues par l'article 52, et cela bien avant que l'arrêt de la Cour ne soit prononcé.

Deuxièmement : l'interdiction temporaire du parti politique requérant « n'ayant pas été appliquée, les comptes du PPDC n'ayant pas été bloqués et celui-ci ayant pu poursuivre ses activités sans la moindre entrave, [cette décision] n'avait jamais fait grief au PPDC », comme l'a dit la Cour suprême de justice (voir le paragraphe 28 de l'arrêt).

En somme, à mon avis, dans la mesure où l'interdiction temporaire a été levée et où elle n'a jamais été exécutée, il n'y a pas eu de violation de la Convention dans le cas d'espèce.

TÜM HABER SEN ET ÇINAR c. TURQUIE
(Requête n° 28602/95)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 FÉVRIER 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Dissolution d'un syndicat au motif que les agents du secteur public n'avaient pas le droit d'en fonder****Article 11**

Fonder et s'affilier à des syndicats – Dissolution d'un syndicat au motif que les agents du secteur public n'avaient pas le droit d'en fonder – Nécessaire dans une société démocratique – Défense de l'ordre – Limitation à la possibilité pour les fonctionnaires de fonder des syndicats – Charte sociale européenne

*
* *

Le syndicat Tüm Haber Sen fut fondé par des agents contractuels du secteur public travaillant notamment auprès des services postaux et téléphoniques. La préfecture sollicita rapidement la suspension de ses activités et sa dissolution. Le procureur requit en ce sens, au motif que, selon le droit positif, les fonctionnaires d'Etat n'étaient pas autorisés à fonder des syndicats. Le tribunal prononça la suspension des activités et la dissolution du syndicat. La Cour de cassation cassa le jugement et renvoya l'affaire devant le tribunal; elle estima que le terme «syndicat» figurant dans le titre de l'association ne faisait pas de celle-ci un syndicat dans le sens technique où elle serait autorisée à déclencher des grèves et à conclure des conventions collectives. Le tribunal maintint toutefois son jugement initial. Sur un nouveau pourvoi des représentants du syndicat, les chambres civiles réunies de la Cour de cassation, statuant en dernier ressort, ordonnèrent la dissolution du Tüm Haber Sen, au motif qu'il ne pouvait se prévaloir d'un statut légal, aucun statut juridique n'étant prévu par la loi pour les syndicats de fonctionnaires ou d'agents contractuels de l'Etat. On ne pouvait davantage le considérer comme une association ou une organisation professionnelle puisque ses dirigeants le présentaient explicitement comme un syndicat. Il ne pouvait pas non plus s'appuyer sur des conventions internationales du travail ratifiées par la Turquie, ces textes n'étant pas d'application directe en droit interne et le législateur n'en ayant pas encore promulgué les lois d'application. C'est ainsi que trois ans après la fondation du Tüm Haber Sen, toutes ses branches et sections furent dissoutes.

1. Article 11 : les fonctionnaires ne disposaient alors pas d'un droit de fonder des syndicats et de s'y affilier : les chambres civiles réunies de la Cour de cassation avaient interprété comme une interdiction le fait qu'un statut pour les syndicats de fonctionnaires n'avait été clairement prévu ni dans la Constitution ni dans la législation. En l'absence d'actes législatifs réglementant la mise en application de conventions internationales du travail, elles avaient jugé insuffisante pour

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

accorder le droit syndical aux fonctionnaires la ratification par la Turquie de ces textes.

Le Tùm Haber Sen a été dissous au seul motif qu'il avait été fondé par des fonctionnaires et que ses membres étaient des fonctionnaires. Cette ingérence était conforme à la loi nationale telle qu'interprétée par les chambres civiles réunies, et tendait à défendre l'ordre public. Quant à sa nécessité, si des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice des droits syndicaux par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat, les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte. Or le Gouvernement n'explique pas en quoi l'interdiction absolue de fonder des syndicats qu'imposait alors le droit turc aux fonctionnaires et agents contractuels du secteur public des communications correspondait à un « besoin social impérieux ».

Deux éléments militaient à l'époque en faveur d'une interprétation stricte de la limitation apportée à la possibilité pour les fonctionnaires de fonder des syndicats : d'une part, la Turquie avait déjà ratifié la Convention internationale du travail n° 87, qui reconnaît à tous les travailleurs le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier sans restriction, et d'autre part le comité d'experts indépendants de la Charte sociale européenne avait interprété l'article 5 de la charte, qui garantit à tous les travailleurs le droit de fonder des syndicats, comme visant également les fonctionnaires.

Il n'y avait pas d'éléments concrets propres à démontrer que la fondation ou les activités du Tùm Haber Sen représentaient une menace pour la société ou l'Etat. Faute de dispositions législatives claires en la matière et compte tenu de l'interprétation large que les juridictions donnèrent aux restrictions des droits syndicaux des fonctionnaires, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 13 combiné avec l'article 11 : la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner séparément ce grief (unanimité).

Article 41 : les requérants n'ayant présenté aucune demande de satisfaction équitable dans les délais requis, aucune somme n'est allouée.

Jurisprudence citée par la Cour

Syndicat national de la police belge c. Belgique, 27 octobre 1975, série A n° 19

Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, 6 février 1976, série A n° 20

Sidiropoulos et autres c. Grèce, 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni, n°s 30668/96, 30671/96 et 30678/96, CEDH 2002-V

En l'affaire Tùm Haber Sen et Çınar c. Turquie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 janvier 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28602/95) dirigée contre la République de Turquie et dont les requérants (un syndicat, le Tùm Haber Sen, et un ressortissant dudit Etat, M. İsmail Çınar) avaient saisi la Commission européenne des droits de l'homme («la Commission») le 21 août 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés par M^e D. Selimoğlu, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par son agent.

3. Les requérants alléguaient en particulier que la dissolution et la suspension des activités du Tùm Haber Sen constituaient une violation de leur droit à la liberté d'association énoncé par l'article 11 de la Convention.

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

5. Elle 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).

6. Par une décision du 13 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

8. Le Tüm Haber Sen est un syndicat aujourd'hui dissous qui fut actif entre 1992 et 1995. La requête a été introduite par celui qui en était le président, İsmail Çınar, ressortissant turc, né en 1954 et résidant à Istanbul.

A. Les circonstances de l'espèce

9. Le 16 janvier 1992, le Tüm Haber Sen fut fondé par le dépôt de la déclaration de sa fondation auprès de la préfecture d'Istanbul en application de l'article 51 de la Constitution. Dans ses statuts était notamment invoqué le droit de conclure des conventions collectives. Les fondateurs du Tüm Haber Sen étaient 851 agents contractuels du secteur public qui travaillaient dans le domaine des communications, notamment auprès des services postaux (PTT) et téléphoniques (Türk Telecom). Au moment de sa dissolution le syndicat comptait 40 000 membres et 55 sections locales.

10. Le 20 janvier 1992, la préfecture d'Istanbul sollicita auprès du parquet de Şişli la suspension des activités et la dissolution du Tüm Haber Sen au motif que les fonctionnaires d'Etat ne pouvaient fonder des syndicats. Dans sa plainte, elle invoquait l'article 51 de la Constitution ainsi que l'article 1 de la loi n° 2821 sur les syndicats et les articles 22 et 27 de la loi n° 657 sur les fonctionnaires d'Etat.

11. Dans un acte daté du 3 février 1992, le procureur de la République requit, devant la quatrième chambre civile du tribunal de grande instance de Şişli, la suspension des activités et la dissolution du syndicat au motif que, selon le droit positif, les fonctionnaires d'Etat, soumis à la loi n° 657, n'étaient pas autorisés à fonder des syndicats.

12. Dans leurs observations écrites soumises au tribunal de grande instance le 26 mars 1992, les représentants du syndicat soutinrent que les dispositions juridiques en vigueur n'interdisaient pas explicitement la fondation de syndicats par les fonctionnaires et qu'une entrave à l'exercice des droits syndicaux violerait les engagements internationaux de la Turquie, signataire de la Convention européenne des droits de l'homme, des conventions de l'Organisation internationale du travail et de la Charte sociale européenne.

13. Le 15 décembre 1992, le tribunal de grande instance prononça la suspension des activités et la dissolution du syndicat.

14. Les représentants du syndicat se pourvurent en cassation.

15. Le 14 février 1994, la Cour de cassation cassa le jugement rendu par le tribunal de grande instance et renvoya l'affaire devant ce dernier. Dans les motifs de son arrêt, elle précisa que le fait que le terme «syndicat» figurait dans le titre de l'association ne faisait

pas de celle-ci un syndicat dans le sens technique où elle serait autorisée à déclencher des grèves et à conclure des conventions collectives. Tout au plus cette association pouvait-elle être considérée comme une organisation professionnelle ayant pour objectif la protection des intérêts de ses membres travaillant dans un secteur déterminé.

16. Devant le tribunal de grande instance, les représentants du Tùm Haber Sen plaidèrent que celui-ci devait être considéré comme un syndicat habilité à déclencher des grèves et à conclure des conventions collectives. Le 9 novembre 1994, le tribunal de grande instance, après avoir étudié les arguments avancés par les représentants du syndicat, maintint son jugement initial.

17. Les représentants du syndicat se pourvurent de nouveau en cassation.

18. Par un arrêt du 24 mai 1995, les chambres civiles réunies de la Cour de cassation, statuant en dernier ressort, ordonnèrent la dissolution du Tùm Haber Sen. Elles considérèrent que la mise en pratique du droit de fonder des syndicats énoncé par la Constitution nécessitait l'adoption d'une loi-cadre. En l'absence d'un statut juridique prévu par la loi pour les syndicats de fonctionnaires ou d'agents contractuels de l'Etat, le syndicat requérant ne pouvait se prévaloir d'un statut légal. On ne pouvait davantage le considérer comme une association ou une quelconque formation professionnelle, puisque ses dirigeants le présentaient explicitement comme un syndicat à part entière. Malgré la ratification par la Turquie des conventions internationales du travail n° 87 (sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical) et n° 151 (concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique) le 12 juillet 1993, les chambres civiles réunies de la Cour de cassation estimèrent que le syndicat ne pouvait s'appuyer sur les textes en question, ceux-ci n'étant pas d'application directe en droit interne et le législateur n'en ayant pas encore promulgué les lois d'application.

19. L'arrêt fut notifié aux représentants du syndicat le 8 juin 1995.

20. Entre le 26 juin 1995 et le 2 août 1995, toutes les branches et sections du Tùm Haber Sen furent dissoutes sur l'ordre du ministère de l'Intérieur.

B. Le droit interne pertinent

21. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent comme suit :

Article 51

(avant la modification du 3 octobre 2001)

«Les travailleurs et les employeurs ont le droit de fonder des syndicats et des unions syndicales sans autorisation préalable dans le but de sauvegarder et de développer leurs droits et intérêts économiques et sociaux dans le cadre de leurs relations de travail.

Pour pouvoir fonder un syndicat ou une union syndicale, il suffit de remettre à l'autorité compétente désignée par la loi les informations et documents requis en vertu de la loi. Si elle constate l'illégalité de ces informations et documents, l'autorité compétente s'adresse au tribunal en vue d'obtenir la suspension des activités ou la fermeture du syndicat ou de l'union syndicale.

L'adhésion aux syndicats et la démission des syndicats sont libres.

Nul ne peut être contraint de se faire membre, de demeurer membre ou de démissionner d'un syndicat.

Les travailleurs et les employeurs ne peuvent être membres de plus d'un syndicat à la fois.

La possibilité de travailler en un lieu quelconque ne peut pas être subordonnée à la qualité de membre d'un syndicat de travailleurs ou à l'absence de cette qualité.

Pour pouvoir exercer des fonctions dirigeantes dans les syndicats ou dans les unions syndicales de travailleurs, il faut avoir travaillé effectivement comme salarié pendant dix ans au moins.

Les statuts, l'administration et le fonctionnement des syndicats et des unions syndicales ne peuvent être contraires aux caractéristiques de la République et aux principes démocratiques définis par la Constitution.»

Article 51

(tel que modifié par la loi n° 4709 du 3 octobre 2001)

«Les travailleurs et les employeurs ont le droit de fonder des syndicats et des unions syndicales sans autorisation préalable dans le but de sauvegarder et de développer les droits et intérêts économiques et sociaux de leurs membres dans le cadre de leurs relations de travail, ainsi que d'y adhérer et de s'en retirer librement. Nul ne peut être contraint de se faire membre ou de démissionner d'un syndicat.

Le droit de fonder un syndicat ne peut être limité qu'en vertu de la loi et pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ou dans le but d'empêcher la commission d'un délit, de préserver la santé publique ou les bonnes mœurs ou de protéger les droits et libertés d'autrui.

Les formes, conditions et procédures applicables à l'exercice du droit de fonder un syndicat sont fixées par la loi.

Il n'est pas permis d'être membre de plusieurs syndicats à la fois au sein d'un même secteur d'activité.

L'étendue des droits des agents publics n'ayant pas la qualité de salariés dans ce domaine, ainsi que les exceptions et limitations qui leur sont applicables, sont fixées par la loi d'une manière appropriée à la nature des services dont ils sont chargés.

Les statuts, l'administration et le fonctionnement des syndicats et des unions syndicales ne peuvent être contraires aux caractéristiques fondamentales de la République ni aux principes démocratiques.»

Article 53

(avant la modification du 23 juillet 1995)

«Les travailleurs et les employeurs ont dans leurs rapports mutuels le droit de conclure des conventions collectives de travail en vue de réglementer leur situation économique et sociale et leurs conditions de travail.

La loi détermine le mode de conclusion des conventions collectives de travail.

On ne peut conclure ni appliquer plus d'une convention collective de travail dans un même lieu de travail au cours d'une même période.»

Article 53

(tel que modifié par la loi n° 4121 du 23 juillet 1995)

«Les travailleurs et les employeurs ont dans leurs rapports mutuels le droit de conclure des conventions collectives de travail en vue de réglementer leur situation économique et sociale et leurs conditions de travail.

La loi détermine le mode de conclusion des conventions collectives de travail.

Les syndicats et les unions syndicales que les agents publics visés à l'alinéa premier de l'article 128 seront autorisés à fonder entre eux, et qui ne sont pas soumis aux dispositions des alinéas premier et deux du présent article ni à celles de l'article 54, peuvent s'adresser aux autorités judiciaires et engager des négociations collectives avec l'administration conformément à leurs objectifs au nom de leurs membres. Si les négociations collectives débouchent sur un accord, le texte de celui-ci est signé par les parties. Le texte de l'accord est soumis à l'appréciation du conseil des ministres pour pouvoir être mis en œuvre sur les plans légal et administratif. Si les négociations collectives ne débouchent pas sur la signature d'un accord, les parties signent un procès-verbal précisant les points d'accord et de désaccord, et celui-ci est soumis à l'appréciation du conseil des ministres. La loi détermine les procédures relatives à l'exécution du présent alinéa.

On ne peut conclure ni appliquer plus d'une convention collective de travail dans un même lieu de travail au cours d'une même période.»

Article 128

«Les fonctions essentielles, permanentes et durables requises par les services publics – que l'Etat, les entreprises économiques publiques et les autres personnes morales publiques sont tenus de fournir conformément aux principes généraux de l'administration – sont exercées par les fonctionnaires et autres agents publics.

La loi réglemente les qualifications, la nomination, les fonctions et attributions, les droits et obligations et les traitements et indemnités des fonctionnaires et autres agents publics ainsi que les autres questions se rapportant à leur statut.

La loi détermine spécialement les règles et modalités de formation des fonctionnaires supérieurs.»

22. L'article 22 de la loi n° 657 sur les fonctionnaires d'Etat du 14 juillet 1965, abrogé par l'article 5 du décret-loi n° 2 du 23 décembre 1972, disposait que les fonctionnaires d'Etat étaient autorisés à fonder des syndicats et des organisations professionnelles et à y adhérer selon les modalités définies par des lois spéciales. Son deuxième alinéa

disposait que lesdites organisations professionnelles étaient autorisées à défendre les intérêts de leurs membres devant les autorités compétentes.

L'article 1 de la loi n° 4275 du 12 juin 1997 a redonné vie à ladite disposition, en l'entourant d'un certain nombre de modalités. Le texte dispose à présent :

«Les fonctionnaires d'Etat sont autorisés à fonder des syndicats et d'autres organisations professionnelles supérieures et à y adhérer selon les modalités définies par la Constitution et par des lois spéciales.»

Quant à l'article 27, il est ainsi libellé :

«Il est interdit aux fonctionnaires d'Etat (...) d'organiser la grève, de la déclarer ou d'en faire la propagande.

Les fonctionnaires d'Etat ne peuvent participer à une grève (...) ne peuvent soutenir ou provoquer la poursuite d'une grève.»

23. L'article 2 de la Convention n° 87 de 1948 (de l'Organisation internationale du travail) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical se lit comme suit :

«Les travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que le droit de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières.»

24. L'article 5 de la Charte sociale européenne se lit comme suit :

«Droit syndical

En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

25. Les requérants se plaignent de ce que la dissolution et la suspension des activités du Tùm Haber Sen aient été prononcées malgré l'applicabilité en droit interne des traités internationaux qui consacrent la liberté syndicale. Ils invoquent l'article 11 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

«1. Toute personne a droit à (...) la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la défense de l'ordre (...). Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

A. Arguments des parties

26. Les requérants soutiennent que la Cour de cassation, dans sa jurisprudence, avait reconnu le statut d'association aux syndicats fondés par les fonctionnaires publics. Or, dans le cas d'espèce, le Tùm Haber Sen aurait été dépouillé de ce statut. Sa dissolution à la suite de la conclusion par lui d'une convention collective se résumerait en une méconnaissance de son droit à la liberté d'association, garanti par des traités internationaux auxquels la Turquie est partie.

27. Pour sa part, le Gouvernement souligne en premier lieu que la législation turque, tout en reconnaissant aux salariés du secteur public la liberté de fonder des associations pour la défense de leurs intérêts, ne garantit pas dans le secteur public une liberté syndicale comprenant les droits de grève et de négociation collective. Il fait observer en second lieu que, devant les juridictions nationales, les représentants du syndicat ont avancé dès le début de l'affaire que leur association était un syndicat de salariés du secteur public et que la notion de syndicat comprenait les droits de grève et de négociation collective. Faisant référence aux arrêts *Syndicat national de la police belge c. Belgique* du 27 octobre 1975 (§ 39, série A n° 19) et *Schmidt et Dahlström c. Suède* du 6 février 1976 (§ 34, série A n° 21), il affirme que l'article 11 de la Convention ne garantit pas aux syndicats un traitement précis de la part de l'Etat, ni le droit de conclure des conventions collectives. Il soutient que ce qu'exige la Convention, c'est de permettre aux syndicats de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres avec des moyens que l'Etat est libre de déterminer. Dans la présente affaire, la décision de dissoudre le Tùm Haber Sen aurait visé à empêcher une syndicalisation illégale, et l'ingérence serait justifiée au regard de l'article 11 § 2 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

28. La Cour rappelle que l'article 11 § 1 présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect spécial de la liberté d'association (*Syndicat*

national de la police belge, précité, § 38, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 39, série A n° 20). Les termes «pour la défense de ses intérêts» qui figurent à l'article 11 § 1 ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement. Il doit donc être loisible à un syndicat d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres, et les adhérents individuels ont droit à ce que leur syndicat soit entendu en vue de la défense de leurs intérêts (*Syndicat national de la police belge*, précité, §§ 39-40, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, §§ 40-41). L'article 11 ne garantit toutefois pas aux syndicats ni à leurs membres un traitement précis de la part de l'Etat, et il laisse à ce dernier le libre choix des moyens à employer pour assurer le respect du droit à être entendu (*Syndicat national de la police belge*, précité, §§ 38-39, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, §§ 39-40, et *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n°s 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 42, CEDH 2002-V).

29. La Convention n'opère aucune distinction entre les attributions de puissance publique des Etats contractants et leurs responsabilités en tant qu'employeurs. L'article 11 ne fait pas exception à cette règle. Bien au contraire, son paragraphe 2 *in fine* implique nettement que l'Etat est tenu de respecter la liberté d'association de ses employés sauf à y apporter, le cas échéant, des «restrictions légitimes» s'il s'agit de membres de ses forces armées, de sa police ou de son administration.

L'article 11 s'impose par conséquent à l'«Etat employeur», que les relations de ce dernier avec ses employés obéissent au droit public ou au droit privé (*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, précité, § 37).

2. Application desdits principes au cas d'espèce

a) Sur l'existence d'une ingérence

30. Les requérants voient une atteinte à leurs droits découlant de l'article 11 de la Convention dans la suspension des activités et la dissolution du Tùm Haber Sen. Le Gouvernement plaide pour sa part l'absence d'ingérence, les juridictions ayant selon lui sanctionné le syndicat requérant au motif que celui-ci insistait sur ses capacités légales supposées à faire la grève et à mener des négociations collectives, attributs qui seraient étrangers au champ d'application de l'article 11 de la Convention.

31. La Cour relève qu'à l'époque des faits les fonctionnaires ne disposaient pas d'un droit de fonder des syndicats et de s'y affilier. En effet, les chambres civiles réunies de la Cour de cassation ont interprété

comme une interdiction le fait qu'un statut pour les syndicats de fonctionnaires n'avait été clairement prévu ni dans la Constitution ni dans la législation. En l'absence d'actes législatifs réglementant la mise en application des conventions internationales du travail n° 87 et n° 151, elles ont de même jugé insuffisante pour accorder le droit syndical aux fonctionnaires la ratification par la Turquie des textes en question.

32. La Cour note aussi que lorsque les juridictions nationales ont examiné l'affaire et ont rendu leur décision portant dissolution du syndicat requérant, celui-ci n'avait ni mené de négociations collectives, ni conclu de conventions collectives, ni même déclenché une grève.

Il s'ensuit que le Tùm Haber Sen a été dissous au seul motif qu'il avait été fondé par des fonctionnaires et que ses membres étaient des fonctionnaires.

b) Sur la justification de l'ingérence

33. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était «prévues par la loi», dirigée vers un ou des buts légitimes et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

34. La Cour relève que l'ingérence litigieuse était conforme à la loi nationale telle qu'interprétée par les chambres civiles réunies de la Cour de cassation. La Cour peut aussi accepter que la mesure en question, pour autant qu'elle visait à empêcher une disparité entre la loi et la pratique, tendait à défendre l'ordre public.

35. Quant à la nécessité d'une telle ingérence dans une société démocratique, la Cour rappelle que des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice des droits syndicaux par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. Cependant, il faut aussi tenir compte de ce que les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante (voir, par exemple, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV).

36. Dans la présente affaire, l'argumentation du Gouvernement n'explique nullement en quoi l'interdiction absolue de fonder des syndicats qu'imposait le droit turc, tel qu'il était appliqué à l'époque, aux fonctionnaires et aux agents contractuels travaillant dans le secteur public des communications correspondait à un «besoin social impérieux». Le seul fait que «la législation ne prévoyait pas une telle possibilité» ne saurait suffire à justifier une mesure aussi radicale que la dissolution d'un syndicat.

37. La Cour estime qu'à l'époque des faits deux arguments au moins militaient en faveur d'une interprétation stricte de la limitation apportée à la possibilité pour les fonctionnaires de fonder des syndicats.

38. D'abord, la Turquie avait déjà ratifié la Convention internationale du travail n° 87. L'article 2 de cette convention reconnaît à tous les travailleurs, sans distinction entre la fonction publique et le secteur privé, le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier sans restriction. Si les juridictions turques ont finalement estimé qu'elles ne pouvaient appliquer cette disposition à la présente affaire, c'est au motif que le législateur turc ne s'était, à l'époque des faits, pas encore penché sur la mise en application de la Convention n° 87.

39. Ensuite, et même si la Turquie est l'un des deux seuls Etats (l'autre étant la Grèce) à n'avoir pas encore accepté d'appliquer l'article 5 de la Charte sociale européenne, le comité d'experts indépendants de celle-ci avait interprété ledit article – qui garantit à tous les travailleurs le droit de fonder des syndicats – comme visant également les fonctionnaires. La Cour ne peut que souscrire à cette interprétation émanant d'un comité particulièrement qualifié. Elle observe d'ailleurs que l'article 5 de la Charte sociale européenne prévoit des conditions à la possibilité de constituer des organisations syndicales pour les membres de la police et des forces armées. *A contrario*, cet article doit être regardé comme s'appliquant sans limitations aux autres catégories de fonctionnaires.

40. Par conséquent, en l'absence d'éléments concrets propres à démontrer que la fondation du Tùm Haber Sen ou ses activités représentaient une menace pour la société ou l'Etat turcs, la Cour ne saurait admettre que le moyen tiré d'une interdiction simple par la loi puisse, à lui seul, rendre la dissolution du syndicat conforme aux conditions dans lesquelles la liberté d'association peut être restreinte. Faute de dispositions législatives claires en la matière à l'époque des faits et compte tenu de l'interprétation large que les juridictions ont donnée aux restrictions des droits syndicaux des fonctionnaires, l'Etat défendeur a manqué, à l'époque des faits, à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention. Ce manquement emporte violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 11

41. Enfin, les requérants allèguent que les autorités nationales, lorsqu'elles se sont prononcées sur leur affaire, n'ont pas pris en considération les traités internationaux qui accordaient aux fonctionnaires le droit de fonder des syndicats. Ils invoquent l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 11. Aux termes de l'article 13 :

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

42. Eu égard toutefois à ses conclusions sur le terrain de l'article 11 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner séparément ce grief.

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

43. 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.»

44. Les requérants n'ont présenté aucune demande de satisfaction équitable après la décision sur la recevabilité en dépit du fait que, dans la lettre qui leur a été adressée le 2 juillet 1999, leur attention a été attirée sur l'article 60 du règlement de la Cour, qui dispose que toute demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention doit être exposée dans les observations écrites sur le fond. Partant, en l'absence de réponse dans les délais fixés dans la lettre accompagnant la décision sur la recevabilité, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer de somme en la matière (*Willekens c. Belgique*, n° 50859/99, § 27, 24 avril 2003, et *Roobaert c. Belgique*, n° 52231/99, § 24, 29 juillet 2004).

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 13 de la Convention combiné avec son article 11.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 février 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

TÜM HABER SEN AND ÇINAR v. TURKEY
(*Application no. 28602/95*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 21 FEBRUARY 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Dissolution of trade union on the ground that public-sector employees were not entitled to form one****Article 11**

Forming and joining trade unions – Dissolution of trade union on the ground that public-sector employees were not entitled to form one – Necessary in a democratic society – Prevention of disorder – Limitation on civil servants' entitlement to form trade unions – European Social Charter

*
* *

The trade union Tm Haber Sen was founded by public-sector contract staff, employed primarily in the post office and telecommunications service. The Governor's Office immediately called for suspension of its activity and its dissolution. The prosecutor applied to a court seeking suspension on the ground that, under the positive law, civil servants were not entitled to form trade unions. The court suspended the trade union's activities and ordered its dissolution. The Court of Cassation quashed the order and remitted the case to the court; it considered that the term "trade union" in the association's title did not make it a trade union in the technical sense, namely that it would be authorised to call strikes and to enter into collective agreements. However, the court maintained its initial judgment. On a fresh appeal by the trade union's representatives, the Court of Cassation, at a plenary sitting of the civil divisions, held at last instance that Tm Haber Sen was to be dissolved on the ground that, in the absence of any statutory provisions of Turkish law governing the legal status of trade unions for civil servants and public-sector contract workers, it could not claim to have any legal basis. Nor could it be regarded as a professional association or organisation, because it had been explicitly presented by its leaders as a trade union in its own right. It was not entitled to rely on the international labour conventions ratified by Turkey, as those instruments were not directly applicable in domestic law and implementing legislation had not yet been enacted by Parliament. Thus, three years after the formation of Tm Haber Sen, all of its branches and sections were dissolved.

Held

(1) Article 11: At the material time, civil servants were not entitled to set up or join trade unions; the Court of Cassation, sitting as a full court, interpreted the fact that neither the Constitution nor the legislation set out a clear status for civil servants' trade unions as a prohibition of such unions. In the absence of statutory provisions governing the application of international labour conventions, it also

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

held that Turkey's ratification of those texts was insufficient to grant trade-union rights to civil servants.

Tüm Haber Sen was dissolved solely on the ground that it had been founded by civil servants and its members were civil servants. This interference was in accordance with the national law as interpreted by the plenary civil divisions of the Court of Cassation, and was intended to prevent disorder. As to its necessity, although lawful restrictions could be imposed on the exercise of trade-union rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State, the exceptions set out in Article 11 were to be construed strictly. The Government had not explained how the absolute prohibition on forming trade unions, imposed on civil servants and public-sector contract workers in the communications field by Turkish law at the time, met a "pressing social need".

At the material time, two arguments militated in favour of a strict interpretation of the limitation on civil servants' entitlement to form trade unions: in the first place, Turkey had already ratified International Labour Organisation Convention no. 87, which secured to all workers the unrestricted right to establish and join trade unions; and, secondly, the Committee of Independent Experts of the European Social Charter had already construed Article 5 of the Charter, which afforded all workers the right to form trade unions, as applying to civil servants as well.

There was no concrete evidence to show that the founding or the activities of Tüm Haber Sen represented a threat to society or the State. In the absence of clear legislative provisions on the subject and in view of the broad manner in which the courts had interpreted the restrictions on civil servants' trade-union rights, the respondent State had failed to comply with its obligation to secure the enjoyment of the rights enshrined in Article 11.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 13 in conjunction with Article 11: The Court did not consider it necessary to examine this complaint separately (unanimously).

Article 41: As the applicants had not submitted any request for just satisfaction within the time-limit, no award was made.

Case-law cited by the Court

National Union of Belgian Police v. Belgium, 27 October 1975, Series A no. 19

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, 6 February 1976, Series A no. 20

Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV
Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, ECHR 2002-V

In the case of Tüm Haber Sen and Çınar v. Turkey,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *judges*,

and Stanley Naismith, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 January 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28602/95) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Tüm Haber Sen, a trade union, and a Turkish national, Mr İsmail Çınar (“the applicants”), on 21 August 1995.

2. The applicants were represented by Mr D. Selimoğlu, a lawyer practising in Istanbul. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicants alleged, in particular, that the dissolution of Tüm Haber Sen and the enforced cessation of its activities had infringed their right to freedom of association, guaranteed under Article 11 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 13 November 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

8. Tüm Haber Sen is a trade union, now dissolved, which was active between 1992 and 1995. The application was lodged by its former president, İsmail Çınar, a Turkish national who was born in 1954 and lives in Istanbul.

A. The circumstances of the case

9. On 16 January 1992 Tüm Haber Sen was formed when its founding document was lodged with the Istanbul Governor's Office, in application of Article 51 of the Constitution. Its statutes referred, *inter alia*, to the right to conclude collective-bargaining agreements. The founders of Tüm Haber Sen were 851 public-sector contractual staff working in the communications field, in particular for the post office (PTT) and the telecommunications service (Türk Telecom). When it was dissolved the trade union had 40,000 members and 55 local branches.

10. On 20 January 1992 the Istanbul Governor's Office applied to the Şişli public prosecutor's office, seeking the suspension of Tüm Haber Sen's activities and the trade union's dissolution on the ground that State employees could not form trade unions. It referred in its complaint to Article 51 of the Constitution, section 1 of the Trade Union Act (Law no. 2821) and sections 22 and 27 of the State Employees Act (Law no. 657).

11. In a notice of 3 February 1992, the Principal Public Prosecutor called on the Fourth Civil Division of the Şişli District Court to suspend the trade union's activities and to order its dissolution on the ground that under the positive law State employees, who were subject to Law no. 657, were not entitled to form trade unions.

12. In their written observations submitted to the District Court on 26 March 1992, the trade union's representatives argued that the legal provisions in force did not expressly prohibit the formation of trade unions by civil servants and that an obstacle to the exercise of trade-union rights would be in breach of Turkey's international commitments as a signatory to the European Convention on Human Rights, the conventions of the International Labour Organisation, and the European Social Charter.

13. On 15 December 1992 the District Court suspended the trade union's activities and ordered that it be dissolved.

14. The trade union's representatives appealed to the Court of Cassation.

15. On 14 February 1994 the Court of Cassation quashed the District Court's judgment and referred the case back to it. In its reasoning, it stated that the fact that the words "trade union" appeared in the association's title did not make it a trade union in the technical sense,

namely that it would be authorised to call strikes and to enter into collective agreements. At the most, the association could be considered as a professional organisation which aimed to protect the interests of its members, who worked in a specified sector.

16. Before the District Court, the representatives of Tüm Haber Sen argued that it ought to be considered as a trade union which was authorised to call strikes and to enter into collective agreements. On 9 November 1994 the District Court, having examined the arguments submitted by the trade union's representatives, upheld its initial judgment.

17. The trade union's representatives again submitted an appeal on points of law.

18. In a judgment of 24 May 1995, the Court of Cassation, sitting as a full court and ruling at last instance, ordered the dissolution of Tüm Haber Sen. It considered that implementation of the right to form trade unions, as set out in the Constitution, required the enactment of a general principles act. In the absence of any statutory provisions governing the legal status of trade unions for civil servants or public-sector contractual workers, the applicant trade union could not claim to have any legal status. Nor could it be considered as an association or as some form of professional organisation, since its leaders expressly presented it as a full trade union. In spite of Turkey's ratification of International Labour Conventions nos. 87 (on freedom of association and protection of the right to organise) and 151 (on protection of the right to organise and the procedures for determining the conditions of employment in the civil service) on 12 July 1993, the Court of Cassation, sitting as a full court, considered that the trade union could not rely on the conventions in question, since they were not directly applicable in domestic law and the legislature had not yet enacted implementing legislation.

19. The judgment was served on the trade union's representatives on 8 June 1995.

20. Between 26 June 1995 and 2 August 1995, all of Tüm Haber Sen's branches and sections were dissolved on the orders of the Ministry of the Interior.

B. Relevant domestic law

21. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 51

(prior to the amendment of 3 October 2001)

“Workers and employers have the right to form trade unions and employers' associations and federations of unions, without prior permission, in order to safeguard and develop their economic and social rights and interests in their labour relations.

In order to form a union or a federation of unions, it shall suffice to submit the information and documents prescribed by law to the competent authority designated by law. If it finds that this information and documentation is not in conformity with law, the competent authority shall apply to the appropriate court for the suspension of activities or the dissolution of the union or the association of unions.

Everyone shall be free to become a member of or withdraw from membership of a union.

No one shall be compelled to become a member, remain a member, or withdraw from membership of a union.

Workers and employers cannot hold concurrent memberships in more than one trade union or employers' association.

Employment in a given workplace shall not be made conditional on membership or lack of membership of a trade union.

In order to hold a leadership position in a trade union or federation of trades unions, it is necessary to have worked as an employee for at least ten years.

The status, administration, and functioning of trades unions and federations of trades unions should not be inconsistent with the characteristics of the Republic or with democratic principles as defined in the Constitution.”

Article 51

(as amended by Law no. 4709 of 3 October 2001)

“Workers and employers have the right to form trade unions and employers' associations and federations of unions, without prior permission, in order to safeguard and develop their economic and social rights and the interests of their members in their labour relations, and to join and withdraw from such entities of their own free will. No one shall be compelled to become a member or withdraw from membership of a union.

The right to form a union may only be restricted by law and for the purposes of safeguarding national security and public order and preventing crime, and for the protection of public health and public morals and the rights and freedoms of others.

The formalities, conditions and procedures to be applied in exercising the right to form a union shall be established by law.

It is not permitted to hold membership of more than one trade union simultaneously within the same sector of employment.

The scope of the rights in this area of civil servants who do not have the status of salaried employee, and the exceptions and limitations applicable to them, shall be established by law in line with the nature of the tasks entrusted to them.

The statutes, administration and functioning of trade unions and their higher bodies should not be inconsistent with the characteristics of the Republic or with democratic principles as defined in the Constitution.”

Article 53

(prior to the amendment of 23 July 1995)

“Workers and employers have the right to conclude collective-bargaining agreements in order to regulate reciprocally their economic and social position and conditions of work.

The procedure to be followed in concluding collective-bargaining agreements shall be regulated by law.

It shall be forbidden to conclude or apply more than one collective-bargaining agreement in a single place of work for the same period.”

Article 53

(as amended by Law no. 4121 of 23 July 1995)

“Workers and employers have the right to conclude collective-bargaining agreements in order to regulate reciprocally their economic and social position and conditions of work.

The procedure to be followed in concluding collective-bargaining agreements shall be regulated by law.

The unions and federations of unions which the public employees mentioned in the first paragraph of Article 128 will be entitled to found and which do not fall under the scope of the first and second paragraphs of the same Article and also Article 54 may appeal to judicial authorities on behalf of their members and may hold collective-bargaining meetings with the administration in accordance with their aims. If an agreement is reached as a result of collective bargaining, a text of the agreement shall be signed by the parties. This text shall be presented to the Council of Ministers so that administrative or judicial arrangements can be made. If such a text cannot be concluded by collective bargaining, the points of agreement and disagreement shall also be submitted by the relevant parties for consideration by the Council of Ministers. The regulations for the execution of this Article shall be set out in legislation.

It shall be forbidden to conclude or apply more than one collective-bargaining agreement in a single place of work for the same period.”

Article 128

“The fundamental and permanent functions required by the public services that the State, State economic enterprises and other public corporate bodies are assigned to perform, in accordance with principles of general administration, shall be carried out by public servants and other public employees.

The qualifications of public servants and other public employees, procedures governing their appointments, duties and powers, their rights and responsibilities, salaries and allowances, and other matters related to their status shall be regulated by law.

The procedure and principles governing the training of senior administrators shall be specially regulated by law.”

22. Section 22 of the State Employees Act (Law no. 657) of 14 July 1965, which was repealed by Article 5 of Legislative Decree no. 2 of 23 December 1972, stated that civil servants were authorised to establish and join trade unions and professional organisations, in accordance with the procedures set out in special laws. Its second paragraph stated that the said professional organisations were authorised to defend the interests of their members before the competent authorities.

Section 1 of Law no. 4275 of 12 June 1997 restored the above provision and surrounded it with a number of conditions. The text now provides:

“Civil servants shall be authorised to establish trade unions and other federations of professional organisations and to join them in accordance with the procedures set out in the Constitution and by special laws.”

Section 27 provides:

“Civil servants are forbidden ... to organise, call or spread propaganda about strikes.

Civil servants may not take part in a strike ... may not support or encourage strike action.”

23. Article 2 of Convention no. 87 of 1948 (of the International Labour Organisation) concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise provides:

“Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation.”

24. Article 5 of the European Social Charter provides:

“The right to organise

With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Contracting Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this Article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

25. The applicants complained that the dissolution of Tüm Haber Sen and the enforced cessation of its activities had been ordered in spite of the applicability in domestic law of international treaties which guaranteed the right to organise. They relied on Article 11 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to ... freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ..., for the prevention of disorder or crime ... This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions

on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

A. The parties’ submissions

26. The applicants alleged that the Court of Cassation had, through its case-law, previously granted association status to trade unions founded by civil servants. In the instant case, Tüm Haber Sen had been stripped of that status. Its dissolution, following its conclusion of a collective-bargaining agreement, amounted to a violation of its right to freedom of association, guaranteed by the international treaties to which Turkey was a party.

27. The Government emphasised, firstly, that Turkish legislation, while granting public-sector employees the freedom to set up associations to defend their rights, did not guarantee trade-union freedom in the public sector, covering the rights to strike and to conduct collective bargaining. They noted, secondly, that the trade union’s representatives had argued from the outset before the national courts that their association was a trade union of public-sector employees and that the concept of trade union included the rights to strike and to collective bargaining. Referring to *National Union of Belgian Police v. Belgium* (27 October 1975, § 39, Series A no. 19) and *Schmidt and Dahlström v. Sweden* (6 February 1976, § 34, Series A no. 21), they asserted that Article 11 of the Convention did not secure any particular treatment of trade-union members by the State or the right to conclude collective-bargaining agreements. They alleged that the Convention’s requirement was that trade unions be authorised to strive for the protection of their members’ interests through means that the State was free to determine. In the instant case, the decision to dissolve Tüm Haber Sen had been intended to prevent unlawful unionisation, and the interference had been justified in terms of Article 11 § 2 of the Convention.

B. The Court’s assessment

1. General principles

28. The Court reiterates that Article 11 § 1 presents trade-union freedom as one form or a special aspect of freedom of association (see *National Union of Belgian Police*, cited above, § 38, and *Swedish Engine Drivers’ Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no. 20). The words “for the protection of his interests” which appear in Article 11 § 1 are not redundant and the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade-union members by trade-union action, the

conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible. A trade union must thus be free to strive for the protection of its members' interests, and the individual members have a right, in order to protect their interests, that the trade union should be heard (see *National Union of Belgian Police*, cited above, §§ 39-40, and *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, §§ 40-41). Article 11 does not, however, secure any particular treatment of trade unions or their members and leaves each State a free choice of the means to be used to secure the right to be heard (see *National Union of Belgian Police*, cited above, §§ 38-39; *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, §§ 39-40; and *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 42, ECHR 2002-V).

29. The Convention makes no distinction between the functions of a Contracting State as holder of public power and its responsibilities as employer. Article 11 is not an exception to that rule. On the contrary, paragraph 2 *in fine* of this provision clearly indicates that the State is bound to respect the freedom of assembly and association of its employees, subject to the possible imposition of "lawful restrictions" in the case of members of its armed forces, police or administration.

Article 11 is accordingly binding upon the "State as employer", whether the latter's relations with its employees are governed by public or private law (see *Swedish Engine Drivers' Union*, cited above, § 37).

2. *Application of these principles to the present case*

(a) **Whether there has been an interference**

30. The applicants considered that the suspension of Tüm Haber Sen's activities and its dissolution constituted a violation of their rights under Article 11 of the Convention. The Government argued that there had been no interference since, in their opinion, the domestic courts had penalised the applicant trade union on the ground that it laid stress on its supposed legal attributes to strike and to conduct collective bargaining, attributes which fall outside the scope of Article 11 of the Convention.

31. The Court notes that, at the material time, civil servants were not entitled to set up or join trade unions. The Court of Cassation, sitting as a full court, interpreted the fact that neither the Constitution nor the legislation set out a clear status for trade unions for civil servants as a prohibition of such unions. In the absence of statutory provisions governing the application of International Labour Organisation Conventions nos. 87 and 151, it also held that Turkey's ratification of those texts was insufficient to grant trade-union rights to civil servants.

32. The Court also notes that, when the domestic courts examined the case and gave their decision dissolving the applicant trade union, the latter had not engaged in any collective bargaining, entered into any collective agreements or even organised a strike.

It follows that Tümü Haber Sen was dissolved solely on the ground that it had been founded by civil servants and its members were civil servants.

(b) Whether the interference was justified

33. Such an interference will constitute a breach of Article 11 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.

34. The Court notes that the impugned interference was in accordance with the national law as interpreted by the plenary Court of Cassation. The Court can thus accept that the measure in question, in so far as it sought to prevent a discrepancy between legislation and practice, was intended to prevent disorder.

35. As to whether the interference was “necessary in a democratic society”, the Court reiterates that lawful restrictions may be imposed on the exercise of trade-union rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State. However, it must also be borne in mind that the exceptions set out in Article 11 are to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties’ freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see, for example, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV).

36. In the instant case, the Government’s arguments provide no explanation as to how the absolute prohibition on forming trade unions, imposed on civil servants and public-sector contract workers in the communications field by Turkish law as applied at the time, met a “pressing social need”. The mere fact that “the legislation did not provide for such a possibility” is not sufficient to warrant a measure as radical as the dissolution of a trade union.

37. The Court considers that, at the material time, at least two arguments militated in favour of a strict interpretation of the limitation on civil servants’ entitlement to form trade unions.

38. In the first place, Turkey had already ratified International Labour Organisation Convention no. 87. Article 2 of that convention secured to all workers, without any distinction between the public and private sectors,

the unrestricted right to establish and join trade unions. If the Turkish courts ultimately decided that they could not apply that provision in the instant case, it was on the ground that, at the material time, the Turkish parliament had not yet enacted legislation on the implementation of Convention no. 87.

39. Furthermore, although Turkey was one of only two States (the other being Greece) that had not yet accepted Article 5 of the European Social Charter, the Committee of Independent Experts had construed that provision – which afforded all workers the right to form trade unions – as applying to civil servants as well. The Court can only subscribe to this interpretation by a particularly well-qualified committee. It also notes that Article 5 of the European Social Charter sets out conditions for the possibility of forming trade-union organisations for members of the police and the armed forces. By converse implication, this Article must be considered as applying without restriction to other categories of State employees.

40. Accordingly, in the absence of any concrete evidence to show that the founding or the activities of Tüm Haber Sen represented a threat to Turkish society or the Turkish State, the Court is unable to accept that an argument based solely on an absolute statutory provision was sufficient to ensure that the trade union's dissolution complied with the conditions in which freedom of association may be restricted. In view of the lack of clear legislative provisions on the subject at the relevant time and the broad manner in which the courts interpreted the restrictions on civil servants' trade-union rights, the respondent State failed, at the material time, to comply with its obligation to secure the enjoyment of the rights enshrined in Article 11 of the Convention. That failing amounted to a violation of the provision in question.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 11

41. Finally, the applicants alleged that, when deciding their case, the national authorities had not taken into consideration the international treaties which granted civil servants the right to form trade unions. They relied on Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 11. Article 13 provides:

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

42. Having regard to its findings under Article 11 of the Convention, the Court does not consider it necessary to examine this complaint separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

43. 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.”

44. The applicants did not submit any claim for just satisfaction after the decision on admissibility, despite having been informed by a letter of 2 July 1999 that, under Rule 60 of the Rules of Court, any claim for just satisfaction under Article 41 of the Convention must be set out in the written observations on the merits. Accordingly, as the applicants have failed to reply within the time-limit stipulated in the letter accompanying the admissibility decision, the Court holds that no amount shall be awarded in this case (see *Willekens v. Belgium*, no. 50859/99, § 27, 24 April 2003, and *Roobaert v. Belgium*, no. 52231/99, § 24, 29 July 2004).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine separately the complaint under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 11.

Done in French, and notified in writing on 21 February 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

SEJDOVIC c. ITALIE
(Requête n° 56581/00)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 1^{er} MARS 2006¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Condamné par contumace n'ayant pas eu connaissance des poursuites et accusations****Article 6**

Procédure pénale – Droits de la défense – Condamné par contumace n'ayant pas eu connaissance des poursuites et accusations – Requéérant introuvable lors de l'ouverture des poursuites contre lui et durant son procès – Question de savoir si le requérant a essayé de se dérober à la justice – Question de savoir s'il y a eu renonciation non équivoque au droit de comparaître – Possibilité d'obtenir un nouveau procès

Article 46

Exécution des arrêts de la Cour – Nouveau procès ou réouverture de la procédure

*
* *

Suspecté de meurtre en Italie, le requérant devait être placé en détention provisoire à la demande du juge des investigations préliminaires. Il était cependant devenu introuvable. De ce fait, les autorités italiennes estimèrent qu'il s'était volontairement soustrait à la justice et le déclarèrent « en fuite » (*latitante*). N'ayant pas réussi à notifier au requérant l'invitation à désigner un défenseur de son choix, les autorités lui nommèrent un avocat d'office. Ce dernier fut informé du renvoi en jugement et de la date des débats devant la cour d'assises, et participa aux débats. Le requérant était absent. Il fut condamné par contumace pour meurtre et port d'armes prohibé à plus de vingt ans d'emprisonnement. L'avocat du requérant fut informé du dépôt au greffe de l'arrêt de la cour d'assises. Il ne fit pas appel, de sorte que la condamnation acquit l'autorité de la chose jugée. Le requérant fut par la suite arrêté en Allemagne en exécution d'un mandat d'arrêt décerné par les autorités italiennes. Les autorités allemandes rejetèrent la demande d'extradition émanant des autorités italiennes, au motif que le droit italien ne garantissait pas au requérant avec un degré suffisant de certitude la possibilité d'obtenir la réouverture de son procès conduit en son absence.

Article 6: le requérant a été jugé par contumace et avant son arrestation il n'avait reçu aucune information officielle quant aux accusations ou à la date de son procès. La question est de savoir s'il peut être considéré comme ayant eu une connaissance des poursuites et du procès suffisante pour lui permettre de décider de renoncer à son droit de comparaître ou de se dérober à la justice. En l'espèce, il n'a pas été démontré que le requérant avait une connaissance suffisante des poursuites et des accusations à son encontre. L'on ne peut donc conclure qu'il a

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

essayé de se dérober à la justice ou qu'il a renoncé de manière non équivoque à son droit de comparaître à l'audience.

Reste à vérifier si le droit interne lui offrait, à un degré suffisant de certitude, une possibilité d'obtenir un nouveau procès en sa présence. Un éventuel recours du requérant fondé sur l'article 670 du code de procédure pénale (CPP) n'avait aucune chance d'aboutir. Quant au recours prévu à l'article 175 CPP, il ne garantissait pas au requérant, avec un degré suffisant de certitude, la possibilité d'être présent et de se défendre au cours d'un nouveau procès. Parmi les obstacles objectifs à l'utilisation par le requérant de ce recours figurent les difficultés qu'une personne détenue dans un pays étranger aurait rencontrées pour prendre rapidement contact avec un avocat versé en droit italien et pour lui donner des éléments de fait précis et des instructions détaillées. Nul n'a soutenu que le requérant disposait d'autres moyens pour obtenir la réouverture du délai d'appel ou la tenue d'un nouveau procès.

Partant, le requérant – qui a été jugé par contumace et dont il n'a pas été démontré qu'il avait cherché à se soustraire à la justice ou qu'il avait renoncé de manière non équivoque au droit de comparaître – ne s'est pas vu offrir la possibilité d'obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu dans le respect des droits de la défense, sur le bien-fondé des accusations portées à son encontre.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 46: lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné à l'issue d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée.

Article 41: la Cour estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. Elle alloue une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37
Colozza c. Italie, 12 février 1985, série A n° 89
Brozicek c. Italie, 19 décembre 1989, série A n° 167
Kamasinski c. Autriche, 19 décembre 1989, série A n° 168
Håkansson et Sturesson c. Suède, 21 février 1990, série A n° 171-A
F.C.B. c. Italie, 28 août 1991, série A n° 208-B
Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993, série A n° 275
Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Dalia c. France, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Belziuk c. Pologne, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Daud c. Portugal, 21 avril 1998, *Recueil* 1998-II
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Kwiatkowska c. Italie (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000
Krombach c. France, n° 29731/96, CEDH 2001-II
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

- Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX
Einhorn c. France (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI
Iavarazzo c. Italie (déc.), n° 50489/99, 4 décembre 2001
Cuscani c. Royaume-Uni, n° 32771/96, 24 septembre 2002
Jones c. Royaume-Uni (déc.), n° 30900/02, 9 septembre 2003
Gençel c. Turquie, n° 53431/99, 23 octobre 2003
Cianetti c. Italie, n° 55634/00, 22 avril 2004
Azinas c. Chypre [GC], n° 56679/00, CEDH 2004-III
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
Broniowski c. Pologne (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, CEDH 2005-IX
Bracci c. Italie, n° 36822/02, 13 octobre 2005

En l'affaire Sejdovic c. Italie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,

Christos Rozakis,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Loukis Loucaides,

Corneliu Bîrsan,

Volodymyr Butkevych,

Vladimiro Zagrebelsky,

Antonella Mularoni,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Elisabet Fura-Sandström,

Renate Jaeger,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

Danutė Jočienė, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 12 octobre 2005 et 8 février 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56581/00) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de ce qui était à l'époque la République fédérale de Yougoslavie, M. Ismet Sejdovic («le requérant»), a saisi la Cour le 22 mars 2000 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 B. Bartholdy, avocat à Westerstede (Allemagne). Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. Le requérant alléguait en particulier qu'il avait été condamné par contumace sans avoir eu l'opportunité de présenter sa défense devant les juridictions italiennes, au mépris de l'article 6 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 11 septembre 2003, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de

Christos Rozakis, président, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Nina Vajić, Snejana Botoucharova, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, juges, et de Søren Nielsen, qui à l'époque était greffier adjoint de section.

5. Le 10 novembre 2004, une chambre de la même section, composée de Christos Rozakis, président, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Anatoly Kovler, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle a conclu à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 6 de la Convention. Elle a également dit que le constat de violation fournissait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant, que la violation constatée résultait d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes et que l'Etat défendeur devait garantir, par des mesures appropriées, la mise en œuvre du droit des personnes jugées par contumace d'obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après les avoir entendues dans le respect des exigences de l'article 6 de la Convention, sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre elles.

6. Le 9 février 2005, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 30 mars 2005, un collègue de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

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

8. Le Gouvernement a déposé un mémoire, mais non le requérant, qui s'est référé aux observations qu'il avait présentées lors de la procédure devant la chambre. Des observations ont également été reçues du gouvernement slovaque, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 octobre 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. CRISAFULLI, magistrat, ministère
des Affaires étrangères, *coagent* ;

– *pour le requérant*

M. B. BARTHOLDY, avocat, *conseil*,
M^{me} U. WIENER, avocate, *conseillère*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1972 et réside à Hambourg (Allemagne).

11. Le 8 septembre 1992, M. S. fut mortellement blessé par un coup de feu dans le camp de Roms (*campo nomadi*) de Rome. Selon les premiers témoignages recueillis par la police, le requérant était l'auteur du meurtre.

12. Le 15 octobre 1992, le juge des investigations préliminaires de Rome ordonna que le requérant fût placé en détention provisoire. Cependant, cette ordonnance ne put être exécutée car le requérant était devenu introuvable. De ce fait, les autorités italiennes estimèrent qu'il s'était volontairement soustrait à la justice et, le 14 novembre 1992, le déclarèrent « en fuite » (*latitante*). Le requérant fut identifié comme étant Cloce (ou Kroce) SejdoVIC (ou SajdoVIC), vraisemblablement né à Titograd le 5 août 1972, fils de Youssouf SejdoVIC (ou SajdoVIC) et frère de Zaim (ou Zain) SejdoVIC (ou SajdoVIC).

13. N'ayant pas réussi à notifier au requérant l'invitation à désigner un défenseur de son choix, les autorités italiennes nommèrent un avocat d'office, qui fut informé du renvoi en jugement de son client et de quatre autres personnes ainsi que de la date des débats devant la cour d'assises de Rome.

14. Ledit avocat participa aux débats. Le requérant était absent.

15. Par un arrêt du 2 juillet 1996, dont le texte fut déposé au greffe le 30 septembre 1996, la cour d'assises de Rome condamna le requérant pour meurtre et port d'armes prohibé à une peine de vingt et un ans et huit mois d'emprisonnement. Un coaccusé du requérant fut condamné pour les mêmes crimes à une peine de quinze ans et huit mois d'emprisonnement, tandis que les trois autres accusés furent acquittés.

16. L'avocat du requérant fut informé du dépôt au greffe de l'arrêt de la cour d'assises. Il n'interjeta pas appel. Par conséquent, la condamnation du requérant acquit l'autorité de la chose jugée le 22 janvier 1997.

17. Le 22 septembre 1999, le requérant fut arrêté à Hambourg par la police allemande, en exécution d'un mandat d'arrêt décerné par le parquet de Rome. Le 30 septembre 1999, le ministre italien de la Justice demanda l'extradition du requérant. Il précisa qu'une fois extradé en Italie, l'intéressé pourrait demander, au titre de l'article 175 du code de procédure pénale, la réouverture du délai pour interjeter appel contre l'arrêt de la cour d'assises de Rome.

18. A la demande des autorités allemandes, le parquet de Rome précisa qu'il ne ressortait pas du dossier que le requérant avait officiellement eu connaissance des accusations portées contre lui. Le parquet n'était pas en mesure de dire si le requérant avait pris contact

avec l'avocat commis d'office pour le défendre. En tout état de cause, ce dernier avait assisté aux débats et s'était activement engagé pour la défense de son client, demandant la convocation de nombreux témoins. Par ailleurs, la culpabilité du requérant – qui avait été identifié par de nombreux témoins comme l'assassin de M. S. – avait été clairement établie par la cour d'assises de Rome. De l'avis du parquet, le requérant avait pris la fuite tout de suite après la mort de M. S. précisément pour éviter d'être arrêté et jugé. Le parquet indiqua enfin que « la personne qui doit être extradée peut demander d'interjeter appel contre la sentence. Cependant, afin qu'un tribunal accepte de réexaminer l'affaire, il est indispensable qu'il soit établi que la déclaration selon laquelle l'accusé était « en fuite » était erronée. En résumé, un nouveau procès, même un procès en appel (où on peut présenter de nouvelles preuves), n'est pas automatique ».

19. Le 6 décembre 1999, les autorités allemandes rejetèrent la demande d'extradition émanant du gouvernement italien, au motif que le droit interne du pays demandeur ne garantissait pas au requérant avec un degré suffisant de certitude la possibilité d'obtenir la réouverture de son procès.

20. Entre-temps, le 22 novembre 1999, le requérant avait été remis en liberté. Il n'a jamais soulevé, en Italie, un « incident d'exécution » (*incidente d'esecuzione*) ou introduit une demande en relevé de forclusion (voir ci-dessous « Le droit et la pratique internes pertinents »).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. La validité d'un jugement de condamnation peut être contestée en soulevant un incident d'exécution, comme prévu à l'article 670 § 1 du code de procédure pénale (CPP), lequel dispose, dans ses parties pertinentes :

« Lorsque le juge de l'exécution établit que l'acte n'est pas valide ou qu'il n'est pas devenu exécutoire, [après avoir] évalué aussi sur le fond [*nel merito*] le respect des garanties prévues pour le cas où le condamné est introuvable, (...) il suspend l'exécution et ordonne si nécessaire la libération de l'intéressé et le renouvellement de la notification qui avait été irrégulière. Dans ce cas, le délai d'appel recommence à courir. »

22. L'article 175 §§ 2 et 3 CPP prévoit la possibilité d'introduire une demande en relevé de forclusion. Dans son libellé en vigueur à l'époque de l'arrestation du requérant, les parties pertinentes de cette disposition se lisaient comme suit :

« En cas de condamnation par contumace (...), l'accusé peut demander la réouverture du délai pour attaquer le jugement lorsqu'il peut établir qu'il n'a pas eu une connaissance effective [*effettiva conoscenza*] [du jugement] (...) [et] à condition qu'aucun appel n'ait déjà été interjeté par son défenseur et qu'il n'y ait pas eu faute de sa part ou, si le jugement prononcé par contumace a été notifié (...) à son avocat (...), à condition qu'il n'ait pas volontairement refusé de prendre connaissance des actes de la procédure.

La demande de réouverture du délai doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans les dix jours qui suivent la date (...) à laquelle l'accusé a eu connaissance [du jugement].»

23. Appelée à interpréter cette disposition, la Cour de cassation a dit que le rejet d'une demande en relevé de forclusion ne peut se justifier par la simple négligence ou par un manque d'intérêt de la part de l'accusé, mais qu'il faut au contraire un «comportement intentionnel visant à se soustraire à la connaissance des actes» (arrêt de la première section du 6 mars 2000, n° 1671, dans l'affaire Collini; voir aussi l'arrêt de la Cour de cassation n° 5808 de 1999). Plus précisément, si le jugement a été notifié personnellement à l'accusé, ce dernier doit prouver qu'il ignorait l'acte sans qu'il y ait faute de sa part; par contre, lorsque le jugement a été notifié à l'avocat du contumax, il appartient au juge de vérifier si l'intéressé s'est volontairement soustrait à la connaissance des actes (arrêt de la deuxième section du 29 janvier 2003, n° 18107, dans l'affaire Bylyshi, où la Cour de cassation a annulé une ordonnance dans laquelle la cour d'appel de Gênes avait affirmé qu'une négligence pouvait s'expliquer uniquement par la volonté de ne recevoir aucune communication, traitant ainsi comme intentionnel un comportement fautif sans indiquer d'éléments à l'appui de sa thèse).

24. Dans son arrêt n° 48738 du 25 novembre 2004 (affaire Soldati), la Cour de cassation (première section) a précisé que le relevé de la forclusion peut être accordé à deux conditions: que l'accusé n'ait pas eu connaissance de la procédure et qu'il ne se soit pas volontairement soustrait à la connaissance des actes. La première condition doit être prouvée par le condamné, alors que la preuve de la seconde est à la charge «du représentant du parquet ou du juge». Dès lors, un manque de preuve quant à cette seconde condition ne peut que bénéficier à l'accusé. La Cour de cassation a aussi dit qu'avant de déclarer un prévenu «en fuite», les autorités doivent non seulement le chercher de manière adaptée aux circonstances de l'espèce, mais aussi établir qu'il s'est intentionnellement soustrait à l'exécution d'un ordre du juge, telle une mesure privative de liberté (arrêt de la première section du 23 février 2005, n° 6987, dans l'affaire Flordelis et Pagnanelli).

25. Le 22 avril 2005, le Parlement a approuvé la loi n° 60 de 2005, qui a converti en loi le décret-loi n° 17 du 21 février 2005. La loi n° 60 de 2005 a été publiée au Journal officiel (*Gazzetta ufficiale*) n° 94 du 23 avril 2005. Elle est entrée en vigueur le lendemain.

26. La loi n° 60 de 2005 a modifié l'article 175 CPP. Le nouveau paragraphe 2 de cette disposition est ainsi rédigé:

«En cas de condamnation par contumace (...), le délai pour attaquer le jugement est rouvert, à la demande de l'accusé, sauf si ce dernier a eu une connaissance effective de la procédure [diligentée à son encontre] ou du jugement [*provvedimento*] et a volontairement renoncé à comparaître ou à attaquer

le jugement. Les autorités judiciaires accomplissent toute vérification nécessaire à ces fins.»

27. La loi n° 60 de 2005 a en outre introduit à l'article 175 CPP un paragraphe 2 *bis*, ainsi rédigé :

«La demande indiquée au paragraphe 2 est introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans les trente jours qui suivent la date à laquelle l'accusé a eu une connaissance effective du jugement. En cas d'extradition depuis l'étranger, le délai pour présenter la demande commence à courir à partir du moment où l'accusé est livré [aux autorités italiennes] (...)»

III. RECOMMANDATION N° R (2000) 2 DU COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

28. Dans sa Recommandation n° R (2000) 2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a encouragé «les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque: i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée».

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. Le Gouvernement excipe tout d'abord du non-épuisement des voies de recours internes, au motif que le requérant n'a pas fait usage des recours prévus aux articles 175 et 670 CPP.

A. Décision de la chambre

30. Dans sa décision sur la recevabilité du 11 septembre 2003, la chambre a rejeté l'exception de non-épuisement du recours prévu à l'article 175 CPP formulée par le Gouvernement au motif que, vu les

circonstances particulières de la cause, une demande en relevé de forclusion aurait eu peu de chances d’aboutir. Par ailleurs, l’utilisation de ce recours par le requérant se heurtait à des obstacles objectifs.

B. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

31. Le Gouvernement observe qu’en droit italien, lorsqu’une personne a été condamnée *in absentia*, deux voies de recours lui sont ouvertes pour faire redresser cette situation. Tout d’abord, elle peut soulever, au titre de l’article 670 CPP, un « incident d’exécution » pour contester l’existence ou la validité du jugement. Ce recours n’est soumis à aucun délai; il suppose cependant une irrégularité dans la procédure susceptible d’entacher la validité du jugement. Parmi ces irrégularités, une place particulière est occupée par la violation des règles relatives aux notifications et, plus précisément, par le non-respect des garanties accordées aux accusés déclarés introuvables. Si l’incident d’exécution est déclaré recevable, le juge doit suspendre l’exécution de la peine; s’il est accueilli, le délai d’appel contre le jugement est rouvert. Le requérant aurait pu se prévaloir de ce recours s’il avait prouvé que la police avait été négligente dans ses recherches ou que les garanties applicables aux prévenus introuvables n’avaient pas été respectées.

32. Le Gouvernement note de surcroît qu’en cas de rejet de l’incident d’exécution le juge doit examiner la demande en relevé de forclusion que le condamné par contumace a la faculté d’introduire, séparément ou conjointement. Si cette demande est accueillie, le délai d’appel est rouvert et le contumax a la possibilité de présenter – personnellement ou par l’intermédiaire de son avocat – les éléments utiles à sa défense devant une juridiction compétente pour connaître de toute question de fait et de droit. A la différence de l’incident d’exécution, la demande en relevé de forclusion ne suppose aucune irrégularité formelle ou matérielle dans la procédure, et notamment dans les recherches et les notifications.

33. Le Gouvernement considère que le recours prévu à l’article 175 CPP, tel qu’en vigueur à l’époque des faits, était effectif et accessible car il s’agissait d’un recours prévu spécifiquement pour le cas où un accusé alléguait ne pas avoir eu connaissance de sa condamnation. Il est vrai que la demande en relevé de forclusion devait être introduite dans un délai de dix jours. Cependant, ce délai, qui n’était pas propre uniquement à la législation italienne, était suffisant pour permettre aux justiciables d’exercer leur droit à la défense, car son point de départ devait être le moment où l’intéressé avait eu une « connaissance effective de l’acte » (arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1990 dans l’affaire Rizzo). En

plus, il ne concernait pas la présentation de l'acte d'appel lui-même, mais simplement l'introduction de la demande en relevé de forclusion, beaucoup moins complexe.

34. Même si le fait de ne pas être un ressortissant italien, joint à des problèmes linguistiques et culturels, peut rendre plus difficile l'accomplissement d'un acte de procédure dans le délai prescrit, on ne saurait pour autant exiger que les législations nationales rendent flexibles tous leurs délais afin de les adapter à la variété infinie des situations concrètes des justiciables.

35. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, on ne saurait présumer la volonté de l'accusé de se soustraire à la justice en présence de défaillances évidentes dans les recherches menées pour retrouver le prévenu. De plus, ce dernier doit avoir la possibilité de réfuter toute présomption de ce genre sans entraves excessives et sans devoir supporter une charge de la preuve exorbitante. Or le système prévu à l'article 175 CPP répondait à ces exigences.

36. Il ressort d'une analyse grammaticale du paragraphe 2 de cette disposition (telle qu'en vigueur avant la réforme de 2005), confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation produite par le Gouvernement devant la Cour (paragraphe 23 et 24 ci-dessus), que la seule preuve qui devait être fournie par le demandeur en relevé de forclusion était celle de ne pas avoir eu une connaissance effective du jugement de condamnation. Il s'agissait d'une preuve très facile à fournir car, dans la majorité des cas, elle découlait de la manière même dont les notifications avaient été effectuées. Il suffisait au demandeur de présenter – sans être obligé de les prouver – les raisons qui l'avaient empêché d'être informé du jugement en temps utile pour interjeter appel. Son éventuelle connaissance des autres actes de la procédure, tout comme le fait que ces raisons pussent tenir à un défaut de diligence de sa part, n'impliquaient pas le rejet de la demande. En effet, la réouverture du délai d'appel pouvait être octroyée même en cas d'ignorance coupable du jugement. L'ignorance coupable empêchait le relevé de forclusion seulement dans l'hypothèse – non pertinente dans la présente espèce – où un appel avait été formé par l'avocat du condamné.

37. Face aux allégations du condamné, il appartenait au parquet de fournir (et aux juges d'apprécier) la preuve que le requérant était en fuite, et qu'il s'était donc sciemment et volontairement dérobé à la notification des actes. En d'autres termes, s'il voulait obtenir le rejet de la demande en relevé de forclusion, le parquet devait démontrer que, lorsque le jugement avait été notifié à l'avocat de l'accusé, l'ignorance de ce dernier n'était pas simplement due à une négligence mais volontaire. Pour prouver le dol de l'accusé, le parquet ne pouvait se fonder sur de simples présomptions.

2. *Le requérant*

38. Le requérant s'oppose aux thèses du Gouvernement. Il soutient qu'il n'avait aucune possibilité d'obtenir la réouverture de son affaire et qu'il n'a pas été informé de l'existence d'un recours interne. Par ailleurs, il ignorait être considéré comme étant « en fuite » et qu'une procédure pénale dirigée contre lui fût pendante.

39. Le requérant observe qu'il n'a jamais eu connaissance de l'arrêt rendu par la cour d'assises de Rome. En effet, ce dernier ne lui a jamais été notifié, étant donné qu'au moment de son arrestation en Allemagne il a seulement fait l'objet d'un mandat d'arrêt international indiquant qu'il avait été condamné à une peine de vingt et un ans et huit mois d'emprisonnement. Par ailleurs, il serait impossible pour lui de prouver qu'il n'avait pas connaissance des faits et de la procédure diligentée à son encontre.

C. *Appréciation de la Cour*

40. La Cour observe que l'exception de non-épuisement formulée par le Gouvernement comporte deux volets. Celle-ci se fonde sur le fait que le requérant a omis d'user des recours prévus respectivement par les articles 670 et 175 CPP.

41. Pour autant que le Gouvernement invoque la première de ces dispositions, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 145, CEDH 2001-VII, et *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 44, CEDH 2002-X). Or, dans ses observations écrites sur la recevabilité, le Gouvernement n'a pas soutenu que le requérant aurait pu se prévaloir du recours prévu à l'article 670 CPP. Par ailleurs, la Cour ne saurait déceler aucune circonstance exceptionnelle susceptible d'exonérer le Gouvernement de l'obligation de soulever son exception préliminaire avant l'adoption de la décision de la chambre sur la recevabilité de la requête du 11 septembre 2003 (*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 29, 18 novembre 2004).

42. Par conséquent, à ce stade de la procédure, le Gouvernement est forcé à formuler une exception préliminaire fondée sur le non-épuisement du recours interne prévu à l'article 670 CPP (voir, *mutatis mutandis*, *Bracci c. Italie*, n° 36822/02, §§ 35-37, 13 octobre 2005). Il s'ensuit que, pour autant qu'elle se fonde sur l'omission de soulever un incident d'exécution, l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

43. Quant au recours prévu à l'article 175 CPP, la Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux

Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi beaucoup d'autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V, et *Remli c. France*, 23 avril 1996, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI). De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil* 1996-IV).

44. Dans le cadre du dispositif de protection des droits de l'homme, la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. En même temps, elle oblige, en principe, à soulever devant les juridictions nationales appropriées, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite au niveau international (voir, parmi beaucoup d'autres, *Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 38, CEDH 2004-III, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I).

45. Cependant, l'obligation découlant de l'article 35 se limite à celle de faire un usage normal des recours vraisemblablement effectifs, suffisants et accessibles (*Sofri et autres c. Italie* (déc.), n° 37235/97, CEDH 2003-VIII). En particulier, la Convention ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Dalia c. France*, 19 février 1998, § 38, *Recueil* 1998-I). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes qui s'offrent à lui (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 52, *Recueil* 1996-VI). Toutefois, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I, et *Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

46. Enfin, l'article 35 § 1 de la Convention prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le

redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*Akdivar et autres*, précité, § 68).

47. En l'espèce, la Cour observe que, si une demande en relevé de forclusion introduite au titre de l'article 175 CPP est accueillie, le délai d'appel est rouvert, ce qui donne au condamné par contumace en première instance la possibilité d'étayer ses moyens d'appel à la lumière de la motivation du jugement rendu à son encontre et de présenter, lors du procès en appel, les éléments de fait et de droit qu'il estime nécessaires pour sa défense. Cependant, dans les circonstances particulières de la cause, où le jugement prononcé par contumace avait été notifié à l'avocat commis d'office, la demande en question ne pouvait être retenue qu'à deux conditions: que le condamné établisse qu'il n'avait pas eu une connaissance effective du jugement et qu'il n'avait pas volontairement refusé de prendre connaissance des actes de la procédure.

48. Alors que le requérant aurait pu prouver la première de ces conditions en se bornant à indiquer que le jugement de condamnation ne lui avait pas été personnellement notifié avant la date à laquelle celui-ci avait acquis l'autorité de la chose jugée, il en va autrement pour la seconde. En effet, le requérant était devenu introuvable tout de suite après l'assassinat de M. S., commis en présence de témoins qui l'accusaient, ce qui aurait pu amener les juridictions italiennes à estimer qu'il s'était volontairement soustrait à la justice.

49. Devant la Cour, le Gouvernement s'est efforcé de démontrer, sur la base d'une analyse grammaticale du texte de l'article 175 § 2 CPP tel qu'en vigueur à l'époque de l'arrestation du requérant, que la preuve de la seconde condition n'était pas à la charge du condamné. Selon lui, c'est au contraire le parquet qui devait fournir, le cas échéant, des éléments pouvant amener à penser que l'accusé avait sciemment refusé de prendre connaissance des accusations et du jugement. Cependant, cette interprétation semble démentie par la note du parquet de Rome, où il était précisé qu'«afin qu'un tribunal accepte de réexaminer l'affaire il est indispensable qu'il soit établi que la déclaration selon laquelle l'accusé était «en fuite» était erronée» (paragraphe 18 ci-dessus).

50. Il est vrai que devant la Grande Chambre le Gouvernement a produit une jurisprudence interne confirmant son interprétation. Cependant, il convient de noter que seul l'arrêt de la première section de la Cour de cassation dans l'affaire Soldati précise de façon explicite la répartition de la charge de la preuve dans une situation similaire à celle du requérant. Or cet arrêt, qui ne cite aucun précédent sur ce point, n'a été rendu que le 25 novembre 2004, soit plus de cinq ans après l'arrestation du requérant en Allemagne (paragraphes 17 et 24 ci-dessus). Des doutes pourraient ainsi surgir quant à la règle qui aurait été appliquée au moment où le requérant était censé faire usage du recours prévu à l'article 175 CPP.

51. La Cour estime que l'incertitude quant à la répartition de la charge de la preuve s'agissant de la seconde condition est un élément à prendre en considération pour évaluer l'effectivité du recours invoqué par le Gouvernement. Dans la présente affaire, la Cour n'est pas convaincue que, du fait de l'incertitude quant à la répartition de la charge de la preuve mentionnée ci-dessus, le requérant n'aurait pas rencontré des difficultés sérieuses pour fournir, à la demande du juge ou face aux contestations du parquet, des explications convaincantes quant aux raisons qui l'avaient poussé, peu de temps après l'assassinat de M. S., à quitter son domicile sans laisser d'adresse et à se rendre en Allemagne.

52. Il s'ensuit que, dans les circonstances particulières de l'espèce, une demande en relevé de forclusion aurait eu peu de chances d'aboutir.

53. La Cour juge opportun de se pencher également sur la question de savoir si la voie de recours litigieuse était, en pratique, accessible au requérant. A cet égard, elle note que ce dernier a été arrêté en Allemagne le 22 septembre 1999, soit un peu plus de sept ans après l'assassinat de M. S. (paragraphe 11 et 17 ci-dessus). Elle estime raisonnable de croire que, pendant sa détention sous écrou extraditionnel, le requérant a été informé des raisons de sa privation de liberté et notamment de l'existence d'une condamnation rendue à son encontre en Italie. Par ailleurs, le 22 mars 2000, six mois après son arrestation, le requérant a introduit, par l'intermédiaire de son avocat, une requête à Strasbourg dans laquelle il se plaignait d'avoir été condamné par contumace. Son conseil a produit devant la Cour des extraits de l'arrêt de la cour d'assises de Rome du 2 juillet 1996.

54. Il s'ensuit qu'on aurait pu considérer que, peu après son arrestation en Allemagne, le requérant avait une « connaissance effective du jugement », et qu'à partir de ce moment il disposait, aux termes du troisième paragraphe de l'article 175 CPP, de seulement dix jours pour introduire sa demande en relevé de forclusion. Rien dans le dossier ne donne à penser qu'il avait été informé de la possibilité de rouvrir le délai d'appel contre sa condamnation, qui était officiellement définitive, et du bref délai pour tenter un recours sur ce point. De plus, la Cour ne saurait négliger les difficultés qu'une personne détenue dans un pays étranger aurait vraisemblablement rencontrées pour prendre rapidement contact avec un avocat versé en droit italien afin de s'informer des démarches juridiques à accomplir pour obtenir la réouverture de son procès et donner en même temps à son conseil des éléments de fait précis et des instructions détaillées.

55. En définitive, la Cour estime que dans la présente affaire le recours indiqué par le Gouvernement était voué à l'échec et que son utilisation par le requérant se heurtait à des obstacles objectifs. Elle conclut dès lors à l'existence de circonstances particulières de nature à

dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser le recours prévu à l'article 175 § 2 CPP.

56. Il s'ensuit que le deuxième volet de l'exception préliminaire du Gouvernement, axé sur l'omission d'introduire une demande en relevé de forclusion, doit aussi être rejeté.

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

57. Le requérant se plaint d'avoir été condamné par contumace sans avoir eu l'opportunité de présenter sa défense devant les juridictions italiennes. Il invoque l'article 6 de la Convention qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

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

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. »

A. Arrêt de la chambre

58. La chambre a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention. Elle a estimé que le requérant, qui n'avait jamais été officiellement informé des poursuites entamées à son encontre, ne pouvait pas être considéré comme ayant renoncé de manière non équivoque à son droit de comparaître à l'audience. De plus, le droit interne ne lui offrait pas, avec un degré suffisant de certitude, la possibilité d'obtenir un nouveau procès en sa présence. Cette possibilité était subordonnée aux preuves pouvant être fournies par le parquet ou par le condamné quant aux circonstances

entourant la déclaration de fuite, et ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 6 de la Convention.

B. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

59. Le Gouvernement rappelle que la Cour a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention dans des affaires où l'absence d'un accusé aux débats était régie par l'ancien code de procédure pénale (*Colozza c. Italie*, 12 février 1985, série A n° 89, *T. c. Italie*, 12 octobre 1992, série A n° 245-C, et *F.C.B. c. Italie*, 28 août 1991, série A n° 208-B). Or les nouvelles règles de procédure introduites depuis lors et les circonstances particulières du cas de M. Sejdrovic distingueraient, aux yeux du Gouvernement, la présente affaire de celles citées ci-dessus. En effet, il y avait dans ces dernières des éléments permettant de douter que les requérants se fussent volontairement dérobés à la justice ou qu'ils eussent eu la possibilité de prendre part au procès ou de croire que les autorités eussent été négligentes dans la recherche des accusés.

60. Dans l'ancien système, un accusé introuvable était assimilé à un fugitif et, en présence d'une notification formellement régulière, toute possibilité de relevé de forclusion était exclue. Avec le régime introduit par le nouveau code, les autorités doivent au contraire procéder à des recherches approfondies de l'accusé, renouvelées à chaque phase de la procédure, et on peut obtenir la réouverture du délai d'appel même lorsqu'aucune irrégularité n'entache la notification.

61. En la présente espèce, les actes de la procédure ont été notifiés à l'avocat du requérant car ce dernier avait été déclaré « en fuite » (*latitante*). Avant de parvenir à une telle déclaration, les autorités avaient cherché l'intéressé dans le camp de Roms où il était censé résider.

62. De l'avis du Gouvernement, les circonstances particulières de l'affaire démontrent que le requérant s'est volontairement soustrait à la justice. Plusieurs éléments militent en ce sens : le requérant se trouvait dans une situation délicate et avait un intérêt évident à ne pas assister à l'audience ; il n'a fourni aucune justification plausible pour expliquer pourquoi, tout de suite après un meurtre dont des témoins oculaires lui ont attribué la responsabilité, il avait précipitamment quitté son lieu de résidence habituel sans laisser d'adresse ni la moindre trace ; avant d'être appréhendé par la police allemande, il ne s'est jamais manifesté et n'a jamais demandé un nouveau procès.

63. Or il ressortirait de l'arrêt *Medenica c. Suisse* (n° 20491/92, CEDH 2001-VI) que l'intention de se soustraire à la justice neutralise, sur le terrain de la Convention, le droit du condamné par contumace à un

nouveau procès. A cet égard, le Gouvernement souligne que la Cour a entériné l'opinion des autorités helvétiques selon laquelle le procès par contumace était légitime et sa réouverture n'était pas nécessaire car M. Medenica s'était mis par sa faute dans l'incapacité de comparaître et n'avait fourni aucune excuse valable pour justifier son absence. Par ailleurs, la présomption selon laquelle un accusé s'est soustrait à la justice n'est pas irréfragable. En effet, le condamné peut toujours fournir des explications, en alléguant qu'il n'a jamais eu connaissance des poursuites et qu'il n'a par conséquent pas eu l'intention de prendre la fuite, ou encore en invoquant un empêchement légitime. Il appartiendrait alors au parquet d'essayer, le cas échéant, de prouver le contraire, et aux autorités judiciaires d'évaluer la pertinence des explications fournies par l'intéressé.

64. Il est vrai qu'à la différence du requérant M. Medenica était officiellement au courant de l'existence des poursuites et de la date des débats. La chambre en a déduit qu'on ne pouvait pas attribuer au requérant la volonté de se soustraire à la justice. La conclusion de la chambre se fonderait sur les affaires *T.* et *F.C.B. c. Italie*, où la Cour avait refusé d'attacher une importance quelconque à la connaissance indirecte que les requérants avaient eu ou pu avoir des poursuites engagées contre eux et de la date de l'audience. Si l'excès de formalisme et la sévérité dont aurait fait preuve la Cour dans ces deux affaires peuvent se comprendre à la lumière de la législation en vigueur en Italie à l'époque des faits, on ne saurait les accepter aujourd'hui.

65. Certes, on ne peut pas faire découler d'une notification purement formelle (telle que celle effectuée en l'espèce, où les actes ont été remis à l'avocat commis d'office) une présomption légale irréfragable de connaissance des poursuites. Cependant, une présomption de non-connaissance des poursuites est tout aussi injustifiée. Elle équivaldrait à nier qu'un accusé puisse avoir connaissance des poursuites lorsqu'il y a la preuve de sa culpabilité et de sa fuite (comme dans l'hypothèse où un criminel échapperait à la police qui le poursuit immédiatement après le délit, ou lorsqu'un prévenu déclarerait par écrit sa culpabilité, son mépris pour les victimes et son intention de demeurer introuvable). Selon le Gouvernement, la simple absence de notification au condamné ne suffirait pas, à elle seule, à prouver la bonne foi d'un requérant ; encore faudrait-il que d'autres éléments démontrent l'existence d'une négligence de la part des autorités.

66. Dès lors, il serait opportun d'opter pour un choix plus équilibré : faire usage de bon sens et adopter – du moins provisoirement – l'hypothèse de la fuite lorsqu'elle se justifie à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, lues selon la logique et l'expérience ordinaire, et essayer de l'étayer par des éléments concrets. En particulier, il n'est pas contraire à la présomption d'innocence de

supposer la fuite lorsqu'une personne se révèle introuvable immédiatement après la commission d'un crime dont elle est accusée. Une telle supposition est renforcée si la personne est ensuite reconnue coupable sur la base des preuves produites lors des débats et ne fournit aucune explication pertinente quant aux raisons qui l'ont poussée à quitter son domicile. Tel serait précisément le cas de l'affaire du requérant, où la cour d'assises de Rome aurait soigneusement établi les faits en se fondant sur les dépositions de plusieurs témoins oculaires.

67. Si on estimait qu'en l'absence d'informations officielles sur les accusations et la date de l'audience, le condamné a «en toutes circonstances» un droit «inconditionnel» à un deuxième jugement, on priverait l'Etat de la possibilité de fournir la preuve d'un fait : la connaissance de l'existence des poursuites. Or cela serait contraire à la fonction de toute procédure judiciaire – à savoir rechercher la vérité – et s'analyserait en un déni de justice ou en un supplément d'angoisse pour les victimes. Par ailleurs, il y aurait des conséquences paradoxales : les accusés plus rapides et habiles à disparaître seraient privilégiés par rapport à ceux qui se laisseraient surprendre par une première notification. S'il en était ainsi, l'accusé serait le seul arbitre de la validité de son propre procès, et les coupables seraient placés dans une situation plus favorable que les innocents. De plus, des individus ayant voulu sciemment se dérober à la justice pourraient se prévaloir d'un droit «que la logique et le sentiment de la justice ont du mal à leur reconnaître» : encombrer le rôle des tribunaux et déranger ultérieurement les victimes et les témoins.

68. Par ailleurs, on ne devrait pas oublier que, dans les affaires *Poirimol c. France* (23 novembre 1993, série A n° 277-A), et *Lala et Pelladoah c. Pays-Bas* (22 septembre 1994, série A n°s 297-A et 297-B), la Cour a doublé le droit de comparaître du devoir correspondant. Ainsi, elle a admis que des absences injustifiées pouvaient être déconseillées et estimé qu'il était loisible aux Etats d'imposer au prévenu la charge de justifier son absence et d'apprécier ensuite la valeur de ces explications. Il est vrai que dans les affaires précitées la Cour avait conclu que les sanctions imposées aux accusés (impossibilité de se faire défendre par un avocat) étaient disproportionnées ; elle a cependant implicitement admis que l'article 6 n'aurait pas été violé si les droits des prévenus absents avaient été restreints en respectant un juste équilibre.

69. Dans la jurisprudence précitée, la Cour a également remis en valeur la défense par un avocat. En particulier, elle a conclu qu'entre l'importance «capitale» de la comparution de l'accusé et l'importance «cruciale» de sa défense, c'est cette dernière exigence qui doit primer. La présence active d'un défenseur suffirait donc à rétablir l'équilibre entre la réaction légitime de l'Etat devant la non-comparution injustifiée d'un accusé et le respect des droits garantis par l'article 6 de la Convention.

70. En l'espèce, devant la cour d'assises de Rome, le requérant a été représenté par un avocat commis d'office qui a assuré une défense effective et adéquate en demandant la convocation de plusieurs témoins. Cet avocat défendait également d'autres personnes accusées dans la même procédure, dont certaines furent acquittées.

71. En tout état de cause, le Gouvernement estime que le droit italien offrait au requérant une chance réelle d'obtenir un nouveau procès en sa présence. A cet égard, il faudrait distinguer deux situations. Si les notifications n'ont pas été effectuées en respectant les exigences de forme, la procédure est entachée de nullité absolue ce qui, aux termes des articles 179 et 670 CPP, empêche la décision d'acquiescer force exécutoire.

72. Par contre, lorsque, comme dans la présente espèce, la citation à comparaître a été notifiée conformément au droit national, l'article 175 CPP trouve à s'appliquer. Le Gouvernement réitère sur ce point les observations énoncées dans le cadre de son exception préliminaire (paragraphe 32-37 ci-dessus) et souligne que le requérant appartient à une population dont la culture est traditionnellement nomade, ce qui pourrait contribuer à expliquer son absence de son domicile.

73. De l'avis du Gouvernement, le mécanisme prévu à l'article 175 CPP et les règles en matière de charge de la preuve qui en découlent ne méconnaissent en rien le principe général selon lequel il appartient à l'accusateur d'apporter la preuve à charge et non à l'accusé de fournir celle à décharge. En effet, dans l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni* (8 février 1996, *Recueil* 1996-I), la Cour a estimé qu'il était légitime d'exiger des explications d'un accusé et de tirer des conclusions de son silence lorsque les circonstances appelaient manifestement de telles explications. Or, si cela est admis en ce qui concerne le bien-fondé d'une accusation, il doit à plus forte raison en être ainsi lorsqu'il s'agit d'établir un fait (l'ignorance coupable) accessoire et relevant de la procédure.

2. *Le requérant*

74. Le requérant allègue que son droit à un procès équitable a été violé étant donné qu'il n'a pas été informé des accusations portées contre lui. Il soutient que la défense assurée par l'avocat commis d'office ne saurait passer pour efficace et adéquate compte tenu du fait que, parmi les accusés que celui-ci représentait, ceux qui étaient présents ont été acquittés et ceux qui étaient absents ont été condamnés. Par ailleurs, le requérant ne savait pas qu'il était représenté par cet avocat. Il n'avait donc aucune raison de prendre contact avec ce dernier ou avec les autorités italiennes. S'il avait su qu'il avait été accusé, il aurait pu nommer un conseil de son choix en pleine connaissance de cause.

75. Le requérant avance que les autorités italiennes sont parties de l'idée qu'il était coupable parce qu'absent. Cependant, étant donné que la procédure à son encontre n'a pas été conforme à la Convention, il y aurait violation de la présomption d'innocence. De plus, on ne saurait conclure qu'il a essayé de se soustraire à la justice alors qu'il n'a pas été au préalable entendu. Cette conclusion des autorités serait d'autant plus déraisonnable qu'au moment de son arrestation il résidait légalement en Allemagne avec sa famille et que son domicile était régulièrement enregistré auprès de la police. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement ne peut pas prouver qu'il a pris la fuite pour échapper aux poursuites entamées à son encontre.

76. Le requérant affirme enfin que son identification par les autorités italiennes a été imprécise et douteuse, et que son dossier ne contenait ni sa photographie ni ses empreintes digitales.

C. Tiers intervenant

77. Le gouvernement slovaque observe que, dans l'affaire *Medenica* précitée, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 de la Convention car le requérant n'avait pas été en mesure de justifier son absence et rien ne permettait de conclure que celle-ci était due à des raisons indépendantes de sa volonté. Dès lors, lui refuser le droit à un nouveau procès n'était pas une réaction disproportionnée.

78. Si l'on devait estimer qu'à défaut de notification officielle le droit à un nouveau procès est automatique, ceux qui ont été informés des poursuites jouiraient de garanties moins étendues que les personnes devenues introuvables immédiatement après avoir commis l'infraction. En effet, la Cour n'autoriserait que dans le premier cas les autorités nationales à se poser la question de savoir si le condamné a effectivement renoncé aux garanties d'un procès équitable. Dans le second cas, il serait interdit d'examiner, en s'appuyant sur les faits, les raisons pour lesquelles l'accusé était introuvable. Un prévenu non informé serait toujours traité comme une personne introuvable pour des raisons indépendantes de sa volonté, mais non comme une personne qui se serait soustraite aux poursuites après avoir été informée de celles-ci.

79. Selon le gouvernement slovaque, se pose la question de savoir si cela est conforme à la jurisprudence *Colozza* (arrêt précité), où la Cour avait souligné qu'interdire toute procédure par contumace risquait de paralyser l'exercice de l'action publique en entraînant, par exemple, l'altération des preuves, la prescription de l'infraction ou un déni de justice. De plus, la distinction décrite plus haut entraînerait un traitement égal de situations différentes et un traitement différent de situations analogues et ce, sans aucune justification objective ou

rationnelle. Ses conséquences sont, partant, inévitables. A cet égard, le gouvernement slovaque observe que M. Medenica aurait bénéficié de plus de droits s'il s'était rendu introuvable après l'infraction. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que plusieurs personnes surprises en flagrant délit parviennent à s'enfuir.

80. De l'avis du gouvernement slovaque, les autorités devraient toujours avoir le droit d'examiner à la lumière des circonstances particulières de chaque affaire les raisons de l'impossibilité de trouver le prévenu, et d'estimer que celui-ci a renoncé aux garanties de l'article 6 ou s'est dérobé à la justice. Dans ce cas, il devrait être légitime pour la législation nationale de refuser un nouveau procès, dans le respect des intérêts supérieurs de la collectivité et dans l'accomplissement de l'objectif de l'action publique. La tâche de la Cour serait alors de s'assurer que les conclusions des autorités nationales ne sont ni arbitraires ni fondées sur des prémisses manifestement erronées.

D. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux en matière de procès par contumace

a) Droit de prendre part à l'audience et droit à un nouveau procès

81. Quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'«accusé» de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 reconnaissent à «tout accusé» le droit à «se défendre lui-même», «interroger ou faire interroger les témoins» et «se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience», ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (*Colozza* précité, § 27, *T. c. Italie* précité, § 26, *F.C.B. c. Italie* précité, § 33; voir également *Belziuk c. Pologne*, 25 mars 1998, § 37, *Recueil* 1998-II).

82. Si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre (*Colozza* précité, § 29, *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI, *Krombach c. France*, n° 29731/96, § 85, CEDH 2001-II, et *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, § 66, CEDH 2004-IV), ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice (*Medenica* précité, § 55).

83. La Convention laisse aux Etats contractants une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leurs systèmes judiciaires de répondre aux exigences de l'article 6. Il appartient à la Cour de rechercher si le résultat voulu par la Convention se trouve atteint. En particulier, il faut que les moyens de procédure offerts par le droit et la pratique internes se révèlent effectifs si l'accusé n'a ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice (*Somogyi* précité, § 67).

84. De plus, la Cour a estimé que l'obligation de garantir à l'accusé le droit d'être présent dans la salle d'audience – soit pendant la première procédure à son encontre, soit au cours d'un nouveau procès – est l'un des éléments essentiels de l'article 6 (*Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, § 56, 24 mars 2005). Dès lors, le refus de rouvrir une procédure qui s'est déroulée par contumace en l'absence de toute indication que l'accusé avait renoncé à son droit de comparaître a été considéré comme un «flagrant déni de justice», ce qui correspond à la notion de procédure «manifestement contraire aux dispositions de l'article 6 ou aux principes qui y sont consacrés» (*Stoichkov* précité, §§ 54-58).

85. La Cour a aussi estimé que la réouverture du délai d'appel contre la condamnation par contumace, avec la faculté, pour l'accusé, d'être présent à l'audience de deuxième instance et de demander la production de nouvelles preuves, s'analysait en la possibilité d'une nouvelle décision sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, ce qui permettait de conclure que, dans son ensemble, la procédure avait été équitable (*Jones c. Royaume-Uni* (déc.), n° 30900/02, 9 septembre 2003).

b) Renonciation au droit de comparaître

86. Ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Cependant, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, la renonciation au droit de prendre part à l'audience doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Poitrimol* précité, § 31). De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, § 66, série A n° 171-A).

87. La Cour a estimé que, lorsqu'il ne s'agissait pas d'un inculpé atteint par une notification à personne, la renonciation à comparaître et à se défendre ne pouvait pas être inférée de la simple qualité de «latitante», fondée sur une présomption dépourvue de base factuelle suffisante (*Colozza* précité, § 28). Elle a également eu l'occasion de souligner qu'avant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant

implicitement renoncé, par son comportement, à un droit important sous l'angle de l'article 6 de la Convention, il doit être établi qu'il aurait pu raisonnablement prévoir les conséquences du comportement en question (*Jones*, décision précitée).

88. Par ailleurs, il faut qu'il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice, ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure (*Colozza* précité, § 30). En même temps, il est loisible aux autorités nationales d'évaluer si les excuses fournies par l'accusé pour justifier son absence étaient valables ou si les éléments versés au dossier permettaient de conclure que son absence était indépendante de sa volonté (*Medenica* précité, § 57).

c) Droit de l'accusé d'être informé des accusations à son encontre

89. Aux termes de l'alinéa a) du troisième paragraphe de l'article 6 de la Convention, tout accusé a droit à « 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 ». Cette disposition montre la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales : à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle (*Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, § 79, série A n° 168).

90. La portée de cette disposition doit notamment s'apprécier à la lumière du droit plus général à un procès équitable que garantit le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention. En matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure (*Pélessier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 52, CEDH 1999-II).

d) Représentation par un avocat des accusés jugés par contumace

91. Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol* précité, § 34). Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats (*Mariani c. France*, n° 43640/98, § 40, 31 mars 2005). Il est en effet d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel (arrêts précités, *Lala*, § 33, et *Pelladoah*, § 40).

92. En même temps, la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les

intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, à condition que les sanctions ne se révèlent pas disproportionnées dans les circonstances de la cause et que l'accusé ne soit pas privé du droit à l'assistance d'un défenseur (*Krombach* précité, §§ 84, 89 et 90, *Van Geyseghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 34, CEDH 1999-I, et *Poitrimol* précité, § 35).

93. Il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence, y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (arrêts précités, *Van Geyseghem*, § 33, *Lala*, § 34, et *Pelladoah*, § 41).

94. S'il reconnaît à tout accusé le droit à «se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur (...)», l'article 6 § 3 c) n'en précise pas les conditions d'exercice. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir; la tâche de la Cour consiste à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable (*Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, § 30, série A n° 205). A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de «protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs», et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 275, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

95. On ne saurait pour autant imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat commis d'office ou choisi par l'accusé. De l'indépendance du barreau par rapport à l'Etat, il découle que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client (*Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, § 39, 24 septembre 2002). L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière (*Daud c. Portugal*, 21 avril 1998, § 38, *Recueil* 1998-II).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

96. La Cour observe qu'en l'espèce, le 15 octobre 1992, le juge des investigations préliminaires de Rome a ordonné le placement en détention provisoire du requérant. Etant donné que ce dernier était devenu introuvable, il fut déclaré «en fuite» (*latitante*) (paragraphe 12 ci-dessus). Un avocat fut nommé d'office pour représenter le requérant et les actes de la procédure, y compris l'arrêt de condamnation, furent notifiés à cet avocat. Le Gouvernement ne conteste pas que le requérant a été jugé par contumace et qu'avant son arrestation il

n'avait reçu aucune information officielle quant aux accusations ou à la date de son procès.

97. En s'appuyant sur la jurisprudence élaborée dans l'affaire *Medenica* précitée, le Gouvernement allègue en revanche que le requérant a perdu son droit à un nouveau procès car il a essayé de se soustraire à la justice. En effet, il aurait su ou se serait douté qu'il était recherché par la police et aurait pris la fuite.

98. La Cour constate tout d'abord que la présente espèce se différencie de l'affaire *Medenica* (§ 59) car dans cette dernière le requérant avait été informé en temps utile des poursuites ouvertes à son encontre et de la date de son procès. Il disposait en outre de l'assistance d'un avocat de son choix avec lequel il était en contact. Enfin, la Cour a jugé que l'absence de l'intéressé était fautive et, à l'instar du Tribunal fédéral suisse, elle a observé que M. Medenica avait induit le juge américain en erreur par ses déclarations équivoques, voire sciemment inexactes, dans le but de provoquer une décision le mettant dans l'incapacité de se présenter au procès (*ibidem*, § 58). Sa situation était donc très différente de celle du requérant dans la présente espèce. Dans les circonstances particulières de la cause se pose la question de savoir si, en l'absence de réception d'une notification officielle, M. Sejdovic peut être considéré comme ayant eu une connaissance des poursuites et du procès suffisante pour lui permettre de décider de renoncer à son droit de comparaître ou de se dérober à la justice.

99. Dans de précédentes affaires de condamnation par contumace, la Cour a estimé qu'aviser quelqu'un des poursuites intentées contre lui constitue un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé, et qu'une connaissance vague et non officielle ne saurait suffire (*T. c. Italie* précité, § 28, et *Somogyi* précité, § 75). La Cour ne saurait pour autant exclure que certains faits avérés puissent démontrer sans équivoque que l'accusé sait qu'une procédure pénale est dirigée contre lui et connaît la nature et la cause de l'accusation et qu'il n'a pas l'intention de prendre part au procès ou entend se soustraire aux poursuites. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'un accusé déclare publiquement ou par écrit ne pas souhaiter donner suite aux interpellations dont il a eu connaissance par des sources autres que les autorités ou bien lorsqu'il parvient à échapper à une tentative d'arrestation (voir, notamment, *Iavarazzo c. Italie* (déc.), n° 50489/99, 4 décembre 2001), ou encore lorsque sont portées à l'attention des autorités des pièces prouvant sans équivoque qu'il a connaissance de la procédure pendante contre lui et des accusations qui pèsent sur lui.

100. Aux yeux de la Cour, de telles circonstances ne se trouvent pas établies en l'espèce. La thèse du Gouvernement ne s'appuie sur aucun

élément objectif autre que l'absence de l'accusé de son lieu de résidence habituel, lue à la lumière des preuves à charge; elle présuppose que le requérant était impliqué dans le meurtre de M. S. ou bien responsable de ce crime. La Cour ne saurait donc souscrire à cet argument, qui va également à l'encontre de la présomption d'innocence. L'établissement légal de la culpabilité du requérant était le but d'un procès pénal qui, à l'époque de la déclaration de fuite, était au stade des investigations préliminaires.

101. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'a pas été démontré que le requérant avait une connaissance suffisante des poursuites et des accusations à son encontre. Elle ne peut donc conclure qu'il a essayé de se dérober à la justice ou qu'il a renoncé de manière non équivoque à son droit de comparaître à l'audience. Il reste à vérifier si le droit interne lui offrait, à un degré suffisant de certitude, une possibilité d'obtenir un nouveau procès en sa présence.

102. A cet égard, le Gouvernement mentionne tout d'abord le recours prévu à l'article 670 CPP. La Cour rappelle d'emblée qu'elle vient de conclure que le Gouvernement était forclos à formuler une exception préliminaire de non-épuisement fondée sur cette disposition (paragraphe 42 ci-dessus). Cependant, cette conclusion n'empêche pas la Cour de prendre en considération le recours mentionné par le Gouvernement lorsqu'elle se penche sur le bien-fondé du grief (voir, *mutatis mutandis*, *N.C. c. Italie*, précité, §§ 42-47 et 53-58). Elle observe qu'en droit italien un incident d'exécution ne peut être accueilli que s'il est établi qu'une irrégularité susceptible d'entacher la validité du jugement s'est produite dans la procédure, et en particulier lors des notifications à l'accusé introuvable (paragraphe 31 et 71 ci-dessus). Or le Gouvernement lui-même a admis que, dans la présente espèce, la citation à comparaître avait été notifiée conformément au droit national (paragraphe 72 ci-dessus). Un éventuel recours du requérant fondé sur l'article 670 CPP n'avait donc aucune chance d'aboutir.

103. Pour autant que le Gouvernement s'appuie sur la possibilité, pour le requérant, d'introduire une demande en relevé de forclusion, la Cour ne peut que réitérer les observations qu'elle a déjà exposées dans le cadre de l'exception préliminaire (paragraphe 47-56 ci-dessus). Elle rappelle qu'un recours au titre de l'article 175 §§ 2 et 3 CPP, tel qu'en vigueur à l'époque de l'arrestation et de la détention sous écrou extraditionnel du requérant, était voué à l'échec, et que son utilisation par l'intéressé se heurtait à des obstacles objectifs. En particulier, le requérant aurait rencontré de sérieuses difficultés pour satisfaire à l'une des deux conditions légales préalables à l'octroi du relevé de la forclusion, à savoir prouver qu'il n'avait pas volontairement refusé de prendre connaissance des actes de la procédure et qu'il n'avait pas

essayé de se soustraire à la justice. De plus, la Cour a constaté qu'il pouvait y avoir une incertitude quant à la répartition de la charge de la preuve de cette condition préalable (paragraphes 49-51 ci-dessus). Des doutes existent donc quant au respect du droit du requérant de ne pas être obligé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice. Le requérant aurait pu ne pas être en mesure de fournir, à la demande du juge ou face aux contestations du parquet, des explications convaincantes quant aux raisons qui l'avaient poussé, peu de temps après l'assassinat de M. S., à quitter son domicile sans laisser d'adresse et à se rendre en Allemagne. De plus, le requérant, qui aurait pu être considéré comme ayant eu une «connaissance effective du jugement» peu après son arrestation en Allemagne, ne disposait que de dix jours pour introduire sa demande en relevé de forclusion. Rien dans le dossier ne donne à penser qu'il avait été informé de la possibilité d'obtenir la réouverture du délai d'appel de sa condamnation et du bref laps de temps imparti pour user d'un tel recours. Ces circonstances, doublées des difficultés qu'une personne détenue dans un pays étranger aurait rencontrées pour prendre rapidement contact avec un avocat versé en droit italien et pour lui donner des éléments de fait précis et des instructions détaillées, constituaient des obstacles objectifs à l'utilisation, par le requérant, du recours prévu à l'article 175 § 2 CPP (paragraphes 53-55 ci-dessus).

104. Il en découle que le recours prévu à l'article 175 CPP ne garantissait pas au requérant, avec un degré suffisant de certitude, la possibilité d'être présent et de se défendre au cours d'un nouveau procès. Nul n'a soutenu devant la Cour que le requérant disposait d'autres moyens pour obtenir la réouverture du délai d'appel ou la tenue d'un nouveau procès.

3. Conclusion

105. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le requérant – qui a été jugé par contumace et dont il n'a pas été démontré qu'il avait cherché à se soustraire à la justice ou qu'il avait renoncé de manière non équivoque au droit de comparaître – ne s'est pas vu offrir la possibilité d'obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu dans le respect des droits de la défense, sur le bien-fondé des accusations portées à son encontre.

106. Partant, il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 de la Convention.

107. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur les allégations du requérant selon lesquelles la défense assurée par son avocat aurait été défailante et son identification par les autorités italiennes aurait été imprécise et douteuse.

III. SUR LES ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 46 de la Convention

108. Aux termes de cette disposition :

- « 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.
2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

1. *Arrêt de la chambre*

109. La chambre a estimé que la violation constatée résultait d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence de mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le droit des personnes condamnées par contumace – et n'ayant ni été informées de manière effective des poursuites ouvertes à leur encontre ni renoncé de manière non équivoque à leur droit de comparaître – d'obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après les avoir entendues dans le respect des exigences de l'article 6 de la Convention, sur le bien-fondé de l'accusation dirigée contre elles. Elle a par conséquent dit que l'Etat défendeur devait garantir, par des mesures appropriées, la mise en œuvre du droit en question pour le requérant et pour les personnes se trouvant dans une situation similaire à celle du requérant.

2. *Thèse du Gouvernement*

110. Le Gouvernement allègue que, si la Cour reste persuadée de l'existence d'une violation, elle devrait conclure que celle-ci est due exclusivement à des raisons liées aux circonstances particulières du cas d'espèce (à savoir la situation personnelle du requérant), sans remettre en cause l'intégralité de la législation italienne en la matière.

111. En effet, le système italien serait pleinement conforme aux exigences de la Convention, telles qu'elles ont été précisées par la Cour, et à tous les principes énumérés dans la Résolution (75) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu. Il est prévu que tout soit mis en œuvre pour que le prévenu puisse connaître l'existence des poursuites, la nature des accusations, et la date et le lieu d'accomplissement des actes essentiels de la procédure. De plus, le condamné par contumace a amplement la possibilité – plus que dans d'autres États européens – d'interjeter un appel tardif s'il prouve qu'il n'a pas eu connaissance du jugement. La seule exception à cette règle qui soit pertinente en l'espèce

est lorsqu'il est établi que les condamnés déclarés introuvables ou en fuite se sont volontairement dérobés à la justice.

112. Par ailleurs, à supposer même que le système italien en vigueur à l'époque des faits soit incompatible avec les exigences de la Convention, toute carence éventuelle aurait été corrigée par la réforme introduite par la loi n° 60 de 2005.

113. Pour le cas où la Cour relèverait une carence structurelle du système juridique interne, le Gouvernement rappelle que l'obligation d'octroyer un nouveau procès au condamné *in absentia* pourrait entraîner l'impossibilité de réitérer, lors des nouveaux débats, toutes les preuves recueillies lors du premier procès (et en particulier les témoignages). Dans cette hypothèse, les autorités nationales se trouveraient confrontées à une alternative. Elles pourraient soit recourir aux éléments et déclarations recueillis pendant la première procédure (mais cela risquerait de violer le droit de l'accusé à ne pas être condamné sur la base des affirmations de personnes qu'il n'a jamais eu l'occasion d'interroger), soit acquitter l'accusé malgré l'existence d'éléments suffisants pour convaincre intimement le juge de sa culpabilité (ce qui constituerait un manquement potentiel à l'obligation positive de protéger d'autres droits garantis par la Convention).

114. Il serait donc opportun que la Cour précise comment le deuxième procès doit se dérouler : suffit-il d'interroger le prévenu ? Est-il nécessaire de répéter intégralement la procédure de jugement ? Ou des solutions intermédiaires nuancées sont-elles souhaitables ? La Cour fournirait ainsi à l'Etat défendeur des indications claires et détaillées quant à la façon d'assurer la conformité à la Convention de sa législation ou de sa pratique.

115. Le Gouvernement précise qu'il ne s'oppose pas, en principe, à ce que la Cour donne des indications assez précises sur les mesures de caractère général à prendre. Cependant, la nouvelle pratique suivie par la Cour risque de réduire à néant le principe de liberté des Etats dans le choix des mesures d'exécution des arrêts. Elle se heurterait en outre à l'esprit de la Convention et manquerait d'une base juridique claire.

116. Les arrêts de la Cour ont un caractère essentiellement déclaratoire. Seul l'article 41 de la Convention dérogerait à cette règle, habilitant la Cour à prononcer de véritables «condamnations» contre les Etats contractants. L'article 46, en revanche, ne contient aucune disposition semblable mais se borne à établir que l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres pour qu'il en surveille l'exécution. Ainsi, le Comité des Ministres reste le seul organe du Conseil de l'Europe compétent pour dire si une mesure de caractère général est nécessaire, adéquate et suffisante.

117. De l'avis du Gouvernement, cette répartition des compétences est confirmée par l'article 16 du Protocole n° 14 qui, en modifiant l'article 46 de la Convention, introduit deux nouveaux recours : le recours en

interprétation et le recours en manquement. Selon le rapport explicatif, le premier aurait pour but «de permettre à la Cour de donner une interprétation d'un arrêt et non de se prononcer sur les mesures prises par une Haute Partie contractante pour se conformer à l'arrêt». Quant au second, il est spécifié qu'au cas où la Cour constaterait une violation elle doit renvoyer l'affaire au Comité des Ministres «afin qu'il examine les mesures à prendre». Enfin, dans sa Résolution Res(2004)3, le Comité des Ministres a invité la Cour à identifier dans ses arrêts les éventuels problèmes structurels sous-jacents mais non à indiquer également les solutions appropriées. La répartition des compétences entre le Comité des Ministres et la Cour, telle que prévue par les auteurs de la Convention, n'aurait donc pas été modifiée.

118. En tout état de cause, si la pratique consistant à indiquer des mesures de caractère général devait se poursuivre, il faudrait l'institutionnaliser au moins dans le règlement de la Cour ou bien dans les questions que la Cour pose aux parties, afin de permettre à celles-ci de présenter des commentaires sur la nature «structurelle» de la violation.

3. *Appréciation de la Cour*

119. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII).

120. Dans l'affaire *Broniowski c. Pologne* ([GC], n^o 31443/96, §§ 188-194, CEDH 2004-V), la Cour a estimé que lorsqu'elle constate une violation découlant d'une situation à caractère structurel concernant un grand nombre de personnes, des mesures générales au niveau national peuvent s'imposer dans le cadre de l'exécution de ses arrêts. Cette approche juridictionnelle adoptée par la Cour pour traiter les problèmes systémiques ou structurels apparaissant dans l'ordre

juridique national est désignée par l'expression «procédure d'arrêt pilote». Celle-ci a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant ce genre de problèmes au niveau national, en sorte qu'ils reconnaissent par là même aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1, en leur offrant un redressement plus rapide tout en allégeant la charge de la Cour qui, sinon, aurait à connaître de quantités de requêtes semblables en substance (*Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], n° 31443/96, §§ 34-35, CEDH 2005-IX).

121. La Cour observe que dans la présente affaire l'obstacle injustifié au droit du requérant d'obtenir qu'une juridiction statue à nouveau sur le bien-fondé de l'accusation semble résulter du libellé des dispositions du code de procédure pénale relatives aux conditions pour introduire une demande en relevé de forclusion, telles qu'en vigueur à l'époque des faits. Cela pourrait donner à penser qu'il existait dans l'ordre juridique italien une déficience, en conséquence de laquelle tout condamné par contumace n'ayant pas été informé de manière effective des poursuites pouvait être privé d'un nouveau procès.

122. Toutefois, on ne saurait ignorer qu'après la fin du procès du requérant des réformes législatives ont été introduites en Italie. En particulier, la loi n° 60 de 2005 a modifié l'article 175 CPP. Aux termes des nouvelles dispositions, le délai pour attaquer un jugement prononcé par contumace est rouvert à la demande du condamné. Cette règle connaît une exception seulement dans le cas où l'accusé a eu une «connaissance effective» de la procédure diligentée à son encontre ou du jugement, et a volontairement renoncé à comparaître ou à attaquer le jugement. De plus, le délai pour introduire une demande en relevé de forclusion pour des personnes se trouvant dans une situation similaire à celle du requérant a été porté de dix à trente jours et commence à courir à partir du moment où l'accusé est livré aux autorités italiennes (paragraphe 26-27 ci-dessus).

123. Il est vrai que ces nouvelles dispositions ne trouvent pas à s'appliquer au requérant ou à toute autre personne se trouvant dans une situation analogue et ayant eu une connaissance effective de sa condamnation ou ayant été livrée aux autorités italiennes plus de trente jours avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 60 de 2005. La Cour considère qu'il serait prématuré à ce stade, et en l'absence de toute jurisprudence interne faisant application des dispositions de la loi n° 60 de 2005, de se pencher sur la question de savoir si les réformes susmentionnées ont atteint le but voulu par la Convention.

124. La Cour n'estime donc pas nécessaire d'indiquer des mesures générales au niveau national qui s'imposeraient dans le cadre de l'exécution du présent arrêt.

125. D'autre part, la Cour rappelle que, dans des affaires dirigées contre la Turquie concernant l'indépendance et l'impartialité des cours de sûreté de l'Etat, elle a indiqué dans des arrêts de chambre qu'en principe le redressement le plus approprié consisterait à faire rejurer le requérant à la demande de celui-ci et en temps utile (voir, parmi d'autres, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003, et *Tahir Duran c. Turquie*, n° 40997/98, § 23, 29 janvier 2004). Il convient également de noter qu'une position similaire a été adoptée dans des affaires contre l'Italie où le constat de violation des exigences d'équité posées par l'article 6 découlait d'une atteinte au droit de participer au procès (*Somogyi* précité, § 86, et *R.R. c. Italie*, n° 42191/02, § 76, 9 juin 2005) ou au droit d'interroger les témoins à charge (*Bracci* précité, § 75). La Grande Chambre a fait sienne l'approche générale adoptée dans la jurisprudence citée ci-dessus (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV).

126. La Cour estime en conséquence que lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné à l'issue d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée (voir les principes énoncés dans la Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres, paragraphe 28 ci-dessus). Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus (*Öcalan, loc. cit.*).

127. En particulier, il n'appartient pas à la Cour d'indiquer les modalités et la forme d'un nouveau procès éventuel. L'Etat défendeur demeure libre de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation de placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalant à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de la Convention (*Piersack c. Belgique* (article 50), 26 octobre 1984, § 12, série A n° 85), pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour et avec les droits de la défense (*Lyons et autres c. Royaume-Uni* (déc.), n° 15227/03, CEDH 2003-IX).

B. Sur l'article 41 de la Convention

128. 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.»

1. *Dommage*

129. Le requérant observe qu'il a été détenu sous écrou extraditionnel en Allemagne du 22 septembre au 22 novembre 1999, soit pendant soixante-deux jours. Si les autorités italiennes avaient essayé de le joindre en Allemagne à l'adresse où il était régulièrement enregistré, cette privation de liberté n'aurait pas eu lieu. Le requérant soutient que le préjudice et les désagréments provoqués par cette dernière devraient être remboursés sur la base de 100 euros (EUR) par jour ; il sollicite donc la somme totale de 6 200 EUR.

130. Le Gouvernement note que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre la violation de la Convention et le préjudice qu'il allègue. Quant au dommage moral, le constat d'une violation fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante.

131. La Cour rappelle qu'elle octroie des sommes au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 lorsque la perte ou les dommages réclamés ont été causés par la violation constatée, l'Etat n'étant par contre pas censé verser de l'argent pour les dommages qui ne lui sont pas imputables (*Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 57, 25 juillet 2002, et *Bracci* précité, § 71).

132. En l'espèce, la Cour a constaté une violation de l'article 6 de la Convention dans la mesure où le requérant, condamné par contumace, n'a pas pu obtenir la réouverture de son procès. Elle n'a pas relevé de défaillance dans les recherches de l'accusé et ne saurait conclure que la détention de celui-ci sous écrou extraditionnel doit être mise à la charge des autorités italiennes. Le requérant n'a d'ailleurs pas indiqué les éléments qui auraient pu amener ces dernières à penser qu'il se trouvait en Allemagne.

133. Partant, la Cour ne considère pas qu'il soit approprié d'octroyer une compensation au requérant au titre du préjudice matériel. Aucun lien de causalité ne se trouve en effet établi entre la violation constatée et la détention dénoncée par l'intéressé.

134. Quant au préjudice moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (*Brozicek c. Italie*, 19 décembre 1989, § 48, série A n° 167, *F.C.B. c. Italie* précité, § 38, et *T. c. Italie* précité, § 32).

2. *Frais et dépens*

135. Le requérant sollicite le remboursement des frais encourus pour la procédure d'extradition en Allemagne, qui s'élèvent à 4 827,11 EUR.

Les frais relatifs à la procédure devant la Cour seraient de 7 747,94 EUR. En particulier, 3 500,16 EUR (dont 3 033,88 EUR pour honoraires et 466,28 EUR pour traductions) auraient été dépensés pour la procédure devant la chambre, alors que la procédure ultérieure devant la Grande Chambre, y compris la participation de ses conseils à l'audience du 12 octobre 2005, aurait coûté 4 247,78 EUR.

136. Le Gouvernement n'aperçoit aucun lien de causalité entre la violation de la Convention et les frais encourus en Allemagne. Quant aux frais exposés pour la procédure de Strasbourg, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, tout en soulignant la simplicité de l'affaire du requérant. Il considère également que le montant réclamé pour la procédure devant la Grande Chambre est excessif, compte tenu du peu de travail de défense que cette phase a imposé à la partie requérante, qui n'a pas soumis de mémoire.

137. La Cour relève que le requérant, avant de s'adresser aux organes de la Convention, a dû faire face à une procédure d'extradition en Allemagne dans le cadre de laquelle la question de l'impossibilité de la réouverture du procès a été évoquée. La Cour admet par conséquent que l'intéressé a encouru des dépens pour des procédures qui étaient liées à la violation de la Convention. Elle trouve cependant excessifs les frais réclamés pour la procédure devant les juridictions allemandes (voir, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 59, 15 janvier 2004, et *Cianetti c. Italie*, n° 55634/00, § 56, 22 avril 2004). Compte tenu des éléments en sa possession et de sa pratique en la matière, elle considère comme raisonnable d'accorder au requérant à ce titre la somme de 2 500 EUR.

138. La Cour juge également excessif le montant sollicité pour les frais et dépens afférents à la procédure devant elle (7 747,94 EUR) et décide d'octroyer 5 500 EUR de ce chef. A cet égard, il y a lieu de rappeler que le conseil du requérant n'a pas déposé de mémoire écrit devant la Grande Chambre (paragraphe 8 ci-dessus). Le montant total dû au requérant au titre des frais et dépens s'élève donc à 8 000 EUR.

3. Intérêts moratoires

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

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention ;

3. *Dit* que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 8 000 EUR (huit mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette* 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 1^{er} mars 2006.

Lawrence Early
Greffier adjoint

Luzius Wildhaber
Président

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

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE MULARONI

Tout en souscrivant à l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 6 de la Convention, je souhaite souligner ce qui suit.

1. Concernant l'exception préliminaire du Gouvernement fondée sur le non-épuisement de la voie de recours interne prévue à l'article 175 du code de procédure pénale, eu égard aux expressions quelque peu différentes utilisées aux paragraphes 52, 55, 103 et 104 de l'arrêt, je tiens à préciser que je ne suis pas convaincue que cette voie de recours était vouée à l'échec. J'ai conclu, avec la majorité, à l'existence de circonstances particulières de nature à dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser cette voie de recours, et donc au rejet de ce volet de l'exception préliminaire du Gouvernement. Tout en reconnaissant qu'il existait une incertitude quant aux chances d'aboutir de cette voie de recours, je suis cependant parvenue à cette conclusion en raison des obstacles objectifs mentionnés au paragraphe 54 de l'arrêt. En l'absence de ces obstacles objectifs j'aurais conclu – conformément à notre jurisprudence selon laquelle le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 71, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, et *Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX) – que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes.

2. Quant aux paragraphes 101 à 104 de l'arrêt, je dois avouer que j'ai des difficultés à suivre un raisonnement équivalant à examiner deux fois les mêmes exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement, la première fois sur le plan de la recevabilité et la seconde sur le plan du fond, ce qui entraîne la possibilité de conclure à la forclusion quant au premier aspect et à la non-violation de la Convention quant au second. Je considère qu'il aurait suffi de les examiner au stade de la recevabilité, sans y revenir au stade du fond.

SEJDOVIC v. ITALY
(Application no. 56581/00)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 1 MARCH 2006¹

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

SUMMARY¹**Person convicted *in absentia* with no knowledge of prosecution and charges****Article 6**

Criminal proceedings – Defence rights – Person convicted in absentia with no knowledge of prosecution and charges – Applicant untraceable at opening of criminal proceedings and during his trial – Whether the applicant sought to evade trial – Whether there was an unequivocal waiver of the right to appear in court – Opportunity to obtain a retrial

Article 46

Execution of the Court’s judgments – Retrial or reopening of the proceedings

*
* *
* *

The applicant was suspected of murder in Italy. An order was made by the investigating judge for his detention pending trial. However, as he had become untraceable, the Italian authorities considered that he had deliberately sought to evade justice and declared him to be a “fugitive” (*latitante*). Having been unable to contact the applicant to invite him to choose his own defence counsel, the authorities assigned him a lawyer, who was informed that his client had been committed for trial on a specified date in the assize court. The lawyer took part in the trial, but the applicant was absent. He was convicted *in absentia* and sentenced to more than twenty years’ imprisonment for murder and illegally carrying a weapon. The applicant’s lawyer was informed that the assize court’s judgment had been deposited with the registry. He did not appeal, and the conviction accordingly became final. The applicant was subsequently arrested in Germany under an arrest warrant issued by the Italian authorities. The German authorities refused a request by the Italian authorities for his extradition on the ground that Italian law did not guarantee with sufficient certainty that the proceedings conducted in the applicant’s absence could be reopened.

Held

Article 6: The applicant had been tried *in absentia*. Before his arrest he had not received any official information about the charges or the date of his trial. The issue to determine was whether he could be regarded as having been sufficiently aware of his prosecution and the trial to be able to decide to waive his right to appear in court, or to evade justice. It had not been shown that the applicant had had sufficient knowledge of his prosecution and of the charges against him in the present case. It could not therefore be concluded that he had sought to evade trial or had unequivocally waived his right to appear in court.

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

It remained to be determined whether the domestic legislation had afforded him with sufficient certainty the opportunity to appear at a new trial. Use by the applicant of the remedy in Article 670 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”) would have had no prospect of success. Furthermore, the remedy provided for in Article 175 of the CCP had not guaranteed with sufficient certainty that the applicant would have the opportunity to appear at a new trial to present his defence. Among the obstacles to his using that remedy were the difficulties which a person detained in a foreign country would have encountered in rapidly contacting a lawyer familiar with Italian law and giving him a precise account of the facts and detailed instructions. It had not been argued that the applicant had had any other means of obtaining the reopening of the time allowed for appealing, or a new trial.

Accordingly, the applicant, who had been tried *in absentia* and had not been shown to have sought to escape trial or to have unequivocally waived his right to appear in court, had not had the opportunity to obtain a fresh determination of the merits of the charge against him by a court which had heard him in accordance with his defence rights.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 46: Where, as in the present case, an individual had been convicted following proceedings that had entailed breaches of the requirements of Article 6, a retrial or the reopening of the case, if requested, represented in principle an appropriate way of redressing the violation.

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction. It awarded a specified sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37

Colozza v. Italy, 12 February 1985, Series A no. 89

Brožicek v. Italy, 19 December 1989, Series A no. 167

Kamasinski v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 168

Håkansson and Sturesson v. Sweden, 21 February 1990, Series A no. 171-A

F.C.B. v. Italy, 28 August 1991, Series A no. 208-B

Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Dalia v. France, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Belziuk v. Poland, 25 March 1998, *Reports* 1998-II

Daud v. Portugal, 21 April 1998, *Reports* 1998-II

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

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

Kwiatkowska v. Italy (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000

Krombach v. France, no. 29731/96, ECHR 2001-II

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Brusco v. Italy (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX

Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI

Iavarazzo v. Italy (dec.), no. 50489/99, 4 December 2001

Cuscani v. the United Kingdom, no. 32771/96, 24 September 2002
Jones v. the United Kingdom (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003
Gençel v. Turkey, no. 53431/99, 23 October 2003
Cianetti v. Italy, no. 55634/00, 22 April 2004
Azinas v. Cyprus [GC], no. 56679/00, ECHR 2004-III
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Broniowski v. Poland (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, ECHR 2005-IX
Bracci v. Italy, no. 36822/02, 13 October 2005

In the case of Sejdovic v. Italy,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Loukis Loucaides,
Corneliu Bîrsan,
Volodymyr Butkevych,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Elisabet Fura-Sandström,
Renate Jaeger,
Egbert Myjer,
Sverre Erik Jebens,
Danutė Jočienė, *judges*,

and Lawrence Early, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 12 October 2005 and 8 February 2006,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 56581/00) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a national of the then Federal Republic of Yugoslavia, Mr Ismet Sejdovic (“the applicant”), on 22 March 2000.

2. The applicant was represented by Mr B. Bartholdy, a lawyer practising in Westerstede (Germany). The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant complained, in particular, that he had been convicted *in absentia* without having had the opportunity of presenting his defence before the Italian courts, in breach of Article 6 of the Convention.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 11 September 2003 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of

Christos Rozakis, President, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Nina Vajić, Snejana Botoucharova, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, judges, and Søren Nielsen, then Deputy Section Registrar.

5. On 10 November 2004 a Chamber of the same Section, composed of Christos Rozakis, President, Peer Lorenzen, Giovanni Bonello, Anatoly Kovler, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, delivered a judgment in which it held unanimously that there had been a violation of Article 6 of the Convention. It further considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant, that the violation had originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice and that the respondent State should, through appropriate measures, secure the right of persons convicted *in absentia* to obtain a fresh determination of the merits of the charge against them by a court which had heard them in accordance with the requirements of Article 6 of the Convention.

6. On 9 February 2005 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted that request on 30 March 2005.

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

8. The Government filed a memorial, but the applicant did not, referring to the observations he had submitted during the proceedings before the Chamber. In addition, third-party comments were received from the Slovakian Government, who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 October 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. CRISAFULLI, *magistrato*,
Ministry of Foreign Affairs,

Co-Agent;

(b) *for the applicant*

Mr B. BARTHOLDY,
Ms U. WIENER,

Counsel,
Adviser.

The Court heard addresses by them and also their replies to questions put by several of its members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1972 and lives in Hamburg (Germany).

11. On 8 September 1992 Mr S. was fatally injured by a shot fired at a travellers' encampment (*campo nomadi*) in Rome. The initial statements taken by the police from witnesses indicated that the applicant had been responsible for the killing.

12. On 15 October 1992 the Rome investigating judge made an order for the applicant's detention pending trial. However, the order could not be enforced as the applicant had become untraceable. As a result, the Italian authorities considered that he had deliberately sought to evade justice and on 14 November 1992 declared him to be a "fugitive" (*latitante*). The applicant was identified as Cloce (or Kroce) Sejdovic (or Sajdovic), probably born in Titograd on 5 August 1972, the son of Jusuf Sejdovic (or Sajdovic) and the brother of Zaim (ou Zain) Sejdovic (or Sajdovic).

13. As the Italian authorities had not managed to contact the applicant to invite him to choose his own defence counsel, they assigned him a lawyer, who was informed that his client and four other persons had been committed for trial on a specified date in the Rome Assize Court.

14. The lawyer took part in the trial, but the applicant was absent.

15. In a judgment of 2 July 1996, the text of which was deposited with the registry on 30 September 1996, the Rome Assize Court convicted the applicant of murder and illegally carrying a weapon and sentenced him to twenty-one years and eight months' imprisonment. One of the applicant's fellow defendants was sentenced to fifteen years and eight months' imprisonment for the same offences, while the other three were acquitted.

16. The applicant's lawyer was informed that the Assize Court's judgment had been deposited with the registry. He did not appeal. The applicant's conviction accordingly became final on 22 January 1997.

17. On 22 September 1999 the applicant was arrested in Hamburg by the German police under an arrest warrant issued by the Rome public prosecutor's office. On 30 September 1999 the Italian Minister of Justice requested the applicant's extradition. He added that, once he had been extradited to Italy, the applicant would be entitled to apply under Article 175 of the Code of Criminal Procedure for leave to appeal out of time against the Rome Assize Court's judgment.

18. At the request of the German authorities, the Rome public prosecutor's office stated that it did not appear from the evidence that the applicant had been officially notified of the charges against him. The public prosecutor's office was unable to say whether the applicant had contacted the lawyer assigned to represent him. In any event, the lawyer

had attended the trial and had played an active role in conducting his client's defence, having called a large number of witnesses. Furthermore, the Rome Assize Court had clearly established that the applicant, who had been identified by numerous witnesses as Mr S.'s killer, was guilty. In the opinion of the public prosecutor's office, the applicant had absconded immediately after Mr S.'s death precisely to avoid being arrested and tried. Lastly, the public prosecutor's office stated: "A person who is to be extradited may seek leave to appeal against the judgment. However, for a court to agree to re-examine the case it has to be proved that the accused was wrongly deemed to be a 'fugitive'. To sum up, a new trial, even in the form of an appeal (during which new evidence may be submitted), is not granted automatically."

19. On 6 December 1999 the German authorities refused the Italian government's extradition request on the ground that the requesting country's domestic legislation did not guarantee with sufficient certainty that the applicant would have the opportunity of having his trial reopened.

20. In the meantime, the applicant had been released on 22 November 1999. He has never lodged an objection to execution (*incidente d'esecuzione*) or an application for leave to appeal out of time (see "Relevant domestic law and practice" below) in Italy.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. The validity of a conviction may be contested by means of an objection to execution under Article 670 § 1 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"), the relevant parts of which provide:

"Where the judge supervising enforcement establishes that a judgment is invalid or has not become enforceable, he shall, [after] assessing on the merits [*nel merito*] whether the safeguards in place for a convicted person deemed to be untraceable have been observed, ... suspend its enforcement, ordering, where necessary, that the person be released and that defects in the service of process be remedied. In such cases the time allowed for appealing shall begin to run again."

22. Article 175 §§ 2 and 3 of the CCP provides for the possibility of applying for leave to appeal out of time. The relevant parts of that provision were worded as follows at the time of the applicant's arrest:

"In the event of conviction *in absentia* ..., the defendant may request the reopening of the time allowed for appeal against the judgment where he can establish that he had no effective knowledge [*effettiva conoscenza*] [of it] ... [and] on condition that no appeal has been lodged by his lawyer and there has been no negligence on his part or, in the case of a conviction *in absentia* having been served ... on his lawyer ..., that he did not deliberately refuse to take cognisance of the procedural steps.

A request for the reopening of the time allowed for appeal must be lodged within ten days of the date ... on which the defendant learned [of the judgment], failing which it shall be declared inadmissible."

23. When called upon to interpret this provision, the Court of Cassation has held that the rejection of an application for leave to appeal out of time cannot be justified by mere negligence or lack of interest on the defendant's part but that, on the contrary, there must have been "intentional conduct designed to avoid taking cognisance of the procedural steps" (see the First Section's judgment of 6 March 2000 (no. 1671) in *Collini*, and also the Court of Cassation's judgment no. 5808/1999). More specifically, where a judgment has been served on the accused in person, the accused must prove that he or she was unaware of it and that there has been no negligence on his or her part; however, where the judgment has been served on an absent defendant's lawyer, it is for the court to establish whether the defendant deliberately avoided taking cognisance of the relevant steps (see the Second Section's judgment of 29 January 2003 (no. 18107) in *Bylyshi*, where the Court of Cassation set aside an order in which the Genoa Court of Appeal had held that negligence could only be due to the wish not to receive any information, thereby treating negligent conduct as intentional without giving any arguments in support of that position).

24. In its judgment of 25 November 2004 (no. 48738) in *Soldati*, the Court of Cassation (First Section) observed that leave to appeal out of time could be granted on two conditions: if the accused had not had any knowledge of the proceedings and if he or she had not deliberately avoided taking cognisance of the procedural steps. It was for the convicted person to prove that the first condition was satisfied, whereas the burden of proof in respect of the second lay with the "representative of the prosecution or with the court". Accordingly, a lack of evidence as regards the second condition could only work to the defendant's advantage. The Court of Cassation accordingly held that, before declaring defendants to be "fugitives", the authorities should not only search for them in a manner appropriate to the circumstances of the case but should also establish whether they had intentionally avoided complying with a measure ordered by the court, such as a measure entailing deprivation of liberty (see the First Section's judgment of 23 February 2005 (no. 6987) in *Flordelis and Pagnanelli*).

25. On 22 April 2005 Parliament approved Law no. 60/2005, by which Legislative Decree no. 17 of 21 February 2005 became statute. Law no. 60/2005 was published in Official Gazette (*Gazzetta ufficiale*) no. 94 of 23 April 2005. It came into force the following day.

26. Law no. 60/2005 amended Article 175 of the CCP. The new version of paragraph 2 reads as follows:

"In the event of conviction *in absentia* ... the time allowed for appeal against the judgment shall be reopened, on an application by the defendant, unless he had effective knowledge [*effettiva conoscenza*] of the proceedings [against him] or of the judgment [*provvedimento*] and has deliberately refused to appear or to appeal against

the judgment. The judicial authorities shall carry out all necessary checks to that end.”

27. Law no. 60/2005 also added a paragraph 2 *bis* to Article 175 of the CCP, worded as follows:

“An application referred to in paragraph 2 above must be lodged within thirty days of the date on which the defendant had effective knowledge of the judgment, failing which it shall be declared inadmissible. In the event of extradition from another country, the time allowed for making such an application shall run from the point at which the defendant is handed over [to the Italian authorities] ...”

III. RECOMMENDATION No. R (2000) 2 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS

28. In Recommendation No. R (2000) 2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, the Committee of Ministers of the Council of Europe encouraged the Contracting Parties “to examine their national legal systems with a view to ensuring that there exist adequate possibilities of re-examination of the case, including reopening of proceedings, in instances where the Court has found a violation of the Convention, especially where: (i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and (ii) the judgment of the Court leads to the conclusion that (a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or (b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of.”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

29. The Government objected, firstly, that domestic remedies had not been exhausted in that the applicant had not used the remedies provided for in Articles 175 and 670 of the CCP.

A. Decision of the Chamber

30. In its decision of 11 September 2003 on admissibility, the Chamber dismissed the Government’s objection that the applicant had failed to use the remedy in Article 175 of the CCP, holding that, in the particular

circumstances of the case, an application for leave to appeal out of time would have had little prospect of success and there were objective obstacles to his using it.

B. The parties' submissions

1. The Government

31. The Government observed that in Italian law, persons who had been convicted *in absentia* had two remedies available. Firstly, they could lodge an objection to execution under Article 670 of the CCP in order to contest the judgment's existence or validity. This remedy was not subject to any time-limit; however, there had to have been an irregularity in the proceedings capable of rendering the judgment void. The irregularity could concern, in particular, a breach of the rules on service of process and, more specifically, failure to observe the safeguards afforded to defendants deemed to be untraceable. If the objection was declared admissible, the court had to suspend the enforcement of the sentence. If it was allowed, the statutory period for appealing against the judgment was reopened. The applicant could have availed himself of this remedy if he had shown that the police had been negligent in their searches or that the safeguards for defendants deemed to be untraceable had not been observed.

32. The Government further noted that if the objection to execution was dismissed, the court still had to examine the application for leave to appeal out of time which persons convicted *in absentia* were entitled to lodge separately from or jointly with the objection. If such an application was granted, the time allowed for appealing was reopened and the defendant had the opportunity to submit any arguments in support of his or her case – in person or through counsel – before a court with jurisdiction to deal with all matters of fact and law. Unlike an objection to execution, an application for leave to appeal out of time did not require there to have been any formal or substantive irregularity in the proceedings, particularly as regards searches and service of process.

33. The Government submitted that the remedy provided for in Article 175 of the CCP, as in force at the material time, had been effective and accessible since it had been specifically intended to apply to cases where accused persons claimed to have had no knowledge of their conviction. It was true that an application for leave to appeal out of time had to be lodged within ten days. However, such a period, which had not been peculiar to Italian law, had been sufficient to allow persons on trial to exercise their right to defend themselves, as its starting-point had been fixed as the moment at which they had had “effective knowledge of the

decision” (as the Court of Cassation had held on 3 July 1990 in *Rizzo*). Furthermore, the time-limit had not concerned the lodging of the appeal itself but merely the lodging of the application for leave to appeal out of time, a much less complex process.

34. Although the fact of not being an Italian national, together with linguistic and cultural difficulties, could make it harder to comply with a procedural requirement in the time allowed, national laws could not be expected to make all their time-limits flexible in order to adapt them to the infinite variety of factual circumstances in which defendants might find themselves.

35. The Government further pointed out that, in accordance with the Court’s case-law, it could not be presumed that defendants had intended to escape trial where there had been manifest shortcomings in the efforts to trace them. Defendants should also have the opportunity of rebutting any presumption to that effect without being unduly obstructed or having to bear an excessive burden of proof. The system laid down in Article 175 of the CCP had satisfied those requirements.

36. It followed from a grammatical analysis of paragraph 2 of Article 175 (as in force before the 2005 reform), supported by the case-law of the Court of Cassation which the Government produced to the Court (see paragraphs 23 and 24 above), that persons applying for leave to appeal out of time had been required to prove merely that they had not had effective knowledge of their conviction. Evidence of this had been very easy to provide since in most cases it resulted from the actual manner in which the conviction had been served. It had been sufficient for applicants to state – without having to supply proof – the reasons why they had not been informed of the judgment in time to lodge an appeal. The fact that they might have been aware of other procedural steps, or that the reasons they gave might have resulted from their own lack of diligence, had not meant that the application should be refused. Indeed, the time allowed for appealing could be reopened even where their ignorance of the judgment had been their own fault. In such cases, leave to appeal out of time had been precluded only where their lawyer had already lodged an appeal (an exception which was not relevant in the present case).

37. In addressing the allegations submitted by the convicted person, the prosecuting authorities had been required to provide evidence (for assessment by the courts) that the person was a fugitive and had therefore consciously and deliberately avoided being served with the relevant documents. In other words, to ensure that an application for leave to appeal out of time was refused, they had had to show that, where the judgment had been served on the defendant’s lawyer, the defendant’s ignorance had not been merely negligent but wilful. In order to prove intentional fault on the part of the defendant, the prosecution had not been able to rely on mere presumptions.

2. *The applicant*

38. The applicant contested the Government's arguments. He submitted that he had not had any opportunity to have his case reopened and that he had not been informed of the existence of a domestic remedy. He had also been unaware that he had been deemed to be a "fugitive" and that criminal proceedings had been pending against him.

39. The applicant observed that he had never had any knowledge of the Rome Assize Court's judgment. The judgment had never been served on him, since at the time of his arrest in Germany he had simply been the subject of an international arrest warrant indicating that he had been sentenced to twenty-one years and eight months' imprisonment. It had, moreover, been impossible for him to prove that he had not known about the facts of the case or about the proceedings against him.

C. **The Court's assessment**

40. The Court observes that the Government's objection that domestic remedies have not been exhausted is based on two elements, namely the applicant's failure to use the remedies provided for in Articles 670 and 175 of the CCP.

41. In so far as the Government have cited the first of these provisions, the Court reiterates that under Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII, and *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X). However, in their written observations on the admissibility of the application, the Government did not argue that the applicant could have availed himself of the remedy in Article 670 of the CCP. Moreover, the Court cannot discern any exceptional circumstances that could have dispensed the Government from the obligation to raise their preliminary objection before the adoption of the Chamber's admissibility decision of 11 September 2003 (see *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, 18 November 2004).

42. Consequently, the Government are estopped at this stage of the proceedings from raising the preliminary objection of failure to use the domestic remedy in Article 670 of the CCP (see, *mutatis mutandis*, *Bracci v. Italy*, no. 36822/02, §§ 35-37, 13 October 2005). It follows that the Government's preliminary objection must be dismissed in so far as it concerns the failure to lodge an objection to execution.

43. With regard to the remedy provided for in Article 175 of the CCP, the Court reiterates that the purpose of the rule on exhaustion of domestic remedies is to afford the Contracting States the opportunity of

preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to it (see, among many other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V, and *Remli v. France*, 23 April 1996, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II). That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system (see *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI). In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports* 1996-IV).

44. In the context of machinery for the protection of human rights, the rule on exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. At the same time, it requires, in principle, that the complaints intended to be made subsequently at international level should have been aired before those same courts, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see, among many other authorities, *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 38, ECHR 2004-III, and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I).

45. However, the obligation under Article 35 requires only that an applicant should have normal recourse to the remedies likely to be effective, adequate and accessible (see *Sofri and Others v. Italy* (dec.), no. 37235/97, ECHR 2003-VIII). In particular, the only remedies which the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and are at the same time available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 38, *Reports* 1998-I). In addition, according to the “generally recognised rules of international law”, there may be special circumstances which absolve applicants from the obligation to exhaust the domestic remedies at their disposal (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 52, *Reports* 1996-VI). However, the existence of mere doubts as to the prospects of success of a particular remedy which is not obviously futile is not a valid reason for failing to exhaust domestic remedies (see *Sardinias Albo v. Italy* (dec.), no. 56271/00, ECHR 2004-I, and *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

46. Lastly, Article 35 § 1 of the Convention provides for a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say,

that it was accessible, was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success (see *Akdivar and Others*, cited above, § 68).

47. In the instant case, the Court observes that if an application under Article 175 of the CCP for leave to appeal out of time is granted the time allowed for appealing is reopened, so that persons who have been convicted *in absentia* at first instance are given the opportunity of substantiating their grounds of appeal in the light of the reasoning set out in the judgment against them and to submit the factual and legal arguments they consider necessary for their defence in the course of the appeal proceedings. However, in the particular circumstances of the instant case, in which the judgment delivered *in absentia* had been served on the applicant's officially assigned counsel, an application to that effect could be granted only if two conditions were satisfied: if the convicted person could establish that he had not had effective knowledge of the judgment, and if he had not deliberately refused to take cognisance of the procedural steps.

48. While the applicant could have proved that he satisfied the first of these conditions purely because his conviction had not been served on him in person before the date on which it had become final, the position is different regarding the second condition. The applicant had become untraceable immediately after the killing of Mr S., which had taken place in the presence of eyewitnesses who had accused him of being responsible, and this could have led the Italian authorities to conclude that he had deliberately sought to escape trial.

49. Before the Court, the Government attempted to show, on the basis of a grammatical analysis of the wording of Article 175 § 2 of the CCP in force at the time of the applicant's arrest, that the burden of proof in respect of the second condition did not rest with the convicted person. They argued that, on the contrary, it was for the prosecution to provide evidence, if any existed, from which it could be inferred that the accused had wilfully refused to take cognisance of the charges and the judgment. However, such an interpretation appears to be belied by the note from the Rome public prosecutor's office, which states: "for a court to agree to re-examine the case it has to be proved that the accused was wrongly deemed to be a 'fugitive'" (see paragraph 18 above).

50. It is true that the Government have provided the Grand Chamber with domestic case-law confirming their interpretation. However, it should be noted that only the judgment of the First Section of the Court of Cassation in *Soldati* explicitly states how the burden of proof is to be distributed in a situation similar to that of the applicant. That judgment, which does not cite any precedent on the issue, was not delivered until 25 November 2004, more than five years after the applicant was arrested in Germany (see paragraphs 17 and 24 above). Doubts may therefore arise

as to the rule that would have been applied at the time when, it was submitted, the applicant should have used the remedy provided for in Article 175 of the CCP.

51. The Court considers that the uncertainty as to the distribution of the burden of proof in respect of the second condition is a factor to be taken into account in assessing the effectiveness of the remedy relied on by the Government. In the instant case, the Court is not persuaded that, as a consequence of the above-mentioned uncertainty about the burden of proof, the applicant would not have encountered serious difficulty in providing convincing explanations, when requested to do so by the court or challenged by the prosecution, as to why, shortly after the killing of Mr S., he had left his home without leaving a contact address and travelled to Germany.

52. It follows that, in the particular circumstances of the case, an application for leave to appeal out of time would have had little prospect of success.

53. The Court considers it appropriate to examine, in addition, whether the remedy in question was accessible to the applicant in practice. It notes in this connection that he was arrested in Germany on 22 September 1999, slightly more than seven years after the killing of Mr S. (see paragraphs 11 and 17 above). It finds it reasonable to believe that, during his detention pending extradition, the applicant was informed of the reasons why he had been deprived of his liberty, and in particular of his conviction in Italy. Furthermore, on 22 March 2000, six months after being arrested, the applicant lodged an application in Strasbourg through his lawyer, in which he complained that he had been convicted *in absentia*. His lawyer has produced to the Court extracts from the Rome Assize Court's judgment of 2 July 1996.

54. It follows that the applicant could have been deemed to have had "effective knowledge of the judgment" shortly after being arrested in Germany, and that from that point on, in accordance with the third paragraph of Article 175 of the CCP, he had only ten days to apply for leave to appeal out of time. There is no evidence to suggest that he had been informed of the possibility of reopening the time allowed for appealing against his conviction, which had officially become final, and of the short time available for attempting such a remedy. Nor should the Court overlook the difficulties which a person detained in a foreign country would probably have encountered in rapidly contacting a lawyer familiar with Italian law in order to enquire about the legal procedure for obtaining the reopening of his trial, while at the same time giving his counsel a precise account of the facts and detailed instructions.

55. In the final analysis, the Court considers that in the present case the remedy referred to by the Government was bound to fail and there were objective obstacles to its use by the applicant. It therefore finds that

there were special circumstances dispensing the applicant from the obligation to avail himself of the remedy provided for in Article 175 § 2 of the CCP.

56. It follows that the second limb of the Government's preliminary objection, concerning the failure to apply for leave to appeal out of time, must likewise be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

57. The applicant complained that he had been convicted *in absentia* without having had the opportunity of presenting his defence before the Italian courts. He relied on Article 6 of the Convention, the relevant parts of which provide:

- “1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...
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;
 - (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;
 - (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

A. The Chamber judgment

58. The Chamber found a violation of Article 6 of the Convention. It considered that the applicant, who had never been officially informed of the proceedings against him, could not be said to have unequivocally waived his right to appear at his trial. Furthermore, the domestic legislation had not afforded him with sufficient certainty the opportunity of appearing at a new trial. That possibility had been subject to the submission of evidence by the prosecuting authorities or by the convicted person regarding the circumstances in which he had been declared to be a fugitive, and had not satisfied the requirements of Article 6 of the Convention.

B. The parties' submissions

1. *The Government*

59. The Government observed that the Court had found a violation of Article 6 of the Convention in cases where a defendant's failure to appear at the trial had been governed by the former Code of Criminal Procedure (they cited *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, Series A no. 89; *T. v. Italy*, 12 October 1992, Series A no. 245-C; and *F.C.B. v. Italy*, 28 August 1991, Series A no. 208-B). The new procedural rules introduced subsequently and the special circumstances of Mr Sejdrovic's case, they argued, set it apart from those cases, in which there had been cause to doubt that the applicants had deliberately sought to evade justice, or that they had had the opportunity of taking part in the trial, or grounds to believe that the authorities had been negligent in ascertaining the accused's whereabouts.

60. Under the former system, an untraceable defendant had been deemed to be a fugitive, and if notice had been served in due form there had been no possibility of appealing out of time. Under the system introduced by the new CCP, however, the authorities had to conduct thorough searches for the accused at every stage of the proceedings, and the time allowed for appealing could be reopened even where there had been no irregularities in notification.

61. In the present case, notice of the procedural steps had been served on the applicant's lawyer because the applicant had been deemed to be a "fugitive" (*latitante*). Before designating him thus, the authorities had searched for him at the travellers' encampment where he was thought to be living.

62. In the Government's submission, the particular circumstances of the case showed that the applicant had deliberately sought to escape trial. A number of factors supported that conclusion: the applicant had been in a delicate position and it had clearly been in his interests not to appear at the trial; he had not advanced any plausible reason as to why, immediately after a killing for which he had been responsible according to eyewitnesses, he had suddenly moved from his usual place of residence without leaving an address or the slightest trace of his whereabouts; and before being arrested by the German police, he had never come forward and had never sought a retrial.

63. It followed from the judgment in *Medenica v. Switzerland* (no. 20491/92, ECHR 2001-VI) that the intention to escape trial extinguished the right of a person convicted *in absentia* to a new trial under the Convention. In that connection, the Government pointed out that the Court had endorsed the view of the Swiss authorities that Mr Medenica's trial *in absentia* had been lawful and that it had not been necessary to reopen the proceedings because his inability to appear had been his own

fault and he had not provided any valid excuse for his absence. Furthermore, the presumption that a defendant had sought to evade justice was not irrebuttable. Convicted persons could always provide explanations by arguing that they had never been aware of the proceedings and consequently had not intended to abscond, or by citing a legitimate impediment. In such cases it was for the prosecution to seek to prove the contrary where appropriate, and for the judicial authorities to assess the relevance of the convicted person's explanations.

64. It was true that, unlike the applicant, Mr Medenica had been officially informed of the proceedings against him and of the date of his trial. The Chamber had inferred from this that the applicant could not be said to have intended to escape trial. Its conclusion had been based on *T.* and *F.C.B. v. Italy* (cited above), in which the Court had refused to attach any importance to the indirect knowledge which the applicants had had or might have had of the proceedings against them and of the date of their trial. Although the Court's excessive formalism and severity in the above two cases were understandable in the light of the legislation in force in Italy at the material time, they were not acceptable today.

65. Admittedly, a purely formal notification (as in the present case, where the relevant documents had been served on the officially appointed lawyer) could not give rise to an irrebuttable statutory presumption that the accused had been aware of the proceedings. However, a presumption to the contrary was equally unjustified. That would amount to denying that the accused might be aware of the proceedings where there was evidence that they were guilty and had absconded (for example, where criminals escaped from police officers pursuing them immediately after the offence, or where defendants produced a written statement declaring their guilt, their contempt towards the victims and their intention to remain untraceable). In the Government's submission, the mere fact that an applicant had not been notified of the conviction did not in itself constitute sufficient proof that he or she had acted in good faith; further evidence of negligence on the part of the authorities was required.

66. It would therefore be advisable, they argued, to take a more balanced, common sense approach consisting in assuming – at least provisionally – that the accused had absconded if such an inference was justified by the particular circumstances of the case, regard being had to logic and to ordinary experience, and seeking to substantiate this through concrete evidence. In particular, it was not contrary to the presumption of innocence to assume that persons accused of an offence had absconded where it proved impossible to ascertain their whereabouts immediately after the offence had been committed. Such an assumption was reinforced if they were subsequently found guilty on the basis of evidence adduced at the trial and did not provide any relevant explanation as to

what had caused them to leave their home address. That was precisely what had happened in the applicant's case, in which the Rome Assize Court had carefully established the facts, basing its findings on statements by several eyewitnesses.

67. If convicted persons were acknowledged as having the “unconditional” right “in all cases” to a new trial when they had not been officially notified of the charges and the date of the hearing, the State would be denied the opportunity of adducing evidence of a simple fact: knowledge that a prosecution had been brought. That would, however, be contrary to the purpose of all judicial proceedings – namely establishing the truth – and would mean that justice was denied or the victims were caused additional anguish. There would also be paradoxical consequences: defendants who were quicker and more skilful at escaping would be at an advantage in relation to those who were caught unawares by an initial summons. If that were so, only the accused would have the power to review the validity of their own trial, and the guilty would be in a more favourable position than the innocent. Furthermore, people who had consciously sought to evade trial could claim a right “which logic and any sense of justice suggest[ed] should not be theirs”: the right to clutter the courts' lists of cases and to inconvenience victims and witnesses at a later stage.

68. Nor should it be forgotten, the Government submitted, that in *Poitrimol v. France* (23 November 1993, Series A no. 277-A), and *Lala and Pelladoah v. the Netherlands* (22 September 1994, Series A nos. 297-A and 297-B), the Court had coupled the right to appear in court with a corresponding duty. It had accordingly accepted that unjustified absences could be discouraged and that States were entitled to impose on defendants the burden of justifying their absence and, subsequently, to assess the validity of such explanations. It was true that in the above cases the Court had held that the sanctions imposed on the defendants (the impossibility of being represented by counsel) had been disproportionate; however, it had implicitly accepted that Article 6 would not have been infringed if the restrictions on the absent defendants' rights had struck a fair balance.

69. In the cases cited above, the Court had also laid emphasis on the defence conducted by a lawyer. In particular, it had held that the “crucial” importance of defending the accused should prevail over the “capital” importance of their appearing at the trial. The active presence of a defence lawyer was therefore sufficient to restore the balance between the State's legitimate reaction to a defendant's unjustified absence and respect for the rights set forth in Article 6 of the Convention.

70. In the instant case, the applicant had been represented in the Rome Assize Court by an officially appointed lawyer, who had conducted his defence effectively and adequately, having called a number of

witnesses. The same lawyer had represented other defendants in the same proceedings, some of whom had been acquitted.

71. In any event, the Government submitted that Italian law had afforded the applicant a genuine possibility of appearing at a new trial. In this connection, two distinct scenarios were possible. If notice had not been served in accordance with the formal requirements, the proceedings were null and void and, by virtue of Articles 179 and 670 of the CCP, the judgment thus became unenforceable.

72. If, however, as in the present case, the summons had been served in accordance with domestic legislation, Article 175 of the CCP was applicable. In that connection, the Government reiterated the observations relating to their preliminary objection (see paragraphs 32 to 37 above) and pointed out that the applicant belonged to a population group with a traditionally nomadic culture, which might serve to explain why he had not been present at his home address.

73. In the Government's submission, the system provided for in Article 175 of the CCP and the evidentiary rules deriving from it did not in any way contravene the general principle that the burden of proof rested with the accuser and not with the accused. In *John Murray v. the United Kingdom* (8 February 1996, *Reports* 1996-I), the Court had considered that it was legitimate to require explanations from the accused and to draw inferences from their silence where the circumstances manifestly called for such explanations. If that was acceptable in relation to the merits of a charge, it should be all the more so when it came to establishing a fact – namely, whether the applicant's ignorance had been wilful – which was incidental and procedural in nature.

2. *The applicant*

74. The applicant argued that his right to a fair trial had been infringed in that he had not been informed of the accusations against him. He submitted that the defence conducted by his officially appointed lawyer could not be regarded as effective and adequate in view of the fact that, among the defendants whom the lawyer had represented, those who had been present had been acquitted and those who had not had been convicted. Furthermore, the applicant had not known that he was being represented by that lawyer. He had therefore had no reason to contact him or the Italian authorities. If he had known that he had been charged with a criminal offence, he could have made a fully informed choice as to his legal counsel.

75. The applicant alleged that the Italian authorities had proceeded on the assumption that he was guilty because he was absent. Since the proceedings against him had not complied with the Convention, however,

his right to be presumed innocent had been infringed. Nor could it be inferred that he had sought to evade justice when he had not first been questioned. Such an inference by the authorities had been all the more unreasonable in that, at the time of his arrest, he had been lawfully resident in Germany with his family and his address had been officially registered with the police. In any event, the Government could not prove that he had fled in order to escape the proceedings against him.

76. The applicant lastly asserted that his identification by the Italian authorities had been imprecise and dubious and that the file on him had not contained either his photograph or his fingerprints.

C. Third party

77. The Slovakian Government observed that in *Medenica* (cited above), the Court had held that there had been no violation of Article 6 of the Convention as the applicant had failed to show good cause for his absence and there had been no evidence to suggest that he had been absent for reasons beyond his control. Denying him the right to a retrial had therefore not been a disproportionate response.

78. If the right to a new trial were held to be automatic in the absence of official notification, those who had been informed of their prosecution would enjoy less extensive guarantees than those who had become untraceable immediately after committing the offence. Only in the former case would the Court authorise the domestic authorities to examine whether the convicted person had actually waived the safeguards of a fair trial. In the latter case they would be precluded from assessing, on the facts, the reasons why the defendant could not be traced. A defendant who had not been notified would always be treated as someone who was untraceable for reasons beyond his or her control and not as someone who had escaped trial after being informed that a prosecution had been brought.

79. In the Slovakian Government's submission, it was questionable whether that was in line with the precedent established in *Colozza* (cited above), in which the Court had pointed out that prohibiting all trials *in absentia* could paralyse the conduct of criminal proceedings in that it could lead, for example, to dispersal of the evidence, expiry of the time allowed for prosecution or a miscarriage of justice. Furthermore, the distinction outlined above meant that people would be treated in the same manner in different situations, and differently in similar situations, without any objective or reasonable justification. The consequences were therefore unfair. In that connection, the Slovakian Government observed that Mr Medenica would have enjoyed more rights if he had become untraceable immediately after the offence had been committed. Regard

should also be had to the fact that sometimes people who were caught in the act managed to escape.

80. In the Slovakian Government's submission, the authorities should always have the right, firstly, to examine in the particular circumstances of each case why it was impossible to ascertain the accused's whereabouts and, secondly, to rule that they had waived the safeguards of Article 6 or had sought to evade justice. In the latter case it should be legitimate to refuse them a new trial under domestic law, regard being had to the higher interests of the community and the achievement of the aims of prosecution. The Court's task would then be to ensure that the conclusions reached by the national authorities were not arbitrary or based on manifestly erroneous assumptions.

D. The Court's assessment

1. General principles concerning trial in absentia

(a) Right to take part in the hearing and to obtain a new trial

81. Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person "charged with a criminal offence" is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to "everyone charged with a criminal offence" the right "to defend himself in person", "to examine or have examined witnesses" and "to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court", and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present (see *Colozza*, cited above, § 27; *T. v. Italy*, cited above, § 26; *F.C.B. v. Italy*, cited above, § 33; and *Belziuk v. Poland*, 25 March 1998, § 37, *Reports* 1998-II).

82. Although proceedings that take place in the accused's absence are not of themselves incompatible with Article 6 of the Convention, a denial of justice nevertheless undoubtedly occurs where a person convicted *in absentia* is unable subsequently to obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has not been established that he has waived his right to appear and to defend himself (see *Colozza*, cited above, § 29; *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, § 33, ECHR 2001-XI; *Krombach v. France*, no. 29731/96, § 85, ECHR 2001-II; and *Somogyi v. Italy*, no. 67972/01, § 66, ECHR 2004-IV) or that he intended to escape trial (see *Medenica*, cited above, § 55).

83. The Convention leaves Contracting States wide discretion as regards the choice of the means calculated to ensure that their legal systems are in compliance with the requirements of Article 6. The

Court's task is to determine whether the result called for by the Convention has been achieved. In particular, the procedural means offered by domestic law and practice must be shown to be effective where a person charged with a criminal offence has neither waived his right to appear and to defend himself nor sought to escape trial (see *Somogyi*, cited above, § 67).

84. The Court has further held that the duty to guarantee the right of a criminal defendant to be present in the courtroom – either during the original proceedings or in a retrial – ranks as one of the essential requirements of Article 6 (see *Stoichkov v. Bulgaria*, no. 9808/02, § 56, 24 March 2005). Accordingly, the refusal to reopen proceedings conducted in the accused's absence, without any indication that the accused has waived his or her right to be present during the trial, has been found to be a “flagrant denial of justice” rendering the proceedings “manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein” (*ibid.*, §§ 54-58).

85. The Court has also held that the reopening of the time allowed for appealing against a conviction *in absentia*, where the defendant was entitled to attend the hearing in the court of appeal and to request the admission of new evidence, entailed the possibility of a fresh factual and legal determination of the criminal charge, so that the proceedings as a whole could be said to have been fair (see *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 30900/02, 9 September 2003).

(b) Waiver of the right to appear at the trial

86. Neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Kwiatkowska v. Italy* (dec.), no. 52868/99, 30 November 2000). However, if it is to be effective for Convention purposes, a waiver of the right to take part in the trial must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate to its importance (see *Poitrimol*, cited above, § 31). Furthermore, it must not run counter to any important public interest (see *Håkansson and Stuesson v. Sweden*, 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A).

87. The Court has held that where a person charged with a criminal offence had not been notified in person, it could not be inferred merely from his status as a “fugitive” (*latitante*), which was founded on a presumption with an insufficient factual basis, that he had waived his right to appear at the trial and defend himself (see *Colozza*, cited above, § 28). It has also had occasion to point out that, before an accused can be said to have implicitly, through his conduct, waived an important right under Article 6 of the Convention, it must be shown that he could

reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be (see *Jones*, cited above).

88. Furthermore, a person charged with a criminal offence must not be left with the burden of proving that he was not seeking to evade justice or that his absence was due to *force majeure* (see *Colozza*, cited above, § 30). At the same time, it is open to the national authorities to assess whether the accused showed good cause for his absence or whether there was anything in the case file to warrant finding that he had been absent for reasons beyond his control (see *Medenica*, cited above, § 57).

(c) Right of a person charged with a criminal offence to be informed of the accusations against him

89. Under the terms of paragraph 3 (a) of Article 6 of the Convention, everyone charged with a criminal offence has the right “to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him”. This provision points to the need for special attention to be paid to the notification of the “accusation” to the defendant. An indictment plays a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of its service that the defendant is formally put on notice of the factual and legal basis of the charges against him (see *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 79, Series A no. 168).

90. The scope of the above provision must in particular be assessed in the light of the more general right to a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. In criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 52, ECHR 1999-II).

(d) Representation by counsel of defendants tried *in absentia*

91. Although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial (see *Poitrimol*, cited above, § 34). A person charged with a criminal offence does not lose the benefit of this right merely on account of not being present at the trial (see *Mariani v. France*, no. 43640/98, § 40, 31 March 2005). It is of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, both at first instance and on appeal (see *Lala*, cited above, § 33, and *Pelladoah*, cited above, § 40).

92. At the same time, it is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the

need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests need to be protected – and of the witnesses. The legislature must accordingly be able to discourage unjustified absences, provided that any sanctions used are not disproportionate in the circumstances of the case and the defendant is not deprived of his right to be defended by counsel (see *Krombach*, cited above, §§ 84, 89 and 90; *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 34, ECHR 1999-I; and *Poitrimol*, cited above, § 35).

93. It is for the courts to ensure that a trial was fair and, accordingly, that counsel who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence is given the opportunity of doing so (see *Van Geyselghem*, cited above, § 33; *Lala*, cited above, § 34; and *Pelladoah*, cited above, § 41).

94. While it confers on everyone charged with a criminal offence the right to “defend himself in person or through legal assistance ...”, Article 6 § 3 (c) does not specify the manner of exercising this right. It thus leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial systems, the Court’s task being to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial (see *Quaranta v. Switzerland*, 24 May 1991, § 30, Series A no. 205). In this connection, it must be remembered that the Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 38, Series A no. 275, and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37).

95. Nevertheless, a State cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal aid purposes or by the accused. It follows from the independence of the legal profession from the State that the conduct of the defence is essentially a matter between the defendant and his counsel, whether appointed under a legal aid scheme or privately financed (see *Cusani v. the United Kingdom*, no. 32771/96, § 39, 24 September 2002). The competent national authorities are required under Article 6 § 3 (c) to intervene only if a failure by legal aid counsel to provide effective representation is manifest or is sufficiently brought to their attention in some other way (see *Daud v. Portugal*, 21 April 1998, § 38, *Reports* 1998-II).

2. *Application of the above principles in the present case*

96. The Court observes that in the instant case the Rome investigating judge made an order on 15 October 1992 for the applicant’s detention pending trial. Since he had become untraceable, he was deemed to be a “fugitive” (*latitante*) (see paragraph 12 above). A lawyer was appointed to

represent him and was notified of the various steps in the proceedings, including the applicant's conviction. The Government did not dispute that the applicant had been tried *in absentia* and that before his arrest he had not received any official information about the charges or the date of his trial.

97. Relying on the line of case-law developed in *Medenica*, cited above, the Government argued, however, that the applicant had lost his entitlement to a new trial as he had sought to evade justice, or in other words that he had known or suspected that he was wanted by the police and had absconded.

98. The Court observes at the outset that the instant case differs from *Medenica* (cited above, § 59), in which the applicant had been informed in good time of the proceedings against him and of the date of his trial. He also had the assistance of and was in contact with a lawyer of his own choosing. Lastly, the Court found that Mr Medenica's absence had been due to his own culpable conduct and agreed with the Swiss Federal Court that he had misled the American court by making equivocal and even knowingly inaccurate statements with the aim of securing a decision that would make it impossible for him to attend his trial (*ibid.*, § 58). His position was therefore very different from that of the applicant in the instant case. In the particular circumstances of the present case the question arises whether, if official notice was not served on him, Mr Sejdovic may be regarded as having been sufficiently aware of his prosecution and the trial to be able to decide to waive his right to appear in court, or to evade justice.

99. In previous cases concerning convictions *in absentia*, the Court has held that to inform someone of a prosecution brought against him is a legal act of such importance that it must be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights; vague and informal knowledge cannot suffice (see *T. v. Italy*, cited above, § 28, and *Somogyi*, cited above, § 75). The Court cannot, however, rule out the possibility that certain established facts might provide an unequivocal indication that the accused is aware of the existence of the criminal proceedings against him and of the nature and the cause of the accusation and does not intend to take part in the trial or wishes to escape prosecution. This may be the case, for example, where the accused states publicly or in writing that he does not intend to respond to summonses of which he has become aware through sources other than the authorities, or succeeds in evading an attempted arrest (see, among other authorities, *Iavarazzo v. Italy* (dec.), no. 50489/99, 4 December 2001), or when materials are brought to the attention of the authorities which unequivocally show that he is aware of the proceedings pending against him and of the charges he faces.

100. In the Court's view, no such circumstances have been established in the instant case. The Government's argument is not based on any

objective factors other than the applicant's absence from his usual place of residence, viewed in the light of the evidence against him; it assumes that the applicant was involved in, or indeed responsible for, the killing of Mr S. The Court is therefore unable to accept this argument, which also runs counter to the presumption of innocence. The establishment of the applicant's guilt according to law was the purpose of criminal proceedings which, at the time when the applicant was deemed to be a fugitive, were at the preliminary investigation stage.

101. In those circumstances, the Court considers that it has not been shown that the applicant had sufficient knowledge of his prosecution and of the charges against him. It is therefore unable to conclude that he sought to evade trial or unequivocally waived his right to appear in court. It remains to be determined whether the domestic legislation afforded him with sufficient certainty the opportunity of appearing at a new trial.

102. In that connection, the Government referred, firstly, to the remedy provided for in Article 670 of the CCP. The Court observes at the outset that it has found that the Government are estopped from raising a preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies on the basis of this provision (see paragraph 42 above). However, such a finding does not preclude the Court from taking the remedy referred to by the Government into consideration in its examination of the merits of the complaint (see, *mutatis mutandis*, *N.C. v. Italy*, cited above, §§ 42-47 and 53-58). It notes that in Italian law an objection to execution is admissible only where it is established that there has been an irregularity in the proceedings capable of rendering the judgment void, particularly with regard to the service of process on defendants who cannot be traced (see paragraphs 31 and 71 above). However, the Government themselves admitted that in the present case the summons had been served in accordance with domestic law (see paragraph 72 above). Use by the applicant of the remedy in Article 670 of the CCP would therefore have had no prospect of success.

103. In so far as the Government referred to the possibility for the applicant to apply for leave to appeal out of time, the Court would simply reiterate the observations it set out in connection with the preliminary objection (see paragraphs 47-56 above). It notes again that the remedy provided for in Article 175 §§ 2 and 3 of the CCP, as in force at the time of the applicant's arrest and detention pending extradition, was bound to fail and there were objective obstacles to his using it. In particular, the applicant would have encountered serious difficulties in satisfying one of the legal preconditions for the grant of leave to appeal, namely in proving that he had not deliberately refused to take cognisance of the procedural steps or sought to escape trial. The Court has also found that there might have been uncertainty as to the distribution of the burden of proof in respect of that precondition (see paragraphs 49-51 above). Doubts therefore arise as to whether the applicant's right not to have to prove

that he had no intention of evading trial was respected. The applicant might have been unable to provide convincing explanations, when requested to do so by the court or challenged by the prosecution, as to why, shortly after the killing of Mr S., he had left his home without leaving a contact address and travelled to Germany. Moreover, the applicant, who could have been deemed to have had “effective knowledge of the judgment” shortly after being arrested in Germany, had only ten days to apply for leave to appeal out of time. There is no evidence to suggest that he had been informed of the possibility of reopening the time allowed for appealing against his conviction and of the short time available for attempting such a remedy. These circumstances, taken together with the difficulties that a person detained in a foreign country would have encountered in rapidly contacting a lawyer familiar with Italian law and in giving him a precise account of the facts and detailed instructions, created objective obstacles to the use by the applicant of the remedy provided for in Article 175 § 2 of the CCP (see paragraphs 53-55 above).

104. It follows that the remedy provided for in Article 175 of the CCP did not guarantee with sufficient certainty that the applicant would have the opportunity of appearing at a new trial to present his defence. It has not been argued before the Court that the applicant had any other means of obtaining the reopening of the time allowed for appealing, or a new trial.

3. Conclusion

105. In the light of the foregoing, the Court considers that the applicant, who was tried *in absentia* and has not been shown to have sought to escape trial or to have unequivocally waived his right to appear in court, did not have the opportunity of obtaining a fresh determination of the merits of the charges against him by a court which had heard him in accordance with his defence rights.

106. There has therefore been a violation of Article 6 of the Convention in the instant case.

107. This finding makes it unnecessary for the Court to examine the applicant’s allegations that the defence conducted by his lawyer had been defective and that his identification by the Italian authorities had been imprecise and dubious.

III. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

A. Article 46 of the Convention

108. Article 46 provides:

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

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

1. The Chamber judgment

109. The Chamber held that the violation it had found had originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and practice caused by the lack of an effective mechanism to secure the right of persons convicted *in absentia* – where they had not been informed effectively of the proceedings against them and had not unequivocally waived their right to appear at their trial – to obtain a fresh determination of the merits of the charge against them by a court which had heard them in accordance with the requirements of Article 6 of the Convention. It accordingly held that the respondent State had to secure the right in question, through appropriate measures, to the applicant and to other persons in a similar position.

2. The Government’s submissions

110. The Government argued that if the Court remained persuaded that there had been a violation, it should conclude that the violation stemmed solely from reasons relating to the particular circumstances of the case (in other words, to the applicant’s personal situation), without calling into question the entire Italian legislation on the subject.

111. They contended that the Italian system fully complied with the requirements of the Convention, as outlined by the Court, and with all the principles listed in Resolution (75) 11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused. The system required every effort to be made to ensure that accused persons were aware of the proceedings against them, the nature of the charges, and the date and place of the essential steps in the proceedings. Furthermore, those convicted *in absentia* were afforded an ample opportunity – more so than in other European States – to appeal out of time if they could prove that they had not had any knowledge of the judgment. The only exception to that rule which was relevant in the present case occurred where it was established that convicted persons deemed to be untraceable or fugitives had deliberately sought to evade trial.

112. Furthermore, even supposing that the Italian system in force at the material time had been incompatible with the requirements of the Convention, any possible shortcomings had been remedied by the reform introduced by Law no. 60/2005.

113. In the event of the Court’s finding a structural defect in the domestic legal system, the Government pointed out that the obligation

to grant a new trial to a person convicted *in absentia* might make it impossible to gather all the evidence (in particular, witness statements) obtained during the first trial. In such circumstances, the national authorities would face two alternatives. They could either make use of evidence and statements obtained during the original trial (although this could entail an infringement of the accused's right not to be convicted on the basis of statements by persons whom he or she had never had the opportunity to examine), or acquit the accused in spite of the existence of sufficient evidence to satisfy the court beyond reasonable doubt of his or her guilt (which would amount to a potential breach of the positive obligation to protect other rights guaranteed by the Convention).

114. It would therefore be advisable, the Government contended, for the Court to clarify how the second trial was to proceed: whether it was sufficient to examine the defendant; whether the entire trial phase needed to be repeated; or whether more balanced, intermediate solutions were desirable. The Court would thus be able to give the respondent State clear and detailed indications as to how to ensure that its legislation or practice complied with the Convention.

115. The Government stated that they were not opposed in principle to the Court's giving fairly detailed indications of the general measures to be taken. However, the new practice pursued by the Court ran the risk of nullifying the principle that States were free to choose the means of executing judgments. It also ran counter to the spirit of the Convention and lacked a clear legal basis.

116. The Court's judgments were essentially declaratory in nature. The only exception to that rule was Article 41 of the Convention, which empowered the Court to impose what amounted to "sentences" on Contracting States. Article 46, however, did not contain any such provision but merely stated that the Court's final judgment was transmitted to the Committee of Ministers for supervision of its execution. The Committee of Ministers was therefore the only Council of Europe body empowered to say whether a general measure was necessary, adequate and sufficient.

117. In the Government's submission, this distribution of powers was confirmed by Article 16 of Protocol No. 14, which, in amending Article 46 of the Convention, introduced two new remedies: a request for interpretation, and infringement proceedings. According to the explanatory report, the aim of the first of these was "to enable the Court to give an interpretation of a judgment, not to pronounce on the measures taken by a High Contracting Party to comply with that judgment". As regards the second, it was stated that where the Court found a violation, it should refer the case to the Committee of Ministers "for consideration of the measures to be taken". Lastly, in Resolution Res(2004)3 the Committee of Ministers had invited the Court to identify any underlying

systemic problems in its judgments, but not to indicate appropriate solutions as well. The distribution of powers between the Committee of Ministers and the Court as envisaged by the drafters of the Convention had therefore not been altered.

118. In any event, if the practice of indicating general measures were to be continued, it should at least become institutionalised in the Rules of Court or in the questions which the Court put to the parties, so that the parties could submit observations on whether a violation was “systemic”.

3. *The Court’s assessment*

119. The Court observes that under Article 46 of the Convention the Contracting Parties undertake to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, among other things, that a judgment in which the Court finds a violation imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress as far as possible the effects. Subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment (see, *mutatis mutandis*, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII).

120. In *Broniowski v. Poland* ([GC], no. 31443/96, §§ 188-94, ECHR 2004-V) the Court considered that, where it found that a violation had originated in a systemic problem affecting a large number of people, general measures at national level could be called for in the execution of its judgments. This kind of adjudicative approach by the Court to systemic or structural problems in the national legal order has been described as a “pilot-judgment procedure”. The procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving such problems at national level, thereby securing to the persons concerned the Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering them more rapid redress and, at the same time, easing the burden on the Court, which would otherwise have to take to judgment large numbers of applications similar in substance (see *Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], no. 31443/96, §§ 34-35, ECHR 2005-IX).

121. The Court observes that in the present case the unjustified obstacle to the applicant's right to a fresh determination by a court of the merits of the charges against him appears to result from the wording of the provisions of the CCP in force at the material time on the conditions for applying for leave to appeal out of time. This might suggest that there was a defect in the Italian legal system such that anyone convicted *in absentia* who had not been effectively informed of the proceedings against them could be denied a retrial.

122. However, it should be borne in mind that after the applicant's trial had ended, various legislative reforms were implemented in Italy. In particular, Law no. 60/2005 amended Article 175 of the CCP. Under the new provisions, the time allowed for appealing against a judgment may be reopened at the convicted person's request. The only exception to this rule occurs where the accused had "effective knowledge" of the proceedings against them or of the judgment and has deliberately waived the right to appear in court or to appeal. In addition, the time available for persons in a similar position to the applicant to apply for leave to appeal out of time has been increased from ten to thirty days and now begins to run from the point at which the accused are handed over to the Italian authorities (see paragraphs 26-27 above).

123. It is true that these new provisions did not apply to the applicant or to anyone else in a similar position who had had effective knowledge of their conviction or had been handed over to the Italian authorities more than thirty days before the date on which Law no. 60/2005 came into force. The Court considers that it would be premature at this stage, in the absence of any domestic case-law concerning the application of the provisions of Law no. 60/2005, to examine whether the reforms outlined above have achieved the result required by the Convention.

124. The Court therefore considers it unnecessary to indicate any general measures at national level that could be called for in the execution of this judgment.

125. Furthermore, the Court observes that in Chamber judgments in cases against Turkey concerning the independence and impartiality of national security courts it has held that, in principle, the most appropriate form of redress would be for the applicant to be given a retrial without delay if he or she requests one (see, among other authorities, *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003, and *Tahir Duran v. Turkey*, no. 40997/98, § 23, 29 January 2004). It should also be noted that a similar position has been adopted in cases against Italy where the finding of a breach of the fairness requirements in Article 6 resulted from an infringement of the right to take part in the trial (see *Somogyi*, cited above, § 86, and *R.R. v. Italy*, no. 42191/02, § 76, 9 June 2005) or the right to examine prosecution witnesses (see *Bracci*, cited above, § 75). The Grand Chamber has endorsed the general approach

adopted in the cases cited above (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV).

126. The Court accordingly considers that, where, as in the instant case, an individual has been convicted following proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, a retrial or the reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation (see the principles set forth in Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers, as outlined in paragraph 28 above). However, the specific remedial measures, if any, required of a respondent State in order for it to discharge its obligations under the Convention must depend on the particular circumstances of the individual case and be determined in the light of the Court's judgment in that case, and with due regard to the Court's case-law as cited above (see *Öcalan*, loc. cit.).

127. In particular, it is not for the Court to indicate how any new trial is to proceed and what form it is to take. The respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded (see *Piersack v. Belgium* (Article 50), 26 October 1984, § 12, Series A no. 85), provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment and with the rights of the defence (see *Lyons and Others v. the United Kingdom* (dec.), no. 15227/03, ECHR 2003-IX).

B. Article 41 of the Convention

128. Under Article 41 of the Convention,

"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."

1. Damage

129. The applicant observed that he had been detained in Germany with a view to extradition from 22 September to 22 November 1999, a period of sixty-two days. If the Italian authorities had attempted to contact him in Germany at his officially registered address, that deprivation of liberty would not have occurred. He submitted that redress for the damage and inconvenience caused by his detention should be afforded at a rate of 100 euros (EUR) per day, and accordingly claimed a total sum of EUR 6,200.

130. The Government observed that the applicant had not established any causal link between the violation of the Convention and the damage he alleged. As regards non-pecuniary damage, the finding of a violation would in itself provide sufficient just satisfaction.

131. The Court reiterates that it will award sums for just satisfaction under Article 41 where the loss or damage alleged has been caused by the violation it has found, but that the State is not expected to pay for damage not attributable to it (see *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 57, 25 July 2002, and *Bracci*, cited above, § 71).

132. In the instant case the Court has found a violation of Article 6 of the Convention in that the applicant, who had been convicted *in absentia*, was unable to have his trial reopened. It has not observed any shortcomings in the efforts to trace the applicant and is unable to find that the Italian authorities should be held responsible for his detention pending extradition. Furthermore, the applicant has not cited any information that might have given the Italian authorities cause to suppose that he was in Germany.

133. Accordingly, the Court does not consider it appropriate to make an award to the applicant in respect of pecuniary damage. No causal link has been established between the violation it has found and the detention complained of by the applicant.

134. With regard to non-pecuniary damage, the Court considers that, in the circumstances of the case, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction (see *Brozicek v. Italy*, 19 December 1989, § 48, Series A no. 167; *F.C.B. v. Italy*, cited above, § 38; and *T. v. Italy*, cited above, § 32).

2. *Costs and expenses*

135. The applicant sought the reimbursement of the costs incurred in the extradition proceedings in Germany, amounting to EUR 4,827.11. He further claimed EUR 7,747.94 in respect of the proceedings before the Court. In particular, he submitted that the sum of EUR 3,500.16 (comprising EUR 3,033.88 for fees and EUR 466.28 for translations) had been incurred in connection with the Chamber proceedings, and that the subsequent proceedings before the Grand Chamber, including his lawyers' participation in the hearing on 12 October 2005, had cost EUR 4,247.78.

136. The Government failed to see a causal link between the breach of the Convention and the costs incurred in Germany. With regard to those incurred in the Strasbourg proceedings, the Government left the matter to the Court's discretion, while emphasising that the applicant's case was a straightforward one. They further submitted that the amount claimed for the Grand Chamber proceedings was excessive, in view of the small

amount of work that this phase had entailed for the applicant's counsel, who had not filed a memorial.

137. The Court notes that before applying to the Convention institutions the applicant had to take part in extradition proceedings in Germany, during which the issue of the impossibility of reopening his trial was raised. It accordingly accepts that the applicant incurred expenses in respect of proceedings linked to the Convention violation. However, it considers the sums claimed for the proceedings in the German courts to be excessive (see, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 59, 15 January 2004, and *Cianetti v. Italy*, no. 55634/00, § 56, 22 April 2004). Having regard to the information in its possession and to its relevant practice, the Court considers it reasonable to award the applicant the sum of EUR 2,500 under this head.

138. The Court likewise considers excessive the amount claimed in respect of the costs and expenses incurred in the proceedings before it (EUR 7,747.94) and decides to make an award of EUR 5,500 under this head. It should be pointed out in this connection that the applicant's counsel did not file written pleadings before the Grand Chamber (see paragraph 8 above). The total amount awarded to the applicant for costs and expenses is therefore EUR 8,000.

3. *Default interest*

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* 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 1 March 2006.

Lawrence Early
Deputy Registrar

Luzius Wildhaber
President

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

L.W.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE MULARONI

(Translation)

While I share the opinion of the majority that there has been a violation of Article 6 of the Convention, I should like to emphasise the following.

1. As regards the Government's preliminary objection that the applicant did not avail himself of the domestic remedy provided for in Article 175 of the Code of Criminal Procedure, I should like to point out, bearing in mind the somewhat varying expressions used in paragraphs 52, 55, 103 and 104 of the judgment, that I am not persuaded that this remedy was bound to fail. I voted with the majority in finding that there were special circumstances dispensing the applicant from the obligation to use the remedy in question and that this limb of the Government's preliminary objection should therefore be dismissed. While I acknowledge that there was some uncertainty as to this remedy's prospects of success, I nevertheless reached this conclusion on account of the objective obstacles referred to in paragraph 54 of the judgment. Had those obstacles not been present I would have concluded – in accordance with our case-law to the effect that the existence of mere doubts as to the prospects of success of a particular remedy which is not obviously futile is not a valid reason for failing to exhaust domestic remedies (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 71, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, and *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX) – that the applicant had not exhausted domestic remedies.

2. With regard to paragraphs 101 to 104 of the judgment, I must admit that I have difficulty in following an approach that amounts to examining twice the same preliminary objections raised by the Government, the first time as to admissibility and the second as to the merits; such an approach entails the possibility of finding that the Government are estopped from raising the objections in question as to their admissibility but that there has been no violation of the Convention on the merits. I consider that it would have been sufficient to examine them at the admissibility stage without returning to them at the merits stage.

KURTULMUŞ c. TURQUIE
(Requête n° 65500/01)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 24 JANVIER 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Jean-Paul Costa, *président*, András Baka, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, *juges*, et de Sally Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Interdiction faite à une professeur d'université de porter le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions****Article 9**

Liberté de religion – Liberté de manifester sa religion ou sa conviction – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Interdiction faite à une professeur d'université de porter le foulard islamique dans l'exercice de ses fonctions – Protection des droits et libertés d'autrui – Marge d'appréciation – Code vestimentaire imposé sans distinction à tous les fonctionnaires publics – Principes de la laïcité et de la neutralité de la fonction publique

*
* *

La requérante était professeur associé à l'université et soutient avoir obtenu son doctorat et l'agrégation tout en portant le foulard islamique. Par la suite, elle fit l'objet, en vertu de la réglementation en vigueur sur la tenue vestimentaire des fonctionnaires, d'une enquête disciplinaire, à l'issue de laquelle elle reçut un avertissement et se vit interdire toute possibilité de promotion pendant deux ans pour inobservation des règles en la matière. Comme elle continuait à porter le foulard dans l'exercice de ses fonctions, elle se vit infliger un blâme, avant d'être finalement déclarée démissionnaire. Son recours en annulation de cette dernière sanction fut rejeté par le tribunal administratif. Elle se pourvut alors devant le Conseil d'Etat, contestant la lourdeur de la sanction. Avant l'examen de son affaire, une loi amnistiant les sanctions disciplinaires prononcées contre les fonctionnaires et annulant les conséquences y relatives entra en vigueur. Malgré cette amnistie, la requérante sollicita la poursuite de l'action. Elle fut déboutée par le Conseil d'Etat, lequel, sans tenir d'audience, confirma le jugement de première instance. L'intéressée ne semble pas avoir demandé à être réintégrée dans ses fonctions.

Article 9: malgré l'amnistie dont a bénéficié la requérante et le fait qu'elle n'ait pas présenté de demande de réintégration, la Cour estime devoir poursuivre l'examen des griefs. La réglementation litigieuse s'analyse en une ingérence, qui poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre. Quant à la nécessité de l'ingérence, les individus souhaitant se comporter d'une manière dictée par leurs convictions religieuses n'en ont pas pour autant le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées. Concernant les rapports entre l'Etat et les religions, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national dans le juste équilibre à ménager. Dans une société démocratique, l'Etat est en droit de limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui. La requérante a librement adhéré au statut de fonctionnaire, la

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

tolérance de l'administration dont elle se prévaut ne rend pas la règle litigieuse juridiquement moins contraignante, et le code vestimentaire qui s'impose sans distinction à tous les membres de la fonction publique a pour finalité de préserver le principe de la laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique, en particulier de l'enseignement public. En outre, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné. Dès lors, compte tenu de la marge d'appréciation des Etats contractants en la matière, l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A
Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, série A n° 323
Levages Prestations Service c. France, 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
K.D.B. c. Pays-Bas, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
Buscarini et autres c. Saint-Marin [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I
Rekvenyi c. Hongrie [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
Saltuk c. Turquie (déc.), n° 31135/96, 24 août 1999
Dahlab c. Suisse (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V
Meftah et autres c. France [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII
De Jorio c. Italie (déc.), n° 73936/01, 6 mars 2003
Nazif Yavuz c. Turquie (déc.), n° 69912/01, 27 mai 2004
Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Sevgi Kurtulmuş, est une ressortissante turque née en 1958 et résidant à Istanbul. Elle est représentée devant la Cour par M^c F. Benli, avocate à Istanbul.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

À l'époque des faits, la requérante était professeur associé à l'université d'Istanbul, à la faculté d'économie. Elle débuta sa carrière en 1982. Elle dit avoir obtenu le titre de docteur en 1992 et d'agrégé en 1996 en portant le foulard islamique.

En 1998, une enquête disciplinaire fut engagée contre la requérante en raison de son inobservation des règles relatives à la tenue vestimentaire des fonctionnaires. Dans le cadre de cette enquête, elle fut suspendue de ses fonctions le 5 janvier 1998. Puis, le 12 février 1998, elle se vit infliger un avertissement ainsi qu'une suspension de toute promotion pendant une durée de deux ans pour inobservation volontaire et persistante des règles en vigueur, dont le contenu lui avait été rappelé par écrit et oralement, en application des articles 5 g) et 9 m) du règlement sur la procédure disciplinaire des fonctionnaires et administrateurs des établissements de l'enseignement supérieur (*Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği*, ci-après «le règlement sur la procédure disciplinaire»).

De même, le 18 mai 1998, la requérante, qui s'obstinait à porter le foulard islamique pendant l'exercice de ses fonctions, fit l'objet d'un blâme. Enfin, le 27 mai 1998, toujours pour inobservation volontaire du règlement sur la tenue vestimentaire du personnel travaillant dans les établissements publics (*Kamu Kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin kıyafet yönetmeliği*, ci-après «le règlement sur la tenue vestimentaire»), elle fut déclarée démissionnaire en vertu de l'article 15 du règlement sur la procédure disciplinaire.

Le 30 juillet 1998, la requérante introduisit une action en annulation de cette dernière sanction. Elle soutint notamment que la mesure en question était dénuée de base légale et n'avait pas été prise en conformité avec les règles de procédure régissant la matière.

Le 27 avril 1999, une audience publique eut lieu en présence du conseil de la requérante. Puis, le même jour, le tribunal administratif d'Istanbul, après avoir délibéré, débouta l'intéressée de sa demande, considérant qu'il ressortait du dossier d'enquête que celle-ci avait refusé, de manière

intentionnelle et persistante, de respecter les règles relatives à la tenue vestimentaire des fonctionnaires, et ce nonobstant de nombreux rappels. Il releva en outre que la mesure litigieuse avait été prise conformément aux règles de procédure en la matière.

Le 17 juin 1999, la requérante forma un pourvoi contre le jugement du 27 avril 1999. Elle expliqua que, selon l'article 5 a) du règlement sur la tenue vestimentaire, les femmes, dans l'exercice de leurs fonctions, ne devaient pas être voilées dans les établissements d'enseignement. En outre, selon l'article 5 g) du règlement sur la procédure disciplinaire des fonctionnaires, le fait de ne pas respecter les règles relatives à la tenue vestimentaire était considéré comme l'une des fautes sanctionnées par un avertissement. Par conséquent, alléguant qu'elle ne pouvait être sanctionnée que par un avertissement et un blâme, la requérante contesta la gravité de la sanction. Elle soutint également que la sanction dont elle avait fait l'objet n'était pas compatible avec les droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme.

Entre-temps, le 3 septembre 1999, entra en vigueur la loi n° 4455 prévoyant l'amnistie des sanctions disciplinaires prononcées contre les fonctionnaires et l'annulation des conséquences de telles sanctions.

Par un arrêt rendu le 9 décembre 1999, se fondant sur la loi n° 4455, le Conseil d'Etat décida qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le fond du pourvoi de la requérante, étant donné que toutes les sanctions infligées avaient été amnistiées et toutes leurs conséquences effacées.

Toutefois, se prévalant d'une possibilité offerte par la loi n° 4455, le 16 février 2000, la requérante demanda la poursuite de son action et l'annulation du jugement du 27 avril 1999. En outre, elle sollicita la tenue d'une audience.

Par un arrêt rendu le 27 juin 2000 sans tenir d'audience, le Conseil d'Etat confirma le jugement du 27 avril 1999.

La Cour ne dispose pas de renseignements précis sur les suites de l'effacement des sanctions disciplinaires infligées à la requérante, mesure qui lui ouvre la possibilité d'être réintégrée dans ses fonctions. Toutefois, le dossier permet de comprendre que l'intéressée, qui invoque l'absence d'une convocation émanant de l'université, n'a pas présenté une telle demande.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

En vertu de l'article 19 provisoire de la loi n° 657 sur les fonctionnaires (*Devlet Memurları Kanunu*) du 14 juillet 1965, publiée au Journal officiel le 23 juillet 1965, les fonctionnaires doivent respecter les règles relatives à la tenue vestimentaire définies par les lois, les circulaires et les règlements. Par ailleurs, en vertu de l'article 125, le non-respect par un fonctionnaire

de telles règles est sanctionné par un avertissement. En cas de récidive, la sanction la plus lourde est infligée au fonctionnaire.

A l'époque des faits, l'article 5 du règlement sur la tenue vestimentaire du personnel travaillant dans les établissements publics (*Kamu Kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin kılık-kiyafet yönetmeliği*), adopté le 17 juillet 1982 et publié au Journal officiel le 25 octobre 1982, disposait que :

«Femmes

La tenue est propre, correcte, repassée et simple; les chaussures sont simples, à talon bas et cirées; la tête est toujours nue sur le lieu de travail, les cheveux sont correctement coiffés et rassemblés; les ongles doivent être coupés. Il est interdit de porter un pantalon, une chemise, une blouse ou un costume sans manches ou à col très ouvert. La jupe doit arriver au genou au moins et ne doit pas être fendue. Il est interdit de mettre des chaussures ouvertes (sandalettes).

Hommes

La tenue est propre, correcte, repassée et simple. Les chaussures sont simples et cirées (...) La tête est toujours nue sur le lieu de travail. Il est interdit de porter la barbe et il faut se raser tous les jours (...) La cravate est obligatoire.»

L'article 4 du règlement sur la procédure disciplinaire des fonctionnaires et administrateurs des établissements de l'enseignement supérieur énumère les sanctions disciplinaires, à savoir l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'exercer des fonctions administratives, la retenue sur salaire, la suspension de toute promotion, le fait d'être déclaré démissionnaire et la révocation. En vertu de l'article 5 g), le fait de ne pas respecter les règles relatives à la tenue vestimentaire est sanctionné par un avertissement. Selon l'article 15, en cas de récidive, la sanction la plus lourde est infligée au fonctionnaire.

La loi n° 4455 sur l'amnistie des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires et aux employés de l'Etat est entrée en vigueur le 3 septembre 1999. L'article 1 dispose notamment que les personnes ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires avant le 23 avril 1999 seront amnistiées et les sanctions effacées de leur dossier administratif. L'article 2 de cette loi offre également aux justiciables la possibilité de demander la poursuite de leur action dans un délai d'un mois suivant l'entrée en vigueur de cette loi.

L'article 17 provisoire de la loi n° 2547 du 25 octobre 1990 dispose :

«Sous réserve de ne pas être contraire aux lois en vigueur, la tenue est libre dans les établissements d'enseignement supérieur.»

GRIEFS

1. La requérante estime que l'interdiction qui lui est faite de porter le foulard dans le cadre de son activité d'enseignante viole son droit de manifester librement sa religion, tel que garanti par l'article 9 de la

Convention. En particulier, elle soutient que le fait d'avoir été déclarée démissionnaire à l'issue d'une procédure disciplinaire en raison de son foulard islamique constitue une atteinte à ses droits garantis par les articles 8, 9 et 10 de la Convention.

2. La requérante observe par ailleurs que seules les enseignantes voilées ont été sanctionnées, alors que le règlement sur la tenue vestimentaire comporte plusieurs interdits qui ne sont pas respectés dans la pratique (par exemple la longueur des jupes, le port de sandalettes, etc.). A ses yeux, de telles pratiques constituent une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 9 et 10. De même, elle dit avoir subi une discrimination fondée sur le sexe étant donné que le précepte religieux portant sur le voile ne concerne que les femmes musulmanes. En effet, les hommes musulmans peuvent exercer leur profession sans aucune contrainte.

3. La requérante se plaint que sa cause n'a pas été entendue équitablement par les juridictions administratives en raison du manque d'indépendance et d'impartialité de ces tribunaux, dans la mesure où ces juridictions ont suivi les instructions émanant de l'exécutif et ont rendu des décisions contradictoires en l'espèce. En outre, elle soutient ne pas avoir bénéficié du principe du contradictoire et de l'égalité des armes dans la procédure consacrée à la rectification d'arrêt, le Conseil d'État ayant refusé de procéder à la réouverture des débats. Elle invoque à cet égard l'article 6 de la Convention.

4. La requérante allègue que les sanctions disciplinaires qui lui ont été infligées enfreignent sans conteste le principe de la légalité des peines, au sens de l'article 7 de la Convention, étant donné que le droit turc n'interdit pas le port du foulard islamique par une enseignante. A l'appui de son grief, elle se réfère à l'article 17 provisoire de la loi n° 2547 du 25 octobre 1990.

5. La requérante se plaint enfin que la mesure en question constitue une violation de son droit au respect de ses biens puisqu'elle s'est vue privée de son unique source de revenus et du bénéfice de la sécurité sociale. Elle invoque l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

A. Grief tiré de l'article 9 de la Convention

La requérante estime que l'interdiction qui lui est faite de porter le foulard dans le cadre de son activité d'enseignante viole son droit de manifester librement sa religion, tel que garanti par l'article 9 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi rédigées:

«1. Toute personne a droit à la liberté (...) de religion; ce droit implique la liberté (...) de manifester sa religion (...) individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion (...) ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La Cour relève tout d'abord que les sanctions disciplinaires infligées à la requérante ont été amnistiées à la suite de l'entrée en vigueur, le 3 septembre 1999, de la loi n° 4455. Cependant, il s'avère que la requérante n'a pas demandé à être réintégrée dans ses fonctions d'enseignante, alors que cette loi lui ouvrait une telle possibilité. Nonobstant ces mesures favorables adoptées par les autorités, la Cour estime devoir poursuivre son examen, dans la mesure où la substance des griefs de l'intéressée se résume à la méconnaissance de son droit à la liberté de manifester sa religion en raison des règles portant sur la tenue vestimentaire des fonctionnaires. En effet, la requérante soutient que ces règles, qui lui imposent d'être nu-tête sur son lieu de travail, sont en contradiction avec ses convictions religieuses.

A la lumière de l'argumentation de la requérante, la Cour partira du principe que la réglementation relative à la tenue vestimentaire des fonctionnaires a constitué une ingérence dans l'exercice par l'intéressée de son droit de manifester sa religion, dans la mesure où celle-ci considère que le port du foulard islamique par les femmes musulmanes est une obligation religieuse (voir, dans le même sens, *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 78, CEDH 2005-XI).

Il ne fait aucun doute que l'ingérence incriminée avait une base légale en droit turc, à savoir l'article 19 provisoire de la loi n° 657 sur les fonctionnaires, complété par l'article 5 du règlement sur la tenue vestimentaire du personnel travaillant dans les établissements publics. Par ailleurs, aux termes des décisions des juridictions internes, la Cour est d'avis que la mesure peut passer pour avoir poursuivi des buts légitimes au sens de l'article 9 § 2 de la Convention: la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre, ce qui n'est pas contesté par la requérante. Il reste à examiner si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique».

1. Principes pertinents

La liberté de pensée, de conscience et de religion, qui se trouve consacrée à l'article 9 de la Convention, représente l'une des assises d'une «société démocratique» au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais

elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260-A, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction. Il ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse et il ne confère pas aux individus agissant de la sorte le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées (*Leyla Şahin*, précité, § 121).

Ces principes s'appliquent également aux membres de la fonction publique : s'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 9 de la Convention. Il revient donc à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté de religion et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 9 § 2 (voir, *mutatis mutandis*, *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53, série A n° 323, et, également, *Rekvenyi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 43, CEDH 1999-III). De même, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement (*Leyla Şahin*, précité, § 109). Dans ce contexte, dans les affaires *Leyla Şahin* (§ 111) et *Dahlab c. Suisse* ((déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V), la Cour a considéré que, dans une société démocratique, l'Etat peut limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre. En particulier, évoquant les décisions internes dans l'affaire *Dahlab* précitée, elle a mis l'accent sur l'importance du respect de la neutralité de l'enseignement public dans les établissements d'enseignement.

2. Application de ces principes

La Cour relève que les règles relatives à la tenue vestimentaire des fonctionnaires s'imposent de manière égale à tous les fonctionnaires, quelles que soient leurs fonctions et leurs convictions religieuses. Elles impliquent que tout fonctionnaire, représentant de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions, ait une apparence neutre afin de préserver le principe de la laïcité et celui de la neutralité de la fonction publique qui en découle. Selon ces règles, un fonctionnaire doit être nu-tête sur son lieu de travail.

Il ne fait aucun doute que la requérante a librement adhéré à ce statut de fonctionnaire. Enseignante à l'université et, en cette qualité, détentrice de l'autorité universitaire et représentante de l'Etat, elle ne peut ignorer les règles qui l'obligent à faire preuve de discrétion dans l'expression publique de ses convictions religieuses.

Par ailleurs, la Cour a toujours souligné que la sauvegarde du principe de laïcité constitue assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc (*Leyla Şahin*, précité, § 114); c'est cet impératif qui est la considération primordiale à la base desdites règles et non des objections à une apparence liée aux convictions religieuses de la requérante. A ce sujet, la Cour rappelle avoir admis dans le passé qu'un Etat démocratique puisse être en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie (*Vogt*, précité, § 59).

En outre, la Cour prend note de l'affirmation de la requérante selon laquelle elle a porté son foulard jusqu'en 1998 sans qu'il y ait eu aucune intervention de la part de l'administration de l'université. Cependant, il est clair qu'une application moins stricte d'une règle existante en fonction d'un contexte donné ne la prive pas de ses justifications et ne la rend pas juridiquement non contraignante (*Leyla Şahin*, précité, §§ 95 et 120, et *Dahlab*, décision précitée).

La Cour tient également compte de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser aux Etats en ce qui concerne les obligations des enseignants de l'enseignement public, suivant les niveaux de celui-ci (primaire, secondaire et supérieur). A cet égard, dans l'affaire *Dahlab* précitée, elle rappelle avoir considéré que les autorités genevoises, qui avaient adopté une mesure d'interdiction de porter le foulard à l'égard de M^{me} Dahlab dans le cadre de son activité d'enseignante, n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation, compte tenu du bas âge des enfants dont l'intéressée avait la charge et du principe de neutralité de l'enseignement primaire public. En l'espèce, la réglementation dont M^{me} Kurtulmuş se plaint était justifiée par les impératifs liés aux principes de neutralité de la fonction publique, en particulier de l'enseignement public, et de laïcité. Au vu de la décision précitée et de l'arrêt *Leyla Şahin*, qui concernait la tenue vestimentaire des étudiantes à l'université (précité, § 116), la Cour considère que le choix quant à

l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné (*ibidem*, § 109). Les différences de réglementation entre les Etats peuvent ainsi passer pour entrer dans le champ de la marge d'appréciation en la matière.

A la lumière de ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation des Etats contractants en la matière, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

B. Grievs tirés des articles 6 et 7 de la Convention

La requérante invoque une violation des articles 6 § 1 et 7 de la Convention.

L'article 6 § 1 dispose notamment :

« 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 (...) »

L'article 7, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

1. Sur le manque d'indépendance et d'impartialité des tribunaux administratifs

La Cour observe que la requérante se plaint, en substance, de la solution retenue par les juridictions administratives, qui étaient appelées à trancher la légalité de la réglementation en question et des sanctions disciplinaires infligées. Elle rappelle avoir déjà eu l'occasion de se prononcer sur une question similaire soulevée par un requérant dans l'affaire *Saltuk c. Turquie* ((déc.), n° 31135/96, 24 août 1999). Elle a rejeté le grief au vu des garanties constitutionnelles et légales dont jouissent les juges siégeant dans les tribunaux administratifs, et de l'absence d'une argumentation pertinente qui aurait rendu sujettes à caution leur indépendance et leur impartialité. Tel est également le cas en l'espèce.

Il convient dès lors de rejeter cette partie de la requête pour défaut manifeste de fondement, au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Sur l'absence de débats publics devant le Conseil d'Etat

La requérante se plaint que le Conseil d'Etat a délibéré sur sa demande de rectification d'arrêt sans donner à ses avocats la possibilité de s'exprimer oralement devant lui.

La Cour rappelle qu'elle a déjà jugé que l'absence de débats publics en deuxième ou troisième instance peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu une audience publique en première instance. Par ailleurs, la manière dont l'article 6 § 1 de la Convention s'applique aux cours d'appel ou de cassation dépend des particularités de la procédure en cause. Il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y ont joué les juridictions de cassation. Vu la spécificité du rôle joué par celles-ci, leur contrôle étant limité au respect du droit, un formalisme plus grand peut être admis à cet égard (*Levages Prestations Service c. France*, 23 octobre 1996, §§ 45-48, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, et *K.D.B. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, § 38, *Recueil* 1998-II).

La Cour note qu'en l'espèce le recours tendant à obtenir l'annulation du jugement du 27 avril 1999 a été formé selon une procédure exceptionnelle instaurée par la loi n° 4455, après que les différentes allégations de la requérante avaient été examinées par le tribunal administratif d'Istanbul. Ce dernier avait plénitude de juridiction pour se prononcer dans la présente affaire et avait tenu des débats publics auxquels le représentant de la requérante avait eu la possibilité de participer.

Par ailleurs, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat était appelé à se prononcer uniquement sur la question de savoir si le juge de première instance avait commis des erreurs de droit et avait motivé sa décision de façon logique et correcte. Le débat susceptible d'intervenir au cours d'une audience devant le Conseil d'Etat dans son examen du recours formé par la requérante est particulièrement technique et ne porte que sur des moyens de droit, le débat au fond ayant été définitivement clos en première instance.

En conclusion, considérant la procédure dans son ensemble (voir, *mutatis mutandis*, *De Jorio c. Italie* (déc.), n° 73936/01, 6 mars 2003, et, *mutatis mutandis*, *Meftah et autres c. France* [GC], nos 32911/96, 35237/97 et 34595/97, §§ 41-44, CEDH 2002-VII), et compte tenu du rôle du Conseil d'Etat ainsi que du caractère de la demande en rectification d'arrêt, la Cour ne décèle aucune apparence de violation de l'article 6 de la Convention.

Il convient dès lors de rejeter cette partie de la requête pour défaut manifeste de fondement, au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Sur l'article 7

La Cour note que cette disposition consacre le principe de la légalité des délits et des peines et prohibe également la rétroactivité de la loi pénale (*Kokkinakis*, précité, § 52). Or il ne fait aucun doute que les sanctions infligées à la requérante se situent dans le domaine disciplinaire et ne peuvent être qualifiées de peine résultant d'une condamnation au pénal. Par conséquent, l'article 7 n'est pas applicable en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

C. Griefs tirés des articles 8, 10 et 14 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1

En ce qui concerne la prétendue atteinte au droit au respect de la vie privée de la requérante ainsi qu'à son droit à la liberté d'expression, la Cour ne discerne aucune apparence de violation des dispositions de la Convention, l'argumentation tirée de celles-ci n'étant que la reformulation du grief exprimé sur le terrain de l'article 9, au sujet duquel la Cour a conclu à l'absence d'apparence de violation.

En ce qui concerne le grief tiré de l'article 14 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 9, la Cour relève que la réglementation concernant le port du foulard islamique ne vise pas l'appartenance de la requérante à une religion ou au sexe féminin, mais poursuit notamment le but légitime de protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui, et a manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement et le principe de neutralité de la fonction publique qui en découle. Par ailleurs, des règles analogues existent également à l'égard des hommes en vue d'assurer la discrétion dans l'expression de leurs convictions religieuses. Par conséquent, les considérations à l'appui des conclusions de la Cour selon lesquelles nulle violation ne peut être constatée au regard de l'article 9 de la Convention valent également pour le grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec cette disposition.

Quant au grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour rappelle que les sanctions disciplinaires dont la requérante a fait l'objet ont été amnistiées. Par conséquent, rien dans le dossier ne permet de penser que l'intéressée n'a pas la possibilité d'être réintégrée dans ses fonctions d'enseignante.

Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence constante de la Cour, le revenu futur ne peut être considéré comme un « bien » que s'il a déjà été gagné ou s'il a fait l'objet d'une créance certaine. Or la révocation d'un

fonctionnaire et la perte de gains futurs qu'elle entraîne ne portent pas atteinte aux «biens» de l'intéressé (voir, entre autres, *Nazif Yavuz c. Turquie* (déc.), n° 69912/01, 27 mai 2004).

Il s'ensuit que cette partie de 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 l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

KURTULMUŞ v. TURKEY
(Application no. 65500/01)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 24 JANUARY 2006²

-
1. Sitting as a Chamber composed of Jean-Paul Costa, *President*, András Baka, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, *judges*, and Sally Dollé, *Section Registrar*.
 2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Rule preventing university professor from wearing the Islamic headscarf at work****Article 9**

Freedom of religion – Freedom to manifest one’s religion or beliefs – Interference – Necessary in a democratic society – Rule preventing university professor from wearing the Islamic headscarf at work – Protection of the rights and freedoms of others – Margin of appreciation – Rules on dress imposed without distinction on all public servants – Principles of secularism and neutrality of the public service

*
* *

The applicant was an associate professor at a university. She maintained that she had been accustomed to wearing the Islamic headscarf during her studies for her doctorate and professorship. However, following a disciplinary investigation, her employers gave her a warning and declared her ineligible for promotion for two years on the ground that she had failed to comply with the rules on dress for public servants. As she continued to wear the headscarf at work, she was later reprimanded and ultimately deemed to have resigned from her post. She made an unsuccessful application to an administrative court for an order setting aside that decision, before appealing to the Supreme Administrative Court on the ground that the penalty was unduly harsh. Before that court could examine her case, however, a law came into force granting an amnesty to public servants who had been the subject of disciplinary measures and annulling any resulting disability. After a request by the applicant for her appeal to continue notwithstanding the amnesty, the Supreme Administrative Court upheld the first-instance judgment, without holding a hearing. The applicant did not appear to have requested reinstatement to her post.

Held

Article 9: Despite the amnesty granted to the applicant and the fact that she had not applied to be reinstated, the Court considered that it must continue its examination of her complaints. The rules on dress amounted to an interference which pursued legitimate aims, namely the protection of the rights and freedoms of others and the protection of public order. As to the necessity for the interference, individuals who chose to behave in a certain way on the basis of their religious beliefs were not entitled to disregard rules which had been shown to be justified. In the context of relations between the State and religions, the role of the domestic policy-maker in striking the right balance needed to be given special weight. In a democratic society, the State was entitled to restrict the

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

wearing of the Islamic headscarf if it clashed with the aim of protecting the rights and freedoms of others. The applicant had chosen to become a public servant of her own free will. The tolerance shown by the authorities, on which the applicant relied, did not make the rule in issue any less legally binding. The dress code in question, which applied without distinction to all members of the public service, was aimed at upholding the principles of secularism and neutrality of the public service, and in particular of State education. Furthermore, the scope of such measures and the arrangements for their implementation must inevitably be left to some extent to the State concerned. Consequently, given the margin of appreciation enjoyed by the Contracting States in the matter, the interference complained of had been justified in principle and proportionate to the aim pursued: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A
Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323
Levages Prestations Service v. France, 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
K.D.B. v. the Netherlands, 27 March 1998, *Reports* 1998-II
Buscarini and Others v. San Marino [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I
Rekvényi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
Saltuk v. Turkey (dec.), no. 31135/96, 24 August 1999
Dahlab v. Switzerland (dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V
Meftah and Others v. France [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, ECHR 2002-VII
De Jorio v. Italy (dec.), no. 73936/01, 6 March 2003
Nazif Yavuz v. Turkey (dec.), no. 69912/01, 27 May 2004
Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI

...

THE FACTS

The applicant, Ms Sevgi Kurtulmuş, is a Turkish national who was born in 1958 and lives in Istanbul. She was represented before the Court by Ms F. Benli, a member of the Istanbul Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

At the material time, the applicant was an associate professor at the Faculty of Economics of the University of Istanbul. She began her career in 1982 and said that she had worn the Islamic headscarf when she obtained her doctorate in 1992 and her professorship in 1996.

In 1998 she was the subject of a disciplinary investigation following an allegation that she had failed to comply with the rules on dress for public servants. On 5 January 1998 she was suspended from her duties pending the outcome of the investigation. On 12 February 1998, pursuant to paragraphs 5 (g) and 9 (m) of the Disciplinary Procedure Rules for Public Servants and Administrators in Higher Education Institutions (*Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği* – “the Disciplinary Procedure Rules”), she was given a warning and declared ineligible for promotion for two years on the ground that she had wilfully and persistently failed to comply with the applicable rules, despite receiving verbal and written reminders.

On 18 May 1998 the applicant was reprimanded for continuing to wear the Islamic headscarf while teaching. Finally, on 27 May 1998 she was deemed to have resigned from her post under paragraph 15 of the Disciplinary Procedure Rules, again on the ground that she had wilfully failed to comply with the Rules on Dress applicable to Staff in State Institutions (*Kamu Kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin kılık-kiyafet yönetmeliği* – “the Rules on Dress”).

On 30 July 1998 she applied for an order setting aside the decision of 27 May. She submitted, *inter alia*, that there was no statutory basis for the measure and that the relevant rules of procedure had not been followed.

On 27 April 1999 a public hearing was held, which the applicant’s counsel attended. On the same day, after deliberations, the Istanbul Administrative Court rejected the applicant’s application on the ground that the evidence in the investigation file showed that she had wilfully and persistently refused to comply with the rules on dress for public servants, despite being sent numerous reminders. It further found that the decision had been taken in accordance with the relevant procedural rules.

On 17 June 1999 the applicant appealed on points of law against the judgment of 27 April 1999. She explained that, although paragraph 5 (a) of the Rules on Dress prohibited female members of staff from wearing the headscarf when performing their duties in educational institutions, the penalty prescribed by paragraph 5 (g) of the Disciplinary Procedure Rules for breaches of the Rules on Dress was a warning. Consequently, she argued that the only penalty to which she should have been liable was a warning or a reprimand and that the penalty imposed on her was unduly harsh and incompatible with the rights and freedoms protected by the European Convention on Human Rights.

On 3 September 1999 Law no. 4455 came into force. It provided for public servants to be given an amnesty in respect of penalties imposed for disciplinary offences and for any resulting disability to be annulled.

In a judgment of 9 December 1999, the Supreme Administrative Court ruled on the basis of Law no. 4455 that it was unnecessary to examine the merits of the applicant's appeal on points of law since she had received an amnesty in respect of the penalties that had been imposed on her and the resulting disabilities had been annulled.

However, on 16 February 2000 the applicant exercised her right under Law no. 4455 to lodge an application for orders reviving the proceedings and setting aside the judgment of 27 April 1999. She also requested a hearing.

In a judgment of 27 June 2000, the Supreme Administrative Court upheld the judgment of 27 April 1999 without holding a hearing.

The Court does not have any precise information on developments since the disciplinary penalties imposed on the applicant were cancelled, thereby giving her an opportunity to request reinstatement. However, the material before it indicates that the applicant, who argues that she has not received any written notification from the university, has not, in fact, requested reinstatement.

B. Relevant domestic law and practice

Provisional section 19 of Law no. 657 on State employees (*Devlet Memurları Kanunu*) of 14 July 1965, which was published in the Official Gazette of 23 July 1965, requires public servants to comply with rules on dress laid down by statute, circulars or regulations. Section 125 of the Law provides that a failure by a public servant to comply with the rules will result in a warning and, in the event of a repeated breach, the "maximum penalty".

The Rules on Dress applicable to Staff in State Institutions (*Kamu Kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin kılık-kıyafet yönetmeliği*) were adopted on 17 July 1982 and published in the Official Gazette of 25 October 1982. At the material time, paragraph 5 provided:

“Female members of staff

Clothes shall be clean, proper, ironed and plain. Shoes shall be plain, low-heeled and polished. No head covering shall be worn on work premises; hair shall be properly brushed and gathered, and nails cut. Trousers, blouses, and sleeveless or open-necked suits are prohibited. Skirts shall not be split or less than knee-length. Open shoes (sandals) shall not be worn.

Male members of staff

Clothes shall be clean, proper, ironed and plain. Shoes shall be plain and polished ... No head covering shall be worn on work premises ... Male members of staff shall not wear a beard and must shave every day ... Ties shall be obligatory.”

Paragraph 4 of the Disciplinary Procedure Rules for Public Servants and Administrators in Higher Education Institutions sets out a list of the disciplinary penalties, namely a warning, a reprimand, suspension from administrative duties, loss of salary, ineligibility for promotion, deemed resignation and dismissal from office. Paragraph 5 (g) lays down that the penalty for failing to comply with the Rules on Dress shall be a warning and, in the event of a repeated breach, the “maximum penalty”.

The Amnesty for Public Servants and State Employees (Disciplinary Penalties) Act (Law no. 4455) came into force on 3 September 1999. Section 1 provided, *inter alia*, that persons on whom disciplinary penalties had been imposed before 23 April 1999 would receive an amnesty and that the penalty would be expunged from their service record. Section 2 of the Act entitled those concerned to make an application within one month after the date the Act came into force for an order reviving the proceedings.

Transitional section 17 of Law no. 2547 of 25 October 1990 provides:

“Choice of dress shall be free in institutions of higher education, provided that it does not contravene the law.”

COMPLAINTS

1. The applicant submitted that the ban on her wearing the headscarf when teaching had violated her right guaranteed by Article 9 of the Convention to manifest her religion freely. In particular, the disciplinary hearing’s decision that she should be deemed to have resigned as a result of wearing the Islamic headscarf constituted a breach of her rights guaranteed by Articles 8, 9 and 10 of the Convention.

2. The applicant noted that penalties had been imposed only on teachers who wore the headscarf, despite the fact that the Rules on Dress contained a number of restrictions which were not complied with in practice (such as those concerning the length of skirts and the wearing of sandals). In her view, such practices constituted discrimination within the meaning of Article 14 of the Convention taken in conjunction with

Articles 9 and 10. She also complained of sexual discrimination on the ground that the religious precept that required the headscarf to be worn applied only to Muslim women, whereas Muslim men were free to go about their occupation without constraint.

3. The applicant further complained that she had not had a fair hearing in the administrative courts, which were neither independent nor impartial but acted on the instructions of the executive and had delivered conflicting decisions in her case. She also complained of a lack of adversarial process and equality of arms in the proceedings in which she had sought rectification of the Istanbul Administrative Court's judgment, in that the Supreme Administrative Court had refused to reopen the case. She relied in that connection on Article 6 of the Convention.

4. Relying on transitional section 17 of Law no. 2547 of 25 October 1990, the applicant further argued that the disciplinary penalties imposed on her had indisputably infringed the rule in Article 7 of the Convention requiring punishment to be strictly defined by law, as there was no provision of Turkish law that prohibited female teachers from wearing the Islamic headscarf.

5. Lastly, relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant complained that the measure concerned had violated her right to the peaceful enjoyment of her possessions, as it had deprived her of her sole source of income and of access to social security benefits.

THE LAW

A. Complaint under Article 9 of the Convention

The applicant submitted that the ban on her wearing the headscarf when teaching had violated her right to manifest her religion freely, as guaranteed by Article 9 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to freedom of ... religion; this right includes ... freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion ..., in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion ... shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Court notes firstly that the disciplinary penalties imposed on the applicant were made the subject of an amnesty by the entry into force of Law no. 4455 of 3 September 1999. However, it would appear that the applicant did not apply for reinstatement to her teaching post, although that was an option open to her under the Act. The Court considers that it

has a duty to pursue its examination despite the adoption of these favourable measures by the authorities, as the substance of the applicant's complaint is that her right to manifest her religion was infringed by the rules on dress for public servants. These rules, which require her not to wear any head covering on work premises, conflict with her religious beliefs.

In the light of the applicant's submissions, the Court will proceed on the basis that the rules on dress for public servants constituted interference with her right to manifest her religion, as she considered that Muslim women have a religious duty to wear the Islamic headscarf (see, to the same effect, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 78, ECHR 2005-XI).

The impugned interference indisputably had a statutory basis in Turkish law, namely transitional section 19 of Law no. 657 on State employees, as supplemented by paragraph 5 of the Rules on Dress applicable to Staff in State Institutions. Furthermore, having regard to the decisions of the domestic courts, the Court considers that the measure can be regarded as having pursued legitimate aims within the meaning of Article 9 § 2 of the Convention, namely the protection of the rights and freedoms of others and the protection of public order. This is not disputed by the applicant. The Court must now examine whether the interference was "necessary in a democratic society".

1. *Relevant principles*

Freedom of thought, conscience and religion, as enshrined in Article 9 of the Convention, represents one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. That freedom entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A, and *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I).

While freedom of religion is in the first place a matter of individual conscience, it also implies freedom to manifest one's religion alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 lists the various forms which manifestation of a religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance. Article 9 does not, however, protect every act motivated or inspired by a religion or belief. It does not always guarantee the right to behave in a manner governed by a religious belief and does not

confer on people who do so the right to disregard rules that have proved to be justified (see *Leyla Şahin*, cited above, § 121).

These principles also apply to public servants. Although it is legitimate for a State to impose on public servants, on account of their status, a duty to refrain from any ostentation in the expression of their religious beliefs in public, public servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 9 of the Convention. It therefore falls to the Court, having regard to the circumstances of each case, to determine whether a fair balance has been struck between the fundamental right of the individual to freedom of religion and the legitimate interest of a democratic State in ensuring that its public service properly furthers the purposes enumerated in Article 9 § 2 (see, *mutatis mutandis*, *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 53, Series A no. 323, and also, *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 43, ECHR 1999-III). Likewise, where questions concerning the relationship between State and religions are at stake, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision-making body must be given special importance. This will notably be the case when it comes to regulating the wearing of religious symbols in educational institutions (see *Leyla Şahin*, cited above, § 109). In this context, in *Leyla Şahin* (§ 111) and *Dahlab v. Switzerland* ((dec.), no. 42393/98, ECHR 2001-V), the Court found that in a democratic society the State was entitled to place restrictions on the wearing of the Islamic headscarf if it was incompatible with the pursued aim of protecting the rights and freedoms of others and public order. In particular, with reference to the decisions of the domestic authorities in *Dahlab*, it stressed the importance of ensuring the neutrality of State education in schools.

2. *Application of these principles*

The Court notes that the rules on dress apply equally to all public servants, irrespective of their function or religious beliefs. As public servants act as representatives of the State when they perform their duties, the rules require their appearance to be neutral in order to preserve the principle of secularism and its corollary, the principle of a neutral public service. The rules on dress require public servants to refrain from wearing a head covering on work premises.

There is no doubt that the applicant assumed the status of a public servant of her own free will. As a university lecturer, and thus a person in authority at the university and a representative of the State, she could not have been unaware of the rules requiring her not to express her religious beliefs in public in an ostentatious manner.

Furthermore, the Court has consistently stated that upholding the principle of secularism is undoubtedly one of the fundamental principles

of the Turkish State (see *Leyla Şahin*, cited above, § 114). It is that principle, and not objections to the way a person dresses as a result of his or her religious beliefs, that is the paramount consideration underpinning the rules. On this subject, the Court notes that it has in the past accepted that a democratic State may be entitled to require public servants to be loyal to the constitutional principles on which it is founded (see *Vogt*, cited above, § 59).

The Court further notes that the applicant says that she wore her headscarf until 1998 without any intervention on the part of the university authorities. However, it is clear that the fact that an existing rule is applied less rigorously because of a specific context does not mean that there is no justification for the rule or that it is no longer binding in law (see *Leyla Şahin*, above, §§ 95 and 120; and *Dahlab*, cited above).

The Court also takes into account the margin of appreciation that has to be left to the States in determining the obligations on teachers in the State education system depending on the level of education concerned (primary, secondary or higher). In that connection, it notes that in *Dahlab* it found that the authorities in Geneva, who had instructed Ms Dahlab not to wear the headscarf when teaching, had not exceeded their margin of appreciation, regard being had to the tender age of the children she was responsible for and the principle of neutrality in the State primary-education system. In the present case, the rules complained of by Ms Kurtulmuş were justified by imperatives pertaining to the principle of neutrality in the public service and, in particular in the State education system, and to the principle of secularism. In the light of the aforementioned decision and of the judgment in *Leyla Şahin*, which concerned the dress code of female students at the university (see the judgment cited above, § 116), the Court ruled that the choice of the extent and form such regulations should take must inevitably be left, up to a point, to the State concerned (*ibid.*, § 109). Differences in the rules applied by the States may thus be regarded as coming within the scope of the margin of appreciation.

In the light of the foregoing and having regard to the margin of appreciation left to the Contracting States in this sphere, the Court finds that the impugned interference was justified in principle and proportionate to the aim pursued.

It follows that this aspect of the complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

B. Complaints under Articles 6 and 7 of the Convention

The applicant complained of violations of Articles 6 § 1 and 7 of the Convention.

Article 6 § 1 provides, *inter alia*:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

The relevant part of Article 7 reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

1. Lack of independence and impartiality of the administrative courts

The Court observes that the applicant complains, in substance, of the decision of the administrative courts that were called upon to decide whether the impugned rules and the disciplinary penalties that were imposed on her were lawful. It notes that it has previously had occasion to decide a similar issue that was raised by an applicant in *Saltuk v. Turkey* ((dec.), no. 31135/96, 24 August 1999). It dismissed that complaint in view of the constitutional and statutory guarantees which judges sitting in the administrative courts enjoy and the lack of any relevant grounds for calling their independence and impartiality into question. Like considerations apply in the present case.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. Lack of a hearing before the Supreme Administrative Court

The applicant complained that the Supreme Administrative Court had deliberated on her application for rectification of the judgment of the Istanbul Administrative Court without affording her lawyers an opportunity to make oral submissions.

The Court has held on a number of occasions that, provided there has been a public hearing at first instance, the absence of public hearings at second or third instance may be justified by the special features of the proceedings. Further, the manner in which Article 6 § 1 applies to courts of appeal or cassation depends on the special features of the proceedings concerned and account must be taken of the entirety of the proceedings conducted in the domestic legal order and of the role of the final court of appeal in them. Given the special nature of that role, which is limited to reviewing whether the law has been correctly applied, the Court is able to accept that the procedure followed in such courts may be more formalistic (see *Levages Prestations Service v. France*, 23 October 1996, §§ 45-48, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, and *K.D.B. v. the Netherlands*, 27 March 1998, § 38, *Reports* 1998-II).

The Court notes that in the present case the application for an order setting aside the judgment of 27 April 1999 was made under an exceptional procedure established by Law no. 4455, after the various allegations made by the applicant had been examined by the Istanbul Administrative Court. That court had full jurisdiction to decide the case and held a public hearing which the applicant's representative was able to attend.

Furthermore, it has to be borne in mind that the Supreme Administrative Court's task was confined to deciding whether the court below had erred in law and whether it had given logical and proper reasons for its decision. Any legal argument at a hearing in the Supreme Administrative Court of an appeal of the type lodged by the applicant in the present case will be highly technical and confined to points of law, the arguments on the facts having been definitively disposed of at first instance.

In conclusion, having regard to the proceedings as a whole (see, *mutatis mutandis*, *De Jorio v. Italy* (dec.), no. 73936/01, 6 March 2003, and, *mutatis mutandis*, *Meftah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, §§ 41-44, ECHR 2002-VII), the role of the Supreme Administrative Court, and the nature of an application for rectification of a judgment, the Court finds no appearance of a violation of Article 6 of the Convention.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Article 7

The Court notes that this provision embodies the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty. It also prohibits the retrospective application of criminal law (see *Kokkinakis*, cited above, § 52). It is abundantly clear that the sanctions imposed on the applicant were disciplinary matters and cannot be considered a penalty arising out of a criminal conviction. Consequently, Article 7 is not applicable in the present case.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

C. Complaints under Articles 8, 10 and 14 of the Convention, and Article 1 of Protocol No. 1

As regards the alleged violation of the applicant's right to respect for her private life and of her right to freedom of expression, the Court finds

no appearance of a violation of the provisions of the Convention. The applicant's arguments under these provisions are simply a reformulation of her complaint under Article 9, in respect of which the Court has found no appearance of a violation.

As to the complaint under Article 14 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 9, the Court notes that the rules on wearing the Islamic headscarf are unrelated to the applicant's religious affiliation or her sex, but pursue, among other things, the legitimate aim of protecting public order and the rights and freedoms of others. The manifest purpose of the rules is to preserve both secularism within education institutions and its corollary, the principle of the neutrality of the public service. Furthermore, male members of staff are also subject to analogous rules requiring them not to express their religious beliefs in an ostentatious manner. Consequently, the considerations that led the Court to conclude that no violation can be found of Article 9 of the Convention apply equally to the complaint under Article 14, taken alone or in conjunction with that provision.

With regard to the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, the Court notes that the disciplinary penalties imposed on the applicant have been the subject of an amnesty. Consequently, there is no evidence in the case file to suggest that the applicant is unable to seek reinstatement to her teaching post.

Irrespective of this, it is further noted that under the Court's settled case-law future income is only a "possession" once it has been earned or an enforceable claim to it exists. A public servant's removal from office and the resultant loss of future income do not affect his or her "possessions" (see, among other authorities, *Nazif Yavuz v. Turkey* (dec.), no. 69912/01, 27 May 2004).

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

KÖSE ET AUTRES c. TURQUIE
(Requête n° 26625/02)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 24 JANVIER 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Jean-Paul Costa, *président*, András Baka, Rıza Türmen, Karel Jungwiert, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, *juges*, et de Sally Dollé, *greffière de section*.
2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Interdiction faite à des élèves d'établissements publics d'enseignement secondaire, à vocation religieuse, de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles****Article 2 du Protocole n° 1, première phrase**

Droit à l'instruction – Proportionnalité – Interdiction faite à des élèves d'établissements publics d'enseignement secondaire, à vocation religieuse, de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles – Port du foulard islamique par les élèves incompatible avec le principe de laïcité – Règles internes des établissements scolaires – Dispositions d'ordre général applicables à l'ensemble des élèves – Neutralité de l'enseignement secondaire

Article 2 du Protocole n° 1, seconde phrase

Respect des convictions religieuses des parents – Principe de laïcité – Information des conséquences de l'inobservation des règles en vigueur – Absence de poursuites disciplinaires

Article 9 de la Convention

Liberté de religion – Liberté de manifester sa religion ou sa conviction – Interdiction faite à des élèves d'établissements publics d'enseignement secondaire, à vocation religieuse, de porter le foulard islamique dans l'enceinte de leurs écoles – Règle générale sans considération de conviction religieuse

*
* *

Les requérants sont des élèves des lycées İmam-Hatip (établissements publics d'enseignement secondaire destinés principalement à former des cadres religieux) et les parents de certains d'entre eux. Depuis une directive émanant de la préfecture par laquelle les directeurs des écoles et les enseignants étaient invités à faire respecter scrupuleusement, sous peine de sanctions, la réglementation en vigueur sur la tenue vestimentaire des élèves, celles qui étaient voilées ne furent plus acceptées dans ces établissements. Une deuxième note qualifiait l'inobservation de ces règles d'actes collectifs dirigés contre les principes fondamentaux de la République et précisait aux directeurs des écoles la conduite à tenir et les sanctions à appliquer en cas de non-respect desdites règles. Ces textes furent à l'origine d'une série de plaintes et d'incidents impliquant des élèves voilées qui se voyaient refuser l'accès à leurs établissements scolaires. Par ailleurs, de nombreuses pétitions furent envoyées à la commission chargée des droits de l'homme auprès de la préfecture. Celle-ci rendit un avis dans lequel elle

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

conclut que les règles litigieuses respectaient les droits de l'homme et les principes constitutionnels de laïcité et de neutralité de l'école, principes qui, rappela-t-elle, avaient déjà été largement développés dans l'arrêt rendu le 7 mars 1989 par la Cour constitutionnelle.

1. Article 2 du Protocole n° 1, première phrase: le droit à l'instruction garantit à quiconque un droit d'accès aux établissements scolaires mais ce droit peut donner lieu à des limitations. Les mesures appliquées aux intéressées étaient clairement prévisibles, étant donné que celles-ci s'étaient engagées au moment de leur inscription à respecter le code vestimentaire imposé aux élèves, que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat avaient tous deux estimé que le port du foulard islamique par les élèves n'était pas compatible avec le principe de laïcité, et que rien dans l'attitude des autorités scolaires face au port du foulard par certaines élèves n'indique qu'il y ait eu approbation tacite de leur part quant à cette situation. Par ailleurs, les mesures litigieuses peuvent passer pour poursuivre les buts légitimes de la protection de l'ordre et des droits d'autrui. Quant à leur proportionnalité, il existe dans les établissements d'enseignement secondaire des règles obligatoires en matière de tenue vestimentaire; cependant, une exception a été ménagée pour les lycées *İmam-Hatip*, selon laquelle les filles peuvent couvrir leurs cheveux pendant les cours d'instruction coranique. De telles règles internes des établissements scolaires sont des dispositions d'ordre général applicables à l'ensemble des élèves, indépendamment de leurs convictions religieuses, et elles servent notamment l'objectif légitime de la préservation de la neutralité de l'enseignement secondaire, qui s'adresse à un public d'adolescents susceptibles d'être exposés à un risque de pression. En outre, les autorités des lycées en question, avant d'interdire l'accès des élèves voilées à leurs établissements, ont tenté de trouver une solution négociée. Enfin, les principes développés dans son avis par la commission chargée des droits de l'homme auprès de la préfecture sont clairs et parfaitement légitimes. Dès lors, la limitation litigieuse est une mesure claire dans son principe et proportionnée aux objectifs de protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui, et de défense de la neutralité de l'enseignement secondaire: défaut manifeste de fondement.

2. Article 2 du Protocole n° 1, seconde phrase: l'Etat, dans l'exercice de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Si les établissements en question ont pour vocation principale de former de futurs cadres religieux, ils ne sont pas des écoles confessionnelles et n'échappent pas au principe de laïcité. Dès lors, un Etat ayant créé de tels établissements n'est pas dispensé de son rôle d'arbitre neutre et doit veiller avec une grande vigilance à ce que la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire de nature à constituer une source de pression et d'exclusion. Ainsi, tant les élèves que leurs parents étaient informés des conséquences qu'entraînerait l'inobservation des règles en vigueur, et le refus d'autoriser les élèves voilées d'accéder à l'enceinte scolaire ne s'est pas accompagné de poursuites disciplinaires. De plus, la réglementation litigieuse ne prive pas les parents de la faculté d'orienter leurs enfants dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques. Dès lors, le code vestimentaire

imposé et les mesures y afférentes ne portent pas atteinte au droit énoncé à la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 : défaut manifeste de fondement.

3. Article 9 de la Convention : l'obligation en matière vestimentaire imposée aux élèves est une règle générale applicable à tous les élèves sans considération de conviction religieuse. Par conséquent, à supposer même qu'il y ait eu ingérence dans le droit des intéressées de manifester leur religion, il n'y a aucune apparence de violation de l'article 9 : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23

40 mères de famille c. Suède, n° 6853/74, décision de la Commission du 9 mars 1977, Décisions et rapports 9

X c. Royaume-Uni, n° 8160/78, décision de la Commission du 12 mars 1981, Décisions et rapports 22

Stevens c. Royaume-Uni, n° 11674/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, Décisions et rapports 46

Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, série A n° 260-A

Valsamis c. Grèce, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Steel et autres c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Çiftçi c. Turquie (déc.), n° 71860/01, CEDH 2004-VI

Phull c. France (déc.), n° 35753/03, CEDH 2005-I

Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

(...)

EN FAIT

Les requérants, dont les noms figurent en annexe, sont des ressortissants turcs et résident à Istanbul. Ils sont représentés devant la Cour par M^e H. Tuna, avocat à Istanbul.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont des élèves des lycées İmam-Hatip d'Eyüp, de Tuzla, de Pendik, d'Ümraniye et de Kadıköy à Istanbul, et leurs parents. Les lycées İmam-Hatip sont des établissements publics d'enseignement secondaire à vocation religieuse.

Les requérants expliquent qu'à l'exception de certaines d'entre elles les élèves requérantes s'étaient inscrites dans les lycées İmam-Hatip en présentant des photos d'identité sur lesquelles elles apparaissaient voilées. De même, elles ont toujours suivi leurs études revêtues du foulard islamique, en conformité avec leurs convictions religieuses et celles de leurs parents. En effet, elles disent avoir commencé à porter le foulard islamique en général à partir de l'âge de la puberté, à savoir douze ans.

Toutefois, les requérants soutiennent qu'à partir du 26 février 2002 les élèves voilées n'eurent plus accès à l'enceinte de leurs écoles. A compter de cette date, toutes celles qui se rendirent à l'école furent accueillies par les conseillers psychologiques auprès de leur établissement, qui tentèrent de justifier les règles en question. Ces mesures se fondaient sur une directive du 12 février 2002 émanant de la préfecture d'Istanbul et adressée aux directions chargées de l'éducation nationale auprès des sous-préfectures concernées. Cette directive, dans ses parties pertinentes, était ainsi libellée :

«Les inscriptions des élèves aux lycées İmam-Hatip ont été effectuées à la suite du dépôt d'un document signé par les parents attestant que les élèves respecteraient les règles relatives à la tenue vestimentaire. En outre, par une lettre du 4 octobre 1999, un suivi de la pratique a été demandé.

Cependant, nous sommes informés qu'un petit nombre d'élèves ne respectent pas le règlement sur la tenue vestimentaire.

La persistance par les élèves du non-respect des règles démontre qu'il ne s'agit pas d'un comportement inconscient. Ainsi, le fait que ces élèves se rendent voilées à l'école s'analyse en un acte de refus de reconnaissance des règles sur la tenue vestimentaire et en une protestation contre le système éducatif.

Cela étant, des poursuites disciplinaires seront engagées contre les directeurs des écoles ou les enseignants qui se montreront laxistes dans l'application des règles sur la

tenue vestimentaire (...) Par ailleurs, toutes les activités sportives, culturelles et sociales tendant à nuire au climat de sérénité de l'école et à la tranquillité des élèves doivent être arrêtées, et les liens entre les écoles et les associations, les fondations, les pensionnats [qui promeuvent de telles pratiques] doivent être rompus.

A la lumière de ce qui précède, je vous prie de prendre toutes les mesures nécessaires afin de réintégrer ces élèves dans notre système éducatif, de ne pas donner accès aux enceintes scolaires aux élèves qui ne respectent pas les règles sur la tenue vestimentaire et d'engager sans tarder des poursuites disciplinaires à leur encontre en application du règlement sur la promotion et la discipline des établissements d'enseignement de second degré rattachés au ministère de l'Education nationale [*Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliği*, ci-après «le règlement sur la discipline»]. [De même,] il convient d'entamer des procédures à l'encontre des directeurs ou des enseignants qui ne montrent pas la diligence voulue dans l'application des mesures disciplinaires.»

Le 2 mars 2002, une autre note d'information rédigée par la direction de l'éducation nationale auprès de la préfecture d'Istanbul fut adressée aux sous-préfectures concernées. Les passages pertinents étaient ainsi libellés :

«Les lycées İmam-Hatip sont des lycées professionnels faisant partie de notre système éducatif national (...)

Il s'avère que, dans ces écoles, certaines filles ne respectent pas les règles sur la tenue vestimentaire, elles agissent collectivement et de manière consciente, et sont soutenues par certains milieux à l'extérieur de l'école qui exploitent le sujet. [Par conséquent,] il est établi que les intéressées, sous l'influence politique et idéologique de ces milieux, à l'intérieur et à l'extérieur de l'école, exercent une pression sur les directeurs, enseignants et élèves qui ne pensent pas comme elles. [Il est par ailleurs établi que,] bien qu'elles se rendent à l'école, ni elles-mêmes ni les garçons qui les soutiennent n'entrent dans les classes.

Lors de l'inscription, tous les élèves de ces écoles ont été informés des règles en vigueur dans leur établissement et se sont engagés par écrit à les respecter. Or un certain nombre d'élèves, assistés par ceux qui les soutiennent dans des buts idéologiques, ont exprimé et montré par leur action la volonté de poursuivre leurs études en ignorant les règles.

L'article 12 a. du règlement n° 17849 du 25 octobre 1992 sur la tenue vestimentaire du personnel et des élèves des écoles rattachées au ministère de l'Education nationale et aux autres ministères, énonce, en ce qui concerne les filles, que, «[à] l'intérieur de l'école, la tête est nue, les cheveux sont propres et soigneusement coiffés» (...)

Une dérogation à cette règle est prévue à son article 12 c. 3), selon lequel «dans les écoles İmam-Hatip, les filles peuvent se couvrir la tête uniquement pendant l'enseignement coranique».

Par ailleurs, le recours engagé par un parent d'élève dont la fille, qui fréquentait le lycée d'İmam-Hatip, s'était vue obligée d'ôter son foulard du fait de l'application du règlement disciplinaire publié au Journal officiel le 31 janvier 1985 a été rejeté par le Conseil d'Etat dans son arrêt n° 1994/484, dans lequel la haute juridiction considère que «ce comportement affiché dans les écoles traduit une vision contraire aux principes fondamentaux de la République».

Cela étant, il convient d'assurer la continuité du système éducatif et l'accessibilité de tous à l'école par l'établissement d'un climat de sérénité dans les établissements scolaires et par l'harmonisation de la pratique dans l'application des règles régissant la situation des élèves qui ne respectent pas la réglementation sur la tenue vestimentaire et de ceux qui ne veulent pas poursuivre leurs études (...)»

La note qualifie l'inobservation des règles relatives à la tenue vestimentaire d'acte collectif dirigé contre les principes fondamentaux de la République, et donne onze instructions aux directeurs des écoles sur la conduite à tenir en cas d'inobservation des règles de l'établissement. Il convient d'abord d'informer les élèves des règles en vigueur et d'appliquer celles-ci strictement. Puis, en cas d'inobservation répétée, il faudra avertir sur-le-champ l'élève concernée et déclencher la procédure de sanction disciplinaire. En outre, il est demandé aux directeurs d'empêcher ceux qui soutiennent ces irrégularités à des fins politiques et idéologiques de se réunir dans les environs de l'école.

Les requérants ont présenté à la Cour onze documents signés par les personnes (des élèves, leurs parents et d'autres personnes) qui se sont réunies devant les lycées İmam-Hatip de Kadıköy et d'Ümraniye, attestant que les 28 février, 1^{er} mars, 4 mars, 28 mars et 29 mars 2002, les directeurs de ces établissements, assistés des forces de l'ordre, ont empêché les élèves voilées d'accéder à leurs écoles.

Le 19 mars 2002 à 9 h 30, un rassemblement fut organisé devant le lycée İmam-Hatip d'Eyüp. Il ressort des procès-verbaux établis par les forces de l'ordre qu'un certain T. Ün, qui prétendait être membre de l'association ÖNDER (Association des diplômés des écoles İmam-Hatip), fut arrêté pour provocation. De même, il fut établi qu'environ cent élèves voilées manifestaient devant l'école, en scandant des slogans tels que «Dehors, ceux qui sont à l'intérieur [de l'école]», «Nous ne voulons pas de musulmans endormis!», «Citoyen! Ne dors pas! Défends tes élèves», «Citoyen, ne dors pas! Ton tour viendra». A la suite des sommations des forces de l'ordre, trente et une élèves furent conduites au poste de police à 11 heures le même jour afin d'établir leur identité. Elles furent libérées l'après-midi à 16 heures.

De même, le 9 avril 2002 à 9 heures, l'un des requérants, Necmi Aköz, père de Miraç Aköz, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy, fut arrêté par la police au cours d'un rassemblement devant l'école et conduit au poste de police de Kadıköy. Il lui était reproché d'avoir incité les élèves à ne pas respecter la réglementation sur la tenue vestimentaire. Une fois sa déposition prise, il fut libéré à 13 h 45.

Le 16 avril 2002, la requérante Hayrunnisa Sümeyye Torpil présenta au tribunal de police d'Eyüp une demande tendant à faire constater que les directeurs du lycée İmam-Hatip d'Eyüp l'avaient empêchée de suivre ses études revêtue de son foulard conformément à ses convictions religieuses.

Le même jour, le tribunal se déclara incompétent pour examiner la demande.

De même, une autre demande dans le même sens fut rejetée par le tribunal de police d'Eyüp le 20 mai 2002. Ce dernier considéra qu'il n'y avait pas lieu de constater quoi que ce soit, étant donné que l'acte dénoncé était conforme à la loi.

Dans le même temps, les requérants déposèrent une plainte pénale dirigée contre les directeurs des lycées İmam-Hatip et contre les forces de l'ordre. Ils alléguèrent que les actes consistant à interdire l'accès des élèves voilées à leurs écoles violaient le droit à l'éducation – un droit fondamental – et constituaient par conséquent une infraction.

Les requérants ont présenté à la Cour une décision du 3 avril 2002 prise par le procureur général près la Cour de cassation classant sans suite une plainte dirigée contre le préfet d'Istanbul, au motif qu'il s'agissait d'un acte conforme aux dispositions du règlement sur la tenue vestimentaire.

Par ailleurs, les requérants ont également produit l'avis de la commission chargée des droits de l'homme auprès de la préfecture d'Istanbul émis le 27 mars 2002 à la suite du dépôt de cent soixante-quatorze pétitions.

Dans son avis, la commission chargée des droits de l'homme auprès de la préfecture d'Istanbul, se fondant, d'une part, sur le principe de laïcité énoncé dans la Constitution turque et, d'autre part, sur l'atteinte au principe de neutralité de l'école, des arguments largement développés dans l'arrêt du 7 mars 1989 rendu par la Cour constitutionnelle, estima que la réglementation en cause respectait les principes constitutionnels et les droits de l'homme. En outre, elle observa qu'en vertu de l'article 2 du Protocole n° 1 l'Etat était tenu de prendre des mesures en vue d'assurer le respect des droits fondamentaux, tels que la liberté de religion et le droit à l'instruction. Elle déclara que la création des écoles İmam-Hatip démontrait que l'Etat avait pris des mesures pour concrétiser ces droits. Par ailleurs, elle rappela que le droit à l'instruction demandait, de par sa nature même, une réglementation de l'Etat.

A cet égard, la commission souligna que le principe de laïcité était la considération primordiale ayant motivé la réglementation sur la tenue vestimentaire des élèves et que les juridictions suprêmes avaient, à maintes reprises, déclaré ces dispositions conformes aux principes constitutionnels. En outre, les élèves qui ne respectaient pas les dispositions du règlement sur la tenue vestimentaire avaient été informées des motifs justifiant ces règles lors de leur inscription à l'école et s'étaient engagées par écrit à s'y conformer. Cependant, ces élèves, accompagnées de personnes qui les soutenaient à des fins idéologiques, avaient manifesté leur volonté de ne pas respecter lesdites règles. La commission conclut qu'un tel comportement n'était pas protégé dans un Etat de droit.

En même temps, le 11 avril 2002, une commission parlementaire chargée d'examiner les événements survenus en mars 2002 dans les lycées Imam-Hatip à Istanbul adopta un avis. En particulier, elle constata que le comportement des forces de l'ordre, qui avaient éloigné certaines élèves par la force, avait créé un trouble social; par conséquent, elle conseilla de ne plus employer la force. Elle releva également qu'à l'origine des événements se trouvait la réglementation sur la tenue vestimentaire, et que les responsables en étaient l'Assemblée nationale et le pouvoir exécutif.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La Constitution

L'article 24 de la Constitution, dans sa partie pertinente, est ainsi libellé:

«Chacun a droit à la liberté de conscience, de croyance et de conviction religieuse.

(...)

Nul ne peut être contraint de participer à des prières ou à des cérémonies et rites religieux ni de divulguer ses croyances et ses convictions religieuses; nul ne peut être blâmé ni inculpé à cause de ses croyances ou convictions religieuses.

L'éducation et l'enseignement religieux et éthique sont dispensés sous la surveillance et le contrôle de l'Etat. L'enseignement de la culture religieuse et de la morale figure parmi les cours obligatoires dispensés dans les établissements scolaires du primaire et du secondaire. En dehors de ces cas, l'éducation et l'enseignement religieux sont subordonnés à la volonté propre de chacun et, en ce qui concerne les mineurs, à celle de leurs représentants légaux.»

2. La loi fondamentale sur l'éducation nationale

L'article 12 de la loi fondamentale n° 1739 sur l'éducation nationale, publiée au Journal officiel le 24 juin 1973, dispose:

«La laïcité est le fondement de l'éducation nationale turque. La culture religieuse et la morale font partie des matières obligatoires enseignées dans les écoles primaires et les lycées et écoles de même niveau.»

3. Les règlements sur la tenue vestimentaire et sur la procédure disciplinaire

Les articles 11 et 12 du règlement sur la tenue vestimentaire du personnel et des élèves des écoles rattachées au ministère de l'Éducation nationale et aux autres ministères du 22 juillet 1981 définissent la tenue vestimentaire des élèves. Les parties pertinentes de ces dispositions sont libellées comme suit:

Article 11 – Dans les collèges

«a. Les filles

Elles portent un uniforme noir à col blanc. A l'intérieur de l'école, la tête est nue, les cheveux sont propres et soigneusement coiffés. Si les cheveux sont longs, il convient de les natter et de les attacher (...)

b. Les garçons

Ils portent une veste, une chemise et un pantalon. Ils mettent une cravate (...)

Article 12 – Dans les lycées

«a. Les filles

Elles portent un uniforme, qui ne doit pas souligner la silhouette, qui ne comporte pas de fente, sans manches et qui doit couvrir le genou. La couleur de l'uniforme est désignée par l'école. Sous cet uniforme, elles mettent un corsage à col fermé, à manches courtes ou longues, ou un pull selon la saison, assorti à l'uniforme. A l'intérieur de l'école, la tête est nue, les cheveux sont propres et soigneusement coiffés. Si les cheveux sont longs, il convient de les natter et de les attacher (...)

b. Les garçons

Ils portent une veste, une chemise et un pantalon. Ils mettent une cravate (...)

c. Les filles et les garçons

1) Dans les ateliers, les laboratoires ou les lieux de travail, ils portent un tablier ou une salopette.

2) Pendant les cours de sport et les activités sportives, il convient de porter la tenue proposée par l'administration de l'école.

3) Dans les écoles İmam-Hatip, les filles peuvent se couvrir la tête uniquement pendant l'enseignement coranique (...)

En vertu de l'article 17 du règlement sur la promotion et la discipline dans les établissements d'enseignement du second degré rattachés au ministère de l'Éducation nationale, publié au Journal officiel le 31 janvier 1995 (*Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliği*), le non-respect des règles sur la tenue vestimentaire est sanctionné par un blâme.

De même, selon la même disposition, le fait de porter des symboles de nature à entraîner une discrimination ou de se comporter dans le but de distinguer, blâmer ou mépriser une personne ou un groupe de personnes en raison de sa langue, de son sexe, de ses idées politiques et de ses convictions philosophiques ainsi que de son appartenance à une race, à une religion ou à une branche d'une religion est sanctionné par une exclusion temporaire.

4. *La jurisprudence pertinente concernant le port du foulard islamique*

Par un arrêt rendu le 7 mars 1989, publié au Journal officiel le 5 juillet 1989, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle une dis-

position légale autorisant le port du foulard pour des motifs religieux dans les établissements d'enseignement supérieur, cette disposition étant contraire au principe de laïcité énoncé dans la Constitution. D'après la Cour constitutionnelle, le principe de laïcité englobe par nature la neutralité religieuse et exclut l'octroi de tout privilège en faveur d'une religion précise. De plus, le foulard est considéré par la Cour constitutionnelle comme un signe religieux évident. Toujours d'après la haute juridiction, en Turquie, où la majorité de la population est de confession musulmane, le fait de présenter le port du foulard islamique comme une obligation religieuse contraignante entraînerait une discrimination entre les pratiquants, les croyants non pratiquants et les non-croyants en fonction de leur tenue, et signifierait indubitablement que les personnes qui ne portent pas le foulard sont contre la religion ou sans religion. Dès lors, l'autorisation de porter le foulard est de nature à perturber l'ordre dans l'établissement ainsi que l'ordre public (pour un résumé plus complet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, voir l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 39, CEDH 2005-XI).

5. *Les lycées İmam-Hatip et l'enseignement de la religion*

Les lycées İmam-Hatip ont été créés dans les années 1950 en vertu de l'article 4 de la loi n° 430, adoptée le 3 mars 1924, sur la fusion des services éducatifs. Ces établissements font partie du système éducatif public turc et dépendent du ministère de l'Éducation nationale. Ce ne sont pas des écoles confessionnelles.

L'article 32 de la loi fondamentale sur l'éducation nationale définit les lycées İmam-Hatip comme suit :

«Les lycées İmam-Hatip, qui sont des établissements d'enseignement du second degré ouverts par le ministère de l'Éducation, dont ils dépendent, forment le personnel religieux, tel que les imams, les hatips [lecteurs du Coran] et les enseignants assurant l'enseignement coranique. Ils appliquent un programme impliquant la formation professionnelle et la préparation à l'enseignement supérieur.»

Environ 40 % des matières enseignées dans ces écoles visent principalement à apprendre la théologie islamique. Le restant du programme est consacré aux matières générales. Selon les données fournies par les requérants, en 1999, la Turquie comptait 604 lycées İmam-Hatip et 134 224 élèves les fréquentaient. Les élèves ayant terminé leurs études secondaires peuvent accéder à des facultés de théologie après avoir passé une épreuve générale. Il s'avère que les parents inscrivent leurs enfants à ces écoles non seulement pour qu'ils deviennent de futurs cadres religieux mais également pour qu'ils poursuivent leurs études supérieures dans les disciplines générales en ayant une bonne instruction religieuse. En effet, bon nombre de familles pratiquantes, mécontentes de la faiblesse du contenu et des horaires des

cours de religion dans l'enseignement général, trouvent dans les écoles professionnelles de formation du personnel religieux un enseignement qui leur est philosophiquement proche. Une partie de la population détourne ainsi ces écoles de leur but originel, qui était de former des professionnels religieux modernes. Elle en fait progressivement des écoles secondaires générales à vocation religieuse (pour de plus amples informations, voir «L'enseignement de la religion et de la morale dans le système éducatif turc», Mehmet Zeki Aydın et Ural Manço, Centrum Voor Islam in Europa, www.flwi.ugent.be).

En outre, en guise d'enseignement confessionnel s'organisent un peu partout en Turquie des cours d'instruction islamique (*Kuran Kursu*). Ceux-ci ne dépendent pas du ministère de l'Éducation nationale mais de la présidence des Affaires religieuses, organisme suprême de tutelle en matière de gestion et de référence du culte islamique en Turquie.

6. *La loi relative aux rassemblements et défilés*

L'article 10 de la loi n° 2911 relative aux rassemblements et défilés, entrée en vigueur le 8 octobre 1983, dispose :

«Pour qu'une réunion puisse avoir lieu, la préfecture ou la sous-préfecture du lieu de la manifestation doit être informée pendant ses heures d'ouverture, et au moins soixante-douze heures avant le début de la réunion, par une notification portant la signature de tous les membres du conseil d'organisation (...)»

L'article 22 de cette loi interdit les rassemblements et défilés sur la voie publique, dans les parcs, ainsi que dans les lieux de culte et les bâtiments des administrations publiques. Les rassemblements organisés sur la voie publique doivent respecter les consignes de sécurité et ne pas empêcher la circulation des individus ainsi que des transports publics. Enfin, l'article 24 prévoit que les rassemblements et défilés contraires aux dispositions de cette loi sont dispersés par la force sur l'ordre de la préfecture et après sommation des manifestants.

GRIEFS

Les requérants soutiennent que les mesures litigieuses constituent une violation des articles 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 et 14 de la Convention, ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1. Selon eux, ils ne sont pas tenus d'épuiser les voies de recours internes étant donné que celles-ci sont inefficaces eu égard à la jurisprudence constante des tribunaux internes en la matière.

1. Les requérants parents d'élèves allèguent que l'interdiction du port du foulard islamique dans les lycées İmam-Hatip constitue une violation du droit de leurs enfants à l'instruction énoncé à la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

En leur nom propre, ils soutiennent que les mesures litigieuses ont porté atteinte aux droits qu'ils tiennent de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Ils disent avoir inscrit leurs enfants dans les lycées İmam-Hatip, en pensant qu'il s'agissait d'établissements dispensant un enseignement conforme à leurs convictions religieuses. Cependant, les mesures prises à partir du 26 février 2002 les ont privés de ce droit.

2. Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérants soutiennent que l'interdiction de porter le foulard islamique dans les lycées İmam-Hatip constitue une atteinte injustifiée au droit à la liberté de religion, en particulier au droit de manifester sa religion.

3. Les requérants allèguent également une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec les articles 8, 9 et 10, ainsi que de l'article 2 du Protocole n° 1. En effet, selon eux, l'interdiction de porter le voile islamique ne peut constituer qu'un comportement discriminatoire, étant donné que le port du foulard est une exigence de la religion musulmane. Par ailleurs, l'interdiction imposée par les autorités turques constitue une discrimination fondée sur le sexe, puisqu'un garçon de confession musulmane pourrait poursuivre ses études à l'école publique sans encourir d'interdiction d'une quelconque nature. Ils déclarent également que seules les élèves voilées n'ont pas été admises à l'école publique, alors que le règlement régissant la tenue vestimentaire comporte plusieurs interdits qui ne sont pas respectés dans la pratique (par exemple la minijupe).

4. Les requérants soutiennent que leur droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 a été violé, car les juridictions internes n'ont pas accueilli leur demande tendant à faire constater la mise en œuvre de l'interdiction du port du foulard islamique. Ils allèguent également que l'interdiction aux élèves voilées d'accéder à l'école constitue une punition non prévue par la loi, qui enfreint par conséquent le principe de la légalité de la peine énoncé à l'article 7 de la Convention, étant donné que le droit turc n'interdit pas le port du foulard islamique par une élève.

5. Selon les requérants, le fait d'avoir été conduits par des membres des forces de l'ordre au poste de police pour s'être rassemblés devant les lycées İmam-Hatip constitue une atteinte à leur droit à la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention. Ils prétendent par ailleurs que, lors de ces interventions, les forces de l'ordre ont employé une force disproportionnée ayant entraîné des blessures chez les enfants.

6. Invoquant l'article 13 de la Convention, les requérants estiment ne pas avoir disposé d'un recours effectif devant une instance nationale pour faire valoir les griefs qu'ils présentent maintenant devant la Cour.

7. Le requérant Necmi Aköz allègue une violation de l'article 5 § 1 de la Convention en raison de son arrestation le 9 avril 2002. Selon lui, il n'a pas été informé des raisons de son arrestation.

De même, les trente et une élèves arrêtées le 19 mars 2002 soutiennent avoir été privées de leur liberté pour s'être rassemblées pacifiquement devant leur école. Elles estiment que cette privation de liberté emporte violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

8. Les requérants se plaignent que les mesures en cause constituent une violation de leur droit au respect de leurs biens, dans la mesure où leurs filles ont été privées d'une éducation leur donnant la possibilité d'accéder à certaines professions. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1.

9. Enfin, se basant sur les mêmes faits et sans donner de précision, les requérants allèguent la violation de l'article 3 de la Convention.

EN DROIT

Les requérants soutiennent que la réglementation interdisant le port du foulard islamique dans les lycées İmam-Hatip et les mesures y afférentes constituent une violation des articles 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 et 14 de la Convention, ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1.

La Cour relève que les requérants n'ont pas préalablement saisi les juridictions turques de leurs griefs au titre des dispositions de la Convention. En effet, selon eux, les voies de recours internes ne sont plus efficaces, dans la mesure où il existe une jurisprudence établie des tribunaux turcs concernant le foulard islamique.

La Cour juge inutile de vérifier au préalable si les requérants disposaient ou non de voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention pour présenter leurs griefs tirés des dispositions de la Convention, dans la mesure où, en tout état de cause, la requête est irrecevable pour d'autres motifs énoncés ci-dessous (voir, dans le même sens, *Phull c. France* (déc.), n° 35753/03, CEDH 2005-I).

A. Grief tiré de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1

Les requérants invoquent une violation du droit à l'instruction au sens de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, qui dispose :

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. (...)»

Selon les requérants parents d'élèves, leurs filles se sont vu dénier le droit à l'instruction au mépris de la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, dans la mesure où l'interdiction du port du foulard islamique dans les lycées İmam-Hatip les a privées du droit d'accès à leurs écoles.

La Cour rappelle que le droit à l'instruction, tel qu'il est prévu par la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, garantit à quiconque, sans distinction aucune, « un droit d'accès aux établissements scolaires existant

à un moment donné». Cependant, ce droit n'est pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat ». Les autorités nationales jouissent en matière de réglementation d'une certaine marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention. Afin de s'assurer que les limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, la Cour doit se convaincre que celles-ci sont prévisibles pour le justiciable et tendent à un but légitime. En outre, pareille limitation ne se concilie avec ledit article que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. De telles limitations ne doivent pas non plus se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et ses Protocoles. Les dispositions de ceux-ci doivent être envisagées comme un tout (*Leyla Şahin*, arrêt précité, §§ 152-156).

En l'espèce, la Cour observe que les mesures prises à l'encontre des élèves étaient clairement prévisibles, du fait de l'application du règlement sur la tenue vestimentaire des élèves que les intéressées se sont engagées à respecter lors de leur inscription.

Cependant, les requérants soutiennent que la réglementation litigieuse n'est pas compatible avec la Constitution turque, dans la mesure où aucune disposition constitutionnelle ou législative n'interdisait le port du foulard islamique dans les établissements scolaires. A titre subsidiaire, ils allèguent que la tolérance des autorités scolaires pendant très longtemps quant à l'application de telles règles leur a permis de penser que l'exception de porter le foulard islamique pendant l'enseignement coranique était devenue la règle et que le port du foulard islamique était autorisé dans l'enceinte scolaire.

Quant à l'absence de tout texte constitutionnel ou législatif interdisant le port du foulard islamique, la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. A cet égard, elle se contente de noter qu'en vertu de l'article 12 de la loi fondamentale sur l'éducation nationale « la laïcité est le fondement de l'éducation nationale turque ». Par ailleurs, comme il a été souligné dans l'arrêt *Leyla Şahin* précité (§ 99), la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat ont considéré que le port du foulard islamique par les élèves n'était pas compatible avec le principe de laïcité, dès lors que le foulard était en passe de devenir le symbole d'une vision contraire aux libertés de la femme et aux principes fondamentaux.

La Cour ne saurait par ailleurs souscrire à la thèse des requérants selon laquelle les autorités scolaires, en tolérant le port du foulard islamique par les élèves dans l'enceinte scolaire, ont tacitement approuvé le port du foulard islamique dans les écoles, nonobstant les règles en vigueur.

En effet, cet argument ne résiste pas à l'examen des pièces du dossier : lors de l'inscription aux écoles İmam-Hatip, tant les élèves que leurs parents ont été informés de la teneur de ladite réglementation et ils se sont engagés à la respecter. Notamment à partir de l'année 1999, et face à la montée des actes de protestation dirigés contre la réglementation en question, la préfecture d'Istanbul a demandé aux établissements scolaires de veiller avec le plus grand soin à ce que lesdites règles soient minutieusement appliquées dans un esprit de dialogue et dans le but de préserver la sérénité dans les établissements scolaires. Par conséquent, et sans exclure la possibilité d'une légère divergence dans l'application des règles en vigueur en raison d'un contexte donné, une telle attitude des autorités ne peut rendre la règle en question imprévisible (voir, dans le même sens, *Leyla Şahin*, arrêt précité, § 95).

De même, eu égard aux circonstances de la cause et au libellé des décisions des autorités internes, la limitation litigieuse peut passer pour poursuivre les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre.

Quant à la proportionnalité des mesures litigieuses, la Cour observe d'emblée que, dans les établissements scolaires de second degré en Turquie, il existe des règles obligatoires à respecter régissant la tenue vestimentaire de l'ensemble des élèves sans distinction. En vertu de l'article 12 du règlement pertinent, les filles portent un uniforme et se présentent nu-tête à l'école. Dans les écoles İmam-Hatip, une exception à cette règle est prévue, selon laquelle les filles peuvent couvrir leurs cheveux pendant l'enseignement coranique. Par conséquent, l'on ne peut parler d'une interdiction *stricto sensu* du port du foulard islamique, mais d'une réglementation qui autorise le port du foulard pendant les cours où l'on enseigne le Coran.

Il importe de relever que de telles règles internes aux établissements scolaires sont des dispositions d'ordre général applicables à tous les élèves indépendamment de leurs convictions religieuses et elles servent notamment à l'objectif légitime de préserver la neutralité de l'enseignement secondaire qui s'adresse à un public d'adolescents susceptibles d'être exposés à un risque de pression (voir, *mutatis mutandis*, *Çiftçi c. Turquie* (déc.), n° 71860/01, CEDH 2004-VI). A ce sujet, les organes de Strasbourg ont toujours souligné que la réglementation en matière d'enseignement peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté (*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, p. 32, § 5, série A n° 6) et une certaine latitude doit être laissée aux autorités compétentes en la matière (voir, *mutatis mutandis*, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 53, série A n° 23, *Çiftçi*, décision précitée, *X c. Royaume-Uni*, n° 8160/78, décision de la

Commission du 12 mars 1981, Décisions et rapports (DR) 22, p. 27, et *40 mères de famille c. Suède*, n° 6853/74, décision de la Commission du 9 mars 1977, DR 9, p. 27).

En outre, les autorités des lycées Imam-Hatip ont empêché l'accès des élèves voilées en raison du refus par ces dernières de renoncer au foulard islamique dans l'ensemble de leurs établissements scolaires, nonobstant la réglementation en la matière. En effet, ces mesures n'ont été prises qu'en dernier ressort dans le but de rétablir la sérénité dans l'enceinte scolaire, où les troubles liés aux actes de protestation s'étaient répandus, et ce à la suite de l'échec des tentatives de médiation opérées par les autorités scolaires.

Par ailleurs, la Cour observe que, dans son avis du 27 mars 2002, la commission chargée des droits de l'homme auprès de la préfecture d'Istanbul, saisie par les protestataires de la réglementation litigieuse, a justifié lesdites règles en se fondant, d'une part, sur le principe de laïcité énoncé dans la Constitution turque et, d'autre part, sur l'atteinte au principe de neutralité de l'école, arguments largement développés dans l'arrêt du 7 mars 1989 rendu par la Cour constitutionnelle. Cette dernière, dans son arrêt précité, a tenu compte du respect du principe du pluralisme, notamment dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, et où la manifestation de ses rites et symboles, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les élèves qui ne la pratiquent pas ou sur ceux adhérant à une autre religion. Au demeurant, ladite commission a en particulier observé que la création des écoles Imam-Hatip démontre que l'Etat a pris des mesures pour concrétiser le droit à l'instruction, qui demande de par sa nature une réglementation de l'Etat. Cependant, soulignant le principe de primauté du droit et rappelant les décisions des juridictions turques concernant les règles contestées, elle a attiré l'attention des pétitionnaires sur le fait que la réclamation visant à obtenir l'autorisation de porter le foulard islamique dans tous les espaces de l'école, soutenue par certains mouvements n'appartenant pas au monde éducatif, tendait à prendre une tournure susceptible de porter atteinte à l'ordre et à la paix des établissements scolaires.

De tels principes paraissent à la Cour clairs et parfaitement légitimes.

En conclusion, la Cour considère que la limitation litigieuse et les mesures y afférentes s'analysent en une ingérence justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la défense de la neutralité de l'enseignement secondaire. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

B. Grief tiré de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1

Les requérants parents d'élèves soutiennent que les mesures litigieuses ont porté atteinte aux droits qu'ils tiennent de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« (...) L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Ils disent avoir inscrit leurs enfants dans des écoles İmam-Hatip parce qu'ils pensaient qu'il s'agissait d'établissements dispensant un enseignement conforme à leurs convictions religieuses. Cependant, les mesures prises à partir du 26 février 2002 les ont privés de ce droit.

La Cour rappelle que la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 vise avant tout à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que le conçoit la Convention (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité, § 50). C'est dans l'ensemble du programme de l'enseignement public que l'article 2 du Protocole n° 1 prescrit à l'Etat de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents. Etant donné le pouvoir d'appréciation laissé aux Etats en la matière, la disposition précitée leur interdit « de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser » (*Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, §§ 26-27, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité, § 53).

La Cour commence par relever que les lycées İmam-Hatip, où la théologie islamique est largement dispensée, sont des établissements publics d'enseignement secondaire destinés principalement à former les futurs cadres religieux. Il s'avère également que de nombreux parents ont inscrit leurs enfants dans ces établissements non seulement pour qu'ils deviennent de futurs cadres religieux mais également pour qu'ils poursuivent leurs études supérieures dans les disciplines générales en ayant une bonne instruction religieuse.

Les requérants parents d'élèves n'allèguent pas que l'enseignement de la théologie islamique dans ces écoles s'analyse en une tentative d'endoctrinement et ne contestent ni la définition ni l'aménagement du programme appliqué dans ces établissements (comparer avec *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité). Ils souhaitent que leurs filles soient soustraites à des règles qui autorisent le port du foulard islamique uniquement pendant l'enseignement coranique, et qu'elles portent le foulard dans l'enceinte de l'école sans aucune restriction, en conformité avec leurs convictions religieuses.

A ce sujet, la Cour observe que la seconde phrase de l'article 2 implique principalement que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, arrêt précité, § 53) dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme intempestif.

Quoique destinés principalement à former de futurs cadres religieux, les lycées Imam-Hatip ne sont pas des écoles confessionnelles et font partie du système éducatif turc. Par conséquent, ils n'échappent pas au principe de laïcité. Un Etat ayant créé de tels établissements publics ne saurait être dispensé de son rôle d'arbitre neutre, garant du pluralisme confessionnel. Il incombe à cet égard aux autorités compétentes – dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent – de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion. Cela vaut d'autant plus que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas forcément les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin*, arrêt précité, § 109).

Pour les requérants parents d'élèves, il est inacceptable que leurs filles ne puissent accéder à l'enceinte scolaire parce qu'elles respectent un précepte religieux. A cet égard, pour la Cour, il suffit de constater que tant les parents que les élèves ont été informés des conséquences qu'ils allaient subir en cas d'inobservation des règles en vigueur. Il importe aussi de relever que le refus d'accès à l'enceinte scolaire ne s'accompagne d'aucune poursuite disciplinaire; en effet, dès lors qu'elles respectent le code vestimentaire, les élèves peuvent continuer à suivre les cours.

En outre, l'obligation faite aux élèves de se présenter nu-tête dans l'enceinte scolaire, sauf pour l'enseignement coranique, ne prive pas leurs parents de leur droit «d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques» (voir, *mutatis mutandis*, *Valsamis*, arrêt précité, § 31 *in fine*).

En conséquence, le code vestimentaire imposé en l'espèce et les mesures y afférentes ne portent pas atteinte au droit énoncé à la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

C. Grief tiré de l'article 9 de la Convention

Les requérants parents d'élèves invoquent pour leurs enfants l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La Cour rappelle que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi.

L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Il ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse (*Leyla Şahin*, arrêt précité, §§ 105 et 212).

En l'espèce, la Cour rappelle avoir conclu ci-dessus que l'obligation imposée aux élèves de porter un uniforme scolaire et de se présenter nu-tête à l'école est une règle générale, qui s'applique à tous les élèves indépendamment de leurs convictions religieuses. Par conséquent et, à la lumière des considérations formulées ci-dessus au regard de l'article 2 du Protocole n° 1, à supposer même qu'il y ait eu ingérence dans le droit des intéressées de manifester leur religion, la Cour ne discerne aucune apparence de violation de l'article 9 de la Convention (pour ce qui est des articles 8 et 10, voir, *mutatis mutandis*, *Stevens c. Royaume-Uni*, n° 11674/85, décision de la Commission du 3 mars 1986, DR 46, p. 245).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

D. Grievs tirés des articles 3, 8, 10, 13 et 14 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1

Les requérants allèguent une violation des articles 3, 8, 10, 13 et 14 de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1.

En ce qui concerne l'article 3, la Cour rappelle que, pour tomber sous le coup de cette disposition, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Quant aux griefs tirés des articles 8 et 10, ils ne font que reformuler le grief exprimé sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1 et de l'article 9 de la Convention, au sujet desquels la Cour a conclu à l'absence d'apparence de violation.

Pour ce qui est du grief tiré de l'article 14, pris isolément ou combiné avec les autres dispositions invoquées par les requérants, la Cour observe que le code vestimentaire des élèves ne vise pas l'appartenance de ces derniers à une religion, mais poursuit notamment le but légitime de protection de l'ordre et des droits et libertés d'autrui. Il a manifestement pour finalité de préserver le caractère neutre et laïque des établissements d'enseignement – et ainsi de protéger des adolescents qui peuvent être exposés à un risque de pression –, et de veiller aux intérêts du monde éducatif. Par ailleurs, des règles analogues s'appliquent également aux garçons qui fréquentent les lycées İmam-Hatip.

Quant au grief tiré de l'article 13, rien dans le dossier ne permet d'établir que les requérants ne disposaient d'aucun recours effectif. Outre les recours administratifs dont ils se sont prévalus, les intéressés avaient la possibilité d'introduire un recours en annulation devant les tribunaux administratifs contre les actes des autorités scolaires; cependant, ils n'ont pas estimé utile d'en faire usage en raison de la jurisprudence établie en la matière.

Concernant le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour souligne que, selon les éléments du dossier, les élèves requérantes ont toujours la possibilité de reprendre leurs études secondaires, étant donné qu'elles n'ont subi aucune sanction disciplinaire. Pour ce qui est du manque à gagner, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence constante de la Cour, le revenu futur ne peut être considéré comme un «bien» que s'il a déjà été gagné ou s'il a fait l'objet d'une créance certaine.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

E. Griefs tirés des articles 5 et 11 de la Convention

1. Le requérant Necmi Aköz ainsi que trente et une requérantes allèguent avoir été arrêtés en violation de l'article 5 de la Convention.

La Cour rappelle qu'en matière de «régularité» d'une détention, y compris l'observation des «voies légales», la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la

conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire.

En l'espèce, les trente et une requérantes ont été arrêtées le 19 mars 2002 et conduites au poste de police pour contravention à la loi n° 2911 relative aux rassemblements et défilés. Elles ont été privées de liberté pendant une brève période et ont été libérées quelques heures plus tard sans avoir été traduites devant un magistrat.

Quant à M. Aköz, celui-ci a été arrêté le 9 avril 2002 au cours d'un rassemblement organisé devant le lycée İmam-Hatip de Kadıköy pour incitation à l'observation des lois, et retenu pendant cinq heures au poste de police pour que sa déposition soit prise.

Au vu de l'ensemble des éléments, rien n'indique que ces privations de liberté ont été arbitraires (*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 78, *Recueil* 1998-VII).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les mêmes requérants allèguent une violation de l'article 11 de la Convention en raison de l'intervention policière dans leur rassemblement pacifique. A cet égard, à supposer que les intéressés aient épuisé les voies de recours internes en l'espèce, la Cour n'aperçoit aucun début de preuve démontrant que les mesures prises par les forces de l'ordre dans le but de disperser un rassemblement non encadré par la loi constituaient une atteinte disproportionnée aux droits des requérants.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

F. Grievs tirés des articles 6 et 7 de la Convention

1. Les requérants soutiennent que leur droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention a été violé dans la mesure où les juridictions internes n'ont pas accueilli leur demande tendant à faire constater la mise en œuvre de l'interdiction du port du foulard islamique.

La Cour n'établit cependant aucun lien entre le refus litigieux et l'accès au tribunal. Sans que les juridictions aient constaté les faits au préalable, les requérants auraient pu introduire un recours en annulation devant les juridictions administratives; ils n'ont pas cependant estimé utile de s'en prévaloir en raison de la jurisprudence établie en la matière.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Quant au grief tiré de l'article 7 de la Convention, la Cour rappelle que cette disposition consacre le principe de la légalité des délits et des peines et prohibe également la rétroactivité de la loi pénale (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A). Il ne fait aucun doute que le

refus opposé aux élèves d'accéder aux établissements scolaires en application d'une règle interne d'une école ne peut être qualifié de peine résultant d'une condamnation au pénal. Par conséquent, l'article 7 n'est pas applicable en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Annexe

Liste des requérants

1. Şefika Köse, mère de Sabire Köse
2. Sabire Köse, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
3. Ahmet Direk, père de Ayşe Direk
4. Ayşe Direk, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
5. Yunus Torpil, père de Hayrunnisa Sümeyye Torpil
6. Hayrunnisa Sümeyye Torpil, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
7. Ayşe Nur Yetgil, mère de Melike İzgördü
8. Melike İzgördü, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
9. Adem Torpil, père de Fatma Torpil
10. Fatma Torpil, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
11. Halil Yıldız, père de Esmâ Yıldız
12. Esmâ Yıldız, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
13. Ahmet Doğan, père de Ümmü Gülsüm Doğan
14. Ümmü Gülsüm Doğan, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
15. Hüseyin Demir, père de Merve Demir
16. Merve Demir, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
17. Zekerriya Kayış, père de Tuba Kayış
18. Tuba Kayış, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
19. Mehmet Yücel, père de Zeynep Yücel
20. Zeynep Yücel, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
21. Ali Usta, père de Zeynep Usta
22. Zeynep Usta, née en 1989, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla

23. Sevdiye Süer, mère de Hilal Süer
24. Hilal Süer, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
25. Gülhanım Demir, mère de Aysel Demir
26. Aysel Demir, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
27. Türkan Özçelik, mère de Dilek Özçelik
28. Dilek Özçelik, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
29. Hacı Arslan, père de Fatma Arslan
30. Fatma Arslan, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
31. Azime Akkuş, mère de Tuğba Akkuş
32. Tuğba Akkuş, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
33. Satılmış Aşaroğlu, mère de Tuba Aşaroğlu
34. Tuba Aşaroğlu, née en 1988, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
35. Cemal Karagöz, père de Ayşe Karagöz
36. Ayşe Karagöz, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
37. Dilaver Kılınç, père de Safiye Kılınç
38. Safiye Kılınç, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
39. Osman Albayrak, père de Sare et Semra Albayrak
40. Sare Albayrak, née en 1984, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
41. Semra Albayrak, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
42. Ağa Dede Çelik, père de Neslihan Çelik
43. Neslihan Çelik, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
44. Yaşar Kurcan, père de Fatma Kurcan
45. Fatma Kurcan, née en 1983, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
46. İrfan Yılmaz, père de Özlem Yılmaz
47. Özlem Yılmaz, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
48. Hikmet Okuyucu, père de Ayşe Okuyucu
49. Ayşe Okuyucu, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
50. Hacı Ali Puşti, père de Ayşegül Puşti
51. Ayşegül Puşti, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
52. Ümmü Ekinci, mère de Tuğba Ekinci
53. Tuğba Ekinci, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
54. Ayşe Sarı, mère de Dilek Sarı
55. Dilek Sarı, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Pendik
56. Şule Doruk, élève au lycée İmam-Hatip de Pendik
57. Tuğba Şahin, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip de Pendik
58. Hacer Küçük, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Tuzla
59. Gülşah Demirkan, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
60. Ümmühan Güleç, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
61. Ayşe Yılmaz, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
62. Beyza Ormancı, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
63. Azize Turan, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
64. Zübeyde Gür, née en 1984, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
65. Vildan Yıldırım, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
66. Neşe Arslan, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp

67. Mevhibe Sümeyye Kahya, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
68. Seval Yenituran, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
69. Gamze Ünal, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
70. Reyhan Güler, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
71. Zeynep Akın, née en 1982, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
72. Narin Yıldız, née en 1984, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
73. Tuğba İşler, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
74. Seval Gürsoyn, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
75. Ceylan Şimşek, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
76. Meryem Topçu, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
77. Yasemin Yüksel, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
78. Gülşen Balekoğlu, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
79. Elif Can, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Eyüp
80. Mehmet Kalafat, père de Rabia Kalafat
81. Rabia Kalafat, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip d'Ümraniye
82. Gülbahar Savaşan, mère de Ayşegül et Nurdan Savaşan
83. Ayşegül Savaşan, née en 1984, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
84. Nurdan Savaşan, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
85. Halil Sağlam, père de Betül Sağlam
86. Betül Sağlam, née en 1983, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
87. Hüsnüye Şengüneş, mère de Merve Şengüneş
88. Merve Şengüneş, née en 1987, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
89. Süleyman Anbarkaya, père de Fatma Nur Anbarkaya
90. Fatma Nur Anbarkaya, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
91. Nebahat Güneysu, mère de Kübra Güneysu
92. Kübra Güneysu, née en 1985, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy
93. Necmi Aköz, père de Miraç Aköz
94. Miraç Aköz, née en 1986, élève au lycée İmam-Hatip de Kadıköy

KÖSE AND OTHERS v. TURKEY
(Application no. 26625/02)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 24 JANUARY 2006²

-
1. Sitting as a Chamber composed of Jean-Paul Costa, *President*, András Baka, Rıza Türmen, Karel Jungwirth, Mindia Ugrehelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, *judges*, and Sally Dollé, *Section Registrar*.
 2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Prohibition on students wearing the Islamic headscarf in State-funded religious secondary schools****Article 2 of Protocol No. 1, first sentence**

Right to education – Proportionality – Prohibition on students wearing the Islamic headscarf in State-funded religious secondary schools – Wearing of Islamic headscarf by pupils incompatible with the principle of secularism – School rules – General measures applicable to all pupils – Neutrality of secondary education

Article 2 of Protocol No. 1, second sentence

Respect for parents' religious beliefs – Principle of secularism – Notification of consequences of failing to comply with the rules – Lack of disciplinary measures

Article 9 of the Convention

Freedom of religion – Freedom to manifest one's religion or beliefs – Prohibition on students wearing the Islamic headscarf in State-funded religious secondary schools – General rule applicable irrespective of individual religious beliefs

*
* *

The applicants were pupils at İmam-Hatip schools – State secondary schools whose main task was to train religious functionaries – and the parents of some of the pupils. Following a directive issued by the regional governor's office requesting head teachers and teaching staff to ensure rigorous compliance with the rules in force on pupils' dress, pupils wearing the headscarf were no longer allowed into the schools. A further memorandum was issued which characterised any failure to comply with the rules on dress as a collective breach of the fundamental principles of the Republic, and reminded head teachers of the conduct to be adopted and the penalties to be applied in the event of non-compliance. These documents were the subject of a series of complaints and incidents involving pupils wearing the headscarf who were refused entry to school. In addition, numerous petitions were sent to the human rights committee attached to the regional governor's office. The committee issued an opinion in which it concluded that the impugned rules observed human rights and the constitutional principles of secularism and neutrality in the education system. It noted that the principles had already been expounded in detail in a judgment delivered by the Constitutional Court on 7 March 1989.

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

Held

(1) Article 2 of Protocol No. 1, first sentence: The right to education guaranteed everyone a right of access to educational institutions but that right could be subject to restrictions. The measures applied to the applicants had been clearly foreseeable, given that they had undertaken when enrolling in the school to comply with the dress code for pupils, that both the Turkish Constitutional Court and Supreme Administrative Court had found the wearing of the Islamic headscarf by pupils to be incompatible with the principle of secularism, and that the attitude of the school authorities towards the wearing of the headscarf by certain pupils had in no way suggested tacit approval of the situation on their part. The measures could be considered to pursue the legitimate aims of the prevention of disorder and the protection of the rights of others. As to whether they had been proportionate, binding rules regarding dress were in place in Turkish secondary schools (although an exception had been made in the case of the İmam-Hatip schools, allowing girls to cover their hair during Koran lessons). School rules of that kind were general measures applicable to all pupils, irrespective of their religious beliefs, and served among other things the legitimate aim of preserving the neutral character of secondary education, which was intended to protect adolescents at an impressionable age. The Court also noted that, before prohibiting pupils wearing the headscarf from entering their schools, the school authorities had attempted to negotiate a solution. Finally, the principles set forth in the opinion of the human rights committee attached to the regional governor's office were clear and perfectly legitimate. Accordingly, the restriction in issue was based on clear principles and was proportionate to the aims of preventing disorder, protecting the rights and freedoms of others, and of preserving the neutrality of secondary education: manifestly ill-founded.

(2) Article 2 of Protocol No. 1, second sentence: The State, in the exercise of its functions in relation to education and teaching, had to ensure that information and knowledge were imparted in an objective, critical and pluralistic manner. Although the primary task of the establishments in question was to train future religious functionaries, they were not denominational schools and were not exempt from the principle of secularism. As a result, a State which had set up establishments of that kind still had to fulfil its role as an impartial arbiter and take great care to ensure that the manifestation of pupils' religious beliefs within schools did not become an ostentatious act liable to constitute a source of pressure and exclusion. Both the pupils and their parents had been informed of the consequences that would result from a failure to observe the rules, and the refusal to allow pupils wearing the headscarf to enter the school premises had not been accompanied by disciplinary measures. Furthermore, the rules did not deprive parents of the ability to guide their children on a path in line with their own religious or philosophical beliefs. Accordingly, the dress code and related measures had not infringed the right set forth in the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1: manifestly ill-founded.

(3) Article 9 of the Convention: The dress code imposed on the pupils was a general measure applicable to all pupils irrespective of their religious beliefs. Consequently, even assuming that there had been interference with the applicants' right to manifest their religion, there was no appearance of a violation of Article 9: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), 23 July 1968, Series A no. 6

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, Series A no. 23

40 mothers v. Sweden, no. 6853/74, Commission decision of 9 March 1977, Decisions and Reports 9

X v. the United Kingdom, no. 8160/78, Commission decision of 12 March 1981, Decisions and Reports 22

Stevens v. the United Kingdom, no. 11674/85, Commission decision of 3 March 1986, Decisions and Reports 46

Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A

Valsamis v. Greece, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Çiftçi v. Turkey (dec.), no. 71860/01, ECHR 2004-VI

Phull v. France (dec.), no. 35753/03, ECHR 2005-I

Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI

...

THE FACTS

The applicants, whose names are listed in the appendix, are Turkish nationals and live in Istanbul. Before the Court, they were represented by Mr H. Tuna, a member of the Istanbul Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

The applicants are pupils at the İmam-Hatip Secondary Schools in the Eyüp, Tuzla, Pendik, Ümraniye and Kadıköy districts of Istanbul, and their parents. The İmam-Hatip Secondary Schools are State-funded religious schools.

The applicants explained that, with certain exceptions, on enrolling at the İmam-Hatip Secondary Schools the pupils concerned had produced identity photographs that showed them wearing the headscarf. The pupils had always worn the Islamic headscarf to school, in accordance with both their own and their parents' religious beliefs. As a general rule, they had started to wear the Islamic headscarf at the onset of puberty at the age of 12.

However, from 26 February 2002 onwards pupils wearing the headscarf had been refused access to the schools. Pupils attending school in the headscarf had been seen by the school educational psychologist, who had attempted to justify the need for the rules. These measures were based on a directive which the Istanbul Regional Governor's Office had issued to the district education officers on 12 February 2002. The relevant sections of the directive provided:

"Pupils are enrolled at the İmam-Hatip Secondary Schools only once a document signed by the parents has been lodged confirming that the pupils will comply with the rules on dress. In addition, a letter was sent on 4 October 1999 requesting compliance with this practice.

However, we have been informed that a small number of pupils do not comply with the rules on dress.

Their persistent failure to comply with the rules shows that they are not acting innocently. Their decision to wear the headscarf at school thus amounts to a rejection of the rules on dress and a protest against the education system.

That being so, disciplinary proceedings will be taken against head teachers or members of the teaching staff who fail to ensure rigorous compliance with the rules on dress ... Furthermore, all sporting, cultural and social activities that are liable to cause tension at school and unsettle the pupils must cease and links between the schools and

associations, foundations and boarding schools [promoting such practices] must be severed.

In the light of this, you are requested to take all necessary measures to reintegrate these pupils into our education system, to refuse pupils who do not obey the rules on dress access to school premises and to institute disciplinary proceedings against them without delay under the Rules for Promoting and Ensuring Discipline in Secondary Schools dependent on the Ministry of Education [*Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliği* – ‘the disciplinary rules’]. [Likewise,] proceedings must be brought against head teachers or members of the teaching staff who fail to apply the disciplinary rules diligently.”

On 2 March 2002 a further memorandum issued by the Chief Education Officer at the Istanbul Regional Governor’s Office was sent to the district offices. The relevant sections of the memorandum stated:

“The İmam-Hatip Secondary Schools are vocational secondary schools that are part of our State education system ...

It would appear that some girls in these schools do not comply with the rules on dress. Their acts are concerted and conscious and the girls are supported by certain groups outside the school which are exploiting this issue. [Consequently,] it is clear that these girls are, under the political and ideological influence of groups both inside and outside the school, putting pressure on head teachers, members of the teaching staff and pupils who do not share their views. [It is further established that,] although they attend school, neither they, nor their supporters among the boys, go to classes.

On enrolling, all pupils in these schools are informed of the school rules and give a written undertaking to comply with them. However, with the help of their supporters, some pupils have for ideological reasons stated and demonstrated by their conduct a determination to pursue their studies without obeying the rules.

Rule 12a. of the Rules on Dress for Staff and Pupils in Schools dependent on the Ministry of Education and Other Ministries (no. 17849 of 25 October 1992) states: ‘On school premises, girls shall not wear any head covering and their hair shall be clean and tidy’ ...

An exception to this rule is made in Rule 12c.(3), which provides ‘[i]n İmam-Hatip schools, girls may cover their heads only during Koran lessons’.

Further, in judgment no. 1994/484 the Supreme Administrative Court dismissed an appeal brought by a parent whose daughter, a pupil at an İmam-Hatip Secondary School, was required to remove her headscarf under the disciplinary rules published in the Official Gazette of 31 January 1985. It found that ‘such behaviour at school is the symbol of a vision that is contrary to the fundamental principles of the Republic’.

Accordingly, it is necessary to ensure continuity within the education system and to make schools accessible to everyone by establishing a calm environment at school and harmonising practice when applying the rules to pupils who do not obey the rules on dress or wish to pursue their studies ...”

The memorandum characterised the failure to comply with the rules on dress as a concerted attack on the fundamental principles of the Republic and gave the head teachers eleven instructions on how to deal with breaches. In the first instance, pupils were to be informed of the relevant

rules, which were to be applied strictly. In the event of repeated transgressions, the pupil was to be given an immediate warning and disciplinary proceedings were to be commenced. The head teachers were also requested to prevent those who supported such misconduct for political and ideological ends from meeting within the vicinity of the school.

The applicants produced to the Court eleven documents signed by a group of people (pupils, parents and third parties) who had gathered outside the İmam-Hatip Secondary Schools in Kadıköy and Ümraniye attesting that on 28 February, 1, 4, 28 and 29 March 2002, the head teachers, accompanied by members of the security forces, had prevented pupils wearing the headscarf from entering the schools.

At 9.30 a.m. on 19 March 2002 a meeting was organised outside the İmam-Hatip Secondary School in Eyüp. According to a report by the security forces, one T. Ün, who claimed to be a member of the ÖNDER Association (an association formed by former pupils of the İmam-Hatip Secondary Schools), was arrested on suspicion of provocation. The report also stated that about a hundred headscarf-wearing pupils had demonstrated outside the school shouting slogans such as “If you are in [the school], come on out”, “Citizens! Do not sleep! Defend your pupils”, “Citizens, do not sleep! Your turn will come”. After warnings by the security forces, thirty-one pupils were taken to the police station at 11 a.m. that same day for identity checks. They were released at 4 p.m.

Similarly, at 9 a.m. on 9 April 2002 one of the applicants, Necmi Aköz, the father of Miraç Aköz, a pupil at the İmam-Hatip Secondary School in Kadıköy, was arrested by police officers at a gathering outside the school and taken to Kadıköy police station. He was accused of inciting pupils to disobey the rules on dress. He was released at 1.45 p.m., after the police had taken a statement.

On 16 April 2002 one of the applicants, Hayrunnisa Sümeyye Torpil, lodged a request with the Eyüp Police Court for a declaration that the head teachers of the İmam-Hatip Secondary School in Eyüp had prevented her from wearing her headscarf to school as her religious beliefs required. The Police Court decided the same day that it had no jurisdiction to hear the request.

A further request to the same end was rejected by the Eyüp Police Court on 20 May 2002. It found that there was no reason to make any declaration since the act complained of was lawful.

In the meantime the applicants lodged a criminal complaint against the head teachers of the İmam-Hatip Secondary Schools and the police. They alleged that denying pupils wearing the headscarf access to school violated their fundamental right to education and was therefore a criminal offence.

The applicants have produced to the Court a decision dated 3 April 2002 in which the public prosecutor at the Court of Cassation declared a

complaint against the Istanbul Regional Governor unfounded after deciding that his actions complied with the rules on dress.

The applicants have also produced an opinion issued by the Human Rights Committee attached to the Istanbul Regional Governor's Office on 27 March 2002 after 174 petitions were lodged.

Citing the principle of secularism enunciated in the Turkish Constitution and the risk that the principle of neutrality in State education would be undermined, arguments that had already been expounded at length by the Constitutional Court in a judgment of 7 March 1989, the Human Rights Committee concluded that the rules on dress were consistent with the Constitution and human rights. It noted that the State was required by Article 2 of Protocol No. 1 to take measures to uphold fundamental rights such as freedom of religion and the right to education, and stated that the existence of the İmam-Hatip schools showed that the State had taken concrete measures to secure those rights. It further pointed out that, by its very nature, the right to education required State regulation.

In that connection, the Human Rights Committee noted that the main reason the rules on pupils' dress had been introduced was to protect the principle of secularism and added that the country's highest courts had on a number of occasions ruled that the rules were consistent with constitutional principles. Furthermore, the pupils who had not complied with the rules on dress had been informed of the reasons for the rules on enrolling at the school and had given a written undertaking to comply with them. However, the pupils concerned and those who supported them for ideological reasons had shown that they did not intend to abide by the rules. The Human Rights Committee concluded that such conduct was not protected in a State committed to the rule of law.

At the same time, on 11 April 2002 a parliamentary commission which had been set up to look into the events that had taken place in the İmam-Hatip Secondary Schools in Istanbul in March 2002 adopted its opinion. It noted in particular that the forcible removal of certain pupils by the security forces had caused social unrest. Consequently, it advised against any further use of force. It also noted that the events had occurred as a result of the rules on dress for which the National Assembly and the executive were responsible.

B. Relevant domestic law and practice

1. The Constitution

Article 24, in its relevant parts, provides as follows:

“Everyone shall have the right to freedom of conscience and religious conviction.

...

No one shall be compelled to participate in prayers, worship or religious services or to reveal his or her religious beliefs and convictions; no one shall be censured or prosecuted for his religious beliefs or convictions.

Education and instruction in religion and ethics shall be provided under the supervision and control of the State. Instruction in religious culture and in morals shall be a compulsory part of the curricula of primary and secondary schools. Other religious education and instruction shall be a matter for individual choice, with the decision in the case of minors being taken by their legal guardians.”

2. *The Basic Law on State Education*

Section 12 of the Basic Law on State Education (Law no. 1739, which was published in the Official Gazette of 24 June 1973), provides:

“Secularism is the cornerstone of the Turkish State-education system. Religious culture and moral instruction are among the compulsory subjects taught in primary and secondary schools and other schools of the same level.”

3. *Rules on dress and disciplinary proceedings*

Rules 11 and 12 of the Rules on Dress for Staff and Pupils in Schools dependent on the Ministry of Education and Other Ministries (22 July 1981) lay down the rules governing pupils’ dress. The relevant parts provide:

Rule 11 – Lower secondary school

“a. Girls

Girls shall wear a black uniform with a white collar. On school premises, they shall not wear any head covering and their hair shall be clean and tidy. Long hair should be worn in plaits and tied ...

b. Boys

Boys shall wear a jacket, shirt and trousers. They shall wear a tie ...”

Rule 12 – Upper secondary school

“a. Girls

Girls shall wear a non-revealing knee-length sleeveless uniform without splits. The colour of the uniform shall be decided by the school. Beneath the uniform, a short-sleeved or long-sleeved blouse with closed collar or, depending on the season, a pullover shall be worn that matches the uniform. On school premises, girls shall not wear any head covering and their hair shall be clean and tidy. Long hair should be worn in plaits and tied ...

b. Boys

Boys shall wear a jacket, shirt and trousers. They shall wear a tie ...

c. Girls and boys

(1) In workshops, laboratories or other places of work, they shall wear an apron or dungarees.

(2) For sports lessons and activities, pupils should wear the dress recommended by the school administration.

(3) In İmam-Hatip schools, girls may cover their heads only during Koran lessons ...”

Rule 17 of the Rules for Promoting and Ensuring Discipline in Secondary Schools dependent on the Ministry of Education published in the Official Gazette of 31 January 1995 (*Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliği*) provides that the penalty for failing to comply with the rules on dress is a reprimand.

It also lays down that the penalty for wearing symbols that are liable to result in discrimination or for acting with intent to isolate, rebuke or show contempt for a person or group of persons on account of their language, sex, political ideas or philosophical beliefs, race, religion or branch of a religion is temporary suspension.

4. *Relevant case-law on the Islamic headscarf*

In a judgment of 7 March 1989 that was published in the Official Gazette of 5 July 1989, the Constitutional Court ruled that a statutory provision permitting the headscarf to be worn in higher-education institutions on religious grounds was unconstitutional, as it contravened the principle of secularism laid down by the Constitution. It stated that the principle of secularism intrinsically encompassed religious neutrality and precluded the grant of privileges to individual religions. It considered the headscarf to have obvious religious connotations. In Turkey, where the majority of the population were Muslims, presenting the wearing of the Islamic headscarf as a mandatory religious duty would result in discrimination between practising Muslims, non-practising Muslims and non-believers on grounds of dress, with anyone who refused to wear the headscarf undoubtedly being regarded as opposed to religion or as non-religious. Accordingly, allowing the headscarf to be worn would be liable to undermine order both inside and outside the university (for a more detailed summary of the Constitutional Court judgment, see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 39, ECHR 2005-XI).

5. *The İmam-Hatip Secondary Schools and religious education*

The İmam-Hatip Secondary Schools were set up in the 1950s under section 4 of the Education Services (Merger) Act (Law no. 430), which was passed on 3 March 1924. They form part of the Turkish State-education system and are dependent on the Ministry of Education. They are not denominational schools.

Section 32 of the Basic Law on State Education defines the İmam-Hatip Secondary Schools as follows:

“The İmam-Hatip Secondary Schools are secondary-level teaching institutions opened by and dependent on the Ministry of Education. They shall provide vocational teaching for religious functionaries such as imams, *hatips* [readers of the Koran] and teachers of the Koran. They shall offer a curriculum providing vocational training and preparation for higher education.”

Approximately 40% of the subjects taught in these schools are primarily aimed at teaching Islamic theology. The remainder of the curriculum is taken up by general subjects. According to information furnished by the applicants, in 1999 there were 604 İmam-Hatip Secondary Schools in Turkey attended by 134,224 pupils. Once they have completed their secondary-school education, pupils may enrol at the theology faculties after sitting a general examination. Parents send their children to these schools not just to enable them to become future religious functionaries but also to allow them to pursue advanced studies in general subjects while at the same time receiving a sound religious grounding. Many practising families who are dissatisfied with the limited time and facilities devoted to religious studies in the general education system have philosophical affinities with the curriculum offered by the vocational schools for religious functionaries. A section of the population has thus deflected these schools from their original purpose – which was to train modern, professional clerics – and has gradually turned them into general secondary-education schools with a religious vocation (for more detailed information, see “Teaching of religion and morals in the Turkish education system”, Mehmet Zeki Aydın and Ural Manço, Centre for Islam in Europe, www.flwi.ugent.be).

Furthermore, a form of religious instruction has been organised in most parts of Turkey in the form of courses on the Koran (*Kuran Kursu*). These courses are not part of the Ministry of Education’s curriculum but are run under the auspices of the Religious Affairs Office, the senior authority responsible for overseeing the management and conduct of Islamic affairs in Turkey.

6. *The Assemblies and Processions Act*

Section 10 of the Assemblies and Processions Act (Law no. 2911), which came into force on 8 October 1983, provides:

“In order for a meeting to be held, the regional or provincial governor’s office for the area in which the demonstration is to take place must be given at least 72 hours’ notice before the start of the meeting. Notice must be given during working hours and be signed by all the members of the executive board ...”

Section 22 of the Act prohibits assemblies and processions on the public highway, or in parks, places of worship or buildings occupied by public

authorities. Assemblies on the public highway have to comply with the safety regulations and must not impede members of the public or public transport. Lastly, section 24 lays down that assemblies or processions that do not comply with the provisions of the Act shall be broken up by the regional security forces after a warning has been issued to the participants.

COMPLAINTS

The applicants argued that the measures in issue violated Articles 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the Convention and Articles 1 and 2 of Protocol No. 1. In their submission, they were not required to exhaust domestic remedies as these had been shown to be ineffective by the settled case-law of the domestic courts.

1. The parents alleged that the ban on wearing the Islamic headscarf in the İmam-Hatip Secondary Schools violated their children's right to education, as set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1.

They further submitted that the measures had also infringed the parents' rights under the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. They had enrolled their children at the İmam-Hatip Secondary Schools in the belief that they would receive an education consistent with their religious convictions. However, the measures that had been imposed from 26 February 2002 onwards had deprived them of that right.

2. The applicants complained under Article 9 of the Convention that the ban on wearing the Islamic headscarf in the İmam-Hatip Secondary Schools constituted an unjustified infringement of their right to freedom of religion and in particular their right to manifest their religion.

3. The applicants also alleged a violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Articles 8, 9 and 10 of the Convention, and of Article 2 of Protocol No. 1. In their submission, the ban on wearing the Islamic headscarf necessarily constituted discriminatory conduct as Muslims regarded wearing the headscarf as a religious duty. Further, the ban imposed by the Turkish authorities constituted sexual discrimination, as Muslim boys were able to study in State schools without being subjected to any form of ban. They added that the only pupils who were denied access to State schools were those who wore the headscarf, even though the rules on dress contained a number of restrictions that were not complied with in practice (such as the rule proscribing the miniskirt).

4. The applicants argued that their right of access to a court within the meaning of Article 6 of the Convention had been violated, in that the domestic courts had failed to grant them a declaration recognising that the ban on wearing the Islamic headscarf had been implemented. They

further alleged that the ban on pupils wearing the headscarf at school constituted punishment without law and thus infringed the rule requiring offences and punishments to be strictly defined by law, within the meaning of Article 7 of the Convention, as it had no basis in Turkish law.

5. The applicants argued that their right to freedom of association within the meaning of Article 11 of the Convention had been infringed by their forcible attendance at the police station for assembling outside the İmam-Hatip Secondary Schools. They further alleged that the security forces had used disproportionate force that had resulted in injuries to the children.

6. The applicants complained under Article 13 of the Convention that they had not had an effective remedy before the domestic courts to voice the complaints which they had now lodged with the Court.

7. The applicant Necmi Aköz alleged a violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of his arrest on 9 April 2002. He also alleged that he had not been informed of the reasons for his arrest.

Similarly, the thirty-one pupils who were arrested on 19 March 2002 complained that they had been deprived of their liberty for taking part in a peaceful assembly outside the school. They submitted that their rights under Article 5 § 1 of the Convention had thereby been violated.

8. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicants complained that the measures in issue had violated their right to the peaceful enjoyment of their possessions in that their daughters had been deprived of an education that would have afforded them access to certain professions.

9. Lastly, in reliance on the same facts and without giving any details, the applicants alleged a violation of Article 3 of the Convention.

THE LAW

The applicants submitted that the rules prohibiting pupils from wearing the Islamic headscarf in the İmam-Hatip Secondary Schools and the measures that had been taken under those rules violated Articles 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 and 14 of the Convention, and Articles 1 and 2 of Protocol No. 1.

The Court notes that the applicants did not refer their complaints under the Convention to the domestic courts, as they maintained that the domestic remedies had been rendered ineffective by the domestic courts' settled case-law on the Islamic headscarf.

The Court does not consider it necessary to verify whether or not the applicants had domestic remedies available to them within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention for their complaints under the

Convention as the application is, in any event, inadmissible for other reasons which are set out below (see, to the same effect, *Phull v. France* (dec.), no. 35753/03, ECHR 2005-I).

A. The complaint under the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1

The applicants complained of a violation of the right to education within the meaning of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1, which provides:

“No person shall be denied the right to education.”

The parents complained that, in breach of the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1, their daughters had been deprived of the right to education, as the ban on wearing the headscarf in the İmam-Hatip Secondary Schools had deprived them of their right of access to school.

The Court reiterates that the right to education, as set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1, guarantees everyone within the jurisdiction of the Contracting States “a right of access to educational institutions existing at a given time”. However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since “the right of access by its very nature calls for regulation by the State”. The national authorities enjoy a certain margin of appreciation in defining regulations, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court. In order to ensure that the restrictions that are imposed do not curtail the right in question to such an extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness, the Court must satisfy itself that they are foreseeable for those concerned and pursue a legitimate aim. Furthermore, a limitation will not be compatible with that Article unless there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved. Such restrictions must not conflict with other rights enshrined in the Convention and its Protocols either. The provisions of the Convention and its Protocols must be considered as a whole (see *Leyla Şahin*, cited above, §§ 152-56).

In the instant case, the Court observes that the measures taken against the pupils were clearly foreseeable, as the pupils had undertaken to comply with the rules on dress when they enrolled.

However, the applicants maintained that the rules were not compatible with the Turkish Constitution as there was no constitutional or legislative provision that prohibited wearing the Islamic headscarf at school. In the alternative, they argued that the school authorities’ tolerance of the headscarf over an extended period had led them to believe that the exception that permitted pupils to wear the Islamic headscarf during

Koran lessons had become the rule and that the headscarf could now be worn on school premises.

With regard to the question whether there were any constitutional or legislative provisions to prohibit pupils from wearing the Islamic headscarf, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. In that connection, it would merely observe that section 12 of the Basic Law on State Education provides: "Secularism is the cornerstone of the Turkish State-education system." Further, and as was noted in the aforementioned *Leyla Şahin* judgment (§ 99), the Constitutional Court and Supreme Administrative Court have stated that allowing pupils to wear the Islamic headscarf is incompatible with the principle of secularism since the headscarf is in the process of becoming the symbol of a vision that is contrary to women's freedom and the fundamental principles.

Nor can the Court accept the applicants' submission that by tolerating the wearing of the Islamic head scarf on school premises the school authorities tacitly permitted it to be worn, in breach of the rules.

That argument does not stand up to examination when the evidence is considered. On enrolling in an İmam-Hatip school both the pupils and their parents were informed of the tenor of the rules on dress and undertook to comply with them. From 1999 in particular, in view of the increasing number of protests against the rules, the Istanbul Regional Governor asked the schools to take special care to ensure that they were scrupulously applied in a spirit of dialogue with a view to preserving a calm environment at school. Consequently, without excluding the possibility that, depending on the context, there might be slight differences in the ways the rules are applied, such conduct on the part of the authorities cannot make the rules unforeseeable (see, to the same effect, *Leyla Şahin*, cited above, § 95).

Likewise, regard being had to the circumstances of the case and the wording of the domestic authorities' decisions, the restriction may be regarded as having pursued the legitimate aims of protecting the rights and freedoms of others and of preventing disorder.

As to whether the measures were proportionate, the Court observes at the outset that secondary schools in Turkey have compulsory rules on dress which have to be complied with by all pupils without distinction. Rule 12 of the relevant rules requires girls to wear a uniform and not to wear any head covering at school. By virtue of an exception to this rule that applies in İmam-Hatip schools, girls are allowed to cover their heads during Koran lessons. Consequently, it cannot be said that there is a strict prohibition on wearing the Islamic headscarf but a set of rules which allow the headscarf to be worn during Koran lessons.

It should be noted that school rules of this kind are general rules that apply to all pupils independently of their religious beliefs and serve among

other things the legitimate aim of preserving the neutral character of secondary education, which is intended to protect adolescents when they are at an impressionable age (see, *mutatis mutandis*, *Çiftçi v. Turkey* (dec.), no. 71860/01, ECHR 2004-VI). On this subject, the Convention institutions have consistently said that the regulation of educational institutions may vary in time and in place according to the needs and resources of the community (see *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), 23 July 1968, p. 32, § 5, Series A no. 6), and that the competent authorities must be left some discretion in this sphere (see, *mutatis mutandis*, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 53, Series A no. 23; *Çiftçi*, cited above; *X v. the United Kingdom*, no. 8160/78, Commission decision of 12 March 1981, Decisions and Reports (DR) 22, p. 27; and *40 mothers v. Sweden*, no. 6853/74, Commission decision of 9 March 1977, DR 9, p. 27).

Furthermore, it was only after the pupils had refused, in breach of the rules, to remove the headscarf on the school premises that the İmam-Hatip school authorities decided to refuse access to pupils wearing the headscarf. The measures were thus taken as a last resort with a view to restoring calm in the schools where disturbances related to the protests were spreading after the school authorities' attempts at mediation had failed.

The Court further notes that in its opinion of 27 March 2002 the Human Rights Committee attached to the Istanbul Regional Governor's Office, whose opinion had been sought by the rules' opponents, concluded that the rules were justified both by the principle of secularism enunciated in the Turkish Constitution and by the need to prevent any undermining of the principle of school neutrality, two arguments that had been expounded by the Constitutional Court in its judgment of 7 March 1989. In that judgment, the Constitutional Court had regard to the need to comply with the principle of pluralism, especially in countries where the vast majority of the population adhered to a specific religion and where the manifestation of its rights and symbols, without any restriction on the place or manner of such manifestation, might put pressure on pupils who either did not practise that religion or adhered to another religion. The Human Rights Committee also stated that the very existence of the İmam-Hatip schools showed that the State had taken concrete measures to secure the right to education, which by its nature required State regulation. However, stressing the importance of the rule of law and referring to the Turkish courts' decisions on the contested rules, the Committee drew the petitioners' attention to the fact that the request supported by certain movements from outside the education sector for permission to wear the Islamic headscarf in all parts of the school was liable to lead to unrest and disturbances in the schools.

These principles appear to the Court to be clear and perfectly legitimate.

In conclusion, the Court finds that the restriction in issue and the related measures were justified in principle and proportionate to the pursued aims of protecting the rights and freedoms of others, preventing disorder and preserving the neutrality of secondary education. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

B. The complaint under the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1

The parents maintained that the impugned measures had infringed their rights under the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, which provides:

“In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

They said that they had enrolled their children at İmam-Hatip schools in the belief that they would receive an education that was consistent with their religious beliefs. However, the measures that had been taken on and after 26 February 2002 had deprived them of that right.

The Court reiterates that the second sentence of Article 2 aims first and foremost at safeguarding the possibility of pluralism in education, which possibility is essential for the preservation of “democratic society” as conceived by the Convention (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 50). Article 2 of Protocol No. 1 enjoins the State to respect parents’ convictions, be they religious or philosophical, throughout the entire State education programme. Given the States’ discretion in this sphere, the aforementioned provision forbids the State “to pursue an aim of indoctrination that might be regarded as not respecting parents’ religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded” (see *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, §§ 26-27, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, and *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 53).

The Court notes, firstly, that the İmam-Hatip Secondary Schools, where Islamic theology is widely taught, are State secondary schools whose primary role is to train future religious functionaries. Moreover, many parents enrol their children in these schools not just with a view to their becoming future religious functionaries but also to enable them to pursue their general secondary education while receiving a sound religious grounding.

The parents have not suggested that the teaching of Islamic theology in these schools is an attempt at indoctrination, or complained of the manner

in which the curriculum is set and planned (compare *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above). They seek an exemption from the rules which prevent their daughters from wearing the Islamic headscarf when they are not attending Koran lessons and unrestricted permission for them to wear the headscarf at school, in accordance with their religious beliefs.

On this point, the Court observes that the second sentence of Article 2 principally implies that the State, in fulfilling the functions assumed by it with regard to education and teaching, must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 53) in a calm atmosphere free from unrestrained proselytism.

Although their primary function is to train future religious functionaries, the İmam-Hatip Secondary Schools are not religious schools and are part of the Turkish State-education system. Consequently, they are not exempt from the principle of secularism. A State that establishes State schools of this kind cannot be released from its role as a neutral arbiter and guarantor of religious pluralism. In that connection, it is incumbent on the competent authorities to be very careful to ensure, within the bounds of their margin of appreciation, that when, out of respect for pluralism and the freedom of others, they permit students to manifest their religious beliefs on school premises, such manifestation does not become ostentatious and thus a source of pressure and exclusion. The need for such care is made all the more acute by the fact that the meaning or impact of the public expression of a religious belief will differ according to time and context (see, *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin*, cited above, § 109).

The parents considered it unacceptable that their daughters should have been denied access to school for adhering to a religious precept. However, in that connection the Court considers it sufficient to note that both the parents and the pupils were informed of the consequences of not obeying the rules. It should also be noted that the refusal of access to the schools concerned has not been accompanied by disciplinary measures and that the pupils are free to continue to attend the schools provided they comply with the rules on dress.

Furthermore, the obligation on the pupils not to cover their heads on school premises, except when attending Koran lessons, does not deprive their parents of their right “to enlighten and advise their children, to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents’ own religious or philosophical convictions” (see, *mutatis mutandis*, *Valsamis*, cited above, § 31 *in fine*).

Consequently, the rules on dress and related measures in the instant case do not infringe the right set out in the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. It follows that this part of the application is manifestly ill-

founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

C. The complaint under Article 9 of the Convention

The parents also relied on Article 9 of the Convention, which reads:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Court reiterates that, while religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest one’s religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares.

Article 9 lists a number of forms which manifestation of a religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance. Nevertheless, it does not protect every act motivated or influenced by a religion or belief and does not always guarantee the right to behave in public in a manner governed by that belief (see *Leyla Şahin*, cited above, §§ 105 and 212).

In the instant case, the Court has found (see above) that the obligation imposed on pupils to wear a school uniform and not to cover their heads at school is a general rule applicable to all pupils irrespective of their religious beliefs. Consequently, in the light of the considerations set out above with respect to Article 2 of Protocol No. 1, even assuming that the applicants’ right to manifest their religion has been interfered with, the Court finds no appearance of a violation of Article 9 of the Convention (see, with respect to Articles 8 and 10 and *mutatis mutandis*, *Stevens v. the United Kingdom*, no. 11674/85, Commission decision of 3 March 1986, DR 46, p. 245).

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

D. The complaints under Articles 3, 8, 10, 13 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1

The applicants alleged violations of Articles 3, 8, 10, 13 and 14 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court reiterates that treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. It manifestly did not reach that level in the instant case.

As regards the applicants' complaints under Articles 8 and 10, they are a mere reformulation of their complaints under Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention in respect of which the Court has found no appearance of a violation.

As to the complaints under Article 14, taken alone or in conjunction with the other provisions relied on by the applicants, the Court observes that the rules on school dress are unconnected with a pupil's affiliation to a religion but pursue, *inter alia*, the legitimate aims of preventing disorder and protecting the rights and freedoms of others. The manifest purpose of the rules is to preserve neutrality and secularism within schools – thus protecting adolescents at an age when they are impressionable – and to protect the interests of the education system. Furthermore, analogous rules also apply to boys at the İmam-Hatip Secondary Schools.

As regards the complaints under Article 13, there is no evidence before the Court to show that the applicants did not have an effective remedy available to them. In addition to the administrative remedies which they used, it was open to them to apply to the administrative courts for judicial review of the school authorities' decisions. However, they chose not to do so in the light of the settled case-law on the subject.

With regard to the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 the Court notes that, according to the information in the case file, the pupils concerned are still able to resume their secondary education, as no disciplinary penalties have been imposed on them. As to loss of earnings, the position under the Court's settled case-law is that future income only becomes a "possession" once it has been earned or an enforceable claim to it exists.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

E. The complaints under Articles 5 and 11 of the Convention

1. Necmi Aköz and thirty-one of the pupils alleged that they had been arrested in violation of Article 5 of the Convention.

The Court reiterates that on the question whether detention is "lawful", including whether it complies with "a procedure prescribed by law", the Convention refers back essentially to national law and lays down an obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. However, it requires in addition that any deprivation of liberty

should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness.

In the present case, the thirty-one pupils were arrested on 19 March 2002 and taken to a police station on the ground that they had contravened the Assemblies and Processions Act (Law no. 2911). They were briefly deprived of their liberty and released some hours later, without being brought before a court.

Mr Aköz was arrested on 9 April 2002 at a gathering organised outside the İmam-Hatip Secondary School in Kadıköy on suspicion of inciting others to break the law. He was held at the police station for five hours to enable a statement to be taken.

In the light of all these circumstances, there is no evidence to suggest that these deprivations of liberty were arbitrary (see *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 78, *Reports* 1998-VII).

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The same applicants alleged a violation of Article 11 of the Convention on account of the police intervention in their peaceful assembly. However, even assuming that the applicants have exhausted the available domestic remedies, the Court has not seen any *prima facie* evidence to show that the measures taken by the security forces in order to break up the unauthorised assembly constituted a disproportionate interference with their rights.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

F. The complaints under Articles 6 and 7 of the Convention

1. The applicants maintained that their right of access to a court for the purposes of Article 6 of the Convention had been violated by the domestic courts' refusal to grant them a declaration confirming that the ban on wearing the Islamic headscarf had been put into effect.

However, the Court finds no connection between that refusal and the issue of access to a court. The applicants could have lodged an application for judicial review with the administrative courts without first obtaining a declaration as to the facts. However, they chose not to do so in the light of the settled case-law on the subject.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. As regards the complaint under Article 7 of the Convention, the Court notes that that provision embodies the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty. It also prohibits the retrospective application of criminal law (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May

1993, § 52, Series A no. 260-A). It is abundantly clear that a refusal to allow pupils access to school premises pursuant to the school rules cannot be considered a penalty arising out of a criminal conviction. Consequently, Article 7 § 1 is not applicable in the present case.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

Appendix

List of the applicants

1. Şefika Köse, mother of Sabire Köse
2. Sabire Köse, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
3. Ahmet Direk, father of Ayşe Direk
4. Ayşe Direk, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
5. Yunus Torpil, father of Hayrunnisa Sümeyye Torpil
6. Hayrunnisa Sümeyye Torpil, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
7. Ayşe Nur Yetgil, mother of Melike İzgördü
8. Melike İzgördü, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
9. Adem Torpil, father of Fatma Torpil
10. Fatma Torpil, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
11. Halil Yıldız, father of Esmâ Yıldız
12. Esmâ Yıldız, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
13. Ahmet Doğan, father of Ümmü Gülsüm Doğan
14. Ümmü Gülsüm Doğan, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
15. Hüseyin Demir, father of Merve Demir
16. Merve Demir, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
17. Zekeriya Kayış, father of Tuba Kayış

18. Tuba Kayış, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
19. Mehmet Yücel, father of Zeynep Yücel
20. Zeynep Yücel, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
21. Ali Usta, father of Zeynep Usta
22. Zeynep Usta, born in 1989, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
23. Sevdije Süer, mother of Hilal Süer
24. Hilal Süer, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
25. Gülhanım Demir, mother of Aysel Demir
26. Aysel Demir, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
27. Türkan Özçelik, mother of Dilek Özçelik
28. Dilek Özçelik, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
29. Hacı Arslan, father of Fatma Arslan
30. Fatma Arslan, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
31. Azime Akkuş, mother of Tuğba Akkuş
32. Tuğba Akkuş, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
33. Satılmış Aşaroğlu, mother of Tuba Aşaroğlu
34. Tuba Aşaroğlu, born in 1988, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
35. Cemal Karagöz, father of Ayşe Karagöz
36. Ayşe Karagöz, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
37. Dilaver Kılınç, father of Safiye Kılınç
38. Safiye Kılınç, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
39. Osman Albayrak, father of Sare and Semra Albayrak
40. Sare Albayrak, born in 1984, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
41. Semra Albayrak, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
42. Ağa Dede Çelik, father of Neslihan Çelik
43. Neslihan Çelik, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
44. Yaşar Kurcan, father of Fatma Kurcan
45. Fatma Kurcan, born in 1983, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
46. İrfan Yılmaz, father of Özlem Yılmaz
47. Özlem Yılmaz, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla

48. Hikmet Okuyucu, father of Ayşe Okuyucu
49. Ayşe Okuyucu, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
50. Hacı Ali Puşti, father of Ayşegül Puşti
51. Ayşegül Puşti, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
52. Ümmü Ekinci, mother of Tuğba Ekinci
53. Tuğba Ekinci, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
54. Ayşe Sarı, mother of Dilek Sarı
55. Dilek Sarı, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Pendik
56. Şule Doruk, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Pendik
57. Tuğba Şahin, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Pendik
58. Hacer Küçük, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Tuzla
59. Gülşah Demirkan, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
60. Ümmühan Güleç, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
61. Ayşe Yılmaz, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
62. Beyza Ormancı, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
63. Azize Turan, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
64. Zübeyde Gür, born in 1984, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
65. Vildan Yıldırım, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
66. Neşe Arslan, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
67. Mevhibe Sümeyye Kahya, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
68. Seval Yenituran, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
69. Gamze Ünal, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
70. Reyhan Güler, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
71. Zeynep Akın, born in 1982, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
72. Narin Yıldız, born in 1984, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp

73. Tuğba İşler, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
74. Seval Gürsoyn, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
75. Ceylan Şimşek, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
76. Meryem Topçu, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
77. Yasemin Yüksel, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
78. Gülşen Balekoğlu, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
79. Elif Can, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Eyüp
80. Mehmet Kalafat, father of Rabia Kalafat
81. Rabia Kalafat, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Ümraniye
82. Gülbahar Savaşan, mother of Ayşegül and Nurdan Savaşan
83. Ayşegül Savaşan, born in 1984, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
84. Nurdan Savaşan, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
85. Halil Sağlam, father of Betül Sağlam
86. Betül Sağlam, born in 1983, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
87. Hüsniye Şengüneş, mother of Merve Şengüneş
88. Merve Şengüneş, born in 1987, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
89. Süleyman Anbarkaya, father of Fatma Nur Anbarkaya
90. Fatma Nur Anbarkaya, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
91. Nebahat Güneysu, mother of Kübra Güneysu
92. Kübra Güneysu, born in 1985, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy
93. Necmi Aköz, father of Miraç Aköz
94. Miraç Aköz, born in 1986, pupil at İmam-Hatip Secondary School, Kadıköy

MELCHIOR v. GERMANY
(*Application no. 66783/01*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 2 FEBRUARY 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Boštjan M. Zupančič, *President*, Lucius Caflisch, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvena Gyulumyan, Renate Jaeger, Ineta Ziemele, *judges*, and Vincent Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Refusal to return an estate located on the territory of the former German Democratic Republic****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possession – Refusal to return an estate located on the territory of the former German Democratic Republic – Agreement between Denmark and the former German Democratic Republic – Vienna Convention on the Law of Treaties – Interpretation by German courts in harmony with object and purpose of the Agreement – Legitimate expectation – Incompatibility ratione materiae

*
* *

In the 1930s the applicant's father, then a Danish citizen, owned an estate in Germany. After he had emigrated to the United States his estate was eventually taken over by the German Democratic Republic (GDR). Following his father's death, the applicant waived his hereditary rights in favour of his sister, a Danish citizen. In 1987 Denmark and the GDR concluded a Lump Sum Agreement whereby the GDR was to pay an amount for unresolved property and financial issues. The two States disagreed on whether the applicant's estate qualified for compensation under the Agreement and it was not included on the list of claims in respect of which an agreement had been reached. Article 6 of the Agreement provided that all unresolved property and financial issues between the parties should be settled exhaustively and with final effect upon its entry into force. The applicant's sister eventually received an amount of approximately 100,000 German marks out of the lump sum.

After German reunification, the Federal Republic of Germany was registered as the owner of the estate. The applicant, who by that time had withdrawn his renunciation of his hereditary rights, instituted proceedings for the return of the property. His claim was successful at first instance but dismissed on appeal. Applying the Vienna Convention on the Law of Treaties, the court of appeal found that the Agreement also covered the estate of the applicant's family. Articles 2 and 6 of the Agreement showed that the parties had intended to reach a final and exhaustive solution of all claims. The parties had raised the lump sum by an additional amount (*Restsumme*) in order to settle financial and property issues also with regard to the four estates which had not been on the list of agreed claims, thereby enabling a final settlement to be reached without forcing either party to give up its position. The appellate court concluded from the relevant documents that the compensation paid to the applicant's sister had been taken from this additional amount. The fact that the applicant's sister had indeed received

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

compensation was a further indication that the estate was covered by the Agreement. The appellate court's finding was upheld by the Federal Court of Justice, and the Federal Constitutional Court found that the appellate court's interpretation of the Lump Sum Agreement had not violated the applicant's fundamental rights under the Basic Law.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Turning first to the question whether the applicant had a "possession" within the meaning of this provision, the Court noted the German higher courts' finding that the applicant's property claim for restitution of the estate had been extinguished by the entry into force of the Lump Sum Agreement. Given that it was primarily for the national courts to interpret and apply domestic law, the same standard of review should be applied with regard to the interpretation and application of the Lump Sum Agreement. The appellate court had conducted a thorough review of the facts of the case and the applicant's arguments before finding that the Lump Sum Agreement did cover his family's estate. This interpretation could not be considered as either manifestly erroneous or arbitrary and, although not based on the express terms of the Agreement, was in harmony with the latter's object and purpose to settle exhaustively, definitively and comprehensively all unresolved property and financial issues between the parties. The appellate court's interpretation was also in accordance with the subsequent practice under the Agreement whereby compensation had effectively been paid to the applicant's sister. In conclusion, the applicant had not demonstrated that he had a legitimate expectation of restitution of his property within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Hence the decisions of the German courts had not amounted to an interference with the peaceful enjoyment of his possessions and the facts of the case did not fall within the ambit of this provision: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

James and Others v. the United Kingdom, 21 February 1986, Series A no. 98
Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, Series A no. 140
Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII
Von Maltzan and Others v. Germany (dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, ECHR 2005-V

...

THE FACTS

The applicant, Mr Ib Melchior, is an American national who was born in 1917 and lives in Los Angeles. He was represented before the Court by Mrs E.M. Huntemann, a lawyer practising in Berlin.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. *Background to the case*

In 1937 the applicant's father, then a Danish citizen, owned an estate of one hundred hectares in Chossewitz (Niederlausitz) ("the Chossewitz estate"), on the territory of the former German Democratic Republic (GDR). The applicant's father emigrated to the United States in 1939 and obtained American citizenship in 1947. The Chossewitz estate was initially leased to the German Department of Agriculture and Forestry in the Soviet occupation zone (*Deutsche Verwaltung für Land- und Forstwirtschaft in der sowjetischen Besatzungszone*), which was subsequently appointed as a trustee. In 1956 a legal-entity certificate (*Rechtsträgernachweis*) was issued, declaring the Chossewitz estate to be the property of the GDR (*Eigentum des Volkes*). When his father died in 1973, the applicant inherited the Chossewitz estate as well as the entitlement to claim any compensation that might be paid by a government in respect of it. The applicant subsequently declared before the Danish consulate in Los Angeles that he wished to renounce his hereditary rights in favour of his sister, a Danish citizen. In 1995 the applicant withdrew the renunciation with his sister's consent.

In the 1970s the GDR went into bilateral negotiations with the Kingdom of Denmark over unresolved financial and property issues. In 1976 the Danish government declared the Chossewitz estate to be a property requiring compensation by the GDR.

Between 1984 and 1987 the GDR concluded several "Lump Sum" Agreements (*Globalentschädigungsabkommen*) with west European States. Thus, on 3 December 1987, the GDR concluded an Agreement with the Danish government, under which the GDR was to pay the amount of 19,000,000 Danish kroner (DKK) in respect of unresolved property and financial issues. The Agreement came into force on 1 March 1988. After German reunification, the Federal Republic of Germany (FRG) succeeded to that Agreement pursuant to Article 12 of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) in conjunction with the proclamation of

15 October 1992 on the expiry of international agreements between the GDR and Denmark (*Bekanntmachung über das Erlöschen völkerrechtlicher Übereinkünfte der DDR mit Dänemark*).

During the negotiation of the relevant Lump Sum Agreement, the two States disagreed on whether four particular estates – among them the Chossewitz estate – should fall within the scope of the Agreement. The GDR delegation was of the opinion that, because of its size, the Chossewitz estate had to be regarded as *Großgrundbesitz* (land which comprised more than one hundred hectares and which was situated in the Soviet occupation zone of Germany after the Second World War) and, being covered by the land reform (*Bodenreform*), should not give rise to compensation. The GDR further argued that the estate had become its property (*Eigentum des Volkes*). All claims that the two delegations did agree upon had been added to a list prepared by the Danish delegation which was distributed upon the conclusion of the Agreement. Because of the above-mentioned dispute, the Chossewitz estate had not been included on that list.

Article 6 of the Lump Sum Agreement provided that all unresolved property and financial issues between the parties should be settled exhaustively and with final effect upon entry into force of the Agreement. The desire to settle these issues comprehensively had also been expressed by the two States in the Preamble to the Agreement.

Upon her application, the applicant's sister received, from the lump sum, an amount of approximately 100,000 German marks (DEM) in respect of the Chossewitz estate.

2. *Proceedings before the German courts after reunification*

In 1992 the FRG was registered as the owner of the Chossewitz estate in the land register. The applicant subsequently instituted proceedings for the return of the property. On 18 December 1996 the Frankfurt an der Oder Regional Court ordered the FRG to return the Chossewitz estate and to approve the rectification of the land register. The court found that the applicant's claim had not been extinguished by the Danish government's payment of around DEM 100,000, under the Lump Sum Agreement, to his sister. The court held that the Lump Sum Agreement only concerned claims of Danish citizens with regard to property situated in the GDR, whereas the applicant held American citizenship.

On 8 May 1998, following an appeal by the defendant, the Brandenburg Court of Appeal quashed the Frankfurt an der Oder Regional Court's judgment of 18 December 1996 and dismissed the applicant's claim. The Brandenburg Court of Appeal noted that the Frankfurt an der Oder Regional Court had not been provided with the relevant and decisive facts regarding the Lump Sum Agreement. Even though his father's

property had not been formally expropriated by the GDR, the applicant's claim had been extinguished by the entry into force of the Lump Sum Agreement which also covered the Chossewitz estate, despite the fact that the latter had been the subject of debate between the two parties to the treaty. In return for the payment of the lump sum by the GDR, the Danish government had waived any claims of its citizens regarding property situated in the GDR.

Applying Articles 31 et seq. of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 ("the Vienna Convention"), the Brandenburg Court of Appeal found that the Agreement also covered the Chossewitz estate. Even though the Brandenburg Court of Appeal noted that this conclusion could not be derived directly from the wording of the Agreement, the interpretation of Articles 2 and 6 taken in conjunction with the Preamble showed that the two States had opted for a final and exhaustive solution to all property issues. The Brandenburg Court of Appeal considered the material from the negotiations and found that the Danish government had not been content with the original amount of compensation proposed by the GDR delegation. The Danish delegation had insisted that compensation was also to be paid in respect of the four estates which were the subject of debate, in order to avoid any liability for damages in relation to the individuals who claimed to be the owners of these estates. The GDR had thus raised the lump sum by a fixed amount (a so-called *Restsumme*) in order to enable Denmark to pay compensation to each of the individuals who claimed to be the owners of the disputed estates once the claimants from the list distributed upon the conclusion of the Agreement had been satisfied. In raising the amount of the lump sum by the *Restsumme*, the GDR did not have to give up its legal view on those estates and avoided recognition of corresponding claims. The Brandenburg Court of Appeal held that the fact that the Chossewitz estate had not been included in the list of claims did not prove that it was not covered at all by the Agreement, but rather that compensation had been paid from the *Restsumme*.

The Brandenburg Court of Appeal also considered a statement on the matter by the Danish Ministry of Foreign Affairs (which the applicant had submitted) but found that, even though the ministry had suggested a different assessment of the Agreement, it was based on the same facts and consequently did not lead to a different interpretation in the present case. The Brandenburg Court of Appeal noted that, on the contrary, the statement had been submitted together with a report of the committee in charge of distributing the lump sum to the legitimate claimants. In that report, the committee explained that it had informed the claimants in respect of the four estates in issue, among them the applicant's sister, that their claims could be satisfied by the *Restsumme*. The claimants had not objected to this procedure. Moreover, the Brandenburg Court of Appeal

regarded the fact that the applicant's sister had accepted and received an amount from the lump sum as a further indication that the Chossewitz estate had been covered by the Agreement. Taking into account the relatively high amount of the lump sum, a proper reading of Articles 2 and 6 showed that the Agreement was not only binding under public international law on the two parties, but that it had also settled, with final effect, private claims of Danish citizens against the GDR. The distribution of the lump sum to the claimants would have been incomprehensible if they had retained their private claims against the GDR.

The question of the validity of the applicant's renunciation of his hereditary rights in 1973, in favour of his Danish sister, was not decisive in the view of the Brandenburg Court of Appeal. In view of the political situation at the time, the applicant, as an American citizen, could not have expected the conclusion of a similar Lump Sum Agreement between the United States and the GDR. The renunciation had represented the applicant's only option if his family were to receive some compensation in respect of the Chossewitz estate through the Danish government. The fact that he had only withdrawn the renunciation in 1995, after the historical context had changed, proved that the applicant had originally accepted that the payment from the lump sum to his sister settled all claims in respect of the Chossewitz estate with final effect. Irrespective of his American citizenship, the Agreement was therefore also binding on him. The Brandenburg Court of Appeal further found that it did not matter whether or not the Agreement had been incorporated into the domestic law of the GDR in accordance with the applicable provisions.

The Federal Court of Justice dismissed the applicant's appeal on points of law on 22 April 1999. The applicant subsequently brought proceedings for restitution and submitted material that he had previously submitted only to the Federal Court of Justice. The Brandenburg Court of Appeal dismissed his application on 26 November 1999. The applicant did not lodge an appeal on points of law against that judgment.

On 4 October 2000 the Federal Constitutional Court refused to admit the applicant's constitutional complaint. It did not rule on whether the applicant had exhausted all available remedies before the ordinary courts in view of the possibility of lodging an appeal on points of law against the judgment of 26 November 1999 of the Brandenburg Court of Appeal. The Federal Constitutional Court found that the Brandenburg Court of Appeal's interpretation of the Lump Sum Agreement, which after reunification had also become binding on the FRG, had not violated any of the applicant's fundamental rights. It stated that, in principle, it was for the ordinary courts to apply and interpret international treaties, subject to review by the Federal Constitutional Court, which would apply the same standards as for the review of the application of domestic law by the ordinary courts. It found that the right of property, as enshrined in

Article 14 of the German Basic Law, was not applicable on the territory of the former GDR. Hence it reviewed the judgments of the Brandenburg Court of Appeal from the angle of the prohibition of discrimination (*Gleichheitsgrundsatz*) under Article 3 of the Basic Law in conjunction with the principle of the rule of law (Article 20 § 3 of the Basic Law). The Federal Constitutional Court found that there would have been a violation of Article 3 only if the interpretation of the ordinary courts had been manifestly erroneous. This had not been the case. The Brandenburg Court of Appeal's view that the applicant's property claim had been extinguished upon the entry into force of the Agreement had been based on the principle of diplomatic protection whereby, through the person of its nationals, a State can assert its own right to ensure respect for the rules of international law. Therefore, Denmark's waiver of the property claims in return for receiving the lump sum was valid under international law for the applicant as well as the claimants, irrespective of whether or not Denmark had been entitled to make the waiver under domestic law. Moreover, the Brandenburg Court of Appeal's interpretation of the Lump Sum Agreement and its application of Articles 31 et seq. of the Vienna Convention could not be regarded as arbitrary. Referring to a judgment of the International Court of Justice (*South West Africa* cases, Preliminary Objections, *ICJ Reports 1962*, p. 336), the Federal Constitutional Court stated that the object and purpose of an international treaty could take priority over its wording. In so far as the applicant complained of a breach of Article 31 § 2 (a) of the Vienna Convention, because the non-inclusion of the Chossewitz estate in the list of claims had not been regarded as decisive by the domestic courts, the Federal Constitutional Court held that the applicant had failed to demonstrate that the list had become an integral part of the Agreement. It found that the Brandenburg Court of Appeal had sufficiently considered the list when dealing with the purpose of the Agreement and the course of its negotiation. The Brandenburg Court of Appeal's reasoning on the applicability of the Agreement to the applicant's case as well as its analysis of the negotiations leading to the Agreement, in particular the fact that the GDR did not recognise the applicant's sister's claim while Denmark, at the same time, had to insist on the claim in order to avoid its own liability, was regarded as being in accordance with Article 3 of the Basic Law (prohibition of discrimination).

B. Relevant domestic and international law

1. The Lump Sum Agreement of 1987 between the GDR and Denmark

Under the terms of its Article 2, the Lump Sum Agreement covers property and financial claims of Denmark as well as of Danish citizens

and legal persons with regard to property which was under GDR administration, provided that they were so entitled both on 8 May 1945 and on the date of the signing of the Agreement. Article 1 provides for the payment of DKK 19,000,000 by the GDR to Denmark as compensation for the property and financial claims covered by Article 2.

Under Article 6 all unresolved property and financial issues between the parties were to be settled exhaustively and with final effect on the entry into force of the Agreement. In the Preamble to the Agreement, the two States expressed the desire for a comprehensive settlement of these issues.

2. *The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969*

Article 31 – General rule of interpretation

“1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

Article 32 – Supplementary means of interpretation

“Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to Article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 of the judgment of the Brandenburg Court of Appeal of 8 May 1998 and the subsequent decisions by the German courts which upheld that judgment.

THE LAW

The applicant complained that the judgment of the Brandenburg Court of Appeal of 8 May 1998 and the subsequent decisions by the German courts infringed his right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The applicant argued that, by pretending to be the legitimate owner of the Chossewitz estate and denying him his right of registration in the land register, the FRG had interfered with his right of property. He claimed he had become the owner of the Chossewitz estate by inheritance and had not lost ownership either through a renunciation or the issuance in 1956 of the legal-entity certificate which declared the Chossewitz estate to be the property of the GDR. His claim had not been covered by the Lump Sum Agreement between Denmark and the GDR. The estate had not been on the list of properties distributed during the negotiations, and the Agreement was not applicable to him as an American citizen. Moreover, the Agreement would not concern any private-law claims. At the time of the signing of the Agreement in December 1987, he himself, not his sister, had been the legitimate owner of the Chossewitz estate. Denmark had lacked any personal jurisdiction over him and had therefore not been entitled to waive any of his claims against the GDR. The applicant further claimed that Article 31 § 1 of the Vienna Convention required the Brandenburg Court of Appeal to base its interpretation of the Agreement primarily on its wording. Article 6 of the Agreement did not extend the scope of the provisions but merely concerned claims of one of the parties to the treaty against the other.

The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of

interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, among other authorities, *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II). As to whether or not there was interference, the Court notes that an applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his “possessions” within the meaning of this provision. “Possessions” can be either “existing possessions” or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right. By contrast, the hope of recognition of a property right which it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Von Maltzan and Others v. Germany* (dec.) [GC], nos. 71916/01, 71917/01 and 10260/02, § 74, ECHR 2005-V, and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, §§ 82-83, ECHR 2001-VIII).

In the instant case the Court must therefore first consider the applicability of Article 1 of Protocol No. 1. To that end it must examine whether the applicant had a “possession” within the meaning of that Article.

As the Federal Constitutional Court pointed out, the Lump Sum Agreement between the GDR and Denmark of 1987 became legally binding on the FRG after German reunification pursuant to Article 12 of the German Unification Treaty in conjunction with the proclamation of 15 October 1992 on the expiry of international agreements between the GDR and Denmark.

In its judgment of 8 May 1998, the Brandenburg Court of Appeal found that the applicant’s property claim for restitution of the Chossewitz estate had been extinguished with the entry into force of the Lump Sum Agreement on 1 March 1988. Between the applicant and the FRG it was disputed whether or not the Agreement had covered the Chossewitz estate. The Brandenburg Court of Appeal held that, even though it was not clear from its wording, the estate fell within the ambit of the Agreement. It based its judgment on the interpretation of Articles 2 and 6 taken in conjunction with the Preamble to the Agreement, as well as on an analysis of the available documents concerning its negotiation. This finding was confirmed by the Federal Court of Justice in its decision of 22 April 1999 and by the Federal Constitutional Court on 4 October 2000.

In that connection, the Court reiterates the fundamental principle established by its case-law on the interpretation and application of domestic law that it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see, among many other authorities, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC],

nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 49, ECHR 2001-II, and *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, § 45, Series A no. 140). It is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). In its decision of 4 October 2000, the Federal Constitutional Court stated that the interpretation and application of international treaties which are binding on the FRG is in the first place the task of the ordinary courts, subject to review by the Federal Constitutional Court, which will apply the same standards as for the review of the application of domestic law by the ordinary courts. Given that the Lump Sum Agreement between the GDR and Denmark became part of the domestic law of the FRG in accordance with Article 59 § 2 of the German Basic Law, the Court finds that the interpretation and application of the Agreement was primarily up to the domestic courts.

In its judgment of 8 May 1998, the Brandenburg Court of Appeal conducted a thorough review of the facts of the case and the applicant's arguments before finding that the Lump Sum Agreement did cover the Chossewitz estate. It explained in detail why that estate was covered despite the fact that compensation for it had been subject to argument between the two parties to the Agreement and despite its absence from the list of claims that had been distributed by the Danish delegation towards the end of the negotiations. It dwelt on numerous documents submitted by the applicant. Moreover, it pointed out that the two parties to the Agreement had increased the lump sum in order to settle financial and property issues also with regard to the four estates which were not on the list (among them the Chossewitz estate), the reason being that a final settlement had to be reached on these estates without forcing any party to give up its position. The Brandenburg Court of Appeal concluded from the relevant documents that the compensation paid to the applicant's sister had been taken from this additional amount, the so-called *Restsumme*.

The Brandenburg Court of Appeal's application of Articles 31 et seq. of the Vienna Convention, the influence of the Lump Sum Agreement as an international treaty on private-law claims, and the fact that the applicant's claim came under Danish jurisdiction were confirmed in a detailed decision by the Federal Constitutional Court.

That court supported the view that the applicant's property claim had been extinguished upon the entry into force of the Agreement through the principle of diplomatic protection. In particular, the Federal Constitutional Court stated that the Brandenburg Court of Appeal's interpretation of Article 6 of the Agreement as comprising all financial and property claims between the parties, including those that were disputed, was unobjectionable from a constitutional point of view.

Having regard to the above, the Court finds that the interpretation by the Brandenburg Court of Appeal of the Lump Sum Agreement and the

confirmation of that interpretation by the Federal Constitutional Court were comprehensible and cannot be considered as either manifestly erroneous or arbitrary. Indeed, that interpretation, though not based on the express terms of the Agreement, was in harmony with the latter's object and purpose, which was to settle exhaustively, definitively and comprehensively all unresolved property and financial issues between the Contracting Parties, and also with their subsequent practice relating to the Agreement, since compensation was effectively paid to the applicant's family (Article 31 § 1 of the Vienna Convention). It is also confirmed by the Agreement's preparatory work (Article 31 § 2 of the Vienna Convention), since the course of the negotiations clearly shows that the Chossewitz estate was to be included among the objects for which compensation had to be paid. The Court therefore concludes that the applicant has not demonstrated that he had a legitimate expectation of restitution of his property within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, the decisions of the German courts did not amount to an interference with the peaceful enjoyment of his possessions, and the facts of the case do not fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that the applicant's complaint under Article 1 of Protocol No. 1 is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

MELCHIOR c. ALLEMAGNE
(Requête n° 66783/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 2 FÉVRIER 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Boštjan M. Zupančič, *président*, Lucius Caflisch, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvin Gyulumyan, Renate Jaeger, Ineta Ziemele, *juges*, et de Vincent Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de restituer un domaine sis sur le territoire de l'ex-République démocratique allemande****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Bien – Refus de restituer un domaine sis sur le territoire de l'ex-République démocratique allemande – Accord entre le Danemark et l'ex-République démocratique allemande – Convention de Vienne sur le droit des traités – Interprétation des juridictions allemandes en harmonie avec l'objet et le but de l'accord – Espérance légitime – Incompatibilité ratione materiae

*
* *

Dans les années 1930, le père du requérant, qui avait alors la nationalité danoise, était propriétaire d'un domaine sis en Allemagne. Il émigra aux Etats-Unis; finalement, l'ex-République démocratique allemande (RDA) s'appropriera son domaine. Après le décès de son père, le requérant renonça à la succession en faveur de sa sœur, une ressortissante danoise. En 1987, le Danemark et la RDA conclurent un accord d'indemnisation globale en vertu duquel la RDA devait verser une certaine somme pour les questions financières et patrimoniales non résolues. Les deux Etats divergeaient sur le point de savoir si le domaine du requérant relevait du champ d'application de l'accord et le domaine ne fut pas inscrit sur la liste des créances ayant donné lieu à un accord. L'article 6 de l'accord prévoyait que toutes les questions financières et patrimoniales non résolues entre les parties devraient avoir été complètement et définitivement réglées à l'entrée en vigueur de l'accord. La sœur du requérant perçut pour finir environ 100 000 marks allemands sur l'indemnisation globale.

Après la réunification allemande, la République fédérale d'Allemagne fut inscrite dans le livre foncier comme propriétaire du domaine. Le requérant, qui, dans l'intervalle, était revenu sur sa renonciation à la succession, engagea une action en restitution du bien. Il obtint gain de cause en première instance, mais succomba en appel. Appliquant la Convention de Vienne sur le droit des traités, la cour d'appel estima que l'accord couvrait aussi le bien de la famille du requérant. Selon elle, les articles 2 et 6 de l'accord montraient que les deux Etats avaient opté pour un règlement définitif et complet de l'ensemble des questions patrimoniales. Les parties avaient accru le montant global d'une somme supplémentaire (appelée *Restsumme*) pour régler les questions financières et patrimoniales aussi bien pour ce qui était des quatre domaines qui n'avaient pas été portés sur la liste des créances ayant fait l'objet de l'accord, ce qui avait permis à chacune des parties de ne pas renoncer à la thèse qu'elle défendait. La cour d'appel conclut à partir des documents disponibles que l'indemnité qui avait été versée à la

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

sœur du requérant provenait de cette somme supplémentaire. Le fait que la sœur du requérant eût effectivement perçu une somme constituait une indication de plus que le domaine était couvert par l'accord. La Cour fédérale de justice confirma l'arrêt de la cour d'appel. La Cour constitutionnelle fédérale estima quant à elle que l'interprétation que la cour d'appel avait donnée de l'accord d'indemnisation globale n'avait pas méconnu les droits fondamentaux du requérant tels que garantis par la Loi fondamentale.

Article 1 du Protocole n° 1 : recherchant d'abord si le requérant avait un « bien », au sens de cette disposition, la Cour relève que les juridictions internes ont estimé que l'action du requérant en restitution du domaine s'était éteinte avec l'entrée en vigueur de l'accord d'indemnisation globale. Comme il incombe au premier chef aux cours et tribunaux nationaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il convient d'exercer un contrôle en recourant aux mêmes critères pour l'interprétation et l'application de l'accord d'indemnisation globale. La cour d'appel a examiné minutieusement les faits de la cause et les arguments du requérant avant de conclure que le domaine de sa famille était bien couvert par l'accord d'indemnisation globale. Cette interprétation ne peut passer pour manifestement erronée ou arbitraire et, bien qu'elle ne se fondât pas sur les termes mêmes de l'accord, elle était en harmonie avec l'objet et le but du traité, qui consistent à régler complètement, définitivement et globalement toutes les questions patrimoniales et financières non résolues entre les Parties contractantes. Elle était aussi conforme à la pratique adoptée ultérieurement par ces dernières, puisqu'une indemnité fut effectivement versée à la sœur du requérant. En conclusion, le requérant n'a pas démontré qu'il avait une espérance légitime d'obtenir la restitution de son bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Partant, les décisions des juridictions allemandes n'ont pas constitué une atteinte au droit de l'intéressé au respect de ses biens et les faits de la cause ne tombent pas sous l'empire de l'article 1 du Protocole n° 1 : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A n° 140

Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II

Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Prince Hans-Adam II du Liechtenstein c. Allemagne [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII

Von Maltzan et autres c. Allemagne (déc.) [GC], n°s 71916/01, 71917/01 et 10260/02, CEDH 2005-V

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Ib Melchior, est un ressortissant américain né en 1917 et résidant à Los Angeles. Il est représenté devant la Cour par M^e E.M. Huntemann, avocate à Berlin.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire

En 1937, le père du requérant, alors de nationalité danoise, possédait un domaine de cent hectares à Chossewitz («le domaine de Chossewitz»), dans la région du Niederlausitz, sur le territoire de l'ex-République démocratique allemande (RDA). Il émigra aux Etats-Unis en 1939 et obtint la nationalité américaine en 1947. Le domaine de Chossewitz fut d'abord donné en location au département allemand de l'agriculture et de la sylviculture dans la zone d'occupation soviétique (*Deutsche Verwaltung für Land- und Forstwirtschaft in der sowjetischen Besatzungszone*), qui fut ensuite désigné comme administrateur. En 1956 fut émis un certificat juridique (*Rechtsträgersnachweis*) qui déclara le domaine de Chossewitz propriété de la RDA (*Eigentum des Volkes*). Lorsque son père décéda en 1973, le requérant hérita du domaine ainsi que de toute créance d'indemnisation susceptible d'être honorée par un gouvernement quant à ce bien. Par la suite, il déclara devant le consulat du Danemark à Los Angeles qu'il souhaitait renoncer à la succession en faveur de sa sœur, ressortissante danoise. En 1995, il revint sur sa renonciation avec le consentement de sa sœur.

Dans les années 1970, la RDA entama des négociations bilatérales avec le Royaume du Danemark au sujet de questions financières et patrimoniales non résolues. En 1976, le gouvernement danois déclara que le domaine de Chossewitz devait donner lieu à une indemnisation de la part de la RDA.

Entre 1984 et 1987, cet Etat conclut plusieurs accords d'indemnisation globale (*Globalentschädigungsabkommen*) avec des pays d'Europe de l'Ouest. Le 3 décembre 1987, il signa un tel accord avec les autorités danoises; celui-ci prévoyait le paiement de 19 millions de couronnes danoises (DKK) au Danemark en règlement des questions financières et patrimoniales en suspens. L'accord entra en vigueur le 1^{er} mars 1988. Après la réunification allemande, la République fédérale d'Allemagne

(RFA) succéda à cet accord conformément à l'article 12 du traité d'unification (*Einigungsvertrag*) à la suite de la proclamation, le 15 octobre 1992, de l'extinction des accords internationaux conclus entre la RDA et le Danemark (*Bekanntmachung über das Erlöschen völkerrechtlicher Übereinkünfte der DDR mit Dänemark*).

Lors de la négociation de l'accord d'indemnisation globale, les deux Etats avaient divergé sur la question de savoir si quatre biens immobiliers précis, dont le domaine de Chossewitz, devaient tomber ou non dans le champ d'application de l'accord. La délégation de la RDA estimait que, du fait de sa taille, le domaine de Chossewitz devait être considéré comme un *Großgrundbesitz* (terrain de plus de cent hectares situé dans la zone d'occupation soviétique en Allemagne après la Seconde Guerre mondiale) et que, étant visé par la réforme agraire (*Bodenreform*), il ne devait pas donner lieu à une indemnisation. La RDA alléguait par ailleurs que le domaine de Chossewitz était devenu sa propriété (*Eigentum des Volkes*). Toutes les demandes sur lesquelles les deux délégations s'étaient entendues furent ajoutées à une liste préparée par la délégation danoise et distribuée lors de la conclusion de l'accord. Le différend susmentionné empêcha de faire figurer le domaine de Chossewitz sur cette liste.

L'article 6 de l'accord d'indemnisation globale prévoyait que toutes les questions financières et patrimoniales non résolues entre les parties devraient avoir été complètement et définitivement réglées à l'entrée en vigueur de l'accord. Les deux Etats avaient également exprimé dans le préambule de l'accord leur volonté de régler ces questions intégralement.

Après avoir déposé un dossier, la sœur du requérant obtint environ 100 000 marks allemands (DEM), prélevés sur la somme globale, au titre du domaine de Chossewitz.

2. *La procédure devant les tribunaux allemands après la réunification*

En 1992, la RFA fut inscrite dans le livre foncier comme propriétaire du domaine de Chossewitz. Le requérant engagea par la suite une procédure en restitution du bien. Le 18 décembre 1996, le tribunal régional de Francfort-sur-l'Oder ordonna à la RFA de rendre le domaine et d'approuver la rectification du registre foncier. Il estima que la créance du requérant ne s'était pas éteinte avec le versement, par le gouvernement danois et conformément à l'accord d'indemnisation globale, d'environ 100 000 DEM à la sœur de l'intéressé. Il considéra que cet accord ne concernait que les créances de ressortissants danois sur des biens situés dans l'ex-RDA, tandis que le requérant avait la nationalité américaine.

La partie défenderesse forma un recours. La cour d'appel de Brandebourg infirma, le 8 mai 1998, le jugement du tribunal régional de

Francfort-sur-l'Oder du 18 décembre 1996 et se prononça en défaveur du requérant. La juridiction d'appel constata que les faits pertinents et décisifs concernant l'accord d'indemnisation globale n'avaient pas été portés à la connaissance du tribunal régional. Elle estima que, bien que la RDA n'eût pas formellement exproprié le père du requérant, la créance de celui-ci s'était éteinte avec l'entrée en vigueur de l'accord d'indemnisation globale, qui couvrait également ce domaine même si celui-ci avait donné lieu à des discussions entre les deux parties au traité. En échange de la somme globale versée par la RDA, le gouvernement danois avait renoncé à faire valoir les prétentions éventuelles de ses ressortissants sur des biens situés dans l'ex-RDA.

Appliquant les articles 31 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 («la Convention de Vienne»), la cour d'appel de Brandebourg jugea que l'accord d'indemnisation globale couvrait également le domaine de Chossewitz. Elle considéra que, si cette conclusion ne découlait pas directement de la formulation de l'accord, l'interprétation des articles 2 et 6 de celui-ci, combinés avec le préambule, montrait que les deux Etats avaient opté pour un règlement définitif et complet de l'ensemble des questions patrimoniales. Elle examina les documents provenant des négociations et constata que le gouvernement danois n'avait pas été satisfait du montant de l'indemnisation initialement proposé par la délégation de la RDA. La délégation danoise avait insisté pour que des indemnités fussent également versées au titre des quatre domaines faisant l'objet des discussions, afin de prévenir toute action indemnitaire de la part des personnes se prétendant les propriétaires de ces biens. La RDA avait alors accru le montant global d'une somme supplémentaire (appelée *Restsumme*) pour permettre au Danemark d'indemniser chacun des individus se disant propriétaires des domaines litigieux, après avoir satisfait les créanciers des biens figurant sur la liste distribuée à la conclusion de l'accord. En ajoutant la *Restsumme*, la RDA ne s'était pas trouvée dans l'obligation de renoncer à la thèse qu'elle défendait à propos de ces domaines et avait évité d'avoir à reconnaître les prétentions formulées à leur sujet. La cour d'appel estima que le fait que le domaine de Chossewitz n'eût pas été inclus sur la liste des créances ne prouvait pas qu'il n'était absolument pas visé par l'accord, mais plutôt que l'indemnité avait été payée sur la *Restsumme*.

Cette juridiction examina aussi une déclaration sur ce sujet émanant du ministère danois des Affaires étrangères (et fournie par le requérant). Elle conclut que, même si le ministère avait suggéré une autre appréciation de l'accord, sa déclaration portait sur les mêmes faits et ne donnait donc pas lieu à une autre interprétation en l'espèce. La cour d'appel de Brandebourg nota que la déclaration avait au contraire été soumise en même temps qu'un rapport de la commission chargée de

distribuer la somme globale aux créanciers légitimes. Dans son rapport, cette commission expliquait qu'elle avait informé les créanciers des quatre domaines concernés, dont la sœur du requérant, que leur demande pouvait être satisfaite grâce à la *Restsumme*. Les intéressés n'avaient élevé aucune objection à cette procédure. D'autre part, la cour d'appel de Brandebourg vit dans le fait que la sœur du requérant eût accepté et perçu une indemnité provenant de la somme globale une indication supplémentaire que le domaine de Chossewitz était couvert par l'accord. Compte tenu de la relative importance de la somme globale, une lecture correcte des articles 2 et 6 révélait non seulement qu'en droit international public l'accord était contraignant pour les deux Etats parties, mais aussi qu'il réglait définitivement la question des créances privées de ressortissants danois à l'égard de la RDA. Distribuer la somme globale aux créanciers n'aurait eu aucun sens si ceux-ci avaient conservé leurs créances privées envers la RDA.

La cour d'appel de Brandebourg ne jugea pas déterminante la question de la validité de la renonciation à la succession à laquelle le requérant avait consenti en 1973 en faveur de sa sœur danoise. Vu la situation politique à l'époque, le requérant, en tant que ressortissant américain, ne pouvait espérer la conclusion d'un accord d'indemnisation analogue entre les Etats-Unis et la RDA. Il n'avait pas eu d'autre choix que de renoncer à la succession afin que sa famille pût percevoir de l'Etat danois une indemnisation pour le domaine de Chossewitz. Le fait qu'il n'eût retiré sa renonciation qu'en 1995, après que le contexte historique eut changé, prouvait qu'il avait initialement admis que l'indemnité provenant de la somme globale et versée à sa sœur mettait un terme définitif à toutes les prétentions concernant le domaine de Chossewitz. Dans ces conditions, et en dépit de sa nationalité américaine, l'accord lui était également opposable. La cour d'appel de Brandebourg estima aussi sans importance que l'accord eût été ou non incorporé au droit de la RDA conformément aux dispositions applicables.

Le requérant se pourvut en cassation. Le 22 avril 1999, la Cour fédérale de justice le débouta. Il engagea alors une action en réintégration dans ses droits et présenta des éléments qu'il n'avait jusque-là soumis qu'à la Cour fédérale de justice. Le 26 novembre 1999, la cour d'appel de Brandebourg repoussa sa demande. L'intéressé ne se pourvut pas en cassation contre cet arrêt.

Le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale qui, le 4 octobre 2000, refusa d'admettre le recours. La haute juridiction ne se prononça pas sur la question de savoir si l'intéressé, qui avait omis de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Brandebourg du 26 novembre 1999, avait épuisé les voies de recours s'offrant à lui devant les tribunaux ordinaires. Elle estima que l'interprétation donnée par la cour d'appel de l'accord d'indemnisation globale, qui s'était imposé à la

RFA après la réunification, n'avait emporté violation d'aucun des droits fondamentaux du requérant. Elle dit qu'il incombait en principe aux juridictions de droit commun d'interpréter et d'appliquer les traités internationaux, son rôle à elle consistant à exercer un contrôle en se fondant sur les mêmes critères que lorsqu'elle était appelée à contrôler l'application que ces juridictions ordinaires avaient faite du droit interne. Elle jugea que le droit de propriété, tel que le consacre l'article 14 de la Loi fondamentale allemande, n'était pas applicable sur le territoire de l'ex-RDA. Partant, elle contrôla les arrêts de la cour d'appel de Brandebourg sous l'angle du principe d'égalité (*Gleichheitsgrundsatz*) énoncé à l'article 3 de la Loi fondamentale, combiné au principe de l'état de droit visé à l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale. Elle estima qu'il y aurait eu violation de cet article 3 uniquement si l'interprétation des tribunaux ordinaires avait été manifestement erronée. Or tel n'avait pas été le cas. L'opinion de la cour d'appel de Brandebourg selon laquelle la créance du requérant s'était éteinte avec l'entrée en vigueur de l'accord d'indemnisation globale reposait sur le principe de la protection diplomatique, en vertu duquel un Etat peut, à travers ses ressortissants, se prévaloir de son droit de faire respecter les règles de droit international. Par conséquent, la renonciation du Danemark aux créances patrimoniales en échange du versement de la somme globale était valable en droit international aussi bien pour le requérant que pour les créanciers, que le droit interne offrit ou non cette possibilité de renonciation. De plus, la manière dont la cour d'appel de Brandebourg avait interprété l'accord d'indemnisation globale et appliqué les articles 31 et suivants de la Convention de Vienne ne pouvait passer pour arbitraire. Renvoyant à un arrêt de la Cour internationale de justice (affaires du Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, CIJ, Recueil 1962, p. 336), la Cour constitutionnelle fédérale déclara que l'objet et le but d'un traité international pouvaient primer sur la formulation dudit traité. Dans la mesure où le requérant alléguait une violation de l'article 31 § 2 a) de la Convention de Vienne au motif que la non-inscription du domaine de Chossewitz sur la liste des créances n'avait pas été considérée comme un élément décisif par les tribunaux internes, la Cour constitutionnelle fédérale estima que l'intéressé n'avait pas démontré que cette liste fût devenue partie intégrante de l'accord. Elle trouva que la cour d'appel de Brandebourg avait suffisamment examiné la liste lorsqu'elle avait apprécié le but de l'accord et le déroulement de sa négociation. Elle jugea conformes à l'article 3 de la Loi fondamentale (principe d'égalité) le raisonnement de la cour d'appel relatif à l'applicabilité de l'accord au requérant et son analyse des discussions préalables à l'accord, en particulier le fait que la RDA n'avait pas reconnu la créance de la sœur du requérant alors que, parallèlement, le Danemark avait dû insister sur cette créance afin que sa propre responsabilité ne fût pas engagée.

B. Le droit interne et international pertinent

1. L'accord d'indemnisation globale de 1987 entre la RDA et le Danemark

Selon son article 2, l'accord d'indemnisation globale portait sur des créances patrimoniales et financières détenues par le Danemark ainsi que par des ressortissants danois et des personnes morales danoises sur des biens administrés par la RDA, étant entendu que les intéressés devaient pouvoir justifier de leur qualité d'ayant droit à la fois au 8 mai 1945 et à la date de la signature de l'accord. L'article 1 prévoyait le versement de 19 millions de DKK par la RDA au Danemark à titre d'indemnisation pour les créances patrimoniales et financières visées à l'article 2.

En vertu de l'article 6, toutes les questions patrimoniales et financières non résolues entre les parties devaient avoir été complètement et définitivement réglées à l'entrée en vigueur de l'accord. Dans le préambule de l'accord, les deux Etats exprimaient leur volonté de parvenir à un règlement global de ces questions.

2. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités

Article 31 – Règle générale d'interprétation

«1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus: a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité; b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.»

Article 32 – Moyens complémentaires d'interprétation

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.»

GRIEFS

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Brandebourg le 8 mai 1998 et des décisions ultérieures des juridictions allemandes qui ont confirmé cet arrêt.

EN DROIT

Le requérant allègue que l'arrêt rendu par la cour d'appel de Brandebourg le 8 mai 1998 et les décisions ultérieures des juridictions allemandes ont porté atteinte à son droit de propriété tel que le garantit l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose :

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

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

Le requérant soutient qu'en se prétendant la propriétaire légitime du domaine de Chossewitz et en le privant du droit de faire inscrire son nom sur le registre foncier, la RFA a porté atteinte à son droit de propriété. Il serait devenu propriétaire du domaine par voie de succession et ni sa renonciation ni l'émission, en 1956, du certificat juridique qui déclara le domaine de Chossewitz propriété de la RDA ne lui auraient fait perdre son titre de propriété. Sa créance n'aurait pas été visée par l'accord d'indemnisation globale conclu entre le Danemark et la RDA. Le domaine n'aurait pas figuré sur la liste de biens distribuée lors des négociations et l'accord n'aurait pas été opposable à l'intéressé du fait de sa nationalité américaine. En outre, ce traité n'aurait pas concerné les créances de droit privé. Au moment de la signature de l'accord, en décembre 1987, ce serait l'intéressé, et non sa sœur, qui aurait été le propriétaire légitime du domaine de Chossewitz. Le requérant soutient que le Danemark n'avait aucune compétence *ratione personae* à son égard et que cet Etat n'était donc pas habilité à renoncer à faire valoir une créance de l'intéressé sur la RDA. Il considère également qu'en vertu de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne la cour d'appel de Brandebourg aurait dû interpréter l'accord en se fondant en premier lieu sur sa formulation. L'article 6 de l'accord n'aurait pas étendu le champ d'application de celui-ci, mais aurait simplement concerné les créances de l'une des parties envers l'autre.

La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (*James et*

autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, § 37, série A n° 98). La première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, par exemple, *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II). Quant à savoir s'il y a eu ou non atteinte au droit de propriété, la Cour note qu'un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses «biens» au sens de cette disposition. La notion de «biens» peut recouvrir tant des «biens existants» que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété. Par contre, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*von Maltzan et autres c. Allemagne* (déc.) [GC], nos 71916/01, 71917/01 et 10260/02, § 74, CEDH 2005-V, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, §§ 82 et 83, CEDH 2001-VIII).

En l'espèce, la Cour doit donc d'abord se pencher sur la question de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1. A cette fin, elle doit examiner si le requérant avait un «bien» au sens de cette disposition.

Comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle fédérale, l'accord d'indemnisation globale conclu en 1987 entre la RDA et le Danemark s'est imposé à la RFA après la réunification allemande, conformément à l'article 12 du traité d'unification, à la suite de la proclamation du 15 octobre 1992 relative à l'extinction des accords internationaux entre la RDA et le Danemark.

Dans son arrêt du 8 mai 1998, la cour d'appel de Brandebourg a conclu que l'action du requérant en restitution du domaine de Chossewitz s'était éteinte avec l'entrée en vigueur de l'accord d'indemnisation globale, le 1^{er} mars 1988. Le requérant et la RFA avaient divergé sur la question de savoir si cet accord s'appliquait au domaine de Chossewitz. La cour d'appel a jugé que, même si cela ne ressortait pas clairement des termes employés dans l'accord, le domaine de Chossewitz relevait du champ d'application de ce dernier. Elle a fondé sa décision sur l'interprétation des articles 2 et 6, combinés avec le préambule de l'accord, ainsi que sur l'analyse des documents disponibles relatifs à sa négociation. La Cour fédérale de justice a confirmé cette conclusion dans son arrêt du 22 avril

1999 et la Cour constitutionnelle fédérale a fait de même le 4 octobre 2000.

A ce propos, la Cour rappelle le principe fondamental qui se dégage de sa jurisprudence relative à l'interprétation et à l'application du droit interne, à savoir qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 49, CEDH 2001-II, et *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, § 45, série A n^o 140). Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II). Dans son arrêt du 4 octobre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré qu'il appartenait en premier lieu aux juridictions de droit commun d'interpréter et d'appliquer les traités internationaux contraignants pour la RFA, son rôle à elle consistant à exercer un contrôle en se fondant sur les mêmes critères que lorsqu'elle contrôle l'application du droit interne par ces tribunaux de droit commun. L'accord d'indemnisation globale entre la RDA et le Danemark étant devenu partie intégrante de la législation de la RFA en vertu de l'article 59 § 2 de la Loi fondamentale allemande, la Cour estime que l'interprétation et l'application de cet accord incombait au premier chef aux tribunaux internes.

Dans son arrêt du 8 mai 1998, la cour d'appel de Brandebourg a examiné minutieusement les faits de la cause et les arguments du requérant avant de conclure que le domaine de Chossewitz était visé par l'accord d'indemnisation globale. Elle a expliqué en détail les raisons pour lesquelles elle était parvenue à cette conclusion alors que la question du paiement d'une indemnité au titre du domaine avait fait l'objet de contestations entre les parties au traité et que le domaine ne figurait pas sur la liste des créances distribuée par la délégation danoise vers la fin des négociations. La cour d'appel s'est appuyée sur de nombreux documents soumis par le requérant. Elle a souligné que les deux parties à l'accord avaient accru la somme globale afin de régler toutes les questions financières et patrimoniales, y compris les cas des quatre biens non inscrits sur la liste (parmi lesquels le domaine de Chossewitz), au motif qu'il avait fallu parvenir à un règlement final au sujet de ces biens sans contraindre aucune des parties à abandonner sa position. La cour d'appel de Brandebourg a conclu, à partir des documents pertinents, que l'indemnité versée à la sœur du requérant avait été prise sur cette somme supplémentaire, la *Restsumme*.

La Cour constitutionnelle fédérale a confirmé, dans un arrêt détaillé, l'application que la cour d'appel de Brandebourg avait faite des articles 31

et suivants de la Convention de Vienne, l'incidence de l'accord d'indemnisation globale, en tant que traité international, sur les créances de droit privé, et la conclusion selon laquelle la créance du requérant relevait de la compétence de l'Etat danois.

La Cour constitutionnelle fédérale était elle aussi d'avis que la créance du requérant s'était éteinte, par le jeu du principe de la protection diplomatique, avec l'entrée en vigueur de l'accord. Elle a dit en particulier que la cour d'appel de Brandebourg, en considérant que l'accord, d'après son article 6, couvrait toutes les créances financières et patrimoniales entre les parties, y compris celles qui étaient contestées, s'était livrée à une interprétation irréprochable sur le plan constitutionnel.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'interprétation de l'accord d'indemnisation globale donnée par la cour d'appel de Brandebourg puis confirmée par la Cour constitutionnelle fédérale était compréhensible et ne peut passer pour manifestement erronée ou arbitraire. Cette interprétation, bien qu'elle ne se fondât pas sur les termes mêmes de l'accord, était en harmonie avec l'objet et le but du traité, qui consistent à régler complètement, définitivement et globalement toutes les questions patrimoniales et financières non résolues entre les Parties contractantes, ainsi qu'avec la pratique adoptée ultérieurement par ces dernières, puisqu'une indemnité a effectivement été versée à la famille du requérant (article 31 § 1 de la Convention de Vienne). Les travaux préparatoires à l'accord le confirment également (article 31 § 2 de la Convention précitée): le déroulement des négociations montre clairement que le domaine de Chossewitz devait être inclus dans les biens donnant lieu à une indemnisation. La Cour dit en conséquence que le requérant n'a pas démontré qu'il avait une espérance légitime d'obtenir la restitution de son bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Partant, les décisions des juridictions allemandes n'ont pas constitué une atteinte au droit du requérant au respect de ses biens et les faits de la cause ne tombent pas sous l'empire de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que le grief que le requérant tire de cet article est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.